

LUIGI FERRAJOLI

RAZONES
JURÍDICAS
DEL
PACIFISMO

EDICIÓN DE GERARDO PISARELLO

E D I T O R I A L T R O T T A

Razones jurídicas del pacifismo

Razones jurídicas del pacifismo

Luigi Ferrajoli

Edición de Gerardo Pisarello

E D I T O R I A L T R O T T A

COLECCIÓN ESTRUCTURAS Y PROCESOS
Serie Derecho

Consejo **A**sesor: Perfecto Andrés
Joaquín Aparicio
Antonio Baylos
Juan-Ramón Capella
Juan Terradillos

© Editorial Trotta, S.A., 2004, 2014
Ferraz, 55. 28008 Madrid
Teléfono: 91 543 03 61
Fax: 91 543 14 88
E-mail: editorial@trotta.es
<http://www.trotta.es>

© Luigi Ferrajoli, 2004

© Gerardo Pisarello, 2004

© Perfecto Andrés Ibáñez, Gabriel Ignacio Anitua, Marta Monclús Masó
y Gerardo Pisarello, para la traducción, 2004

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita utilizar algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN (edición digital pdf): 978-84-9879-492-2

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN: EL PACIFISMO MILITANTE DE LUIGI FERRAJOLI: <i>Gerardo Pisarello</i>	11
El derecho como herramienta crítica frente a la guerra	11
Ilegitimidad e ilegalidad de las «nuevas guerras»	14
Contra la normalización constitucional de la guerra	15
Por un derecho penal internacional mínimo y un constitucionalis- mo global	17

I. LAS NUEVAS GUERRAS

GUERRA, LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD. A PROPÓSITO DE LA PRIMERA GUERRA DEL GOLFO	27
1. Guerra, justicia, derecho	27
2. La guerra contemporánea y la doctrina de la guerra justa	29
3. La prohibición de la guerra en la Carta de la ONU. Guerra y uso legítimo de la fuerza	31
4. La interpretación de la guerra del Golfo y el futuro de la ONU	33
GUERRA «ÉTICA» Y DERECHO. SOBRE LA INTERVENCIÓN DE LA OTAN EN LOS BALCANES	37
1. ¿Una guerra ética?	37
2. Guerra y derecho: la ilegalidad de la intervención de la OTAN	38

3. Guerra y moral: las exigencias de la ética de la responsabilidad	42
4. Guerra y derechos humanos: el vínculo entre medios y fines ...	44
5. Guerra y política. Un golpe de Estado internacional	46

GUERRA, TERRORISMO Y DERECHO. SOBRE EL ATAQUE A AFGANISTÁN 51

1. ¿Qué ha cambiado a partir del 11 de septiembre?	51
2. La respuesta de la guerra. El terrorismo y su relación asimétrica con el derecho	53
3. Una alternativa: guerra permanente o refundación del pacto internacional de convivencia	56
4. El nexo entre paz y garantía de los derechos humanos	61

LA «GUERRA INFINITA» Y EL ORDEN INTERNACIONAL. A PROPÓSITO DE LA INVASIÓN DE IRAK 65

1. Dos interpretaciones de la guerra contra Irak	65
2. El futuro de la ONU: la hipótesis imperial	69
3. La alternativa del derecho y la refundación de la ONU	73

II. POR UNA ESFERA PÚBLICA GLOBAL

¿GOBIERNO MUNDIAL O DEMOCRACIA INTERNACIONAL? 81

1. Dos modelos de orden internacional en discusión	81
2. La ausencia de garantías de la paz y de los derechos en el actual ordenamiento internacional	83
3. Por una jurisdicción penal internacional	86
4. Por una reforma democrática de la ONU	88

HIPÓTESIS PARA UNA DEMOCRACIA COSMOPOLITA 91

1. Una era de transición	91
2. Los itinerarios de la soberanía en la Edad Moderna	94
3. Un constitucionalismo mundial	102
4. Constituciones y diferencias culturales	107
5. Derechos humanos, soberanía y ciudadanía. Realismo de corto y de largo plazo	109

ÍNDICE

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONALISMO GLOBAL	115
1. Un nuevo paradigma del derecho internacional. Derechos y garantías	115
2. El Tribunal Penal Internacional proyectado por el Tratado de Roma	118
3. El papel pasado y futuro del Tribunal Permanente de los Pueblos	121
LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y CONSTITUCIONALISMO GLOBAL	125
1. Inmigración y ciudadanía	125
2. La ley Bossi-Fini contra la inmigración	128
3. Una ley racista	131
¿ES POSIBLE UNA DEMOCRACIA SIN ESTADO?	137
1. Democracia, Estado de derecho y crisis del Estado	137
2. La globalización como vacío de derecho público internacional	141
3. Repensar el orden internacional. Instituciones de gobierno e instituciones de garantía	144
4. Por una esfera pública global	147

Introducción

EL PACIFISMO MILITANTE DE LUIGI FERRAJOLI

Gerardo Pisarello

El derecho como herramienta crítica frente a la guerra

Cuando hace algo más de una década se produjo la caída del muro de Berlín, algunas voces optimistas vaticinaron el inicio de una etapa luminosa para el derecho internacional, despojado por fin de la mala fe y los dobles raseros imperantes durante la guerra fría. Muy pronto, sin embargo, las pretensiones hegemónicas de los Estados Unidos, auténticos vencedores de la contienda, se encargaron de disipar toda expectativa en esa dirección. Animada por nuevos intereses geoestratégicos, la política exterior norteamericana acabó por imprimir un giro drástico a las relaciones entre fuerza y derecho en el orden internacional, inaugurando una fase caracterizada, ante todo, por el desprecio de la legalidad y por una unilateral pretensión de dominio económico, político, militar y cultural.

Un proyecto imperial de este tipo no podía afirmarse sino en abierta contradicción con la lógica interna del derecho internacional y constitucional de la posguerra, asentada, al menos en términos formales, en la idea de limitación y control del poder. De esa tensión, precisamente, se vale Luigi Ferrajoli para articular una crítica, no sólo moral o política, sino también «jurídica», al escenario de «excepción permanente» instalado a escala planetaria como consecuencia de la deriva militarista de la mundialización neoliberal. En efecto, las «nuevas guerras» impulsadas por los Estados Unidos y sus aliados en el último decenio, desde el Golfo hasta los Balcanes, Colombia, o Afganistán, son sólo algunas piezas emblemáticas de un proyecto más vasto que, anunciado como «infinito», incluye la acu-

mulación selectiva de poder energético, financiero y cognitivo, la obtención de hegemonía político-institucional y la consolidación de una nueva supremacía de tipo militar.

La oposición de una crítica específicamente jurídica a este nuevo (des)orden internacional no supone, como ha pretendido cierta tradición de izquierdas, un ejercicio de formalismo idealista. Antes bien, las tesis de Ferrajoli permiten constatar cómo en las sociedades modernas, caracterizadas por una gran variedad de expectativas concurrentes y por una creciente complejidad de las formas de vida, el derecho y las mediaciones jurídicas son algo más que simples epifenómenos o elementos externos a la estructura material de la sociedad. Generan discursos, prácticas y referencias simbólicas que integran y configuran de manera profunda la realidad institucional y extra-institucional.

En ese sentido, lo que Ferrajoli mantiene es que el «constitucionalismo rígido de derechos» surgido de los escombros de las grandes guerras de la primera mitad del siglo xx encierra, al menos de manera tendencial, una lógica garantista. Esto es, una racionalidad basada en la pretensión de tutela de los sujetos más débiles y en la limitación y control del poder de los más fuertes, sea en el ámbito público o privado, en el Estado o en el mercado. La simple presencia de estos principios, naturalmente, no convierte a las Constituciones vigentes, como pretenden las diversas variantes de positivismo ideológico, en «el mejor de los mundos posibles». Pero permite reconocer en el lenguaje del derecho, y sobre todo de los derechos, sólidas credenciales para fundamentar una teoría «crítica» de la realidad. Lejos de fetichizar las mediaciones jurídicas, una teoría así permitiría concebirlas como un bozal para los distintos rostros del poder y como un instrumento de sospecha, antes que de legitimación, de sus actuaciones y omisiones.

Precisamente, una aproximación crítica al «deber ser» expresado en el lenguaje y en la racionalidad de los derechos entraña al menos dos tareas para la teoría jurídica. Por un lado, identificar en el ámbito del «ser» político y social violaciones e incumplimientos de premisas normativas reconocidas como tales por el propio poder, con toda la carga de deslegitimación que ello supone. Y por otro, plantear alternativas superadoras, garantistas, previstas en parte por el ordenamiento jurídico mismo¹.

1. Sobre esta concepción de la teoría crítica, cf. B. Sousa Santos, *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*, Cortez Editora, São Paulo, 2001.

Inscritas en una tradición que reconoce sus antecedentes en el pacifismo de Immanuel Kant, Hans Kelsen o Norberto Bobbio, las tesis de Ferrajoli presentan, sin embargo, características originales que las distinguen, tanto en sus presupuestos teóricos como en sus consecuencias prácticas, de las versiones canónicas de lo que Danilo Zolo ha denominado «globalismo jurídico»². La principal diferencia, acaso, es que dentro de esa tradición ilustrada Ferrajoli es uno de los pocos intelectuales que ha asumido hasta las últimas consecuencias el principio de radical oposición entre guerra y derecho. Esa convicción no sólo le ha permitido alumbrar una sugerente y renovada concepción del pacifismo jurídico, sino también sortear las incoherencias en las que han incurrido algunos de sus representantes más emblemáticos. El propio Kelsen, a pesar de su decidida apuesta por garantizar la paz «a través del derecho», llegó a considerar que en ciertos casos la guerra podía ser una sanción legítima en el ámbito del derecho internacional³. Bobbio, reconocido maestro de Ferrajoli, brindó su apoyo a la primera guerra del Golfo. Jürgen Habermas se pronunció a favor de la intervención «humanitaria» de la OTAN en los Balcanes. Y hasta Michael Walzer, editor de la revista *Dissent* y destacado teórico de los límites de la «guerra justa» en el mundo anglosajón, no dudó en respaldar la invasión estadounidense de Afganistán tras los atentados contra las Torres Gemelas.

En ese contexto, el valor de las posiciones de Ferrajoli no se reduce a su firme oposición a todas y cada una de las mencionadas intervenciones militares. Son las convicciones teóricas que anidan tras dichas condenas las que otorgan singularidad a su concepción de las relaciones entre guerra y derecho. El rechazo de Ferrajoli a las «nuevas guerras» no procede de una suerte de clarividencia retrospectiva basada en lo que se sabe hoy de las consecuencias producidas por las incursiones en los Balcanes, Afganistán o el Golfo. Se trata, por el contrario, de una posición adoptada teniendo en cuenta las opciones y datos disponibles en el momento en que se desarrollaban estos deplorables acontecimientos. Así lo ponen de manifiesto la mayoría de los escritos que aquí se presentan: su principal mérito e interés, de hecho, es que fueron redactados durante los preparativos mismos de las intervenciones bélicas o en el momento en que

2. Así, por ejemplo, en *I signore della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Carocci, Roma, 2001.

3. Cf. H. Kelsen, *La paz por medio del derecho*, Introducción de M. La Torre y C. García Pascual, Trotta, Madrid, 2003.

éstas tenían lugar. Lo cual, dicho sea de paso, revela no sólo una gran lucidez acerca de su naturaleza y del paradigma jurídico en el que se insertan, sino también una percepción claramente anti-determinista de la historia. Dicho en otros términos: una concepción en la que la historia nunca aparece como el triunfo inevitable del más fuerte o como un asunto resuelto de antemano, sino, por el contrario, como un proceso abierto, conflictivo y atravesado de encrucijadas en las que el punto de vista garantista siempre tiene algo que oponer a las renovadas formas de barbarie que supone la existencia de poderes concentrados y absolutos.

Ilegitimidad e ilegalidad de las «nuevas guerras»

Un argumento insistente en el discurso de Ferrajoli es que el recurso a la guerra como sanción constituye un contrasentido tanto desde el punto de vista moral como desde el punto de vista jurídico. Desde una perspectiva moral, porque si algo han dejado en claro las intervenciones militares de la última década ha sido su incapacidad para cumplir con los fines «éticos» y «humanitarios» que en teoría pretendían asumir. Y todo ello por varias razones. En primer lugar, porque han violado de manera abierta tanto el principio hipocrático que obliga a minimizar el daño como el principio hobbesiano que prohíbe sancionar al inocente, causando innumerables víctimas entre la población civil y forzando desplazamientos y migraciones masivas. En segundo término, porque al destruir infraestructuras productivas, sistemas de agua potable, escuelas, hospitales y barrios enteros han condenado a otros tantos miles de personas a la privación futura de derechos civiles, sociales y ambientales básicos. En tercer lugar, porque en lugar de contribuir a la apertura y a la convergencia de espacios democráticos dentro de las sociedades atacadas, han ahondado las rivalidades étnicas y la indignación contra «Occidente», además de desprestigiar el discurso de los derechos humanos, rebajándolo a simple ideología de cobertura de los imperativos económicos y militares de las grandes potencias.

Argumentos de este tipo son los que conducen a Ferrajoli a rechazar la categoría iusnaturalista de «guerra justa», sobre todo porque su pretendida rehabilitación como instrumento de sanción internacional se inserta en un contexto en el que el desarrollo tecnológico de las armas de destrucción masiva ha convertido en ilusoria cualquier idea de una guerra controlada, capaz de auto-limi-

tarse con el propósito de minimizar sus efectos letales. Lo que de manera eufemística se denominan «daños colaterales» debería verse en realidad como el producto estructural de un tipo de guerras que, por su propia naturaleza, son incapaces de operar como instrumento «humanitario» y de proteger a los más débiles, incluso en situaciones de grave vulneración de los derechos fundamentales.

En ese sentido, la respuesta militar a actos de violencia étnica o de terrorismo internacional —con frecuencia condenados o tolerados, no en atención a principios normativos generalizables, sino a los coyunturales intereses estratégicos de las grandes potencias— constituye un auténtico contrasentido. Por el contrario, si de lo que se trata es de impedir la «violencia salvaje» de todos contra todos, el único uso de la fuerza que podría reputarse legal y moralmente admisible sería, como apunta Ferrajoli, el estrictamente defensivo, ejercido a través de las vías de mediación preestablecidas por la Carta de Naciones Unidas. Lo cual, evidentemente, excluye por definición las licencias destructivas que la noción de «guerra justa» comporta.

Desde el punto de vista jurídico, afirma Ferrajoli, la prohibición de la guerra podría considerarse un elemento fundante de la embrionaria «Constitución global» que resulta de la Declaración universal de derechos de 1948, de los Pactos de 1966 y de la propia Carta de Naciones Unidas. El trasfondo de esta prohibición es claro: el derecho sólo puede aspirar a ser un instrumento civilizador en la medida en que sea capaz de dar una respuesta asimétrica a la violencia. Por eso, pretender usar los medios de la guerra para combatir al terrorismo u otras violaciones graves de derechos humanos comporta una renuncia a toda pretensión pacificadora por parte del derecho, cuando no su degradación a ilegítimo instrumento de terror y arbitrariedad. Los miles de civiles caídos en los ataques a Basora o Bagdad y durante las tareas de «reconstrucción» de Irak, los muertos provocados por el bombardeo a la televisión de Belgrado o las víctimas de la tragedia de Mazar-i-Sharif, son acabada prueba de ello.

Contra la normalización constitucional de la guerra

Conscientes de esta oposición sustancial entre derecho y guerra, los partidarios de las últimas expediciones bélicas han intentado por diferentes medios desactivar su carácter intrínsecamente «ilegal», propiciando su normalización desde el punto de vista constitucio-

nal. En Italia, donde el artículo 11 de la Constitución «rechaza la guerra como instrumento ofensivo y como medio de resolución de las controversias internacionales», la vía que por lo general ha permitido eludir las exigencias constitucionales ha sido la presentación de las distintas operaciones militares como parte de «misiones de cooperación internacional», o peor, «humanitarias».

Para contrarrestar esta maniobra, precisamente, Ferrajoli, Zolo y Gallo redactaron, con anterioridad a la última guerra de Irak, una propuesta de Iniciativa Legislativa Popular dirigida a desarrollar el contenido del mencionado artículo 11 de la Constitución de Italia⁴. Allí sugieren extender el concepto de guerra a toda «intervención armada de uno o más Estados que, a causa del recurso masivo a la violencia, sea capaz de provocar la muerte, de mutilar o de herir a personas inocentes, o de provocar destrucciones indiscriminadas o de causar graves alteraciones del ambiente natural». Asimismo, postulan la necesidad de vincular la hipótesis de «defensa de la patria», reconocida por el artículo 52 de la Constitución italiana, a las reglas y previsiones sobre el uso de la fuerza contenidas en el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas. Y proponen, por último, incorporar de manera específica la prohibición de que las fuerzas armadas italianas participen en operaciones internacionales que puedan vulnerar los principios anteriores.

La pertinencia de este debate en el ámbito español es notoria⁵. No casualmente, la única Constitución histórica comprometida con el propósito de erradicar el *ius ad bellum* de las relaciones internacionales fue la Constitución republicana de 1931, que en su artículo 6 preveía, lisa y llanamente, la renuncia de España a la guerra «como instrumento de política nacional»⁶. Más vacilante, en cambio, ha sido la actual Constitución de 1978, cuyo artículo 63 se limita a establecer el procedimiento formal de declaración de hostilidades (a cargo del rey y con anuencia de las Cortes) al tiempo que los artícu-

4. Cf. L. Ferrajoli, D. Gallo y D. Zolo, «Proposta di legge d'iniziativa popolare. Norme per l'attuazione del principio del ripudio della guerra sancito dall'articolo 11 della Costituzione e dallo Statuto dell'Onu»: *Emergency* 25 (2002).

5. Sin perjuicio de los obstáculos que —por deliberada decisión constitucional (art. 87) e infraconstitucional (LO 3/1984)— entrañaría la utilización de la iniciativa legislativa popular como vía de impulso de este tipo de debate.

6. El artículo 77, a su vez, autorizaba al presidente a firmar una declaración de guerra sólo con autorización legal previa y una vez agotados los medios defensivos de carácter no bélico y los procedimientos jurídicos o de conciliación y arbitraje establecidos en los convenios internacionales de los que España fuera parte.

los 15 y 169 anudan una serie de consecuencias jurídicas a la existencia de un estado de guerra. También en este caso, la presentación de la colaboración militar española como simple cumplimiento de obligaciones con la OTAN o como misiones humanitarias ha permitido escamotear los preceptos constitucionales y un debate público a la altura de este tipo de decisiones. Lo cierto, sin embargo, es que una lectura sistemática de la Constitución obligaría, en consonancia con las tesis de Ferrajoli, a excluir la posibilidad de toda intervención militar no estrictamente defensiva. Eso es al menos lo que, contra las actuaciones impulsadas por el gobierno al hilo de la estrategia de «guerra preventiva» diseñada desde Washington, se desprende de los artículos 8 y 97 de la Constitución, que sólo habilitan a los titulares de la potestad militar (las fuerzas armadas y el gobierno, como órgano de dirección) para actuar en el ámbito de la defensa del Estado. O del artículo 10.2, que obliga a interpretar el alcance de los derechos establecidos en la Constitución (incluido el derecho a la vida y a la integridad física de todas las personas, no sólo de los españoles, consagrado en el artículo 15) teniendo en cuenta los acuerdos y tratados internacionales sobre derechos humanos firmados por España. Un mandato que supondría ligarlos, como en la propuesta de Ferrajoli, Zolo y Gallo, a los Pactos de 1966 y al uso regulado de la fuerza contemplado por el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas.

*Por un derecho penal internacional mínimo
y un constitucionalismo global*

Del rechazo de la guerra, en todo caso, no cabe inferir la defensa por parte de Ferrajoli de una suerte de «aboliciónismo global» fundado en la posibilidad de suprimir con un simple golpe de mano la violencia de las relaciones internacionales. Por el contrario, su posición es que la única forma de abordar desde una perspectiva realista la creciente interdependencia de las amenazas a la paz sería la articulación de un derecho penal internacional «mínimo» capaz de impedir la «violencia salvaje» de todos contra todos a través de un uso regulado de la fuerza. Algo similar a lo que en última instancia autoriza el capítulo VII de la Carta de la ONU: el agotamiento de los clásicos instrumentos de negociación, diplomacia y presión, y la utilización, en su defecto, de instrumentos de policía que prevengan violaciones concretas de derechos humanos —incluidos los ac-

tos de terrorismo— y que las investiguen, persigan y sancionen allí donde se hayan producido.

Llegados a este punto, es preciso distinguir el plano prescriptivo del descriptivo. Por un lado, es evidente que entre una función policial de este tipo y las actuales guerras globales, de alta y de baja intensidad, existiría una insalvable brecha. Una intervención internacional de policía supondría, básicamente, una actuación de mediación disciplinada por el derecho y por las garantías y controles procesales que el derecho entraña. La guerra, en cambio, comporta, por su propia naturaleza, una violencia incontrolada, desbocada. Por eso no puede ser autorizada, sin violar la Carta de Naciones Unidas, ni siquiera por el Consejo de Seguridad. Constatada esta imposibilidad, la consigna de oposición a la guerra «con la ONU o sin la ONU», popularizada por algunos movimientos y organizaciones anti-militaristas durante las movilizaciones de febrero de 2003, debería haberse planteado en realidad como rechazo a la guerra «con el Consejo de Seguridad o sin él».

Por otra parte, la propuesta de una fuerza disuasoria y de mediación internacional —sobre todo después del 11 de septiembre— tampoco puede equipararse sin más a la legitimación o a la proyección a ese ámbito de la organización y *modus operandi* de las policías «realmente existentes», que como Ferrajoli ha recordado en numerosas ocasiones, suelen actuar más bien como instrumento de un derecho penal máximo y de emergencia refido con las más elementales exigencias garantistas⁷. De hecho, para evitar que la fórmula de un derecho penal internacional mínimo degenera en alguna variante de despotismo global —como la que teme, entre otros, Zolo— resultaría imprescindible acometer una serie de reformas previas en el actual sistema de relaciones internacionales. Desde luego, la imprescindible aunque improbable reforma de los órganos de la ONU, comenzando por el Consejo de Seguridad. Pero sobre todo, la progresiva desaparición de los ejércitos, el relanzamiento —abandonado tras la caída de Gorbachov— del desarme de los Estados, incluidos los más poderosos, y la recuperación de políticas y acuerdos orientados a la proscripción radical del comercio y producción de armas. Además, ciertamente, de la dotación de mecanismos eficaces e independientes de actuación al Tribunal Penal Internacional,

7. Una crítica incisiva del subsistema penal de policía puede verse en el ya clásico *Derecho y razón*, trad. cast. de P. Andrés Ibáñez *et al.*, Trotta, Madrid, 62004, pp. 763 ss.

un órgano de garantía duramente resistido, como se sabe, no tanto por los Estados más débiles como por los más poderosos, comenzando por los Estados Unidos, China o Israel.

Es desde esta perspectiva desde la que el pacifismo de Ferrajoli puede caracterizarse como un pacifismo institucional. Esto es, una propuesta dirigida no a la constitución de un improbable e indeseable «super-Estado» o «gobierno mundial», pero sí a la puesta en marcha de una serie de «instituciones de garantía» que permitan tutelar la paz y los derechos humanos en distintas y simultáneas escalas: la internacional, donde las garantías apenas existen, pero también la regional y la local, donde es imprescindible reforzarlas y profundizarlas.

Contra las diversas variantes de «cosmopolitismo fugitivo», la reconstrucción global de los principios clásicos del constitucionalismo y del Estado de derecho en Ferrajoli no sólo no excluiría su puesta al día en el ámbito interno, sino que sería inseparable de ella. Como ha quedado en evidencia en los últimos años, uno de los efectos inmediatos del anuncio de «guerra infinita» lanzado por la Administración Bush ha sido la degradación de las libertades y derechos civiles en diferentes rincones del planeta, comenzando por los Estados Unidos. La abierta negación a los prisioneros de Guantánamo de todo estatus legal (ni del derecho estadounidense ni de las Convenciones de Ginebra), la violación de las garantías procesales de los extranjeros tras la aprobación de la *Patriot Act* de 2001, o los recortes sin complejos en los ya menguantes programas asistenciales, han sido el reflejo en el ámbito local de un escenario de histeria «securitaria» y de emergencia penal y social exportado sin tapujos al sistema de relaciones internacionales⁸.

En ese contexto, del que Europa no ha sido ajena, las posibilidades de supervivencia del constitucionalismo y del garantismo dependen más que nunca, como sostiene Ferrajoli, de su capacidad para repensarse, tanto en el ámbito local como en el global, no ya sólo como un proyecto políticamente liberal, sino también como un proyecto social. No sólo como un sistema de controles de derecho

8. Para una denuncia de esa situación por parte de los movimientos sociales y de los intelectuales norteamericanos cf. D. Bensaid, E. Kouvéladis y S. Budgen (eds.), *L'Autre Amérique. Les Américains contre l'état de guerre*, Textuel, Paris, 2002, con contribuciones de Mike Davis, Angela Davis, Noam Chomsky, Arno Mayer, Manning Marable, Howard Zinn, Immanuel Wallerstein, Judith Butler, Edward Said, Ronald Dworkin, Gore Vidal, Michaël Mann, Naomi Klein, Alexander Cockburn, Jeffrey Saint Clair y Michael Yates.

público, sino también como un sistema de límites y sujeciones a los poderes privados. No sólo como un constitucionalismo para ciudadanos sino como un instrumento de tutela para todos los que viven y trabajan en un territorio, o, si se prefiere, para todas las personas sin distinción de origen o nacionalidad.

En esta línea de razonamiento, precisamente, se insertan las reflexiones de Ferrajoli a propósito de la constitucionalización de Europa. La agresiva política exterior de los Estados Unidos, el persistente fantasma de la recesión económica y la ampliación al Este han convertido a la Unión Europea en un factor estratégico de continuidad o de puesta en cuestión del actual modelo de globalización neoliberal y militarista. A pesar de su estructural «déficit» en términos democráticos y sociales, el proceso de integración ha generado una escala imprescindible para la articulación de un orden global alternativo, policéntrico y poliárquico. Por eso, contra las posiciones de cuño schmittiano de autores como D. Grimm o M. Luciani, que supeditan cualquier intento constituyente a la pre-existencia de un «pueblo» europeo social y culturalmente homogéneo, Ferrajoli ha sido un decidido partidario de la constitucionalización entendida no ya como un producto *a posteriori* sino como un punto de partida capaz, precisamente, de incitar y favorecer la articulación de una esfera pública europea plural y, ante todo, igual en derechos.

Las Constituciones, acepta Ferrajoli en este punto, sólo rigen y funcionan en la medida en que se encuentran arraigadas en un cierto sentido común. Si sus principios y valores no son compartidos socialmente, pierden fuerza vinculante y se convierten fácilmente en «papel mojado». Sin embargo, dicho sentido común, sobre todo en sociedades atravesadas por múltiples y heterogéneos *demos*, no dependería tanto de la improbable existencia de un *demos* homogéneo, en cuya ausencia todo impulso constitucional resultaría artificioso, como de la capacidad de la cultura jurídica y política de garantizar a todos el igual reconocimiento de derechos, incluido el derecho a la diversidad. De ahí que Ferrajoli haya apostado, contra las posturas más escépticas, por una recepción garantista de las disposiciones de la Carta de derechos proclamada en Niza en diciembre de 2000. Una lectura que permita concebirla como un paso en la reducción de la laguna de derecho público generada por la ausencia de una genuina Constitución europea y que se ha traducido, básicamente, en la falta de controles adecuados no sólo de los órganos de la Unión, sino sobre todo de los poderes de mercado que

operan a través de sus fronteras libres de límites fiscales, ecológicos o laborales dignos de ese nombre⁹.

Más difícil resulta proyectar los presupuestos ferrajolianos a iniciativas «constituyentes» como la recientemente impulsada por la Convención presidida por V. Giscard d'Estaing. Ciertamente, el Proyecto de la Convención ha comportado algunas tímidas innovaciones garantistas en relación con los Tratados comunitarios anteriores. Sin embargo, todas ellas —incluida la incorporación de la Carta de Niza— se subordinan y, en ese sentido, se devalúan en su alcance, a lo que constituye el «techo ideológico» del Proyecto: el mantenimiento de un diseño tecnocrático y oligárquico en lo institucional, y anémico en lo social, que pretende «blindar» las políticas neoliberales puestas en marcha, al menos, desde la aprobación del Tratado de Maastricht.

Lo cierto, como el propio Ferrajoli se ha encargado de defender, es que un juicio crítico sobre este impulso liberal-conservador (o social-liberal) no tiene por qué comportar la aceptación de un nostálgico e infecundo repliegue nacional-estatalista. Sobre todo si se constata, a partir de Foros como los de Florencia o París, la irrupción en los últimos años de un espacio público de movimientos sociales que, superando los límites de un lenguaje y de una cultura en común, bien podría alumbrar un proceso y unos contenidos constituyentes alternativos a los de los Estados Unidos, imitados durante años por los órganos de gobierno de la Unión.

Naturalmente, una Constitución alternativa para Europa sólo podría pensarse de manera viable como un escalón en la construcción de un sistema garantista capaz de contrarrestar la actual «anarquía» militarista y neoliberal también en el plano internacional. En ese sentido, si la tareas pendientes del garantismo exigen, como defiende Ferrajoli, su articulación en el ámbito local y regional, sería políticamente irrealista, además de moralmente inaceptable, ceder a

9. Cf. «Dalla Carta dei diritti alla formazione di una sfera pubblica europea», en Fondazione Lelio e Lisli Basso-ISSOCO, *Sfera pubblica e Costituzione europea*, Carocci, Roma, 2001, pp. 81 ss. Según Ferrajoli, una lectura superficial permitiría encontrar en la Carta niveles de protección de los derechos al mismo tiempo más exigentes y más débiles que los previstos en las Constituciones estatales. Lo definitivo, en su opinión, sería en todo caso el principio de «prioridad de la protección más favorable» recogido en el artículo 53. Allí se estipula que ninguna de las disposiciones de la Carta «podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos» por otras cartas y convenciones europeas o por las Constituciones de los Estados miembros.

la ilusión de un constitucionalismo social y democrático en un solo país o región privilegiados del planeta. Los movimientos pacifistas y ecologistas lo han mostrado de manera clara: sólo un adecuado sistema de regulación de las relaciones internacionales permitiría afrontar amenazas globales como las que se derivan del calentamiento de la atmósfera, la contaminación o el relanzamiento de la carrera armamentista.

Precisamente, teniendo en cuenta ese escenario, Ferrajoli considera central reconocer a instituciones como la ONU un papel protagonista no sólo en la prevención de la guerra sino en la generalización de las condiciones económicas, sociales y políticas que posibilitarían la paz y la reproducción sostenible de la vida en el planeta: desde la remoción de las escandalosas desigualdades entre el Norte opulento y el Sur y el Este empobrecidos, hasta el reconocimiento de los derechos de las minorías (y a veces mayorías) culturales y nacionales o la lucha contra la apropiación privada y la devastación de los recursos ecológicos.

La ONU, insiste Ferrajoli a lo largo de sus escritos, no es una institución imaginaria. A pesar de sus vacilaciones y de sus inocultables fracasos (comenzando por su lamentable intervención en Bosnia, Somalia o Ruanda), son los más poderosos, como ha quedado en evidencia a lo largo de la ocupación de Irak, los primeros interesados en propiciar su desaparición o su conversión en dócil instrumento de sus designios. En ausencia de otra institución global de alcance similar, de lo que se trataría no es de «desertar» sin más de ella como de incidir en sus intersticios más garantistas, procurando reinventarlos y liberarlos de lo que Jean Ziegler ha llamado sus tendencias «esquizofrénicas»¹⁰.

Concretamente, junto a la promoción de un Tribunal Penal Internacional independiente, Ferrajoli sugiere dotar de recursos y competencias a aquellas instituciones de garantía «universalistas» como la Organización Mundial de la Salud, la Organización Internacional del Trabajo o la Organización para la Alimentación y la Agricultura, al tiempo que se propugna el sometimiento al derecho y a los derechos humanos, como mínimo, de instituciones «particularistas» como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional o la Organización Mundial del Comercio.

Ciertamente, el pacifismo institucional de Ferrajoli no se reduce

10. Cf. J. Ziegler, «Schizophrenie des Nations Unies», en *Le Monde Diplomatique*, Paris, noviembre, 2001.

a una serie de tesis prescriptivas sostenidas en el vacío o en la ingenua apuesta por un «buen derecho» o por un «buen poder» global. Como todo pacifismo radical, el punto de vista de Ferrajoli es institucional en la medida en que es al mismo tiempo social, «externo» a las instituciones estatales. Dicho en otros términos: en la medida en que es un pacifismo militante asentado en la convicción de que sólo la movilización y las luchas sociales por un nuevo «sentido común» dentro y más allá de los confines estatales pueden alumbrar la esfera pública necesaria para extender a todos el goce de la paz y para disciplinar los macro-poderes políticos, económicos y militares que hoy la mantienen en jaque en diferentes rincones del planeta.

Prueba de esa convicción son el pertinaz compromiso de Ferrajoli con el Tribunal Permanente de los Pueblos, heredero directo de los Tribunales Russell, su constante contribución al debate político de la izquierda italiana o su abierta sintonía con las aspiraciones del movimiento por una globalización alternativa. En efecto, si el horizonte dibujado por la actual globalización neoliberal y militarista proporciona irrefutables razones para el pesimismo, también debe decirse que el proyecto de un nuevo constitucionalismo cosmopolita ha desarrollado en la última década un inédito y creativo soporte social transnacional. Alentados por la referencia simbólica que suponen Chiapas, Seattle, Porto Alegre, Génova, Barcelona, Florencia, París o Mumbai, así como por el intenso ciclo de luchas locales y regionales abierto en los últimos años, cada vez es mayor el número de organizaciones de trabajadores, de campesinos, de mujeres, de ecologistas o de jóvenes que se convence de que otro mundo es necesario y, quizás, posible. Es más, como el propio Ferrajoli sugiere en sus textos, la masiva oposición social al anuncio de «guerra infinita» lanzado por Bush y sus aliados puede leerse como una derrota política de los Estados Unidos —la primera quizás desde el final de la guerra fría— que ha ahondado su aislamiento y ha debilitado las bases de su hegemonía, al tiempo que ha dejado al descubierto su impotencia para garantizar la seguridad regional o global (el caso del Irak de la posguerra es paradigmático en ese sentido).

En este panorama contradictorio e incierto, las tesis de Ferrajoli pueden leerse desde una doble perspectiva. De un lado, como una denuncia de la debacle que desde un punto de vista jurídico, político y moral comporta la actual normalización de la emergencia y de la vulneración de la legalidad por parte de los más fuertes. Del otro, como un intento por situar a la cultura jurídica y a los derechos como herramientas al servicio de una auténtica alternativa civilizato-

ria. Una alternativa basada en la protección de los más vulnerables, de los oprimidos por todo tipo de poder, y en la ampliación, en última instancia, de la autonomía de todos.

A propósito de esta edición

Los artículos que componen el libro corresponden al período comprendido entre 1991 y 2003. Su orden de presentación es antes temático que cronológico. La primera parte está dedicada fundamentalmente al análisis de las guerras emprendidas en el Golfo, los Balcanes y Afganistán. La segunda pretende ser más prescriptiva y se ocupa de una serie de temas —la democracia internacional y el constitucionalismo global, la inmigración y el derecho a la libertad de circulación, el Tribunal Penal Internacional— centrales en la construcción de lo que Ferrajoli denomina una esfera pública global. Aunque han sido revisados por el autor con el objeto de evitar repeticiones y facilitar su lectura, los ensayos reproducen en su práctica totalidad las versiones originales en italiano. Agradezco a Perfecto Andrés Ibáñez —conspicuo ferrajoliano— su inestimable apoyo en la preparación de esta edición.

Barcelona, enero de 2004

I

LAS NUEVAS GUERRAS

GUERRA, LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD. A PROPÓSITO DE LA PRIMERA GUERRA DEL GOLFO*

1. *Guerra, justicia, derecho*

Terminada la guerra del Golfo, con su trágico balance de muertos, resulta oportuno volver a reflexionar y a discutir, si es posible con serenidad y con respeto para los argumentos de los demás, sobre su legitimidad. La cuestión es de fondo. Del modo en que la guerra del Golfo sea juzgada y recordada dependen, efectivamente, el sentido común sobre la guerra y la paz que se formará en las conciencia de los hombres y, sobre todo, la posibilidad de que la guerra sea recordada como medio de solución de las controversias internacionales.

La guerra del Golfo supuso un punto de inflexión en la historia de la humanidad. Y cambió radicalmente nuestro horizonte existencial. Lo cambió puesto que la guerra —que había sido removida de nuestro horizonte como un mal absoluto, prohibida como un tabú por los pactos constitucionales e internacionales estipulados después de la segunda guerra mundial— no sólo se produjo, sino que fue legitimada como justa y conforme al derecho por los gobiernos occidentales, por la gran prensa, por voces autorizadas de la cultura. Ésta fue su terrible novedad. Otras guerras habían tenido lugar en los cuarenta y cinco últimos años; pero fue la primera vez que en torno a las tesis de la ilegalidad de la guerra —en cuanto «guerra de la ONU», o todavía peor, «autorizada por la ONU»— se formó, en los países de Occidente, un consenso tan amplio. Es obvio que el

* Este artículo es una versión revisada del aparecido en *Politica ed economia* 6 (1991), bajo el título «La guerra e il diritto». Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez.

hecho de que esta tesis haya circulado como oficial no quiere decir que sea fundada. Pero se corre el riesgo de que sea aceptada y se establezca de manera acrítica en las conciencias.

En la discusión —nada edificante— sobre la justificación de la guerra, se trataron de manera indiferenciada, confundiéndolas a menudo, dos cuestiones distintas: la de la *legitimidad* o *legalidad*, y la de la *justicia* de esta guerra. Los intervencionistas o, si se prefiere, los justificacionistas, entre los cuales se situaron inesperadamente muchos filósofos de la moral y de la política, prefirieron argumentar el apoyo a la guerra en el terreno ético-político de la justicia, ignorando el jurídico de la legalidad o incluso confundiendo las dos esferas. Con el resultado de que el tratamiento indistinto de los dos problemas tuvo el efecto no sólo de confundir los términos de uno u otro, sino, sobre todo, de acreditar, tras genéricas disertaciones sobre la justicia de la guerra, la tesis de su legalidad.

Los dos problemas, por el contrario, son del todo diversos, aunque relacionados entre sí. Diversos, porque tienen que ver con diversos parámetros de valoración. El problema de la *ilegalidad* o de la *no legalidad* de la guerra es una cuestión jurídica que depende de la existencia o inexistencia de normas de derecho positivo que la prohíban. El problema de la *justicia* es en cambio una cuestión ético-política independiente de lo que dicen o no dicen las normas jurídicas y hace referencia únicamente a la esfera de la moral y de la política. Una guerra puede ser lícita, al no estar prohibida ni por el derecho interno ni por el internacional, y, sin embargo, ser juzgada injusta. Pero puede ser también considerada justa, como en el caso, por ejemplo, de las guerras de liberación o de resistencia, y ser no obstante ilegítima porque contraría al derecho. Los juicios en términos de legalidad, en suma, son juicios de hecho; los juicios en términos de justicia son juicios de valor. Y no son derivables unos de otros.

Ahora bien, hay un sentido en el que ambos problemas guardan conexión entre sí. He hablado hasta ahora de *guerra no ilegal* o *no ilícita* y no de *guerra legal* o *legítima*, porque «guerra legal» o «legítima» es una contradicción en los términos. Y así llego al nexo que, en tema de guerra, relaciona legalidad y justicia, derecho y moral. La guerra puede ser justificada por razones extra-jurídicas, de tipo económico, político y hasta moral; puede también ser considerada lícita o no ilegal, cuando no existan normas de derecho positivo que la prohíban. Pero no podrá ser calificada nunca de legal, porque la contradicción entre guerra y derecho no lo permite. El derecho, en efecto, es por su naturaleza un instrumento de paz, es decir, una

técnica para la solución pacífica de las controversias y para la regulación y limitación del uso de la fuerza. En la cultura jurídica moderna, a partir de Hobbes, se justifica como remedio al *bellum omnium*. La paz es su esencia íntima, y la guerra su negación, o cuando menos, el signo y efecto de su ausencia en las relaciones humanas así como del carácter prejurídico, falto de reglas y salvaje de las mismas.

Ha sido precisamente esta ausencia del derecho en materia de guerra lo que ha caracterizado las relaciones de los Estados hasta esa refundación del derecho internacional representada por la institución de Naciones Unidas. Existían ciertamente, antes también de la Carta de la ONU, normas de derecho humanitario sobre la guerra: sobre el tratamiento de los prisioneros, contra el bombardeo de las ciudades, etc. Pero no existía la prohibición jurídica de la guerra, y mucho menos organismos internacionales supraestatales investidos del uso de la fuerza armada. El *ius belli* constituía por el contrario un elemento esencial de la soberanía del Estado. No era posible por consiguiente hablar de guerras legales o de guerras ilegales. La guerra no era legal ni ilegal. Tan sólo era jurídicamente incalificada y por ello lícita o si se quiere no ilícita. Las relaciones entre Estados, en efecto, carecían de reglas, eran todavía las propias del estado de naturaleza descrito por Hobbes en el *Leviatán*, cuando escribe que quizás «no ha existido nunca una época en la que cada hombre estaba en guerra con otro hombre», pero que ciertamente este estado de guerra virtual y permanente ha existido siempre en la comunidad salvaje de los Estados, los cuales «se encuentran en la posición de gladiadores, con las armas apuntando, con sus fuertes, sus guarniciones y sus fusiles en las fronteras: en una posición de guerra». Una comunidad salvaje —repiten Locke en el *Segundo tratado* y Kant en el *Proyecto filosófico para la paz perpetua*— en la que la soberanía es el equivalente de la libertad salvaje en el estado de naturaleza.

2. La guerra contemporánea y la doctrina de la guerra justa

La cuestión de la «guerra justa», desempolvada de manera inopinada e inoportuna, fue por consiguiente durante siglos la única cuestión que tenía algún sentido en materia de valoración de la guerra. Una cuestión, téngase en cuenta —y éste es el punto esencial— que ha sido siempre planeada y tratada por el pensamiento jurídico y filosófico no tanto (o no solamente) para justificar las guerras justas, como por el contrario para limitar o deslegitimar en el terreno mo-

ral o del derecho natural —en ausencia de normas internacionales de derecho positivo que las limitasen o deslegitimasen en el plano jurídico— las guerras injustas. Es decir, para poner límites y frenos iusnaturalistas, en el plano de la justicia y de la moral, al derecho de guerra jurídicamente absoluto. La idea de la guerra justa —clásicamente enunciada por santo Tomás que formuló las tres *ius belli conditione* (*iusta causa, auctoritas principis, intentio recta*) y retomada después por Alberigo Gentili y Francisco Suárez— fue concebida en suma no para legitimar, sino para frenar el recurso a la guerra en tiempos en los que ésta era un medio ordinario de solución de las controversias internacionales. Y con ella se conectan las tradicionales justificaciones doctrinales de la guerra: la idea de la guerra como reparación o como sanción.

Pues bien, todas estas justificaciones entraron en crisis en la época contemporánea en el plano de la justicia, antes aún que en el jurídico de la legalidad. Mejor dicho: entraron en crisis en el plano del derecho con la exclusión de la guerra de la Carta de la ONU, precisamente porque se revelaron inaceptables, en todo caso, en el plano de la justicia. Y esto por un hecho muy simple. El fenómeno de la «guerra» contemporánea ha cambiado su naturaleza con respecto al de las guerras tradicionales. Ya no tolera como tal las justificaciones del viejo derecho natural, cuyos límites a la guerra se han vuelto inadecuados e insuficientes.

Insisto en este punto. En contra de un lugar común muy reiterado últimamente, no es verdad que la guerra, en el sentido moderno de aniquilamiento del adversario, haya existido siempre. Al contrario, éste es un fenómeno rigurosamente moderno, incluso contemporáneo, producido con los potentísimos medios destructivos creados por la tecnología militar. Las guerras tradicionales, todavía hasta el siglo pasado, consistían en enfrentamientos circunscritos, de ejércitos de profesionales que se retaban en campo abierto bajo el mando directo de sus reyes y generales. Eran en suma una especie de duelos o torneos en los que la población civil por lo general no participaba. Y por más que pudieran estar animados por una brutal voluntad de aniquilamiento, encontraban —por intensidad y extensión— los límites objetivos de la naturaleza primitiva de los medios militares. Cosa bien distinta es la guerra contemporánea: no sólo la atómica, sino también la convencional, que se desenvuelve con misiles y bombardeos sobre las ciudades y que ha anulado todos los límites naturales que en el pasado habían circunscrito la lógica de destrucción intrínseca a la guerra.

Si ésta es hoy la guerra, el paradigma de la guerra como sanción o reparación es del todo inutilizable. Antes que nada porque la guerra actual, al golpear inevitablemente también a las poblaciones civiles, se convierte en una sanción infligida a inocentes, en contraste con el elemental principio de la responsabilidad personal y de la exclusión de responsabilidad por hechos ajenos. En segundo lugar, porque la guerra ha llegado a ser desmesurada e incontrolable, sujeta inevitablemente a *escalation* hasta la destrucción del adversario, y como tal, desproporcionada a cualquier violación. No hay duda de que Saddam Hussein cometió con la ocupación de Kuwait un crimen gravísimo. Pero ningún crimen justifica la matanza de decenas de miles de inocentes, cuya única culpa consistía en ser gobernados por un dictador feroz e irresponsable. Y ninguna proporción existe entre la ofensa, desde luego grave, de la ocupación de Kuwait, y los terribles bombardeos de Bagdad y Basora, o peor aún, la masacre de miles de soldados iraquíes en fuga cuando ya el objetivo de la liberación de Kuwait había sido alcanzado. Sin contar con que ha sido sólo por la falta de resistencia por parte de Irak por lo que no se ha recurrido al uso de la bomba atómica, contemplado y perfectamente coherente con la lógica irrefrenable de la guerra.

En suma, la guerra entre Estados, precisamente por sus intrínsecas características destructivas, no admite hoy justificaciones morales y políticas. Es de por sí un mal absoluto, con respecto al cual los viejos límites iusnaturalistas de la guerra justa resultan ahora insuficientes, al haber quedado desbordados todos los límites naturales a sus capacidades destructivas. Por sus propias características, la guerra es una regresión al estado salvaje o de naturaleza del *homo homini lupus*. Con la diferencia de que la sociedad salvaje de los Estados no es una sociedad de lobos naturales, sino una sociedad de *lobos artificiales*, es decir, de esos «hombres artificiales», como los llamó Hobbes, que son los Estados, creados por los hombres para tutela de sus derechos y que hoy amenazan con escapar a su control y revolversen contra sus creadores como máquinas artificiales capaces de destruirlos.

3. *La prohibición de la guerra en la Carta de la ONU.* *Guerra y uso legítimo de la fuerza*

Así, fue precisamente esta conciencia de la absoluta falta de legitimación de la guerra y de su actual potencial destructivo lo que está

en el origen tanto de la Carta de la ONU como de la Constitución italiana. La Carta de la ONU ha desterrado la guerra en su solemne preámbulo y después en su artículo 11, porque la guerra ha llegado a ser inaceptable, y el derecho internacional ha cambiado de naturaleza porque ha cambiado de naturaleza la guerra. Incorporando como principio fundamental la prohibición de la guerra, la Carta de la ONU ha transformado la injustificabilidad moral de la guerra —de cualquier guerra— en su ilegalidad o ilicitud. De este modo, la cuestión de la injusticia de la guerra ha sido en gran parte superada por la afirmación de su ilegalidad. Tal es, por lo demás, el valor garantista del derecho positivo. Éste transforma el principio de la paz en derecho cierto y vigente, anclado en normas positivas y sustraído a la opinión, a diferencia de lo que ocurre con los juicios de valor en materia de justicia.

No quiero repetir aquí el elenco de todos los perfiles de ilegalidad de esta guerra. Me limito a recordar que la Carta de la ONU y la Constitución italiana —escritas, no se olvide, en el mismo clima moral y cultural creado por los horrores de la segunda guerra mundial— presentan idéntico esquema normativo. Tienen en común no sólo la interdicción de principio de la guerra «como medio de resolución de las controversias internacionales», sino también la única excepción admitida: la guerra de «defensa», que en rigor no es «guerra», sino legítima defensa frente a la guerra, y que el artículo 51 de la Carta reserva a los Estados agredidos «hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz», y el artículo 52 de la Constitución italiana prevé como «deber sagrado e inviolable» en «defensa de la patria». Fuera de la autodefensa, el único ejercicio de la fuerza permitido por la Carta de la ONU es el disciplinado en su capítulo VII, reservado, exclusiva y directamente, al Consejo de Seguridad, en las formas y con los límites establecidos en los artículos 42 y siguientes, cuando las demás medidas coercitivas para la tutela de la paz «hayan demostrado ser inadecuadas».

Por otra parte, la diferencia entre la «guerra» y el «empleo de la fuerza» regulado en el capítulo VII de la Carta de la ONU —que lo prevé como extrema medida constrictiva, poniéndolo bajo el control del Consejo de Seguridad y bajo la dirección estratégica del Comité de Estado Mayor— no es una diferencia formal que pueda ocultarse con un simple juego de palabras, llamando a la guerra «operación de policía», como hizo el gobierno italiano. La diferencia es sustancial. Es la misma diferencia que existe entre pena y ven-

ganza, entre el derecho y tomarse la justicia por su mano. Uno es la negación de la otra, y por esa negación se define. La guerra es por su naturaleza un uso de la fuerza desmesurado e incontrolado, dirigido al aniquilamiento del adversario. Una operación de policía se limita por el contrario al uso de la fuerza estrictamente necesario no ya para «vencer» sino únicamente para reestablecer la legalidad violada. Una guerra puede plegarse a los fines e intereses particulares de los Estados a los que se confía. Una operación de policía no tiene otro fin que el restablecimiento de la paz. La última fase de la guerra —la masacre de decenas de miles de soldados en territorio iraquí, cuando la retirada incondicional de Kuwait había sido plenamente asegurada por Irak— hizo caer el velo sobre la diferencia entre ambos medios de acción.

Naturalmente la guerra puede resultar bastante más eficaz y resolutive que el uso de la fuerza bajo el control de la ONU. Pero en esto radica precisamente la fundamental diferencia entre una cosa y otra. El derecho, es decir, el uso regulado y controlado de la fuerza, con sus formas, sus garantías y procedimientos, es por su naturaleza un medio más costoso, más lento y menos eficaz que el uso sin reglas de la fuerza, es decir, que la guerra. Y entre sus costes está siempre el riesgo de cierta ineffectividad. Nadie sostendría que el derecho penal interno sea siempre efectivo. En Italia el Estado no consigue imponerse a la mafia. Pero nadie piensa que para derrotar a la mafia sea lícito cualquier medio, incluidos la tortura, los bombardeos de las localidades mafiosas, el fusilamiento de los sospechosos. O que para poner fin al robo de un banco la policía puede intervenir con bombas y carros armados y provocar una matanza. Por eso la ONU, autorizando la guerra, ha traicionado su razón de ser. La ha traicionado como la traicionaría el Estado autorizando la guerra —es decir, el uso de medios sin regla e ilimitados— contra uno de sus ciudadanos. Ya que la guerra —y más aún la guerra destructiva de nuestros días— es regresión al estado salvaje y negación del derecho.

4. *La interpretación de la guerra del Golfo y el futuro de la ONU*

Si todo esto es cierto, el futuro de la ONU, es decir, su supervivencia como institución e instrumento de paz, depende hoy de la reflexión crítica que se haga sobre lo sucedido. No sólo y no tanto porque es absurdo pensar que la ONU pueda salir no diremos reforzada, sino

al menos indemne, de las ruinas de una guerra consentida por ella misma que dejará sobre el tapete, agravadas dramáticamente, todas las causas remotas que la han provocado. Sino sobre todo porque la ONU no tiene sentido, ni valor y ni siquiera eficacia si en lugar de resolver pacíficamente los conflictos los agudiza hasta la guerra; si se aliena a pueblos enteros generando en ellos rabia, odio y frustración; si consagra la separación entre Norte y Sur del mundo y entre países de primera y segunda categoría.

El futuro de la ONU dependerá, por consiguiente, de cómo sea vivida la «victoria»: si con la convicción de que ha triunfado la legalidad internacional o, por el contrario, con la amarga conciencia de que la misma ha sido derrotada. En el primer caso tendremos pocas esperanzas de que el nuevo gobierno mundial sea algo distinto de un gobierno americano fundado en la fuerza, en la desigualdad y en el descrédito del derecho. En el segundo caso, si se reconoce el error, cabe que ello sirva como lección y que sea posible, sobre la base de una severa autocritica, poner en marcha una refundación de la ONU: a través de la supresión de las posiciones de privilegio de las más grandes potencias; la instauración de un sistema más justo e igualitario de relaciones entre los Estados capaz de pretender una efectiva limitación de su soberanía; la prohibición para todos los países del mundo de producir y tener armas; la institución, en fin, de una jurisdicción internacional para la tutela de los derechos universales de todos los hombres incluso frente a sus gobiernos y del derecho a la autodeterminación de todos los pueblos.

El ministro de Justicia Martelli ironizó en su momento sobre el *appello* de 800 juristas italianos titulado «Contra la guerra. Las razones del derecho». Si tenéis razón, si el derecho está de vuestra parte —dijo—, os desafío a procesar al gobierno, al Parlamento, al Consejo de Seguridad de la ONU. Hubo que recordar al ministro lo que constituye un límite intrínseco del derecho: éste se apoya en la fidelidad de los órganos superiores del ordenamiento a sus leyes fundamentales. Y se lo recordamos con las palabras con las que se cerraba la Constitución francesa del año III: «El pueblo francés confía la presente Constitución a la fidelidad del cuerpo legislativo y de sus órganos ejecutivos y a la vigilancia y el coraje de todos los franceses».

Es cierto. Esta fidelidad puede decaer. Gobiernos y mayorías pueden muy bien violar las normas fundamentales. También pueden conseguir hacer pasar sus propias razones como derecho. Pero esto no significa que sus violaciones sean legítimas. El mundo está

lleno de ordenamientos dotados de constituciones avanzadísimas y sistemáticamente traicionadas por sus gobiernos. En el ordenamiento internacional y, por lo que nos afecta, en el italiano, sucedió con la guerra algo similar: una violación del derecho de ambos, enmascarada de restauración del derecho.

Todos celebraron triunfalmente la victoria, cantando a la paz y a la legalidad restaurada: los más de cien mil muertos fueron un accidente del camino. Sin embargo, hay que decir que se trató de un crimen, y hacer que como tal sea recordado. Para garantizar nuestro futuro, y para extraer lecciones del pasado. Y si hoy, frente al coro de consensos, resulta difícil ser optimistas, no podemos no serlo a largo plazo, por el valor normativo que, no obstante sus desventuras, debemos seguir reconociendo al derecho. Ciertamente, tal como polemizaba hace dos siglos Immanuel Kant contra los Estados que continuaban invocando el derecho en favor de sus guerras, «sorprende que la palabra *derecho* no haya podido todavía ser expulsada por delante de la política de guerra y que ningún Estado haya osado todavía declararse abiertamente en favor de esta última [...] Y sin embargo, este homenaje, que al menos de palabra todo Estado rinde a la idea del derecho, demuestra que en el hombre se encuentra una disposición moral más fuerte, aunque actualmente dormida, destinada a prevalecer un día sobre el principio del mal que hay en él: de otro modo, en efecto, la palabra *derecho* no vendría nunca a la boca de los Estados que quieren agredirse, sino para tomarla a broma».

GUERRA «ÉTICA» Y DERECHO. SOBRE LA INTERVENCIÓN DE LA OTAN EN LOS BALCANES*

1. *¿Una guerra ética?*

«Guerra ética», «guerra humanitaria», «guerra en defensa de los derechos humanos». Son estas connotaciones y justificaciones de tipo moral las que hicieron de la guerra de la OTAN en los Balcanes un punto de inflexión en las relaciones internacionales.

La guerra del Golfo de hace ocho años pretendió legitimarse en nombre del derecho, como sanción y reparación autorizada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en razón de la invasión por parte de Irak de un Estado soberano. Se trataba, es verdad, de una débil cobertura jurídica, ya que la ONU no puede autorizar la guerra sino sólo un uso controlado de la fuerza en los términos previstos por el capítulo VII de su Estatuto. Sin embargo, aun tratándose de una cobertura discutible y considerada infundada por muchos, aspiraba al menos a tener una base jurídica. Era un tributo a la primacía de la ONU y al papel normativo del derecho internacional nacido de las ruinas de las guerras mundiales.

En lo que se refiere a esta otra guerra, en cambio, los gobiernos de la OTAN y la mayor parte de los comentaristas ni siquiera han intentado sostener su legitimidad en el plano del derecho. Por el contrario, ésta ha sido defendida y acreditada con argumentos exclusivamente morales, tanto más alarmantes en cuanto compartidos

* Este artículo es una versión revisada del publicado en *Ragione pratica* 13 (1999), pp. 117-128, bajo el título «Guerra “ética” e diritto». Traducción de Gerardo Pisarello.

por la opinión pública mayoritaria de todos los países occidentales. Ahora bien, es esta legitimación de tipo moral la que exige responsabilidades a la reflexión filosófica: tanto a la filosofía jurídica como a la moral y política. En efecto, de la credibilidad de una justificación de esta índole dependerá el sentido común que en el futuro pueda formarse en torno a la guerra, a su relación con el derecho y los derechos y a su rehabilitación, en definitiva, como medio de afirmación moral del bien sobre el mal.

Los problemas suscitados por este tipo de justificación son múltiples y todos ellos fundamentales. Para comenzar, el problema de carácter ético y meta-ético de la relación entre medios y fines. Si la guerra es en abstracto, y si ha sido, en este caso concreto, un medio adecuado para la tutela de los derechos humanos. Y si el fin, en todo caso, justifica los costes terribles que el medio de la guerra comporta en abstracto y ha comportado en este caso concreto. En segundo lugar, los problemas de filosofía jurídica vinculados a la admisibilidad de la vieja categoría de «guerra justa», o peor, «ética» o «humanitaria», toda vez que la guerra ha sido prohibida como ilícita por la Carta de la ONU, así como los derivados de la relación entre derecho y moral y, de manera específica, entre forma y sustancia de la tutela de los derechos humanos. Por último, el problema político del futuro del derecho internacional, de la paz y de los propios derechos humanos, en caso de que el proyecto de convivencia diseñado por la Carta de la ONU sea sustituido por un nuevo orden/desorden fundado sobre una alianza militar como es la OTAN y sobre la guerra como medio de solución de las controversias internacionales.

2. *Guerra y derecho: la ilegalidad de la intervención de la OTAN*

Antes de afrontar estos problemas puede ser útil enumerar los múltiples elementos de ilegitimidad jurídica de la guerra emprendida por la OTAN el 24 de marzo de 1999 contra la Federación yugoslava.

La primera y más notable violación jurídica es la de la Carta de la ONU, que en sus dos primeros artículos no sólo prohíbe la guerra sino que prescribe además la utilización de «medios pacíficos» dirigidos a lograr la «composición y solución de las controversias internacionales». La guerra, por tanto, no era en modo alguno «inevitable», como pretendían quienes, desde el primer día, preguntaban en relación con los crímenes de Milosevic: «¿qué otra cosa podía hacerse?, ¿había que quedarse quietos?». La Carta de la ONU, en efecto, no

sólo nos dice *lo que no debía hacerse*, es decir, la guerra, que además de provocar directamente muertes y destrucciones ha secundado de hecho los designios de Milosevic al desencadenar su venganza sobre los albaneses de Kosovo. También nos dice *lo que debía hacerse y no se ha hecho*: ante todo, agotar las negociaciones a través del Consejo de Seguridad, como prevé el capítulo VI. En segundo lugar, las sanciones: desde las medidas previstas en el artículo 41, como «la interrupción, incluso total, de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, por radio, y otras, y la ruptura de las relaciones diplomáticas», hasta la expulsión de la ONU, prevista en el artículo 6 para el país miembro que «haya violado persistentemente los principios enunciados por la Carta». Por último, el uso regulado de la fuerza previsto en los artículos 42-48 a cargo de fuerzas armadas de intermediación bajo control y de acuerdo a planes diseñados por el Consejo de Seguridad.

Ninguna de estas vías fue seriamente intentada. No lo fueron las tratativas, que en lugar de respetar las formas clásicas de la negociación se desarrollaron bajo la presión de un ultimátum: la amenaza de bombardeos, precisamente, en caso de que Serbia no aceptara los acuerdos de Rambouillet; acuerdos que por otro lado naufragaron por la decisión de intervenir en territorio yugoslavo con tropas de la OTAN en lugar de fuerzas de paz de la ONU. Esta amenaza, debe agregarse, constituye en sí misma un ilícito, ya que viola el artículo 52 de la Convención de Viena de 1980 sobre derecho de los tratados, que prohíbe la amenaza del uso de la fuerza durante la celebración de tratativas y declara nulo cualquier tratado concluido bajo constricción.

Tampoco se adoptaron las medidas previstas en el artículo 41 de la Carta de la ONU. No se interpuso, al inicio de la guerra, acción penal ante el Tribunal *ad hoc* para la ex-Yugoslavia por los crímenes cometidos por Milosevic, cuya responsabilidad, a esa altura, se consideraba lo suficientemente grave y documentada como para justificar los bombardeos. Una iniciativa así, ciertamente, habría tenido algún efecto disuasorio, al menos por el descrédito que hubiera supuesto para Milosevic frente a la opinión pública de su propio país. En cambio, la denuncia y la acción penal fueron impulsadas dos meses después de iniciada la guerra, poniendo en peligro la negociación de la paz.

No se discutió, por último, la posibilidad del uso de la fuerza bajo control de la ONU. Por oposición, es verdad, de China y Rusia. Pero por una oposición que fue presentada como «impotencia» o

«bloqueo» de la ONU, antes que como ejercicio legítimo del derecho de veto que pretendía conducir a la diplomacia internacional a apostar por la prosecución de las negociaciones y por la agudización de las sanciones. Sería como decir que un Parlamento se encuentra bloqueado porque se carece de la mayoría necesaria para hacer aprobar la decisión deseada.

La segunda y no menos clamorosa violación fue la del Tratado constitutivo de la OTAN que, por lo demás, hace suyas en su preámbulo las finalidades enunciadas en la Carta de Naciones Unidas y configura la Alianza como exclusivamente defensiva. Se violaron, en particular, el artículo 1 del Tratado, que compromete a los gobiernos de la OTAN a la «solución con medios pacíficos de toda controversia internacional»; el artículo 5, que prevé su intervención, como ejercicio del derecho de defensa reconocido en el artículo 51 de la Carta de la ONU, sólo en caso de «ataque armado» a uno o a más de uno de los países de la Alianza, disponiendo en ese caso que el Consejo de Seguridad sea «inmediatamente informado» con el objeto de adoptar las medidas necesarias para restablecer la paz; por último, el artículo 7, que excluye la posibilidad de que el Tratado contradiga de algún modo las normas y obligaciones establecidas por la Carta de la ONU o derogue competencias del Consejo de Seguridad.

En tercer lugar, se violó el Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma el 17 de julio de 1998, que en su artículo 5.d prevé, entre los delitos de competencia de la Corte, «el crimen de agresión», esto es, cualquier guerra que no sea de defensa. El Estatuto de Roma, como se sabe, no ha sido suscrito por los Estados Unidos, que más bien lo han hostigado de manera abierta confirmando así cuán sinceramente creen en la garantía de los derechos humanos contra crímenes de lesa humanidad. En cambio, lo han suscrito, aunque no lo han ratificado, todos los países europeos que tomaron parte en la guerra.

En cuarto, pero no último lugar, se violó, en lo que respecta a Italia, la Constitución republicana. Ante todo, el artículo 11 que, retomando las palabras de la Carta de la ONU, afirma que «Italia rechaza la guerra como instrumento de ofensa» y «como medio de resolución de las controversias internacionales». En segundo término, el artículo 78, en virtud del cual «las Cámaras acuerdan el estado de guerra y confieren al gobierno los poderes necesarios». En este caso, las Cámaras no han emitido ningún acuerdo ni se ha confiado al presidente de la República la declaración de la guerra, como esta-

blece el artículo 87.9. Tan es así que en rigor, si fuese cierto, como han dicho algunos, que formalmente no tuvo lugar ninguna guerra, las destrucciones y masacres provocadas por los bombardeos de la OTAN serían, en su calidad de catástrofes, matanzas y atentados, materia del código penal ordinario. De modo análogo, en Francia la guerra fue decidida en contra del artículo 35 de la Constitución, según el cual «la declaración de guerra debe ser autorizada por el Parlamento», y en Alemania se violó el artículo 26 de la Ley Fundamental que declara «inconstitucionales» todas las acciones dirigidas a preparar o emprender una «guerra ofensiva».

Finalmente, y se trata de la violación más vergonzosa, están los crímenes de guerra, para cuyo enjuiciamiento son competentes el Tribunal Penal para los delitos cometidos en la ex-Yugoslavia y nuestras propias jurisdicciones nacionales. La guerra «humanitaria» de la OTAN, además de configurarse como una violación del derecho internacional y constitucional, se desarrolló con actos y modalidades —la garantía de inmunidad para quien bombardeaba, al precio de diarios y mortales errores «colaterales»— que violaron, de manera clara, los principios del llamado derecho humanitario de guerra, perteneciente a la tradición internacionalista anterior incluso a la Carta de la ONU: el derecho internacional consuetudinario, la Convención de La Haya de 1907, las distintas Convenciones de Ginebra, anteriores y posteriores a la segunda guerra mundial. Estas violaciones comprenden los ataques aéreos de la OTAN que provocaron, como efectos no queridos pero en ningún caso imprevisibles, cientos e incluso miles de víctimas civiles, sólo culpables de no haber conseguido liberarse de un régimen despótico y criminal. En particular, el bombardeo de la noche del 23 de abril —cometido no por error, sino como consecuencia de una acción preordenada y abiertamente reivindicada por los comandos de la OTAN— del edificio de la televisión serbia donde se encontraban, entre empleados y periodistas, 150 personas de las cuales 11 fueron asesinadas, puede calificarse claramente, al haber sido dirigido intencionalmente contra «civiles», como «crimen de guerra» con base en los artículos 48, 50 y 51 del I Protocolo de Ginebra de 1977 (ratificado por Italia mediante la Ley 672 de 1985) así como en el artículo 174 del código penal militar de guerra italiano. Los bombardeos de la OTAN, finalmente, utilizaron armas prohibidas por la Convención de Ginebra de 1980, ratificada en Italia con la ley 715 de 1994, como las bombas de fragmentación y los proyectiles con uranio empobrecido.

3. *Guerra y moral: las exigencias de la ética de la responsabilidad*

Esta guerra violó, en suma, todas las reglas constitucionales e internacionales que cabía violar. El argumento de tipo moral utilizado para justificar estos ilícitos fue el clásico del estado de necesidad; la necesidad, precisamente, no afrontable con otros medios, de defender los derechos humanos de la población de Kosovo violados por las atrocidades de Milosevic.

La refutación más trágica de este argumento procede de los propios efectos provocados por la guerra, diametralmente opuestos a los fines declarados. Es cierto que las matanzas y la limpieza étnica por parte de las bandas serbias habían comenzado bastante antes de los bombardeos. Pero hasta el 24 de marzo representaban un fenómeno limitado, al menos bajo control de la opinión pública mundial gracias a la presencia de la prensa, de la televisión y de los observadores de la OSCE. Después del 24 de marzo la crisis humanitaria derivó en catástrofe. Además de haber provocado directamente miles de víctimas y de haber destruido completamente la infraestructura económica y civil de Serbia y Kosovo (las principales fábricas, dos de las tres refinerías petrolíferas, numerosas centrales eléctricas, gran parte de las redes ferroviarias y viales, decenas de puentes, escuelas, hospitales y monumentos artísticos y religiosos) la guerra humanitaria de la OTAN permitió a las tropas terroristas de Milosevic intensificar enormemente las matanzas de la población kosovar y su expulsión en masa de la región. Con el agravante de que los gobiernos de la OTAN, que deberían haber previsto todo esto al estar convencidos de encontrarse frente a un nuevo Hitler, ni siquiera se preocuparon de prestar algún tipo de acogida y asistencia a los prófugos kosovares, en nombre de cuyos derechos había estallado la guerra.

Bastaría con esto para tornar insostenible la calificación de la guerra como «ética» o «humanitaria». Ante todo, porque el medio empleado para alcanzar el fin humanitario consistió en el castigo de personas inocentes, a través de una suerte de atribución colectiva de responsabilidad. No *también* de inocentes, obsérvese, sino *sólo* de víctimas inocentes. Lo cual viola el principio kantiano conforme al cual ninguna persona puede ser usada como medio para fines que no sean suyos. En oposición a dicho principio, la idea de que el bien pueda alcanzarse con cualquier medio, incluso al precio de enormes sufrimientos y sacrificios (sobre todo, de los otros), representa el rasgo característico del fanatismo.

En segundo lugar, por la absoluta y palmaria incongruencia,

desde el punto de vista de la racionalidad instrumental, entre el medio de la guerra y el declarado fin humanitario. La racionalidad de un acto se mide por su congruencia con el fin que pretende alcanzarse con él. Si este acto, además de los enormes costes de sufrimiento que produce directamente, no sólo es inadecuado, sino también contrario a los nobles fines declarados, entonces es un acto irracional e irresponsable. Al menos en política, la única ética que cuenta es la de la responsabilidad, no la de las intenciones; la de los efectos provocados y no la de los fines perseguidos. Así, aun admitiendo la imprevisión inicial, el fracaso de los fines humanitarios fue absolutamente evidente desde el primer día, cuando quedó claro que la expulsión de Kosovo de los periodistas en respuesta a los bombardeos había dejado a la población kosovar como rehén de Milosevic, permitiéndole multiplicar sus actos de limpieza étnica. El haber perseverado en el trágico error transformó por tanto la inicial irresponsabilidad en corresponsabilidad.

Ahora bien, hay otro aspecto, todavía más de fondo, que vuelve en cualquier caso insostenible la idea misma de una «guerra ética». «Guerra ética» es una expresión que remite a la de «guerra justa», la cual, durante siglos y hasta su prohibición por la Carta de la ONU, había representado el único parámetro respecto al cual tenía sentido valorar la guerra. La idea de guerra justa fue siempre concebida por el pensamiento iusnaturalista, no tanto como un criterio de justificación de las guerras justas sino más bien como un criterio de deslegitimación de las guerras injustas, precisamente en razón de la estipulación de condiciones y vínculos morales e iusnaturalistas al derecho de guerra. Todas estas condiciones se han revelado moralmente inadecuadas para justificar las guerras contemporáneas, que consisten en masacres y destrucciones desmesuradas que recaen sobre todo en las poblaciones civiles. Prueba de ello es el crecimiento exponencial del porcentaje de víctimas civiles en las guerras del siglo xx: del 20 por ciento en la primera guerra mundial, al 50 por ciento en la segunda, al 80 por ciento en los conflictos sucesivos. Pero nunca se había llegado a la paradoja que caracterizó esta guerra —más bien a las dos guerras, la de Milosevic contra las poblaciones inermes de Kosovo y la de la OTAN, llevada adelante con 45.000 incursiones aéreas y bombardeos sobre todo el territorio yugoslavo—, en la que no hubo «pérdidas» entre los agresores sino sólo entre las víctimas. De ahí la absoluta incongruencia de la vieja figura de la guerra como sanción o reparación de crímenes internacionales. Sin duda, Milosevic había cometido crímenes gravísimos. Pero la guerra, en contras-

te con el elemental principio de responsabilidad personal y de exclusión de responsabilidad por hechos cometidos por otros, no le afectó a él sino a miles de inocentes, cuya única culpa era vivir bajo su dictadura.

En suma, tras las grandes masacres del siglo, la guerra se presenta, por sus características intrínsecas, como un mal absoluto y en ningún modo justificable. Por eso la prohibición contenida en la Carta de la ONU y, en los mismos términos, en la Constitución italiana: la prohibición de la guerra como «medio de resolución de las controversias internacionales», con la única excepción de la guerra de «defensa» que, en rigor, no es una guerra sino una legítima defensa frente a la guerra.

La cuestión de la justicia o de la injusticia de la guerra ha quedado así archivada por la afirmación de su ilegalidad en cualquier caso. Pero sobre todo, la prohibición de la guerra ha transformado la naturaleza de las relaciones internacionales, convirtiéndolas de relaciones bilaterales entre Estados en un verdadero ordenamiento jurídico supraestatal precisamente porque todos los Estados que lo han suscrito —como *pactum subiectionis* y no simplemente *associatio-nis*— se encuentran sometidos a él. Ésta es, por así decirlo, la norma constitutiva de todo orden jurídico, tanto interno como internacional, que rechaza la guerra, y con ella, la soberanía ilimitada de los Estados que tenía su atributo principal en el derecho de guerra, equivalente internacional de la libertad salvaje propia del estado de naturaleza. Por eso la idea de guerra justa y todavía más la de guerra ética, desterrada del nuevo derecho internacional nacido con la Carta de la ONU, sólo puede ser exhumada al precio de una regresión a las formas jurídicas de las viejas relaciones entre Estados fundadas en la ley del más fuerte.

4. Guerra y derechos humanos: el vínculo entre medios y fines

Se comprende de este modo cómo la irracional incongruencia entre el medio de la guerra y el fin humanitario de la tutela de los derechos no ha sido en absoluto casual. Por el contrario, ha supuesto la trágica confirmación del nexo indisoluble que liga derecho y razón, legalidad y garantía de los derechos humanos, medios y fines, forma y sustancia de los instrumentos, incluso coercitivos, de tutela de los débiles frente a la ley del más fuerte. De modo más general, dicha incongruencia es un reflejo perverso de la antinomia entre guerra y

derecho y entre guerra y derechos enunciada por Hobbes en los orígenes de la civilización jurídica moderna. La guerra es la negación del derecho y de los derechos, ante todo del derecho a la vida, así como el derecho, fuera del cual no es concebible ninguna tutela de los derechos, es la negación de la guerra.

Por el contrario, la calificación de la guerra como «inevitable» instrumento de garantía de los derechos expresa una absurda contraposición entre derechos y derecho, entre la sustancia y la forma de la tutela de los derechos humanos. Como si las formas fuesen procedimientos vacíos, y no técnicas de garantía de los derechos, y el derecho fuese un fetiche antes que un sistema de reglas capaz de impedir o al menos de minimizar la violencia y la arbitrariedad, y por tanto, un instrumento indispensable para toda convivencia pacífica y civilizada, tanto estatal como interestatal. Pues es precisamente la ruptura de las reglas lo que explica no sólo el fracaso de los fines humanitarios, sino también las enormes responsabilidades de la guerra, directas e indirectas, en la violación de los derechos tanto de las víctimas serbias como de las kosovares. La guerra, en efecto, comporta la regresión al estado salvaje no sólo en las relaciones internacionales sino también en las internas, en las que no por casualidad, como ocurrió en Kosovo durante los setenta y ocho días de bombardeos, termina propiciando todo el horror imaginable. Contrariamente al dilema «guerra o Auschwitz» sugerido de forma insensata en apoyo de esta guerra, los peores crímenes contra la humanidad —incluido el Holocausto— han sido alimentados y cubiertos por la guerra, que en realidad no es la alternativa sino más bien la antesala de Auschwitz.

Por otro lado, esta ruptura del nexo entre derecho y derechos expresada en la idea de que los derechos pueden tutelarse con medios antijurídicos e incluso con la guerra, que es su negación, constituye el síntoma de un nuevo fundamentalismo que amenaza con oponer el Occidente de los derechos al resto del mundo y de reproducir la misma obsesión identitaria propia de las guerras étnicas: de un lado, Occidente, del otro el resto del mundo al que se pretende imponer los valores de Occidente por medio de la violencia. Nada hay de nuevo en todo esto. Occidente ha justificado siempre sus guerras —sus cruzadas, sus conquistas y sus colonizaciones— en nombre de sus propios valores: primero como una misión de evangelización, más tarde como una misión de civilización. Pero esta vez la contradicción es bastante más evidente. Ante todo porque el nuevo fundamentalismo apela, precisamente, a los derechos —que por

su naturaleza excluyen la guerra y exigen la mediación jurídica—amenazando así con desacreditarlos como el último engaño de Occidente. En segundo término, por la antinomia que existe entre guerra y garantía de los derechos, cuya primera regla —pensemos en el derecho penal y en el empleo de la fuerza de policía— es no castigar al inocente.

Ciertamente, el uso regulado de la fuerza por parte del Consejo de Seguridad requeriría, para ser eficaz, el desarrollo del capítulo VII de la Carta de la ONU, es decir, la efectiva institución, si no del monopolio de la fuerza a cargo de Naciones Unidas, de fuerzas armadas estables de la ONU y del respectivo Comité de Estado Mayor previsto en el artículo 45. Está claro, en efecto, que sin una fuerza internacional de policía adecuada, las intervenciones armadas de la ONU correrán siempre el riesgo de fracasar, como ocurrió en la catástrofe bosniaca. Ahora bien, los últimos autorizados para lamentar la impotencia o inadecuación de la ONU por carencia de medios son precisamente las grandes potencias, comenzando por los Estados Unidos. Los Estados Unidos y sus *partners* de la OTAN, a pesar de ser una ínfima minoría respecto al conjunto de países de la ONU, no son naturalmente potencias marginales. Son de hecho, por potencial económico y militar, los amos del mundo y los verdaderos soberanos del planeta, a tal punto que durante los meses de la guerra se autopropusieron como expresión de toda la «comunidad internacional». Ser soberanos absolutos o, por el contrario, sujetarse al derecho internacional vigente, depende sólo de ellos. Por eso sus lamentos sobre la impotencia de la ONU no son creíbles. La ONU siempre podría haber intervenido en garantía de la paz y de los derechos humanos. Bastaba con que los Estados Unidos lo hubieran querido, con que hubieran renunciado a su propio papel de dominio militar, además de económico, sobre todo el planeta, aceptando la limitación a la soberanía de todos los Estados que supone la prohibición de la guerra y que ellos mismos consintieron y suscribieron en 1945.

5. Guerra y política. Un golpe de Estado internacional

Llego así al último tipo de problemas suscitados al inicio. La guerra de la OTAN no sólo fue una guerra contraria al derecho. Y no sólo produjo efectos contrarios a sus declaradas finalidades morales y de tutela de los derechos. Además, fracasó de manera clamorosa en el

terreno de la racionalidad política, como medio de *solución militar* de las controversias internacionales, utilizado en violación de la prohibición establecida en la Carta de la ONU.

Fracasó ante todo como medio de solución del conflicto que desgarró lo que resta de la ex-Yugoslavia. Milosevic siguió aún en el poder, en una Serbia con sus estructuras productivas y su tejido civil devastados, con su equilibrio ecológico trastornado por la contaminación de los ríos, del suelo y del aire, una Serbia paralizada por la invasión de 700.000 prófugos y por el crecimiento de la pobreza y del desempleo. Se desarrolló, es verdad, una fuerte oposición popular contra el régimen. Pero también se profundizó, bajo el pretexto de un sentimiento común de persecución, el odio a las otras nacionalidades y a todo Occidente. Por otro lado, la guerra no sólo no ha resuelto sino que ha agravado enormemente el conflicto entre los serbios y los albaneses de Kosovo, volviéndolo insoluble a corto plazo. Emprendida para garantizar el derecho de autodeterminación del pueblo kosovar, la guerra destruyó su objeto, reduciendo su territorio a un cúmulo de escombros, produciendo, o en todo caso propiciando, la matanza de miles de kosovares, sujetos a su vez de ese derecho. Además de hacer imposible, de cara al futuro, una convivencia pacífica entre albaneses y serbios.

En segundo lugar, esta guerra fue un fracaso en lo que respecta a las relaciones futuras entre Occidente y Oriente, y en general, entre países ricos y pobres. Demostrando una total falta de confianza en los instrumentos del derecho y en las perspectivas de una lucha política orientada a la construcción de la democracia y de la paz en los países del Este, la guerra reinstauró el muro, abatido hace diez años, que separaba Europa del bloque oriental. De este modo, Occidente hizo, con la guerra, exactamente lo que siempre había reprochado, en esos países, al comunismo soviético: la imposición con la violencia de sus valores, en contraste con sus propios valores. Ayer se trataba de implantar con la fuerza el socialismo, hoy, la democracia y el respeto a los derechos humanos. Lo cual, si la intervención en Yugoslavia pretendía servir como regla o precedente, supondría en rigor llevar la guerra a todos los rincones del planeta. Tras las grandes esperanzas desatadas en 1989, el resultado final ha sido la crisis de la credibilidad de Occidente y de sus valores democráticos, y la intensificación, no sólo en Serbia, de un anti-occidentalismo que representa de por sí una gravísima amenaza a la paz.

Ahora bien, en perspectiva, el efecto más desastroso de esta guerra es sobre todo el abandono del derecho como fundamento del

orden mundial. Más allá de sus declaradas finalidades morales, la intervención humanitaria de la OTAN supuso, de hecho, una suerte de golpe de Estado internacional, dirigido a sustituir la ONU por la OTAN como garante del orden mundial y a relegitimar la guerra como instrumento de solución de las controversias internacionales. Los primeros indicios de esta elección se habían manifestado ya en el fracaso de los Acuerdos de Rambouillet sobre el futuro de Kosovo, que naufragaron, como se ha recordado al inicio, precisamente por la cuestión de la intervención en territorio yugoslavo de las tropas de la OTAN en vez de las fuerzas de intermediación de la ONU. Aquellos indicios se confirmaron luego por la larga y obstinada falta de disposición de los halcones de la Alianza para admitir soluciones negociadas del conflicto, así como la vía de la mediación política y operativa de Naciones Unidas. Pero sobre todo, la nueva opción estratégica fue abiertamente declarada en dos documentos: *An Alliance for the 21st Century* y *The Alliance's Strategic Concept*, aprobados por el Consejo Atlántico en la reunión de Nueva York del 23-24 de abril. Dichos documentos, al contemplar posibles intervenciones armadas dirigidas a «prevenir conflictos y a conducir operaciones en respuesta a crisis no previstas en el artículo 5» del Tratado institutivo de 1949, vinieron de hecho a reivindicar para la OTAN el papel activo de nuevo guardián del orden del planeta, en lugar de la ONU.

Está claro que esta opción, en caso de que fuese mantenida y aplicada por las grandes potencias, equivaldría a la disolución del proyecto universalista diseñado por la Carta de la ONU y por el derecho internacional vigente y a la afirmación de las razones de la fuerza y de la guerra sobre las del derecho y la paz. Las perspectivas serían, en ese sentido, un dominio no sólo económico sino militar de las potencias occidentales y de nuestras ricas democracias, que muy difícilmente, sin embargo, podría garantizar, no digamos los derechos humanos, sino cualquier convivencia estable y ordenada en un mundo poblado por ojivas atómicas y atravesado por conflictos endémicos y desigualdades crecientes. El ejemplo de la guerra aérea fue imitado muy pronto por Rusia en el conflicto checheno, sin suscitar, por otro lado, ninguna reacción, ni siquiera de indignación, en la opinión pública internacional. China, India, Pakistán y Ucrania anunciaron enseguida proyectos de rearme, exhibiendo los títulos de su participación en el círculo ya no restringido de los poseedores de armas nucleares. El espectro de nuevas guerras globales, generadas por la nueva anarquía internacional, vuelve en definitiva a planear sobre nuestro futuro.

Frente a estas perspectivas, la responsabilidad de la cultura es enorme. Durante los meses de la guerra, muchas veces y desde diferentes posiciones, se puso de manifiesto la inutilidad de los lamentos de los intelectuales, de sus decenas de manifiestos, de sus análisis, de sus protestas. Sin embargo, creo que los llamamientos y los análisis racionales, si bien no detuvieron un solo bombardeo, contribuyeron a la formación del sentido común y del imaginario colectivo en torno a la ilegitimidad jurídica y moral de la guerra, así como a los efectos perversos y a los enormes peligros que provoca. Parte de lo desastroso de esta guerra se debió al aval tácito de un sector de la cultura política y jurídica. Por eso, para superar la devastación no sólo material, sino también cultural y política generada, es condición indispensable que se la estigmatice y recuerde como una trágica y gravísima culpa. Sólo así se impedirá que la guerra se convierta en acto constituyente de un nuevo orden/desorden mundial y fracasará el golpe de Estado que se intentó con ella. Sólo, en definitiva, si se toma conciencia de que comportó una derrota moral, jurídica y política de Occidente, únicamente reparable con un renovado *nunca más* a la guerra como medio de solución de las controversias internacionales.

GUERRA, TERRORISMO Y DERECHO. SOBRE EL ATAQUE A AFGANISTÁN*

1. *¿Qué ha cambiado a partir del 11 de septiembre?*

La conquista de Kabul por parte de la Alianza del Norte, que según la mayor parte de los analistas habría confirmado la eficacia de la guerra en la lucha contra el terrorismo, no alcanzó, en realidad, ninguno de los objetivos que los Estados Unidos se habían propuesto con los bombardeos en Afganistán. Por otro lado, ni siquiera la captura de Bin Laden habría supuesto una derrota de este terrorismo, cuya red organizativa tiene ramificaciones en más de sesenta países. Mientras tanto, como consecuencia de unos bombardeos que afectaron a miles de civiles —hospitales, pueblos y perseguidos en fuga, edificios de la ONU y Cruz Roja— la popularidad de Bin Laden (vivo o muerto) y de las sectas fundamentalistas ha crecido enormemente entre las masas islámicas. La situación de Oriente Medio, de Pakistán a Israel, es más explosiva que nunca. La inseguridad del mundo y los peligros de nuevas agresiones por parte de las organizaciones terroristas se hacen cada día más graves y alarmantes.

Es obvio que criticar esta guerra como insensata no quiere decir que la agresión del 11 de septiembre no exigiera una respuesta. Supone, simplemente, reconocer que la guerra y las incursiones aéreas no son el mejor método para capturar a los terroristas y desbaratar sus organizaciones sino que, por el contrario, sólo sirven para refor-

* Este artículo es una versión revisada del publicado en *La rivista del Manifesto* 23 (2001), bajo el título «Terrorismo e guerra. L'alternativa del diritto». Traducción de Gerardo Pisarello.

zarlas. Mucho menos significa subestimar la enorme gravedad de la tragedia del 11 de septiembre. Esa horrenda masacre fue ciertamente un crimen contra la humanidad que conmovió la conciencia de todo el mundo civilizado. Como se ha dicho tantas veces, todo ha cambiado a partir de entonces. Pero no existe disposición para extraer las consecuencias lógicas de esos cambios. ¿Qué es, en efecto, lo que ha cambiado en el horizonte de la política? En esencia, nuestra subjetividad como ciudadanos de Occidente. Esta terrible masacre ha puesto en crisis la ilusión de la seguridad e invulnerabilidad de nuestro mundo. Naturalmente, en estos últimos cincuenta años ha habido otras tremendas y no menos devastadoras tragedias. Pero se ha tratado siempre de tragedias y devastaciones lejanas, que veíamos por televisión como imágenes provenientes de otro mundo. En más de medio siglo, no había sucedido nunca que un país occidental sufriese una agresión con millares de víctimas como la del 11 de septiembre. Mucho menos era imaginable que el centro del mundo, el World Trade Center y el Pentágono, pudieran ser bombardeados. La conmoción causada por dicha catástrofe no se debió sólo al horror de la masacre, sino también al miedo, por primera vez sentido, de llegar a ser las víctimas de las guerras y masacres que ensangrientan al planeta. Un miedo todavía más fuerte y angustiante en la medida en que el enemigo es invisible y sus posibles agresiones —ayer, un monstruoso secuestro de un avión, hoy o mañana un ataque químico o bacteriológico— son tan previsibles como imprevisibles.

Hay, por tanto, una segunda ilusión que la terrible jornada del 11 de septiembre ha disuelto, o mejor, debería disolver: la ilusión de que el Occidente rico y el resto del planeta son mundos separados; de que el mundo, que creíamos unificado sólo por el mercado pero rígidamente dividido por fronteras y fortalezas, es un único mundo también en lo referente a la vida y la seguridad, y que basta para gobernarlo la superioridad militar de los Estados Unidos o de la OTAN. En efecto, la masacre de las Torres Gemelas nos ha dicho que no hay ya un «exterior». Que no cabe distinguir entre «política interna» y «política exterior». Que estamos en el mismo barco y que ese barco es extremadamente frágil. Con el fin de la división del mundo en bloques y con la crisis de los Estados y sus soberanías, una política a la altura de los actuales desafíos no puede ser otra que la que J. Habermas ha llamado una «política interna del mundo». Una política interna del mundo, ante todo, en lo que se refiere a la seguridad frente al terrorismo y, por tanto, a las medidas represivas y preventivas idóneas para hacerle frente, dado que la seguridad en el

mundo es hoy tan indivisible y —es lo que nos dicen las tragedias de Nueva York y Washington— tan global como el mercado y la economía. Pero también, en la medida en que la inseguridad está generada por odios y conflictos cuyas causas es menester entender y remover, una política interna del mundo capaz de afrontar otros problemas vitales del planeta: la pobreza, el hambre, las enfermedades y las guerras que afligen a más de la mitad del género humano, además de problemas como la protección del ambiente, la criminalidad internacional y el comercio de armas.

2. *La respuesta de la guerra.*

El terrorismo y su relación asimétrica con el derecho

Lamentablemente, no ha sido ésta la respuesta dada a la tragedia del 11 de septiembre. Por una suerte de inercia mental, casi de un reflejo condicionado irracional y destructivo, esta terrible masacre ha sido interpretada no como un crimen contra la humanidad frente al cual debía reaccionarse con la captura y castigo de los culpables y con el descubrimiento y la difícil neutralización de la compleja y ramificada red de sus cómplices, sino como un acto de guerra del tipo de Pearl Harbor, al que era necesario responder, simétricamente, con la guerra.

Era, sin embargo, evidente que en la agresión terrorista a Manhattan y al Pentágono no se daba ninguna de las condiciones que permitían hablar de una guerra. Ni el carácter de conflicto entre Estados —o sea, de una *publicorum armorum contentio*, como se ha definido la guerra desde Alberico Gentili—, dado que el terrorismo no es ciertamente una «fuerza» pública o un Estado. Ni la existencia de ejércitos regulares y de enemigos ciertos y reconocibles, pues los responsables de la masacre se escondieron desde el inicio, como suelen hacer los criminales. Por otra parte, utilizar la guerra como respuesta a casi un mes del ataque contradice el artículo 51 de la Carta de la ONU, que a pesar de haber sido invocado en su apoyo, sólo prevé el derecho de «autotutela», es decir, la legítima defensa con carácter inmediato a la agresión y «hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales», cosa que el Consejo hizo con las resoluciones 1368 y 1373. Éstas, de hecho, al interpretar el atentado como un crimen más que como un acto de guerra, han comprometido a todos los Estados en la lucha contra el terrorismo y les han impuesto

una serie de medidas policiales y de prevención consideradas como las más idóneas para «mantener la paz y la seguridad» internacionales: desde la identificación y congelación de fondos con los que se financia el terrorismo, hasta el intercambio de información entre los diversos países.

No insistiré, sin embargo, en estas tesis, ni en la enésima violación del artículo 11 de la Constitución por parte del gobierno y del Parlamento italiano, ya que sé bien lo poco que valen los argumentos jurídicos para los partidarios de la guerra. Basta recordar el fastidio y la burla con que estos argumentos fueron ignorados con ocasión de la guerra del Golfo de 1991 y de la de los Balcanes. Tampoco insistiré en afirmar la inmoralidad de la guerra de Afganistán en la que los países más ricos del planeta bombardearon y provocaron la fuga de cientos de miles de desesperados hambrientos, muchos de ellos condenados a morir a causa del frío y de las privaciones a las que fueron expuestos. Parece ser que el valor de la vida humana, según la moral inaugurada con las guerras desde el cielo de los años noventa, es incomparablemente distinto según se trate de «nosotros» o de «ellos». Insistiré, en cambio, sobre la insensatez e irresponsabilidad de la respuesta de la guerra desde el punto de vista de la lucha contra el terrorismo. En efecto, más allá de los principios jurídicos y morales, la validez de una tesis y de una opción política se debe medir, al menos, por su racionalidad práctica, es decir, por los efectos que es capaz de producir y por su congruencia o incongruencia con los fines proclamados.

Precisamente, lo que habría tenido que valorarse, más allá de los principios, son el diverso valor simbólico y la diversa eficacia de las respuestas frente a la violencia —guerra y derecho, represalia y pena— elaboradas y experimentadas por nuestra propia civilización occidental. La tragedia del 11 de septiembre podría haber conducido a reconsiderar la precariedad del actual orden internacional, convirtiéndose en la ocasión para una operación de policía planetaria que, por primera vez y bajo el lema común de la máxima solidaridad con los Estados Unidos, habría movilizado a las policías y servicios secretos de decenas de países, con el objeto de lograr la captura de los culpables y la identificación de la red de sus secuaces. No con el estruendo y la espectacularidad de la guerra, sino al contrario, con métodos bastante más eficaces como el uso del secreto y las investigaciones coordinadas, la reconstrucción del mapa completo de las organizaciones terroristas, su aislamiento político y su división interna. Además, obviamente, de un empleo de la fuerza dirigido, una

vez identificados, a desarmar a sus integrantes y a ponerlos a disposición de la justicia. De este modo, se habrían acrecentado a escala mundial la credibilidad de Occidente y el prestigio de los Estados Unidos. Y no habría sido difícil, sobre estas bases, hacer caer al régimen de los talibanes que, como es sabido, se sostenía únicamente con las ayudas militares y económicas de Pakistán. Por lo demás, en los días inmediatamente precedentes a los bombardeos, el aislamiento de los talibanes estuvo a punto de provocar divisiones en su interior y de forzarlos a proponer la entrega de Bin Laden a Pakistán, aunque fuera bajo la condición de no ser extraditado a los Estados Unidos. Si la paciencia y la razón hubieran prevalecido, quizás hoy Bin Laden habría sido neutralizado.

En cambio, con sus inútiles destrucciones la guerra sólo ha agravado los problemas que pretendía resolver. Pudo satisfacer la sed de venganza, si bien al precio del daño, sobre todo, de víctimas inocentes. Pudo galvanizar y movilizar las opiniones públicas occidentales e incluso de países islámicos. Pero no sirvió, ciertamente, para combatir a las organizaciones terroristas. Al contrario, reforzó enormemente al terrorismo, al elevarlo a la categoría de Estado beligerante, convirtiendo un crimen horrendo en el primer acto de una guerra santa y transformando a Bin Laden, a los ojos de millones de musulmanes, en un jefe político, y a su banda de asesinos, en la vanguardia de un ejército de fanáticos. Además, anunciada como «infinita», la guerra provocó miles de víctimas civiles, sin afectar probablemente a la red terrorista de Bin Laden, cuyas bases de consenso y reclutamiento, por el contrario, se vieron reforzadas. Igualmente, determinó —basta pensar en los tribunales militares especiales instituidos con la orden ejecutiva del presidente Bush para crímenes imputados a ciudadanos no americanos— restricciones masivas de las libertades fundamentales y el aumento del secreto y de la irresponsabilidad en decisiones adoptadas por círculos muy restringidos sobre cuestiones vitales para el futuro de toda la humanidad. Ha acrecentado el anti-americanismo en todo el mundo, y en particular en los países islámicos, disolviendo el crédito y la solidaridad concitados por los Estados Unidos después de la tragedia. En definitiva, ha contribuido a desestabilizar todo el Oriente Medio, incluido el polvorín (nuclear) pakistaní, y a desencadenar una espiral irrefrenable de odios, fanatismos y otras terribles agresiones terroristas.

Todo esto está en la lógica primitiva de la guerra y en su valor simbólico, simétricos a los del terrorismo y opuestos, en cambio, a la lógica y al valor simbólico del derecho. No se ha comprendido que

la guerra es, precisamente, el objetivo de todo terrorismo, puesto que éste se propone a sí mismo como una forma de guerra y así quiere ser reconocido en el plano simbólico. Por ello, la respuesta al terrorismo será tanto más eficaz cuanto más asimétrica sea. Cuanto más se niegue a los terroristas el estatuto de «beligerantes», confiándolos en el de «criminales» y calificando sus agresiones no como actos de guerra sino como crímenes contra la humanidad.

Puesto que el terrorismo es siempre un fenómeno político, debe ser entendido y afrontado políticamente. Pero es justo en la asimetría respecto del terrorismo, establecida convencionalmente mediante su calificación jurídica como «crimen» —violencia privada y no pública, a diferencia de la guerra—, donde reside el secreto de su debilitamiento y aislamiento y, por tanto, del papel del derecho como factor de paz y civilización. Como instrumento, precisamente, que garantiza el paso del estado de guerra al Estado de derecho, de la sociedad salvaje a la sociedad civilizada. En Italia, hace más de veinte años, todos —derecha e izquierda, críticos y defensores de las leyes de emergencia, partidarios y adversarios de la negociación con los terroristas— estuvimos de acuerdo en negar a los terroristas el estatuto de «combatientes», y por tanto, en rechazar la lógica de guerra que querían imponer al país. Fue la distinción entre derecho y guerra, entre pena y represalia bélica, y el rechazo, por tanto, de cualquier simetría entre terrorismo y respuesta institucional, lo que permitió aislar a los terroristas y finalmente vencerlos.

3. *Una alternativa: guerra permanente o refundación del pacto internacional de convivencia*

No se sabía si esta guerra iba a ser la primera guerra global del tercer milenio, como ha declarado George W. Bush, o la última del siglo apenas transcurrido. Sin embargo, sabemos que la alternativa que hoy se vislumbra —frente a un terrorismo poderoso y fanatizado que puede convertirse en intérprete, además de síntoma perverso, de las muchas tragedias del planeta— es entre el desarrollo de una guerra civil mundial de tipo endémico, que Occidente podrá combatir con bombas atómicas pero que, en cualquier caso, sólo tendrá vencidos y ningún vencedor, y una refundación del pacto constituyente que medio siglo atrás dio vida a Naciones Unidas. La alternativa, en suma, es entre la inseguridad global de una sociedad mundial salvaje y una «política interna del mundo» que se haga cargo,

mediante un adecuado diseño jurídico, tanto de la represión como de la prevención de los crímenes contra la humanidad.

Esta segunda alternativa podrá prevalecer a largo plazo si se toma conciencia de que todos somos vulnerables y de que todos estamos involucrados (y tenemos por tanto corresponsabilidad) en los grandes problemas y en las grandes tragedias del mundo. En efecto, se ha acabado la ilusión de que el mercado puede ser la única ley de convivencia mundial y de que nosotros, los occidentales, podemos conservar pacíficamente nuestros cómodos y despreocupados niveles de vida mientras millones de seres humanos son condenados a vivir en condiciones inhumanas. Si queremos garantizar nuestra seguridad, debemos hacernos cargo de los problemas del mundo como problemas nuestros, si no por razones morales o jurídicas, al menos por conveniencia, para protección de nuestros intereses.

Desde esta perspectiva, el miedo es un sentimiento del todo racional: supone espíritu de autoconservación y conciencia de los peligros actuales y de los medios adecuados para hacerles frente. Y va creciendo de manera progresiva. Ya a raíz del inicio de los bombardeos en Afganistán, un sondeo revelaba que si bien el 90 por ciento de los ciudadanos norteamericanos estaba a favor de los mismos, más del 60 por ciento consideraba que acrecentarían la inseguridad. Porcentajes análogos se registraron también en toda Europa. Y el miedo se transformó en pánico después de la alarma por la difusión del virus del ántrax.

Ahora bien, es evidente que un grado tal de inseguridad no es racionalmente sostenible. Resulta contrario a las exigencias de estabilidad, certeza y confianza en el futuro que son propias del mercado y, por ello, a la racionalidad capitalista misma. Es cierto que, más allá de la venganza, con la guerra en Afganistán —como hace diez años la guerra del Golfo— los Estados Unidos perseguían evidentes intereses geopolíticos. Sobre todo, el control total de la región de Oriente Medio y de sus recursos petrolíferos. En segundo término, la ocupación de una zona militarmente estratégica de Asia. Pero éstos son intereses de corto alcance si se ponen en relación con la perspectiva de una inestabilidad crónica en el área y, sobre todo, de la explosión de un terrorismo planetario descontrolado, que pondría en riesgo la seguridad de todos.

Es posible, por tanto, que la razón prevalezca finalmente. Así como la ONU nació de un «nunca más» frente a los horrores de las guerras y los fascismos —el mismo «nunca más» del que nacieron la

Comunidad Europea y las Constituciones italiana y alemana de la posguerra—, de igual modo, la necesidad de oponer un «nunca más» a este nuevo terrorismo global, como a tantos otros crímenes contra la humanidad, acaso consiga relanzar el proyecto de un orden internacional fundado en la globalización no sólo de los mercados y de la economía, sino también de la política, de la seguridad, del derecho y de los derechos. No se olvide que la construcción del Estado moderno y de una esfera pública capaz de garantizar la paz, el orden y la seguridad interna, fue simultánea y funcional al nacimiento y desarrollo del capitalismo.

Ahora bien, este «nunca más» sólo será realizable en la medida en que la emoción y el trauma provocados por la matanza en Manhattan sirvan para hacernos entender dos verdades, tan banales como vitales. La primera es el carácter anacrónico de la guerra —con su contingente de ejércitos y armamentos y sus alianzas militares— como medio de defensa frente a las actuales amenazas a la paz, la seguridad y la legalidad internacionales. En el sentido clásico de enfrentamiento armado y simétrico entre Estados, la guerra tuvo un sentido mientras existían Estados soberanos en conflicto. A partir de 1989, concluida la división del mundo en bloques contrapuestos y también el peligro de un conflicto mundial entre coaliciones de Estados, la guerra ha perdido sentido. De hecho, si la razón hubiera prevalecido, debería haberse procedido a la disolución de la OTAN en vez de a su reforzamiento, y a poner en práctica el capítulo VII de la Carta de la ONU. O sea, a instituir una fuerza de policía internacional capaz de intervenir siempre y sólo en casos de amenazas a la paz y la seguridad y de violaciones de los derechos humanos y de la legalidad internacional.

Son éstas, en efecto, las amenazas que hoy pueden atentar contra las relaciones internacionales, y no el simple peligro de agresión por parte de un Estado o de una coalición de Estados. Tanto es así que las dos guerras desencadenadas en los años noventa por Occidente contra el derecho internacional —la de 1991, contra Irak, y la de 1999, contra Serbia— fueron etiquetadas como «operaciones de policía» o como «guerras justas» dirigidas a sancionar ilícitos internacionales (la ocupación de Kuwait y la violación de los derechos humanos en Kosovo) cometidos por los Estados agredidos y no por casualidad estigmatizados como «Estados-canallas» o «Estados criminales». Y todo ello con los fallidos resultados que conocemos y que, seguramente, podrían haberse evitado con una intervención más creíble y controlada de una fuerza militar de la ONU. Millares

de víctimas inocentes, la devastación de los países bombardeados, la ruina de sus economías, la agravación de gran parte de los problemas que las guerras habían pretendido resolver. Y es que la guerra, por definición, no puede ser ni una sanción ni una reparación de las violaciones del derecho. Porque no afecta a los responsables sino sobre todo a los inocentes; porque por naturaleza es una violencia desproporcionada e incontrolada, porque está reñida con el derecho que, a su vez, constituye su negación.

Menos todavía puede la guerra ser un instrumento de mantenimiento del orden. No por casualidad la guerra al terrorismo se ha presentado como «infinita». «Puede durar para siempre», declaró el vicepresidente Cheney. Podríamos no ver su fin «en el curso de nuestra vida», agregó el general Myers. Y es que a diferencia de las guerras en sentido propio, que terminan siempre con la derrota de uno de los Estados contendientes y, por tanto, con la paz, una guerra contra una forma de violencia privada como es el terrorismo es inevitablemente permanente, puesto que resulta ilusorio que el crimen y la violencia puedan resultar definitivamente desterrados y derrotados. A lo que esto equivale, en realidad, es a una perspectiva de regresión al *bellum omnium*, es decir, a la guerra infinita propia del estado precivil y salvaje; cuando en el ciclo de la violencia no se había introducido aún la intervención asimétrica del derecho, que actúa como instrumento de civilización de los conflictos en razón de la condena de la venganza y de la represalia, que pasan a considerarse delitos.

La segunda verdad que habría que reconocer es el extraordinario vacío de derecho público que caracteriza al actual sistema de relaciones internacionales. Después de la segunda guerra mundial, este sistema fue construido como ordenamiento jurídico, dotado de una Constitución embrionaria que es, precisamente, la Carta de Naciones Unidas de 1945, la Declaración universal de derechos humanos de 1948 y los otros Pactos y Convenciones Internacionales sobre derechos. No obstante, para comprender la actual naturaleza de la ONU debemos imaginar lo que sería un ordenamiento estatal compuesto solamente por la Constitución y alguna institución sustancialmente carente de poderes. El ordenamiento internacional, en realidad, no es sino un ordenamiento dotado de una Constitución y poco más. Simplemente, un conjunto de promesas no mantenidas. Su Constitución —la Carta de la ONU y la Declaración universal— promete paz, seguridad, libertades fundamentales, derechos sociales para todos los pueblos y seres humanos del planeta. Pero todavía faltan las que podríamos llamar sus leyes de desarrollo. Faltan, pre-

cisamente, las garantías de los derechos proclamados: la estipulación de las prohibiciones y obligaciones correspondientes, la justiciabilidad de sus violaciones, las técnicas idóneas para obtener su tutela y satisfacción.

Esta ausencia de una esfera pública internacional es la gran laguna que esta tragedia ha revelado de manera dramática en los dos últimos meses. A la crisis de los Estados nacionales, y por lo tanto, del papel de las esferas públicas estatales, no ha correspondido la construcción de una esfera pública a la altura de los procesos de globalización que se están desarrollando. Faltan, o son en cualquier caso muy débiles, no sólo las garantías de la paz y de los derechos humanos (sobre todo de los derechos sociales) —a pesar de haber sido declarados de manera solemne como fin y razón social de Naciones Unidas— sino antes aún las instituciones internacionales destinadas a las funciones de garantía y, por lo tanto, a la salvaguardia de la paz y a la tutela de los derechos.

Un análisis y un balance siquiera sumario de la actual posición de los organismos internacionales revela, en efecto, la existencia de instituciones de tipo universalista —como la ONU, la FAO y la Organización Mundial de la Salud— que no cuentan casi para nada, y otras de tipo particularista —como la OTAN, la Organización Mundial del Comercio y el G8— dotadas, en cambio, de enormes poderes de intervención y de gobierno.

Esta divergencia se ha acentuado en la última década, tras el fin del sistema bipolar. A la creciente globalización de la economía se ha opuesto, paradójicamente, una regresión en la construcción de una esfera pública internacional: la progresiva marginación de la ONU en la solución de las crisis internacionales y el relanzamiento de la OTAN, que experimentó una ampliación indefinida de sus poderes con el documento del 23-24 de abril de 1999. Por lo demás, el fenómeno de la globalización en su conjunto bien puede ser leído, en el plano jurídico, como un vacío de derecho público producido por la ausencia de límites, reglas y controles, frente a la fuerza tanto de los Estados militarmente más fuertes como de los grandes poderes económicos privados. De ello ha resultado una anomia general y una involución de tipo neoabsolutista de las grandes potencias y de los grandes poderes económicos transnacionales. Un neoabsolutismo regresivo que se manifiesta en una ausencia de reglas abiertamente asumida por el actual anarco-capitalismo globalizado como una suerte de nueva *Grundnorm* del nuevo orden económico y político internacional.

Ahora bien, lo que debería quedar claro es la insostenibilidad de este vacío de derecho público, de esta ausencia de una esfera pública internacional frente a los enormes problemas y peligros generados por el carácter salvaje de una sociedad internacional fundada, de hecho, en la ley del más fuerte. Por lo demás, el atentado de Manhattan no sólo ha relanzado el papel de la intervención pública en la regulación de la economía, sino también la función insustituible de la ONU, cuya intervención, no por casualidad, fue solicitada por los Estados Unidos que, por otra parte, se apresuraron a pagar sus cuotas atrasadas. A pesar de todo, en suma, se ha comenzado a entender que tanto la represión como la prevención de los actos de terrorismo y demás crímenes contra la humanidad requieren no sólo la cooperación de todos los países del mundo, sino también una credibilidad y una legitimación política mundial que sólo organismos internacionales de carácter universal podrían asegurar.

4. *El nexo entre paz y garantía de los derechos humanos*

Lamentablemente, la potencia de los intereses que se oponen a la construcción de una esfera pública internacional y a la regulación de los nuevos poderes absolutos —políticos, económicos o militares— es tal que no deja espacio para ningún optimismo. Sin embargo, se debe evitar la falacia en la que incurre buena parte de la filosofía política «realista». No confundamos problemas teóricos con problemas políticos. No presentemos como utópico o irrealista —ocultando las responsabilidades de la política— aquello que simplemente no se quiere hacer porque contrasta con los intereses dominantes y que sólo por eso es inverosímil que se vaya a realizar. En realidad, la construcción de una esfera pública mundial es posible a condición de que se quiera. Más exactamente, de que lo quieran los Estados Unidos, que actualmente son los verdaderos señores del mundo. Por otro lado, no es necesario —y ni siquiera oportuno— que dicha esfera incluya funciones de gobierno correspondientes al espacio de la política en sentido propio. Lo que se precisa de las instituciones internacionales no es, en efecto, una acción positiva de gobierno, sino sólo un papel negativo de garantía, a través de límites y vínculos impuestos a los poderes políticos de los Estados y a los poderes económicos del mercado. Precisamente, la garantía de la paz y de los derechos fundamentales y por ello, en primer lugar, la garantía de lo que no es lícito hacer, como la guerra o los crímenes contra la

humanidad. Y en segundo lugar, lo que no es lícito no hacer, como las prestaciones necesarias para asegurar los mínimos vitales. Son estas dos funciones de garantía las que definen y agotan, a mi parecer, la esfera pública internacional.

La primera de estas funciones de garantía —la identificada por la Carta de San Francisco como la razón de ser de las Naciones Unidas— es el mantenimiento de la paz y la seguridad. Frente a la amenaza de un terrorismo fanático, ramificado por todo el planeta —se ha dicho—, la vieja idea de la seguridad y de la defensa basadas en la guerra, en los ejércitos y en las armas de destrucción masiva, no sólo ha perdido sentido sino que es una peligrosa ilusión. Por el contrario, serían necesarios el progresivo desarme de los Estados, la erradicación de las armas a través de la prohibición de su producción y tenencia y la afirmación, al menos tendencial, del monopolio jurídico de la fuerza a escala internacional, análogo al que fue su monopolio estatal (*ne cives ad arma veniant*) en los orígenes de la Edad Moderna. Naturalmente, éstos son objetivos a larguísimo plazo cuya realización, más allá de su absoluta racionalidad teórica, es bastante improbable. Mientras tanto, sin embargo, a los fines de tutelar la paz y la seguridad internacional, bastaría —como ya he dicho— la puesta en práctica del capítulo VII de la Carta de la ONU, o sea, la institución de una fuerza armada de policía mundial cuyas intervenciones resultarían mucho más eficaces y creíbles, además de mucho menos devastadoras que las guerras.

Un organismo semejante, por otra parte, podría unificar y coordinar las actividades de espionaje y todos los datos e informaciones de que disponen los diversos archivos de las policías y de los servicios secretos de todos los países comprometidos en la lucha contra el terrorismo. Y tendría un papel complementario al del Tribunal Penal Internacional, que se convertiría en un signo importante de solidaridad si fuese rápidamente ratificado por todos los Estados que lo han firmado y recibiera además la adhesión de los Estados Unidos. Al mismo tiempo, sería necesario reforzar la cooperación judicial internacional, facilitando los intercambios de información y la colaboración en la producción de las pruebas, en lugar de complicarlos con insensatos formalismos, como ha hecho el gobierno italiano para proteger los intereses de su actual presidente.

Obviamente, no basta con la intervención policial. Para garantizar la paz, es más necesaria incluso la prevención y mediación de los conflictos. En efecto, debemos preguntarnos cuánto ha contribuido la política imperial de los Estados Unidos, dictada únicamen-

te por intereses económicos y geopolíticos, al desarrollo del fanatismo y del terrorismo. La falta de una solución a la cuestión palestina, agravada de manera dramática en estos últimos años a causa de la violencia del gobierno israelí; la invasora presencia norteamericana en el área; las ambiguas relaciones mantenidas con el propio fundamentalismo islámico, el cual, apoyado y utilizado en un primer momento contra los soviéticos, se volvió luego contra sus viejos protectores.

La segunda dimensión necesaria en una esfera pública internacional es la que exigen los gigantescos problemas del hambre, la miseria, las enfermedades y la destrucción del ambiente, generados por una globalización sin reglas. Naturalmente, no existe un nexo directo entre estos problemas y el terrorismo, que en realidad tiene por jefe a un multimillonario alimentado, al igual que el fanatismo religioso, por los propios Estados Unidos. Ocurre sin embargo que es precisamente ese nexo, o sea, el cortocircuito entre terrorismo y consenso de los necesitados del planeta, el que fácilmente puede producirse. En ese sentido, debemos también preguntarnos si la aspiración a la paz y a la seguridad es realista en un mundo en el que, por un lado, 800 millones de personas, esto es, un sexto de la humanidad, posee el 83 por ciento, es decir, cinco sextos, de la renta mundial; al tiempo que la desigualdad de riqueza entre países pobres y ricos jamás ha alcanzado formas tan escandalosas y visibles como en el actual «tiempo de los derechos»: de una relación de 1 a 3 en el año 1820 y de 1 a 11 en 1913, las desigualdades van camino de ser de 1 a 100 en nuestros días.

En otras palabras, en este contexto debemos preguntarnos si lo verdaderamente utópico no es tanto el proyecto de paz diseñado por la Carta de la ONU como la idea de que desigualdades semejantes no vayan a volverse explosivas y a poner en peligro la paz, la seguridad y nuestras propias democracias. Hoy, más de mil millones de personas están privadas de alimentación básica y de acceso a agua potable. Diecisiete millones mueren cada año víctimas de enfermedades infecciosas y del propio mercado, por no haber podido pagar costosas medicinas patentadas o, peor todavía, porque las medicinas elementales que los habrían curado ya no se producen en la medida en que tienen que ver con enfermedades infecciosas que han desaparecido o se consideran superadas en los países occidentales. Además, se ha calculado que una tasa anual del uno por ciento sobre los patrimonios de las 200 personas más ricas del mundo bastaría para asegurar la educación primaria de todos los niños de la tierra. Lo

que, por otro lado, equivaldría a una inversión contra el terrorismo mucho más eficaz que cualquier acción militar. Piénsese en cuán menor habría sido la implantación del fundamentalismo religioso si los Estados Unidos y Pakistán, en lugar de financiar las 22.000 escuelas de fanatismo islámico en las que se han formado miles de integristas en las últimas décadas, hubiesen financiado, con el mismo número de escuelas, un simple programa de educación básica.

Poner fin a esta enorme omisión de auxilio no es sólo un deber impuesto por la Declaración universal de 1948 y por los Pactos de derechos civiles, políticos, sociales y culturales de 1996. Es también una condición indispensable para garantizar la seguridad y la paz. El propio preámbulo de la Declaración universal establece, con realismo, este nexo entre paz y garantía de los derechos, entre violación de los derechos humanos y violencia. Y nos advierte, por tanto, que no se podrá hablar de paz y seguridad futuras, ni mucho menos de democracia y derechos humanos, si no se remueven, o al menos se reducen, la opresión, la desigualdad, el hambre y la pobreza de miles de personas, cuya situación comporta una terrible negación de las promesas contenidas en numerosas cartas constitucionales e internacionales.

LA «GUERRA INFINITA» Y EL ORDEN INTERNACIONAL. A PROPÓSITO DE LA INVASIÓN DE IRAK*

1. *Dos interpretaciones de la guerra contra Irak*

Los años noventa del siglo pasado fueron declarados por una resolución de la Asamblea General de la ONU como la «década del derecho internacional». Tras la guerra fría, en realidad, bien podría haber sido la década de la consolidación de la paz y de las instituciones internacionales. Finalizada la división del mundo en bloques y la pesadilla de la guerra nuclear, alejado todo peligro de agresión por parte de potencias enemigas, nada parecía oponerse a un futuro de paz y a una refundación de las relaciones internacionales basada en lo que Habermas ha llamado «una política interna del mundo», a la altura de los grandes problemas del planeta. Desde el desarme progresivo y el cese gradual de la producción de armas hasta la reducción de las enormes desigualdades responsables, cada año, de la muerte por hambre y enfermedad de millones de seres humanos, pasando por una política de desarrollo sostenible de la riqueza y de la economía, capaz de salvaguardar el ambiente para las generaciones futuras. Una perspectiva, por lo demás, adoptada ya por las Conferencias de Viena y París sobre reducción de armamentos convencionales y sobre eliminación de armas nucleares, químicas y bacteriológicas, así como sobre la reforma de la OTAN y del viejo Pacto de Varsovia.

* Este artículo es una versión modificada del publicado en *La rivista del Manifesto* 39 (2003), bajo el título «Due ipotesi sull'ONU». Traducción de Gerardo Pisarello.

Lo que ha ocurrido, sin embargo, es exactamente lo contrario. En el nuevo mundo unipolar, privado de enemigo de manera imprevista e interesado sólo en celebrar los triunfos del libre mercado, se han ignorado, e incluso se han agravado, los grandes problemas del planeta. Se ha profundizado, por ejemplo, la brecha ente países ricos y pobres, se ha dado vía libre a la devastación del ambiente, se han cerrado de manera hermética las fronteras a masas crecientes de hambrientos sin reparar en lo más mínimo en el odio y en el sentimiento de rebeldía que éstos han acumulado contra Occidente o en las amenazas a la paz y a la seguridad que nuestra propia miopía ha contribuido a generar. Finalmente, se ha intentado suplir esta irresponsable imprevisión y esta incapacidad de gobierno con la política de las armas. Así, antes que la década del derecho internacional, hemos tenido la década de las guerras: la del Golfo contra Irak en 1991; la de Kosovo en 1999; la de Afganistán en 2001; y, por último, la guerra contra Irak de marzo-abril de 2003. Mientras, en la política estadounidense y en una parte relevante de la clase política occidental, se ha desarrollado un proceso de normalización de la guerra, en abierto contraste con la Carta de la ONU.

Este proceso, unido a la desvalorización de la ONU y del derecho internacional, se ha manifestado de manera abierta con ocasión de la última guerra contra Irak, proyectada desde su inicio, y más allá de las diferentes pretensiones alegadas, «sin condiciones y sin peros». En efecto, a diferencia de las guerras anteriores, la intervención en Irak ha supuesto algo más que una contingente aunque notoria violación de las normas fundamentales de la Carta de la ONU: de la prohibición de la «amenaza o del uso de la fuerza» en las relaciones entre Estados establecida en el artículo 2.4; de la obligación de «resolver con medios pacíficos las controversias internacionales» impuesta por el preámbulo y por el artículo 2.3; o del monopolio jurídico del uso de la fuerza contra las amenazas a la paz, otorgado al Consejo de Seguridad por el capítulo VII de la Carta. Ha sido más bien una elección estratégica, preanunciada de manera abierta y desafiante por el presidente norteamericano («no tenemos tiempo que perder», «estamos perdiendo la paciencia»). En otras palabras, el primer acto de una guerra que se pretende «infinita» y que se plantea dos objetivos: por un lado, disolver o marginar a la ONU; por otro, refundar el orden internacional sobre la base del dominio norteamericano y de la relegitimación de la guerra como instrumento de gobierno del mundo y de solución de los problemas y las controversias internacionales. La opción, por lo demás, había madurado

hace ya tiempo. Recuérdese el *Project for a New American Century*, elaborado bastante antes de la elección de Bush por sus actuales colaboradores Cheney, Rumsfeld y Wolfowitz. Allí se afirma que los Estados Unidos no deberán tolerar nunca más potencias industriales o militares que puedan competir con ellos en la escena internacional. Un proyecto imperial, en suma, remachado de manera obsesiva y con tono de cruzada en todas las intervenciones públicas del presidente Bush posteriores al 11 de septiembre de 2001: desde el discurso del 14 de septiembre en el que se declaró la guerra infinita para «liberar al mundo del mal» hasta la declaración de guerra preventiva «de duración indefinible» contenida en el documento estratégico del 17 de septiembre de 2002. No es casual, en ese sentido, que la administración norteamericana y sus satélites hayan hablado, a propósito de la falta de autorización de la guerra por parte del Consejo de Seguridad, de crisis o de fin de la ONU. Según esta tesis, al no votar el Consejo de Seguridad la guerra, la ONU se habría vuelto «irrelevante», como declaró el presidente Bush. O, como agregó Silvio Berlusconi, se habría «debilitado» y habría sufrido una «pérdida de credibilidad», al no haber tomado nota «de la determinación de los Estados Unidos, única potencia existente, de llegar a la guerra de todas maneras». Se trata de una tesis peculiar. Como no se puede negar que la guerra ha sido ilícita, se intenta negar el derecho, decretando su superación *de facto* por el solo hecho de haber sido violado y descalificando, al mismo tiempo, a las instituciones internacionales que no han consentido su vulneración.

Por el contrario, es evidente que la verdadera descalificación y, con ello, el fin de la ONU, se habrían producido si el Consejo de Seguridad hubiera votado una guerra clamorosamente ilegítima, consagrande de ese modo su papel ornamental y de incondicionada sujeción a los Estados Unidos. El Consejo de Seguridad, en realidad, no es un soberano absoluto, sino un órgano de Naciones Unidas sometido a su Carta estatutaria. Y, según dicha Carta, una eventual autorización de la guerra habría sido a todos los efectos ilegítima. Ante todo porque faltaba el presupuesto de amenaza a la paz previsto en el artículo 39. Los inspectores enviados por el Consejo de Seguridad no hallaron en Irak armas de destrucción masiva (argumento por otro lado insuficiente para justificar por sí solo una agresión «preventiva»). Y ni siquiera existían pruebas acerca de posibles conexiones entre el régimen iraquí y el terrorismo de Osama Bin Laden. Y en segundo lugar, porque lo que la ONU puede autorizar no es la guerra, cuya prohibición estatutaria constituye su razón de

ser y su norma fundamental, sino sólo, y como medida extrema dirigida a «mantener o reestablecer la paz», «una acción coercitiva internacional» (art. 45) dependiente «del Consejo de Seguridad» (art. 47.3) y, en caso de que fueran necesarias fuerzas armadas distintas a las referidas por el capítulo VII, «bajo su dirección» (art. 53.1).

Por otro lado, un hecho extraordinario e inesperado ha tenido lugar. La opinión pública mundial ha rechazado la rehabilitación de la guerra y la desvalorización de la ONU precisamente como consecuencia no sólo del reconocimiento de la notoria ilegitimidad de esta guerra sino también de una renovada conciencia de la irreductible antinomia existente entre guerra y derecho. Precisamente, ha sido esta toma de conciencia la que ha caracterizado el actual pacifismo de masas. Un pacifismo jurídico que no sólo no excluye sino que implica el uso legítimo y centralizado de la fuerza como medida alternativa a la guerra, justamente porque se trataría de un uso regulado por el derecho en garantía de la indemnidad de las poblaciones civiles y no de fines o intereses de parte. Ha sido, en efecto, por su abierta ilicitud y por la absoluta ausencia de justificaciones creíbles por lo que la guerra contra Irak ha despertado la conciencia civil de millones de personas. Y ha dado vida a un movimiento global, tan heterogéneo como poderosamente unitario en su rechazo de la guerra y en la defensa del papel de la ONU y del derecho internacional. Desde Melbourne a San Francisco, pasando por Roma, París, Berlín, Londres, Madrid y Barcelona, hemos asistido, en las plazas y calles de todo el mundo, a la conformación de un pueblo global —casi un embrión de sociedad civil internacional— unido por el hecho de compartir los mismos valores: la paz, los derechos humanos y la legalidad internacional. Y si bien no consiguió detener la guerra, este movimiento de protesta sin duda ha impedido su legitimación moral y política.

La tesis de la crisis, o peor, del fracaso de la ONU puede, de manera aparentemente paradójica, invertirse. Contra la tesis de los apologistas de la política norteamericana, la ONU no había sido nunca tan importante y relevante como punto de referencia para la mayoría de los países del mundo. Por primera vez, en efecto, el Consejo de Seguridad, colocado frente a una exigencia ilegítima de los Estados Unidos, ha respetado su estatuto y ha confiado en su razón de ser: la salvaguardia de la paz. Así, la legalidad internacional se ha convertido, como nunca antes en el pasado, en el principal criterio de enjuiciamiento de la guerra. Por eso la guerra norteamericana ha sido percibida, por la mayor parte de la opinión pública mundial,

como un crimen; porque ha violado de manera clamorosa la Carta de la ONU y porque esa violación no ha recibido el aval del Consejo de Seguridad.

El hecho de que el Consejo de Seguridad no haya cedido a la prepotencia norteamericana, en definitiva, no sólo ha puesto en evidencia y agravado la ilegitimidad de la guerra, sino que ha conferido a Naciones Unidas una relevancia y una credibilidad sin precedentes. Obviamente, nadie puede lamentar la rápida caída del régimen feroz de Saddam Hussein. Sin embargo, a pesar de su victoria, por lo demás descontada, los Estados Unidos no han estado nunca tan aislados. Media Europa, la mayoría del Consejo de Seguridad y de sus miembros permanentes, la Conferencia Islámica, la Liga Árabe y la gran mayoría de los países de la ONU no han aceptado el unilateralismo estadounidense ni se han plegado al chantaje, a las presiones y a los intentos de corrupción de la administración norteamericana. Por primera vez, la guerra ha procurado, aunque no ha obtenido, ni siquiera desde el punto de vista formal, la legitimación del derecho internacional, que se ha revelado más efectivo que nunca. Pues la efectividad del derecho internacional no consiste tanto en el hecho de no ser violado, algo inverosímil, como en que sus violaciones sean percibidas como tales. Esto es, en que exista un sentido común, asentado y generalizado, en torno al carácter vinculante de sus normas y a la ilicitud de sus transgresiones. Si el objetivo de la política estadounidense era obtener la relegitimación de la guerra como instrumento de gobierno del mundo, no lo ha conseguido.

2. *El futuro de la ONU: la hipótesis imperial*

Todo esto no quiere decir en modo alguno que el proyecto de refundación del orden internacional basado en el dominio de los Estados Unidos y en el uso de la guerra como instrumento de gobierno planetario no tenga altas posibilidades de éxito. Por el contrario, podemos estar seguros de que si la actual administración Bush, como es probable, resulta respaldada en las próximas elecciones, dicho proyecto, a pesar de las veleidades e ilusiones de Tony Blair, se llevará adelante a cualquier precio. Se habla ya de nuevas guerras contra Siria e Irán, y se anuncia la voluntad de emprenderla contra una serie de países que periódicamente son calificados por el nuevo soberano como «Estados canallas». Esta guerra, como ya se ha dicho, no ha sido una infracción contingente del derecho inter-

nacional, sino una elección estratégica: el primer acto de una guerra que se pretende «infinita» o destinada, en cualquier caso, a resolverse en el incontrastado triunfo mundial del modelo imperial norteamericano.

También es cierto, sin embargo, que este proyecto está generando miedo en todo el mundo. Se trata, en efecto, de un proyecto basado en una escalada de guerra y de terror impulsada bajo el designio de la desestabilización permanente y de un imperialismo declarado de forma abierta. Por eso el actual aislamiento de los Estados Unidos, la autonomía parcial de Europa, la escisión de Occidente y, sobre todo, la revuelta de las opiniones públicas de medio mundo hacen posible una alternativa basada en la rehabilitación de la ONU y del derecho internacional. Al menos por los costes terribles que el proyecto norteamericano comportaría. Costes de los que el mundo parece cada vez más consciente y que recaerían incluso sobre los Estados Unidos.

Son éstos, precisamente, los dos posibles escenarios que se suscitan en relación con el futuro de las relaciones internacionales y que se infieren de las interpretaciones arriba planteadas en torno a la guerra contra Irak y al papel desempeñado en ella por la ONU y por parte de Europa.

El primer escenario, el imperial, apunta al desmantelamiento de la ONU —por eso se diagnostica su crisis y superación, así como en Italia se diagnostica la superación del artículo 11 de la Constitución— con miras a una refundación del orden mundial basada en el dominio estadounidense y en la guerra perpetua como instrumento de solución de las controversias internacionales. No es difícil prever los efectos que cabría esperar de semejante militarización de la política internacional.

En primer lugar, provocaría un crecimiento exponencial de la inestabilidad política en los países ocupados, de la amenaza terrorista, de la carrera por el rearme —de Rusia a Europa, de Corea a Irán— y, en consecuencia, de la inseguridad de todos, incluidos los Estados Unidos. Al mismo tiempo, se produciría un aumento en todo el mundo del odio hacia Occidente y un colapso de sus llamados «valores», cuyo trasfondo racista quedaría en evidencia. En efecto, la cobertura ideológica dada por Occidente a la guerra como instrumento de exportación aparecería claramente como medio dirigido en realidad a defender la espantosa brecha de riqueza y de nivel de vida entre nuestros paraísos democráticos y el resto del mundo, con sus millones de muertos por hambre y por falta de agua y medica-

mentos esenciales. A defender la perspectiva, en suma, de un orden mundial fundado en la desigualdad, en la explotación, en la exclusión, en la fuerza, en el terror e incluso en el engaño. En un contexto así sería el terrorismo, en realidad, el que habría vencido. Es más, sería el único vencedor de esta guerra considerada infinita y, a su vez, abiertamente terrorista, que compromete no sólo la paz sino la seguridad de todos.

El segundo efecto que produciría una militarización como la anunciada es la crisis, de la que existen ya numerosas señales alarmantes, de la democracia dentro de nuestros países. Piénsese en el clima de miedo, de emergencia, de patriotismo guerrero, de intimidación y de intolerancia frente al disenso que está envenenando la opinión pública norteamericana. Piénsese en la desinformación existente en el país de la libertad de expresión: según las encuestas difundidas en estos días por los periódicos, la gran mayoría de los ciudadanos estadounidenses está convencida de que el atentado del 11 de septiembre fue organizado por Saddam Hussein y de que quienes lo cometieron eran todos iraquíes. Piénsese, sobre todo, en las vergonzosas «leyes patrióticas» del 16 al 26 de octubre de 2001, que autorizan al presidente norteamericano a declarar «terrorista», de acuerdo a su soberano juicio, a cualquier sujeto o asociación nacional o extranjera, al tiempo que instituyen tribunales especiales y procedimientos sumarios para quienes no sean ciudadanos norteamericanos. «Todos somos americanos», se dijo tras el 11 de septiembre. Pero no ocurre así frente al derecho norteamericano. Los Estados Unidos están convirtiéndose en una sociedad militarizada, en estado de permanente asedio. Y no hay garantía alguna contra la involución interna de su democracia, en principio sólida, a causa de la adaptación, o peor, del consenso, de una opinión pública atemorizada y pervertida frente a cualquier agresión al derecho y a los derechos.

Hay un tercer efecto, quizás el más alarmante, que se deriva de la estrategia imperial norteamericana. Esta guerra preventiva, infinita e ilimitada, global y permanente, hecha contra la voluntad de los Estados y de todos los pueblos del mundo, salvo el estadounidense, ha actualizado de manera clara y dramática el problema del futuro de la democracia, mucho más allá de lo que se ha dicho a propósito de la involución autoritaria que tiene lugar en los Estados Unidos y en otros países de Occidente. Tocamos aquí una cuestión de fondo que atañe a los propios presupuestos de la democracia en la era de la globalización. Precisamente, la globalización consiste en

la ausencia de reglas y límites jurídicos a los grandes poderes transnacionales, políticos y económicos, cuya manifestación más terrible es la guerra. Junto a la soberanía de los Estados y al monopolio estatal de la producción jurídica, la globalización ha hecho estallar la relación entre sistemas políticos y pueblos, entre los poderes públicos y la base social sobre la que se habían configurado tanto la democracia representativa como el Estado de derecho. En la era de la globalización, en efecto, el destino de cualquier país, con la única excepción de los Estados Unidos, depende cada vez menos de las decisiones internas adoptadas por sus gobernantes, sobre todo si se trata de países pobres, y cada vez más de decisiones externas, adoptadas en sedes o por poderes políticos o económicos de carácter supra o extra estatal. Se asiste, así, a la disolución del nexo entre democracia y Estado de derecho, por un lado, y *demos*, por otro, que la representación política y la sujeción a la ley (estatal) de todos los poderes habían asegurado hasta ahora. En un mundo de soberanías desiguales e interdependientes, ha dejado de ser cierto que las decisiones relevantes correspondan a poderes directa o indirectamente democráticos; que los procedimientos electorales garanticen la coincidencia entre gobernantes y representantes; o que la elección de un presidente o de un Parlamento por parte de un pueblo sea irrelevante para el futuro de otros pueblos. De modo particular, la elección de un presidente de los Estados Unidos favorable a la guerra tiene efectos decisivos para el futuro de la paz de todos los habitantes del planeta.

Todo esto estaba claro mucho antes de la guerra contra Irak. Pero la guerra ha vuelto explícito su terrible y amenazador alcance. Porque su aceptación equivale a la restauración del derecho de guerra por parte de un único soberano al que todos quedamos sometidos. Un soberano «absoluto», en el sentido literal de *legibus solutus*, que no había existido nunca, ni siquiera en la era del absolutismo, ya que su poder se propone como un poder universal y global y la guerra, que la Constitución de su país hace depender de su decisión, no es ya la vieja guerra entre pequeños ejércitos sino la guerra moderna, ilimitadamente destructiva además de perpetua y planetaria.

Lo que el proyecto estratégico norteamericano pretende —además de abrir una época de desorden infinito en un mundo sembrado de ojivas nucleares, y más allá de las involuciones anti-liberales de nuestros sistemas políticos— es el colapso mismo del paradigma de la democracia constitucional, fundado en la representación política y en la sujeción a la ley de todos los poderes, y su sustitución por una

suerte de estado de excepción internacional confiado al dominio militar de la superpotencia norteamericana y, a través de ella, de su presidente. Tendríamos, así, un orden mundial basado sólo en la fuerza y en el progresivo descrédito y vaciamiento de nuestros propios principios de legalidad y democracia. Sería, en definitiva, otra victoria del terrorismo. Pues la guerra permanente impulsada en su contra, al proponerse, como dice el documento estratégico del 17 de septiembre, la defensa de los valores occidentales de la libertad y de la democracia contra el «mal», acabaría en realidad por enterrarlos.

3. *La alternativa del derecho y la refundación de la ONU*

Llegados a este punto, cabe preguntarse si una perspectiva de este tipo, que prefigura un orden internacional basado en injusticias crecientes, con un nivel de legitimación cada vez menor y capaz, solamente, de producir políticas de guerra y de humillación racista de la dignidad y de la identidad de pueblos y culturas enteros, resulta realista, antes incluso que aceptable desde el punto de vista jurídico o moral. La propia Declaración universal de 1948 excluye esta posibilidad e instituye un nexo racional, además de realista, entre paz y seguridad, de un lado, y derechos humanos, del otro. «Es indispensable —afirma la Declaración— que los derechos humanos sean protegidos mediante normas jurídicas si se quiere evitar que el hombre se vea constreñido a recurrir, como última instancia, a la rebelión contra la tiranía y la opresión.» Es evidente, por lo demás, que en un mundo cada vez más integrado, el crecimiento de las desigualdades y las violaciones de derechos representa una amenaza creciente para la paz y la seguridad de todos. Por dos razones convergentes. Porque las violaciones de derechos, cuanto más contradicen los términos de su consagración más insoportables resultan y más resistencia, rebelión y violencia generan. Y porque sólo con la fuerza de las armas, esto es, con la guerra, puede defenderse un mundo fundado en una diferencia tan amplia de riquezas y de condiciones de vida.

En ese contexto, sería un signo de realismo político que las grandes potencias, comenzando por los Estados Unidos, se tomaran en serio, con el objeto de tutelar su propia seguridad, el nexo entre derecho y paz enunciado por la Declaración de 1948. Aunque comporte la primacía de la ley del más fuerte, una guerra infinita no conviene, en el largo plazo, siquiera al más fuerte, ya que se resuelve en una inseguridad y una precariedad generales en las que «el más

débil», como escribió Thomas Hobbes, «tiene fuerza suficiente para asesinar al más fuerte a través de una maquinación secreta o en alianza con otros». Por lo demás, en un mundo en el que la economía y las comunicaciones se han globalizado, un cierto grado de consenso y de legitimación política y moral son indispensables para ejercer cualquier función de gobierno.

Son este consenso y esta legitimación los que hoy se están desvaneciendo. La novedad de la guerra contra Irak es que el proyecto estratégico que la ha inspirado y la regresión neoabsolutista del orden internacional que comporta, sobre todo al haber sido declarados de forma abierta, han sido percibidos por gran parte del mundo —por la mayoría del Consejo de Seguridad y por la gran mayoría de los Estados, de las opiniones públicas y de las Iglesias— como un peligro intolerable. Las guerras de la década pasada también fueron ilegítimas, puesto que se emprendieron contra la Carta de la ONU. Pero estuvieron avaladas por la comunidad internacional y por gran parte de las opiniones públicas, dado que invocaron, a modo de justificación, argumentos humanitarios y parajurídicos, ocultando los fines estratégicos perseguidos con ellas. Los propios vicios, de este modo, se hicieron pasar por virtudes. Pero al menos en el plano formal y de manera hipócrita, no se renunciaba a ellas. Hoy, en cambio, el presidente Bush ha presentado repetidamente la guerra infinita e imperial como un instrumento de gobierno del mundo. En sintonía con el grupo ultramontano del que es portavoz, Bush se ha cuidado de liberar a su nueva de todo velo ideológico, como ningún otro presidente se había atrevido a hacerlo.

La falta de delicadeza y el fundamentalismo religioso de la actual administración al menos ofrecen la ventaja de haber impedido la normalización y la relegitimación de la guerra, precisamente por la arrogancia con que lo han intentado. El unitaleralismo norteamericano ha sido rechazado en todo el mundo por los gobiernos de la mayoría de los Estados y por la movilización de la mayoría de las opiniones públicas. De hecho, por primera vez el poder de los Estados Unidos ha exhibido una carencia: la de no ser aceptado, ni reconocido. Es difícil juzgar el peso que en esta falta de reconocimiento hayan podido tener la vulneración del derecho, los intereses económicos y políticos del resto de Estados, pequeños y grandes, o las objeciones de conciencia planteadas por las grandes movilizaciones pacifistas. Lo cierto es que estos tres factores han convergido y en última instancia han resultado funcionales entre sí. Y es que el derecho y los derechos son la única técnica de limitación de superpode-

res que de otro modo serían absolutos, y de garantía de una convivencia pacífica caracterizada por la igualdad y la protección de los intereses de todos.

Es posible, por tanto, que gracias a la nueva toma de conciencia de los peligros que abre esta guerra vuelva a prevalecer la razón. Que se abra el espacio para una política orientada no sólo a la defensa de la ONU, sino a un perfeccionamiento de su ordenamiento que facilite el establecimiento de un Estado de derecho internacional. Que se reconozca, por fin, que la ausencia de una esfera pública internacional a la altura de los grandes poderes transnacionales, militares o económicos, no sólo amenaza la paz y la seguridad sino también la democracia.

La crisis actual, en suma, constituye un desafío para la razón jurídica y política. No podemos, en efecto, permitirnos el lujo de ser pesimistas o de declarar la bancarrota del derecho internacional. Porque el derecho internacional —la ONU— continúa siendo la única alternativa racional a un futuro de guerras, terrorismo y violaciones masivas de derechos humanos. En ese sentido, la idea, con frecuencia avalada por las filosofías realistas, de que la crisis carece de alternativa, comporta una falacia naturalista que confunde lo que ocurre con lo que no puede dejar de ocurrir y representa, por lo tanto, una abdicación de la razón y de la política frente a los actuales procesos de disolución del derecho. Lo cierto, en realidad, es que en la historia, a pesar de (e incluso tras) las caídas y los fracasos siempre es posible un curso distinto. Un curso que dependerá —como siempre— del papel que sean capaces de desempeñar la política y el derecho, a los que se exige, esencialmente, la construcción de una esfera pública internacional dotada, antes que de instituciones de gobierno político, de instituciones de garantía de los derechos y de la paz a la altura de los grandes y dramáticos problemas del planeta.

Para que una perspectiva de este tipo se materialice son necesarias muchas condiciones. La primera es que continúen las movilizaciones pacifistas, con el objeto de que esta guerra sea recordada y condenada como un crimen y no sea posible refundar sobre ella el derecho internacional. Con este fin es esencial que la herida infligida por la guerra al derecho y a la convivencia civil no sea restañada y continúe pesando como un crimen en la memoria y en la conciencia de todos. Sólo las movilizaciones pacifistas, por lo demás, pueden salvar la credibilidad al menos de una parte de Occidente, impidiendo que éste termine por ser identificado con la guerra antes que con la paz y la democracia, y conjurando el choque de civiliza-

ciones y las guerras religiosas a las que la política norteamericana conduciría.

La segunda condición es la construcción de una Unión Europea que, desde el punto de vista político y cultural, no sea subalterna a los Estados Unidos. No se trata, por tanto, de una Europa potencia militar dotada de un gran ejército, simétrica y en competencia con los Estados Unidos como si se tratara del retorno a un nuevo bipolarismo armado. Lo que hace falta, por el contrario, es una Europa capaz de reivindicar la primacía de la civilización en virtud, precisamente, del rechazo de la guerra y de la defensa del derecho y de los derechos. Una Europa que, prevenida ya por los fracasos de los muchos imperios, antiguos y recientes, creados por diferentes Estados en su larga historia, sea capaz de huir de las tentaciones imperialistas. Una Europa que pueda proponerse como un modelo de democracia constitucional alternativo al modelo económico liberal e imperial norteamericano, precisamente por estar fundado en la garantía de los derechos sociales además de la paz. De ahí la importancia de los tiempos del proceso de integración europea y de la calidad de los principios, derechos y garantías que se incorporen a la Constitución europea.

La tercera condición es el desarrollo del disenso en la opinión pública norteamericana frente a la actual administración. El proyecto imperial, seguramente, no ha sido inventado por Bush, sino que hunde sus raíces en buena parte de la política exterior de los Estados Unidos. Sin embargo, el enorme consenso y la gran popularidad de los que goza el actual presidente se deben sobre todo a dos factores. Por un lado, el miedo, alimentado por la campaña alarmista y por la desinformación; por otro, la relación malsana entre los Estados Unidos y el resto del mundo, creada, a su vez, por la falta de conocimiento del mundo externo, percibido, cuando no ignorado, como un mundo virtualmente hostil. Se trata de dos factores sólo contestados por la movilización discrepante que se ha manifestado en estos meses y por la creciente toma de conciencia de lo que está en juego con esta política: la identidad democrática de los Estados Unidos y sus propios intereses a largo plazo. Por eso deben rechazarse en el debate público las insensatas o inadmisibles opciones o acusaciones de «filo-americanismo» o de «anti-americanismo». Son fórmulas y trampas ideológicas que ofrecen una imagen indiferenciada, y en casi todos los casos equivocada, de los Estados Unidos, que sólo puede beneficiar a su actual política de agresión. Por lo demás, la acusación de «anti-americanismo» dirigida a quienes critican esta

política es ridícula: es como acusar de anti-italianismo a quien está en contra del gobierno Berlusconi. Por el contrario, podría decirse que desde el punto de vista de los intereses de los Estados Unidos, incluidos sus intereses como potencia, lo que es «anti-americano» es esta militarización de la política con que la actual administración ha echado por la borda el prestigio, la credibilidad y el consenso general de los que los Estados Unidos gozaban tras los hechos de 1989 e incluso tras el 11 de septiembre, y que les habrían permitido gobernar el mundo con una indiscutible hegemonía política, económica y cultural. Lo que han escogido, en cambio, es fundar su dominio planetario antes sobre el miedo que sobre la búsqueda de consenso. Más allá de su descontada victoria militar, esta aventura representa, en mi opinión, la más grande derrota política de los Estados Unidos en su historia.

Naturalmente, no tiene sentido hacer previsiones o dividirse entre optimistas y pesimistas. Lo único cierto es que hoy como nunca el futuro del derecho internacional se encuentra ampliamente indeterminado. Gracias a las movilizaciones pacifistas, el resultado de la confrontación entre la política norteamericana de la fuerza y una política de paz orientada al fortalecimiento de Naciones Unidas no puede darse en absoluto por descontado. Refundar Naciones Unidas, reforzando sus funciones de garantía de la paz y de los derechos favorecería los intereses de todos, incluso de Occidente en su conjunto. Si no por razones morales o jurídicas, al menos como forma de tutelar nuestra propia seguridad y de asegurar la supervivencia de nuestras propias democracias. Para no tener, en otras palabras, que redescubrir los nexos indisolubles entre derecho y paz y entre derecho y razón cuando la guerra infinita desate nuevas catástrofes.

II

POR UNA ESFERA PÚBLICA GLOBAL

¿GOBIERNO MUNDIAL O DEMOCRACIA INTERNACIONAL?*

1. *Dos modelos de orden internacional en discusión*

Hay dos maneras de entender el futuro de la ONU y de proyectar la futura integración jurídica de la comunidad internacional. La primera es la que expresa la fórmula «gobierno mundial». La segunda es la que sugiere la fórmula «democracia internacional». Estos dos modelos, aunque basados en la idea común de limitación de la soberanía de los Estados, no sólo no coinciden sino que pueden considerarse, por muchas razones, opuestos. Un gobierno mundial comporta la concentración de decisiones de derecho internacional en una cúspide planetaria, no necesariamente democrática ni vinculada por límites y garantías. Una democracia internacional, en cambio, supone un ordenamiento basado en el carácter democrático-representativo de los órganos supraestatales y, sobre todo, en su función de garantía de la paz y de los derechos fundamentales de los hombres y los pueblos.

Creo que la falta de distinción entre estos dos modelos es fuente de muchos equívocos y malentendidos, tanto a derecha como a izquierda. Si por un lado las grandes potencias persiguen hoy la construcción de un gobierno mundial y pretenden contrabandearlo como un instrumento de paz, por otro, muchas fuerzas democráticas, por temor a un gobierno mundial de tipo puramente imperialista, perci-

* Publicado originalmente en *Giano* 13 (1993) bajo el título «Governo mondiale o democrazia internazionale?». Traducción de Gerardo Pisarello.

ben con recelo el derecho internacional en su conjunto, subestimando su insustituible valor estratégico como sistema de garantías.

De hecho, la situación actual de la comunidad internacional parece bastante más a la de un gobierno mundial controlado por las cinco potencias que tienen presencia permanente en el Consejo de Seguridad de la ONU, principalmente los Estados Unidos, que a una democracia internacional. Sin embargo, esta situación contradice de manera evidente los principios jurídicos establecidos por la Carta de la ONU y por las distintas declaraciones y convenciones sobre derechos humanos y sobre la paz que expresan, si acaso, el proyecto de una democracia internacional de derecho destinada a procurar la paz y a la tutela de los derechos fundamentales.

El objetivo de cualquier movimiento por la paz debe ser por tanto la transformación del actual gobierno mundial de hecho en una democracia internacional estructurada según el paradigma del Estado constitucional de derecho ya diseñado por la Carta de la ONU y fundada en los principios de solidaridad y de autogobierno desde abajo, en una perspectiva mundial a la vez global y policéntrica. Partiendo de la falta de garantías puesta en evidencia por los fracasos del pasado, esto supone apuntar hacia la rehabilitación y el reforzamiento de las dimensiones universalistas de la ONU expresadas, esencialmente, en sus dos principales elementos normativos.

El primero es la prohibición de la guerra, solemnemente proclamada en el preámbulo y en los dos primeros artículos de la Carta de la ONU, así como en el capítulo VII, donde se prevé la regulación jurídica del uso de la fuerza como medio coercitivo alternativo a la guerra. Esta prohibición de la guerra puede considerarse el principio constitutivo de la juridicidad del nuevo ordenamiento internacional formado con el nacimiento de Naciones Unidas. En efecto, antes de la ONU no existía esta prohibición, y por tanto no existía siquiera un ordenamiento jurídico internacional en sentido propio. El *ius belli* era un elemento esencial de la soberanía del Estado. Las relaciones entre Estados, por su parte, eran todavía las desreguladas relaciones propias del estado de naturaleza descrito por Hobbes en el *Leviatán*, en el que la soberanía estatal se configura como el equivalente de la libertad salvaje. Es con la prohibición de la guerra introducida por la Carta de la ONU como la comunidad internacional pasa del estado de naturaleza al estado civil y se subordina al derecho, convirtiéndose en un «ordenamiento jurídico» si bien sumamente imperfecto en razón de la carencia de garantías idóneas para asegurar su efectividad. Si el derecho es por naturaleza un ins-

trumento de paz, es decir, una técnica para la solución pacífica de las controversias y para la regulación del uso de la fuerza, de manera que uno y otra se implican recíprocamente, en cambio derecho y guerra son términos contradictorios. La paz es la esencia íntima del derecho, y la guerra es su negación o, al menos, el signo y el efecto de su ausencia en las relaciones interpersonales y del carácter prejudicial, desregulado y salvaje de estas últimas.

El segundo elemento es la consagración de los derechos fundamentales de las personas y de los pueblos como fuente de legitimación no sólo política sino también jurídica de los ordenamientos estatales. Incluso ésta es una limitación a la soberanía estatal, ya que la Declaración de 1948 y luego los otros pactos y disposiciones en materia de derechos son *ius cogens*, esto es, derecho inmediatamente vinculante para los Estados miembros. Se trata de una limitación no sólo negativa, como la que encierra la prohibición de guerra, sino también positiva, en el sentido de que los Estados miembros se encuentran vinculados por ella a la tutela de los derechos fundamentales, es decir, de las necesidades e intereses primarios de las personas y los pueblos: el derecho a la vida, las libertades políticas y civiles fundamentales, el *habeas corpus* y la inmunidad frente a la tortura y los tratos inhumanos y arbitrarios, pero también los derechos económicos y sociales, el derecho a la autodeterminación y el derecho al desarrollo. Todo ello con dos consecuencias. Ante todo, la tutela, por parte del derecho internacional, no sólo de los Estados sino también de los pueblos y de las personas de carne y hueso, que se convierten también en sujetos de derecho internacional. En segundo lugar, el hecho de que los derechos fundamentales pasen a fundamentarse no sólo en las Constituciones de sus respectivos Estados sino también en cartas internacionales como la de la ONU y la Declaración universal del 48. De ese modo, el derecho internacional se ha convertido en fuente de regulación y en criterio de legitimación y de deslegitimación no sólo de las relaciones internacionales entre Estados, sino también de los ordenamientos internos de los Estados y de las relaciones entre los Estados y sus ciudadanos.

2. *La ausencia de garantías de la paz y de los derechos en el actual ordenamiento internacional*

Pues bien, en razón de estos dos elementos normativos, una condición del otro, la ONU no es sólo una institución jurídica internacional sino también, como he dicho, un ordenamiento jurídico supranacional.

tatal. Algo parecido, aunque con funciones distintas a lo que representa el Estado respecto del ordenamiento jurídico estatal, en el que conviven fuentes estatales y no estatales. Pero al mismo tiempo algo profundamente distinto del gobierno mundial de hecho que hoy se está perfilando.

Por desgracia, como sabemos, y como la guerra del Golfo se ha encargado de evidenciar de manera dramática, estos dos elementos siguen siendo en gran parte promesas sobre el papel. Aunque válido y vinculante, el ordenamiento internacional carece de eficacia. Obviamente, esto no basta para decretar su fracaso. Un nivel más o menos elevado de ineficacia de las normas que regulan el ejercicio de los poderes y un correspondiente grado de ilegitimidad de su funcionamiento concreto es una característica propia de cualquier ordenamiento jurídico. Basta con pensar en Italia, donde desde hace años se asiste (con la Gladio, las estrategias de desestabilización, las tentativas de fraude constitucional desde arriba, los vínculos clandestinos entre mafia y política, Tangentopoli) a un colapso de la legalidad republicana. Por otro lado, los ordenamientos jurídicos no nacen en los despachos de un día para otro, como consecuencia de la simple redacción de una carta estatutaria. Son el producto de procesos históricos que marcan una época. Y si pensamos en la larga, atormentada y nada luminosa historia de los Estados nacionales, debemos admitir que el ordenamiento internacional es un ordenamiento relativamente joven, cuyo fracaso sería absurdo pronosticar sobre la única base de sus trágicas pero no definitivas frustraciones.

Ahora bien, si no tiene sentido abandonarse a pesimismo estéril, hay que reconocer, sin embargo, que las continuas violaciones de las reglas fundamentales de la ONU y de su propia función de paz han puesto al descubierto la fragilidad de los principios cuando éstos carecen de garantías. Fenómeno que impone a la reflexión jurídica y politológica la elaboración de garantías eficaces, capaces de colmar las *lagunas* del ordenamiento internacional.

Lo que le falta al derecho internacional, en efecto, no son normas sustanciales, de las que abundan en la Carta de la ONU, en la Declaración universal del 48 y en muchas otras convenciones y resoluciones. Lo que le falta es un adecuado sistema de garantías capaz de asegurar su efectividad. Se trata, según una expresión de Spinoza, de *leges imperfectae*, por falta de sanciones y de procedimientos para aplicarlas. Es por lo que la divergencia entre normatividad y efectividad, que en los ordenamientos estatales se mantiene dentro de límites relativamente aceptables, es máxima en el ordenamiento inter-

nacional. Por la primacía que, a causa de la ya aludida falta de garantías, tiende siempre a asumir la fuerza sobre el derecho.

Son estas garantías, por tanto, las que han de elaborarse e introducirse. En ese sentido, coincido plenamente con quienes sostienen que las reformas deberían incluir la necesaria transformación en sentido democrático de los órganos de gobierno de la ONU. Estas transformaciones, creo, son ciertamente deseables, pero impensables a corto plazo. Y, en la perspectiva de la construcción, no de un gobierno mundial sino de una democracia internacional, sería un error estratégico que, por querer alcanzar estas reformas improbables, dejáramos de comprometernos en la búsqueda de las reformas posibles, y seguramente más importantes, dirigidas a garantizar las normas ya existentes en la Carta de la ONU y en la Declaración universal, consagradas a la tutela de la paz y de los derechos fundamentales de los hombres y de los pueblos. En otras palabras, es preciso partir del derecho vigente, evidenciar sus lagunas y violaciones y apuntar a su superación como condición de la propia salvaguarda de la credibilidad y la legitimidad de la ONU.

Desde esta perspectiva, el primer tipo de garantías que habría que reforzar son las de la paz. Si de verdad la paz se considera la norma fundamental y la razón de ser de la ONU, cualquier guerra debería configurarse como «crimen de derecho internacional» y ser férreamente rechazada como medio de solución de las controversias internacionales. Sin embargo, para que pueda ser efectivo, el rechazo de la guerra debe ir acompañado de concretas garantías de tipo preventivo: la prohibición de los instrumentos de guerra, a través de convenciones internacionales que impongan un desarme gradual y generalizado y confieran a las armas, cuyo único destino es matar seres humanos, al menos el mismo estatuto otorgado a las sustancias estupefacientes: el de «bienes ilícitos», producibles sólo bajo el control de la ONU y para las funciones de policía propias de esta organización.

Para superar el virtual *bellum omnium* internacional no basta, en efecto, con la institución de una policía supraestatal que, de manera tendencial, detente el monopolio de la fuerza armada. Ésta, sin duda, es una vía obligada, expresamente impuesta por el capítulo VII de la Carta de la ONU, hasta ahora sin desarrollar. Sin embargo, junto a ella, la vía principal para garantizar la paz es el desarme de los Estados miembros. En efecto, la paz se garantizará no sólo y no tanto armando a la ONU como, sobre todo, desarmando a los Estados. Al menos, porque la fuerza que los Estados detentan actualmente bas-

taría por sí sola para destruir varias veces el planeta, y ninguna fuerza supranacional, en cambio, sería suficiente por sí misma para contenerla. Al mismo tiempo, está claro que la fuerza supranacional necesaria para ejercer funciones de policía podrá ser menor cuanto menos sean los armamentos a disposición de los Estados.

Si el desarme generalizado es una perspectiva de larguísimo plazo, la falta de convenciones internacionales que prohíban la producción, el comercio y la tenencia de armas cuyo uso, de hecho, ya está prohibido por el derecho internacional en materia de guerra, es en cambio una intolerable laguna, que habría que colmar de inmediato. Ocurre así con las armas químicas y bacteriológicas, con las bombas de fragmentación, con los proyectiles explosivos, con las armas incendiarias y, en general, con las que pueden causar «sufrimientos no necesarios»: un tipo de armas de las que se ha hecho un uso masivo durante la guerra del Golfo. Es absurdo, en efecto, que la comunidad internacional disponga de un derecho bélico que prohíbe el uso de esta clase de armas pero no de convenciones que prohíban su producción y comercio. Sería como prohibir sólo el uso de drogas pero no su producción y comercialización. Así, pues, mientras llega el desarme, sería posible establecer convenciones que permitan colocar bajo control de la ONU la producción, el comercio y la tenencia de todas las armas, a fin de evitar, al menos, su venta a regímenes dictatoriales.

Se trataría de dos primeras y significativas fases en el camino hacia un desarme general. De allí resultaría, entre otras cuestiones, un ahorro de recursos que podrían destinarse a promover el desarrollo económico de los países pobres y a reducir la brecha entre Norte y Sur que hoy constituye el más grave factor de injusticia y de desigualdad y la principal amenaza para la paz. Si se considera que el gasto mundial en armamentos es de cerca de un billón de dólares al año, y que esta cifra equivale a la totalidad de la deuda del Tercer Mundo, es fácil entrever que si los Estados simplemente redujeran a la mitad la producción de armas, el dinero ahorrado sería suficiente para extinguir en dos años toda la deuda externa de los países subdesarrollados.

3. Por una jurisdicción penal internacional

En el plano institucional, una reforma realista de la ONU producida desde la perspectiva de una democracia internacional, y no de un gobierno mundial, debería apuntar al desarrollo del derecho inter-

nacional existente, antes que a improbables cambios en las relaciones de poder en el seno de los órganos de Naciones Unidas. Lo que supondría reforzar las técnicas y órganos de garantía de la paz y de los derechos de las personas y los pueblos respecto de sus propios gobiernos y de la comunidad internacional. La actual impunidad de las violaciones de tales derechos, e incluso de los crímenes «contra la humanidad», es en efecto la otra cara —ampliamente documentada en las recientes sesiones del Tribunal permanente de los pueblos sobre la impunidad en América Latina— de la ineficacia del derecho internacional. Así como su investigación y castigo representarían su principal garantía. De lo que se trataría, en este caso, es de colmar esta notable laguna del ordenamiento internacional a través de una reforma de la actual jurisdicción de la Corte internacional de Justicia que le permitiera convertir en justiciables las violaciones del derecho y de los derechos por parte de los Estados.

Una reforma así comportaría cuatro innovaciones en el estatuto de la Corte. Ante todo la extensión de su competencia no sólo a las controversias entre Estados sino también a los juicios de responsabilidad en materia de guerra, amenazas a la paz y violaciones de derechos fundamentales. En segundo lugar, la afirmación del carácter obligatorio de su jurisdicción, hoy subordinada a la aceptación preventiva por parte de los Estados, según el esquema de los juicios arbitrales. En tercer término, el reconocimiento de legitimación para actuar ante la Corte no sólo a los Estados sino también a las personas, que son los titulares de los derechos fundamentales con frecuencia violados por los Estados, o al menos a los cientos de organizaciones no gubernamentales constituidas en defensa de los derechos humanos. En cuarto lugar, la introducción de la responsabilidad personal de los gobernantes por crímenes de derecho internacional —de los crímenes de guerra al crimen mismo de la guerra, así como a los crímenes de lesa humanidad que deberían codificarse, de conformidad con el principio de legalidad penal, en un código penal internacional.

Tras la caída de los muros y el fin del equilibrio del terror, los tiempos parecen estar maduros para una reforma de este tipo. La reciente decisión del Consejo de Seguridad de la ONU de instituir un tribunal penal internacional para juzgar los crímenes cometidos por todas las partes en el conflicto de la ex-Yugoslavia, adoptada mediante su resolución 808, supone ya una instancia de tutela contra crímenes internacionales. Se trata, es verdad, de una decisión bastante discutible en la medida en que comporta la institución de una suerte de tribunal especial *ex post* respecto de los crímenes que

deberá juzgar. Sin embargo, constituye una toma de conciencia del carácter impostergable, de cara al futuro, de una efectiva y creíble jurisdicción internacional. Un primer paso, quizás, en dirección de su establecimiento como órgano de función permanente, asistido por todas las garantías penales y procesales requeridas como condición de legitimidad de una institución judicial.

4. *Por una reforma democrática de la ONU*

Obviamente, en el largo plazo, incluso la refundación democrática de los órganos de gobierno de la ONU representa un objetivo indispensable de reforma. Debemos reconocer, sin embargo, que ésta es la reforma más difícil y más improbable. A lo sumo, podría preverse una ampliación del Consejo de Seguridad a otras «grandes potencias» como Alemania o Japón. Lo que vendría a confirmar la voluntad de gobierno del mundo por parte de los países más ricos. Es inverosímil, en cambio, que la actual gestión de la ONU como instrumento de las grandes potencias, en particular de los Estados Unidos, sea abandonada en el corto plazo. Incluso desde este punto de vista se confirma la prioridad de la reforma de la Corte Internacional de Justicia respecto de la de los órganos de gobierno. Históricamente, incluso en la formación del Estado moderno, el paradigma del Estado de derecho como limitación y control al poder ha precedido al de la democracia política.

Aunque lejana, la perspectiva de una reforma democrática de la ONU basada en el principio de igualdad pasa obviamente por la supresión de la posición de privilegio que hoy detentan en el Consejo de Seguridad las cinco potencias vencedoras de la segunda guerra mundial y la instauración de un sistema igualitario de relaciones entre los pueblos. Muchas de las indicaciones realizadas por otros autores en ese sentido me parecen pertinentes: la eliminación del Consejo de Seguridad o al menos de la figura de miembro permanente con derecho de veto reservada a las grandes potencias; el reforzamiento de los poderes de la Asamblea General; un nuevo espacio y una mayor implicación de las organizaciones no gubernamentales, así como de los movimientos de liberación, en la vida de la ONU; la institución, finalmente, de una segunda Asamblea representativa de los pueblos que complemente a la actual Asamblea de Estados, elegida mediante sufragio universal o al menos por los Parlamentos nacionales según cuotas proporcionales a la población.

Por otro lado, si el objetivo que verdaderamente se persigue no es la formación de un gobierno mundial, aunque sea democrático, sino la construcción de una democracia internacional, la estructura del ordenamiento internacional no deberá imitar la estructura centralista y vertical de los Estados nacionales. Por el contrario, deberá basarse, invirtiendo la tradicional jerarquía de las fuentes del derecho, en la primacía de las fuentes periféricas respecto de las centrales, si bien las cartas de derechos, en cualquier caso, habrían de prevalecer de manera rígida sobre cualquier otra fuente de producción, nacional o internacional.

Se trata, en definitiva, de realizar un orden internacional no de tipo vertical sino horizontal, que maximice la autonomía de los pueblos y confíe exclusivamente a los órganos de gobierno de la ONU aquellas funciones hoy indispensables en razón de la interdependencia mundial: el recurso a la fuerza frente a las amenazas de guerra y las violaciones de derechos humanos corroboradas por la Corte de Justicia; la tutela del ambiente; las políticas de desarrollo y de distribución de recursos para la tutela de los derechos sociales de todas las personas y de todos los pueblos. Son, en todo caso, perspectivas de largo plazo que, aunque se encuentran con realismo arraigadas en las promesas incumplidas del derecho internacional, exigen el compromiso común de todas las fuerzas democráticas del mundo.

HIPÓTESIS PARA UNA DEMOCRACIA COSMOPOLITA*

1. *Una era de transición*

Vivimos una época de incierta transición caracterizada —según lo que se ha vuelto un lugar común en el debate politológico— por dos efectos opuestos. Por un lado, asistimos a procesos de globalización y de integración mundial que comprenden la economía, las finanzas y las comunicaciones, así como de agregación política regional de grandes áreas transnacionales, como la Unión Europea. Por otro lado, tienen lugar procesos de desagregación animados por instancias de autonomía política y fundados en reivindicaciones localistas y comunitarias nacionalistas, étnicas o religiosas, entendidas como factores de identidad cultural.

El elemento común a estos dos horizontes es la crisis del Estado nacional, esto es, de la formación política nacida en Europa hace tres siglos, afirmada en el curso de la Edad Moderna, exportada a todo el mundo durante el siglo xx y hoy en el ocaso. El Estado se encuentra en crisis tanto por arriba como por abajo. Por arriba, a causa de la masiva transferencia a sedes supraestatales (la Comunidad Europea, la OTAN, la ONU y tantas otras organizaciones internacionales) de gran parte de las funciones —la defensa militar, el gobierno de la economía, la política monetaria, la lucha contra la

* Publicado originalmente en G. Mario Cazzaniga (ed.), *Metamorfosi della sovranità tra stato nazionale e ordinamenti giuridici mondiali*, ETS, Pisa, 1999, bajo el título «Ipotesi per una democrazia cosmopolistica». Traducción de Gerardo Pisarello.

gran criminalidad— que habían motivado su nacimiento y desarrollo en el pasado. Por abajo, en razón de los impulsos centrífugos y de los procesos de desagregación violenta —piénsese en la guerra en la ex-Yugoslavia, en Somalia y en Ruanda— que están revelando de manera dramática el carácter artificial de los Estados, sobre todo de los de formación reciente, la artificialidad de sus límites territoriales, su insostenible pretensión de subsumir en su interior, de manera forzosa, pueblos y naciones, negando sus diferencias y sus identidades comunes, y por tanto, su incapacidad, además de su carácter de obstáculo, para desarrollar las dos principales funciones que cumplieron en el pasado: la unificación nacional y la pacificación interna.

El Estado, en efecto, se ha vuelto demasiado grande para las cosas pequeñas y demasiado pequeño para las cosas grandes. Es demasiado grande para llevar adelante gran parte de las funciones administrativas que requieren formas de autonomía opuestas a los viejos modelos centralistas. Pero sobre todo es demasiado pequeño con respecto a las funciones de gobierno y de tutela exigidas por las cada vez más estrechas interdependencias que hoy condicionan, de manera irreversible, la vida de todos los pueblos del mundo. Ninguno de los problemas dramáticos de nuestro tiempo —la paz, la tutela de los derechos de libertad y de supervivencia, la regulación del mercado y de las comunicaciones, la seguridad contra la criminalidad, la defensa del ambiente— puede ser resuelto fuera del horizonte internacional. Y no sólo por el carácter global de sus dimensiones, sino también porque en el mundo contemporáneo «vivir» no es más (o es cada vez menos) un hecho puramente natural, confiado a la capacidad de sustento del individuo o incluso de su comunidad política, puesto que las condiciones económicas, ambientales, tecnológicas y culturales del mundo actual son cada vez menos naturales y más artificiales y heterodeterminadas.

En estas condiciones, y por los diferentes escenarios posibles que se prefiguran, nuestros análisis oscilan entre optimismo y pesimismo. De un lado, la perspectiva de la realización del sueño kantiano de una sociedad y de un derecho cosmopolita garante de la paz y de los derechos humanos. De otro, la de una regresión premoderna a una sociedad internacional y a comunidades infraestatales desreguladas y salvajes, en conflicto entre sí.

Por eso la incertidumbre de la transición en curso. No se han elaborado hasta ahora formas institucionales y constitucionales a la altura de la globalización, formas capaces de asegurar, a través del

gobierno de las numerosas interdependencias que caracterizan las relaciones internacionales, la paz, la igualdad y los derechos fundamentales de los pueblos y de las personas. Y al mismo tiempo ha entrado en crisis, con el viejo Estado nacional, el tradicional sistema de fuentes del derecho fundado en la unidad, la coherencia y la plenitud de los ordenamientos estatales. Lo que de ahí resulta es una creciente incertidumbre del derecho provocada —como en el derecho premoderno— por la superposición de fuentes y ordenamientos concurrentes, así como por un debilitamiento del constitucionalismo y del garantismo, provocado por la dislocación de poderes de gobierno hacia organismos supranacionales y aconstitucionales que de hecho deciden sin responsabilidad política y sin límites constitucionales.

Piénsese en la Unión Europea, que representa de hecho el caso de integración regional más avanzado y democrático. Al desplazar fuera de los límites de los Estados nacionales el ámbito de decisiones tradicionalmente reservadas a su soberanía —en materia militar, de política monetaria y social— el proceso de integración europea ha provocado, en ausencia de garantías constitucionales adecuadas, la crisis de la tradicional jerarquía de las fuentes con el consiguiente debilitamiento de las Constituciones nacionales. Piénsese en el valor supralegal atribuido a las nuevas fuentes de producción del derecho comunitario —directivas, reglamentos y, tras el Tratado de Maastricht, decisiones en materia económica e incluso militar— sustraídas al control parlamentario y, además, a vínculos constitucionales tanto nacionales como supranacionales. Está claro que en cuanto ingresan en los ordenamientos de los Estados miembros, prevaleciendo sobre sus leyes y con la pretensión de prevalecer incluso sobre sus Constituciones, estas nuevas fuentes normativas amenazan con deformar la estructura constitucional de las democracias europeas y con abrir espacios de poder neo-absolutista.

Ahora bien, no podemos prever el resultado de esta época de transición, caracterizada por la globalización de la economía y por un alarmante vacío de derecho. No sabemos si se realizará el proyecto cosmopolita kantiano o si por el contrario se irá hacia un futuro de guerras civiles en un mundo caracterizado por el dominio de la fuerza, incluido el de esa específica ley del más fuerte que es la ley del mercado. Sólo una cosa, sin embargo, se puede afirmar con certeza: que el resultado de esta incierta transición depende por completo de la política y del derecho, ya que la construcción de una democracia cosmopolita depende en efecto de esa *artificial reason*

que es la razón jurídica y política. En el curso de estos dos siglos, dicha razón ha dado vida al paradigma del Estado constitucional de derecho, y podría dar forma a un orden jurídico mundial capaz de llevar adelante el proyecto kantiano.

Lo que trato de decir es que la única respuesta racional a la crisis que estamos atravesando es el desarrollo de un constitucionalismo internacional —no de un gobierno mundial, sino de una democracia constitucional internacional— cuyas premisas normativas ya existen, aunque sin las garantías de su efectividad. Por «constitucionalismo» entiendo el nuevo paradigma del derecho caracterizado, en relación con el clásico del positivismo jurídico, por la existencia de vínculos normativos impuestos por las Constituciones actuales a todos los poderes y afianzado, tras la segunda posguerra, tanto en los ordenamientos internos de las democracias avanzadas, gracias a la generalización de las Constituciones rígidas, como en el derecho internacional en virtud de ese embrión de Constitución del mundo que representan la Carta de la ONU de 1945 y la Declaración de derechos del hombre de 1948.

2. *Los itinerarios de la soberanía en la Edad Moderna*

Para llegar a nuestro tema —el de la crisis de la soberanía— diré que el paradigma del constitucionalismo rígido equivale, en el plano jurídico, a la disolución del viejo principio de la soberanía estatal como *potestas legibus soluta*, según la clásica definición de Bodino¹.

Creo que la historia del derecho y del Estado moderno hasta la mitad del siglo xx puede leerse como la historia de dos procesos paralelos y opuestos. Por un lado, el de la progresiva negación y disolución de la soberanía interna del Estado, gracias a la formación de los Estados constitucionales y democráticos de derecho. Por otro, el de la progresiva absolutización de su soberanía externa, que tuvo su máxima expresión en la primera mitad del siglo xx con la catástrofe de las dos guerras.

El primero de estos itinerarios arranca con el fin del absolutismo

1. Para un análisis más profundo, reenvío a mis ensayos *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crisi dello Stato nazionale*, Laterza, Roma/Bari, 1997; «Dai diritti del cittadino ai diritti della persona», en D. Zolo (ed.), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma/Bari, 1994 (trad. cast. de A. Greppi, «La soberanía en el mundo moderno» y «De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona», en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2004).

regio y el nacimiento del Estado liberal. Con la Declaración francesa de derechos de 1789 y más tarde con las sucesivas cartas constitucionales, cambia la forma del Estado, y con ella, hasta quedar vacío de contenido, el principio mismo de la soberanía interna. División de poderes, principio de legalidad y derechos fundamentales constituyen, en efecto, limitaciones y en último término negaciones de la soberanía interna, pactadas en ese contrato social escrito que es la Constitución, y que transforma la relación entre Estado y ciudadano en una relación entre dos sujetos con soberanías limitadas.

En las construcciones decimonónicas del Estado liberal permanece un residuo de absolutismo, precisamente en virtud del principio iuspositivista de primacía de la ley y de omnipotencia del Parlamento como órgano de la soberanía popular. Pero incluso este residuo se disuelve con la generalización de las Constituciones rígidas y del control constitucional de las leyes, tras la segunda guerra mundial. Entonces se quiebra el postulado —iuspositivista y «democrático»— de la omnipotencia del legislador y de la soberanía del Parlamento y se completa, con la sujeción a la ley constitucional incluso del poder legislativo de mayoría, el modelo del Estado de derecho. En las democracias constitucionales ya no existen poderes o sujetos absolutos o soberanos. El propio principio de la «soberanía popular», contemplado todavía en muchas Constituciones, no subsiste más que como un homenaje verbal al carácter democrático-representativo de los ordenamientos actuales.

El principio de la soberanía externa, en cambio, recorre el itinerario opuesto. La sociedad internacional, que Francisco de Vitoria y Hugo Grocio habían concebido en los orígenes de la Edad Moderna como una sociedad de *republicae* libres e independientes, pero sujetas a un mismo derecho de gentes², aparece en la filosofía política contractualista como una sociedad salvaje en estado de naturaleza. Los Estados —escriben Hobbes y Locke— se encuentran en una situación de *bellum omnium*: una condición efectiva y no puramente teórica como la supuesta entre los hombres, ya que «la libertad del Estado» —escribe Hobbes— «es la misma que tendría cualquier

2. F. Vitoria, *De potestate civili* (1528), en L. G. Alonso Getino (ed.), *Relaciones teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria*, La Rafa, Madrid, 1934, tomo II, 21; p. 207; F. Suárez, *De legibus ac Deo legislatore* (1612), ex typis Fibrenianis, Napoli, 1872, lib. II, cap. XIX, 5, pp. 155-156; A. Gentili, *De iure belli libri tres* (1588), ed. de J. Brown Scott, Clarendon Press, Oxford, 1993, lib. I, cap. I, p. 13; H. Grocio, *De iure belli ac pacis libri tres* (1625), P. C. Molhuysen, Sitjhoff, Luguni Batavorum, 1919, proleg., 23, p. 10.

hombre si no hubiera leyes civiles ni Estado. Y los efectos son los mismos», es decir, los de una «guerra perpetua»³.

La superación del estado de naturaleza en el interior y su conservación (o instauración) en el exterior se vuelven así las dos coordenadas, inscritas en el código genético de la filosofía política iusnaturalista, a lo largo de las cuales se desarrolla la historia de los modernos Estados soberanos. El Estado moderno como sujeto soberano se funda así en una doble oposición, negativa y afirmativa, del estado de naturaleza. En la negación, en cuanto «estado civil», del estado de naturaleza propio de las sociedades primitivas de los hombres de carne y hueso, y por tanto, en la oposición entre la «civilización» y la «incivilidad», entendida como fuente de legitimación de nuevas formas de desigualdad y dominio. Y en la afirmación, como corolario, de un nuevo estado de naturaleza en el ámbito externo: la sociedad salvaje pero artificial de los Estados soberanos, en virtual estado de guerra entre sí, pero unidos al mismo tiempo, como «mundo civil», por el derecho-deber de civilizar el resto del mundo todavía «incivil».

Es una vez más Thomas Hobbes quien teoriza, con su habitual claridad, esta doble oposición. En la misma página en la que identifica la sociedad de los Estados como ejemplo viviente de estado de naturaleza, Hobbes indica —como hará por otro lado Locke— otro ejemplo vivo de dicho estado: el estado «salvaje» y «brutal» en el que viven las poblaciones primitivas de América, concebidas como inciviles y destinadas, por tanto, a ser colonizadas por el mundo civil⁴.

Estas dos oposiciones alcanzan su máximo desarrollo en el siglo XIX y en la primera mitad del XX. El Estado nacional y liberal-democrático, al tiempo que se da en el ámbito interno un ordenamiento complejo fundado en la sujeción de todos los poderes públicos a la ley y en la representación popular, se libera definitivamente, en sus relaciones externas, de todo vínculo jurídico. Ambos procesos se encuentran simultánea y paradójicamente ligados. El Estado de derecho en el ámbito interno y el Estado absoluto en el exterior crecen juntos como dos caras de una misma moneda. Cuanto más se limita, y a través de esos límites, se autolegitima la soberanía interna, tanto más se absolutiza y se legitima, en relación con otros Estados, y sobre todo con el mundo «incivil», la soberanía externa. Cuanto más

3. Th. Hobbes, *Leviatán* (1651), caps. XIII y XXI, trad. cast. de M. Sánchez Sarto, *Leviatán*, FCE, México, 1940; J. Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, cap. II, 14, trad. cast. de C. Mellizo, Alianza, Madrid, 1990.

4. Th. Hobbes, *op. cit.*, cap. XIII; J. Locke, *op. cit.*, cap. VI, 57.

se supera en el plano interno el estado de naturaleza, más se desarrolla en el exterior. Y cuanto más se juridifica el Estado como ordenamiento, más se afirma como entidad autosuficiente, identificada con el derecho pero, precisamente por eso, no sujeta al derecho.

El epílogo de este episodio es la tragedia de las dos guerras mundiales, que produce un nuevo despertar en la conciencia jurídica. El nacimiento de la ONU —al suprimir el *ius ad bellum*, que era la principal característica de la soberanía externa, y al subordinar los Estados al principio de la paz y a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de 1948 y en los Pactos de 1966— pone fin, en efecto, a su condición de sujetos no subordinados al derecho e identificados con su propio derecho, en virtud del viejo postulado iuspositivista de identificación del derecho con el derecho estatal. El principio de la soberanía como *potestas legibus soluta ac superiores non recognoscens* se disuelve así en sus dos dimensiones, puesto que cuando hay Constituciones no existen sujetos soberanos ni poderes *legibus soluti*. Deja de existir la soberanía externa, ya que los Estados quedan sometidos, además de a ese *pactum subiectionis* y no simplemente *associationis* en que consiste el nuevo ordenamiento internacional nacido con la Carta de la ONU, a la prohibición de la guerra y a los derechos fundamentales que allí se establecen.

Este doble cambio de paradigma del derecho, tanto interno como internacional, se produce de manera simultánea tras la segunda guerra mundial. Es entonces, en estos años cruciales del siglo xx, cuando nace el actual modelo de la democracia constitucional. En el clima político y cultural que da nacimiento a la Carta de la ONU de 1945, a la Declaración universal de 1948, a la Constitución italiana también de 1948 y a la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, se comprende que el consenso de masa, como habían demostrado las dictaduras fascistas, no garantiza en modo alguno la calidad del poder, aunque sea mayoritario.

Se redescubre por tanto el significado de «Constitución» como límite y vínculo a los poderes públicos, estipulado hace dos siglos en el artículo 16 de la Declaración de derechos de 1789: «Toda sociedad en la que no se asegure la garantía de los derechos ni la separación de poderes carece de Constitución». Lo cual constituye un redescubrimiento —no sólo a nivel estatal sino también internacional— del valor de la Constitución como norma dirigida a garantizar la división del poder y los derechos fundamentales de todos, es decir, los dos principios negados por el fascismo. Por eso cabe

afirmar que el antifascismo es una connotación genética no sólo de la democracia italiana sino en general de la democracia contemporánea nacida de las ruinas de la segunda guerra mundial. Y es que la democracia se redefine y toma, por decirlo de algún modo, nueva conciencia de sí misma a través, precisamente, de la negación del fascismo y de cuanto el fascismo había negado: el valor de la paz, la división de poderes, la igualdad de todos los hombres y mujeres del planeta, la tutela de sus derechos fundamentales.

Pero vamos a la naturaleza del cambio de paradigma del derecho producido por el constitucionalismo. El cambio tiene lugar, ante todo, en el derecho estatal. ¿Qué significa, en efecto, la «rigidez» de las Constituciones? Significa que las Constituciones no sólo se reconocen sino que se garantizan como normas supraordenadas a la legislación ordinaria a través de dos innovaciones. Por un lado, mediante la previsión de procedimientos especiales para su revisión. Y por otro, mediante la institución del control de constitucionalidad de las leyes a cargo de los tribunales constitucionales.

Son estas innovaciones las que determinan un cambio de paradigma tanto del derecho como de la democracia. En el paradigma paleopositivista del Estado liberal, la ley, cualquiera que fuese su contenido, era considerada la fuente suprema e ilimitada del derecho. Existían, es verdad, en todos los ordenamientos evolucionados, Constituciones y estatutos. Pero las cartas constitucionales —a despecho de lo que hoy pensemos de su natural «rigidez»— no eran concebidas por la cultura del tiempo como vínculos rígidos al legislador. Más bien se tenían por documentos políticos, o en todo caso por simples leyes ordinarias. Baste con recordar el penetrante juicio sobre la Declaración de 1789 formulado por Bentham, quien en un panfleto titulado *Falacias anárquicas* la descalificó como una serie de edificantes enunciados ideológicos que nada tenían que ver con el derecho. Sin darse cuenta de que precisamente el derecho, gracias a la Declaración, había cambiado de naturaleza. En efecto, los principios de justicia allí escritos, una vez estipulados, dejaban de ser principios de derecho natural para convertirse en normas de derecho positivo que vinculaban el sistema político a su respeto y tutela. Piénsese, igualmente, en el Estatuto Albertino del Reino de Italia, considerado por todos como una simple ley, aunque particularmente solemne, que como tal pudo ser aplastado e inhabilitado por las leyes fascistas de Mussolini de 1925, sin necesidad de un golpe de Estado formal.

Y es que hasta hace cincuenta años, no existía en el imaginario de los juristas y del sentido común la idea de una ley de leyes, de un

derecho sobre el derecho. Era inconcebible, por tanto, que la ley pudiese vincular a la ley, ya que la ley, según el paradigma iuspositivista de la Modernidad jurídica, era la única fuente, omnipotente, del derecho, no importa si concebida como el producto de la voluntad del soberano, de la mayoría parlamentaria o, como en las concepciones marxistas, de las relaciones de fuerza y, por consiguiente, de los intereses de la clase dominante. Así es que el legislador, o en la mejor de las hipótesis el Parlamento, eran concebidos como omnipotentes. Lo que quería decir que también era omnipotente la política, de manera que el derecho, es decir la legislación, aparecía simplemente como su producto e instrumento. Todo ello con el resultado de una concepción formal y procedimental de la democracia, identificada únicamente con el poder del pueblo, es decir, con los procedimientos y mecanismos representativos dirigidos a asegurar el poder de la mayoría.

Todo esto cambia de manera radical con la afirmación, o si se quiere, con el reconocimiento de la Constitución como norma suprema, a la que todas las otras normas se encuentran rígidamente subordinadas. Gracias a esta innovación, la legalidad cambia de naturaleza. Ya no sólo condiciona y disciplina sino que resulta, a su vez, condicionada y disciplinada por vínculos jurídicos no sólo formales sino también sustanciales. No es ya simplemente un producto del legislador sino también una proyección jurídica del propio derecho y, por tanto, un límite y un vínculo para el legislador. Así, resulta positivizado no sólo el «ser» del derecho, es decir, su «existencia», sino también su «deber ser», o sea, sus condiciones de «validez». No sólo el «quién» y el «cómo» de las decisiones sino también «qué» no debe decidirse, esto es, la lesión de los derechos de libertad o, al contrario, aquello que debe decidirse, o sea, la satisfacción de los derechos sociales.

Podemos llamar «modelo», «sistema» o «paradigma garantista», en oposición al paleo-positivista del Estado liberal preconstitucional, a este derecho sobre el derecho, que no se limita a programar sólo las formas de producción del derecho a través de normas procedimentales sobre la elaboración de las leyes, sino también sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a principios de justicia —la igualdad, la paz, la tutela de los derechos fundamentales— positivamente inscritos en las Constituciones.

La Constitución es precisamente este derecho sobre el derecho, este sistema de normas meta-legales dirigidas a los poderes públicos y, ante todo, al legislador. Es, en otras palabras, la *convención de-*

mocrática en torno a lo indecible por cualquier mayoría, bien porque no puede decidirse, bien porque no puede dejar de decidirse. Y esta convención —en la que podemos reconocer la forma positiva y concreta asumida por el «contrato social» teorizado por las filosofías iusnaturalistas, desde Hobbes a Locke y Beccaria— no es sino la estipulación como normas de los derechos fundamentales, es decir, de los derechos elaborados como «innatos» o «naturales» por la tradición iusnaturalista en los orígenes del Estado moderno, convertidos, una vez recogidos en esos pactos sociales escritos que son las Constituciones modernas, en derechos positivos de rango constitucional, esto es, en derechos elevados por las Constituciones rígidas de posguerra a la condición de límites y vínculos a la potestad legislativa. Estas innovaciones suponen un profundo cambio de paradigma del derecho cuyos alcances no se han acabado de entrever y que afecta a la jurisdicción, a la ciencia jurídica y a la propia democracia.

En primer lugar, cambian las condiciones de validez de las leyes, que dependen no sólo del respeto de las normas procedimentales sobre su elaboración, sino también de las normas sustanciales sobre su contenido, es decir, de su coherencia con los derechos fundamentales y los principios de justicia establecidos en la Constitución.

En segundo término, cambia la naturaleza de la jurisdicción y la relación entre el juez y la ley, que deja de ser, como en el paradigma paleopositivista, sujeción a la letra de la ley cualquiera que sea su significado, para pasar a ser, ante todo, sujeción a la Constitución, que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional o de su denuncia por inconstitucionalidad.

Cambia, en tercer lugar, el papel de la ciencia jurídica, que adquiere, en virtud de este cambio de paradigma, no sólo una función descriptiva, como en el antiguo paradigma iuspositivista, sino también crítica y prescriptiva en relación con su objeto. Crítica de las antinomias y lagunas de la legislación respecto a los imperativos constitucionales, y prescriptiva en orden a las técnicas de garantía dirigidas a superarla.

Y cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales —al imponer obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos— ha introducido, efectivamente, una dimensión «sustancial» en la democracia, junto a la tradicional dimensión «política», simplemente «formal» o «procedimental». Si las normas formales de la Constitución —las que disciplinan la organización de los poderes públicos y

se encuentran, por ejemplo, en la segunda parte de nuestra Constitución— garantizan la dimensión formal de la «democracia política», la que se refiere al quién y al cómo de las decisiones, sus normas sustanciales —las que establecen los principios y derechos fundamentales y se encuentran en la primera parte de la Constitución— garantizan lo que podemos llamar la dimensión material de la «democracia sustancial», ya que afectan a lo que ninguna mayoría puede decidir o dejar de decidir, vinculando así a la legislación, bajo pena de invalidez, al respeto de los derechos fundamentales y del resto de principios axiológicos establecidos en la Constitución.

Como consecuencia de esto cambia finalmente la relación entre política y derecho. Puesto que el derecho no resulta ya subordinado a la política como si fuera su instrumento sino que, al contrario, es la política la que se convierte en instrumento de actuación del derecho, sometida a los vínculos que le imponen los principios constitucionales. Vínculos negativos, como los generados por los derechos de libertad, que no pueden violarse; y vínculos positivos, como los generados por los derechos sociales, que deben ser satisfechos. De ese modo, política y mercado se configuran como la esfera de lo decidible, rígidamente delimitada por los derechos fundamentales. Los cuales, precisamente al estar garantizados a todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, determinan la esfera de lo que debe y no debe decidirse. Por lo que ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede decidir legítimamente violarlos o no satisfacerlos.

Lo que llamamos Constitución consiste precisamente en este sistema de reglas, sustanciales y formales, que tiene por destinatarios a los titulares del poder. Desde este punto de vista, las Constituciones no sólo representan el complemento del Estado de derecho a través de la extensión del principio de legalidad a todos los poderes, incluido el legislativo. Suponen también un programa político para el futuro; la imposición a todos los poderes de imperativos negativos y positivos que operan como fuente de legitimación, pero también, y sobre todo, como parámetros de deslegitimación. Comportan, por así decirlo, utopías de derecho positivo que, aunque nunca realizables de manera acabada, encierran sin embargo, en cuanto derecho sobre el derecho, perspectivas de transformación del propio derecho encaminadas a la igualdad en el disfrute de los derechos fundamentales.

3. *Un constitucionalismo mundial*

Siendo esto así, el constitucionalismo debe verse no sólo como una conquista del pasado, quizás la más importante del siglo xx. También es un programa para el futuro, en un doble sentido. Ante todo, porque los derechos fundamentales recogidos por las Constituciones deben ser garantizados y satisfechos en la práctica, lo que requiere la elaboración y puesta a punto de técnicas adecuadas de garantía. El garantismo, desde esta perspectiva, es la otra cara del constitucionalismo, en la medida en que supone la elaboración de técnicas capaces de asegurar al máximo el grado de efectividad de los derechos constitucionalmente reconocidos. Y, en segundo lugar, porque el paradigma de la democracia constitucional es todavía un paradigma embrionario, que debe extenderse en tres direcciones, por otro lado ya impuestas normativamente por las actuales cartas constitucionales, tanto en el ámbito de derecho interno como de derecho internacional: 1) ante todo, debe desarrollar la garantía de todos los derechos, no sólo de los derechos de libertad sino también de los sociales; 2) en segundo lugar, debe vincular a todos los poderes, no sólo los públicos sino también los privados; 3) en tercer término, debe extenderse en todos los niveles, no sólo en el plano del derecho estatal, sino también en el plano del derecho internacional.

Se trata de tres expansiones del paradigma garantista y constitucional, todas indispensables, que la tradición jurídica nos ha legado. Este paradigma, como se sabe, nació con el objeto de tutelar los derechos de libertad; se articuló como sistema de límites sólo frente a los poderes públicos y no en cambio frente a poderes económicos y privados que la tradición liberal confundió con los derechos de libertad; y permaneció anclado a los límites del Estado nación. El futuro del constitucionalismo y de la democracia, por el contrario, está supeditado a esta triple articulación y evolución: hacia un constitucionalismo social, además de liberal; hacia un constitucionalismo también de derecho privado, y no sólo de derecho público; y hacia un constitucionalismo internacional, además de estatal.

Creo que esta expansión se encuentra en la lógica misma del constitucionalismo. La historia del constitucionalismo es la historia de una progresiva extensión de la esfera de los derechos: desde los derechos de libertad en las primeras declaraciones de derechos y en las Constituciones decimonónicas, hasta la huelga y los derechos sociales en las Constituciones de fines del siglo xx, pasando por los nuevos derechos a la paz, al medio ambiente, a la información y

otros similares reivindicados aunque no siempre constitucionalizados. Se trata de una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguno de estos derechos cayó nunca del cielo sino que fueron conquistados por movimientos revolucionarios: primero las grandes revoluciones norteamericana y francesa, más tarde los movimientos decimonónicos por los estatutos, finalmente las luchas obreras del siglo XIX y del XX. Cada generación de derechos, se puede decir, equivale a una generación de movimientos revolucionarios: liberales, socialistas, feministas, ecologistas, pacifistas.

Y no sólo eso. Los derechos fundamentales —desde el derecho a la vida y los derechos de libertad hasta los derechos sociales a la salud, al trabajo, a la educación y a la subsistencia— se han afirmado siempre como leyes del más débil frente a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia. Del más fuerte físicamente, como en el estado de naturaleza hobbesiana; del más fuerte económicamente, como en el mercado capitalista; del más fuerte militarmente, como en la comunidad internacional. Todo el derecho, en realidad, es ley del más débil, y como tal ha ido avanzando siempre. Desde el derecho penal, que tutela como parte más débil a la víctima en el momento del delito, al imputado durante el proceso y al detenido en el momento de la ejecución penal, hasta el derecho laboral, que tutela a los trabajadores frente a las razones del beneficio de la empresa, e incluso hasta el derecho civil, que tutela la propiedad frente a la apropiación violenta. Es ley del más débil, en particular, el derecho público constitucional y administrativo, que tutela a los ciudadanos frente a los poderes públicos. Y es más que nunca ley del más débil el derecho internacional, que debería tutelar a los individuos de la violencia de sus Estados, a los Estados más débiles de los más fuertes y a toda la humanidad de la amenaza de la guerra, de la lógica desenfundada del mercado o de los atentados contra el medio ambiente.

Ahora bien, en la historia cada conquista de derechos y cada progreso en la igualdad y en las garantías de la persona se han producido siempre como consecuencia de la revelación de una discriminación o de una opresión de sujetos débiles o diferentes, reputada en cierto punto intolerable. La persecución de los herejes y la lucha por la libertad de conciencia al inicio de la Era Moderna, más tarde la de los disidentes políticos y las batallas por la libertad de prensa y de opinión, luego la explotación del trabajo obrero y las luchas sociales por los derechos de los trabajadores, todavía hoy la opresión y la discriminación de las mujeres y las batallas por su emancipación y liberación. Siempre, llegados a un punto, el velo de «normalidad»

que ocultaba la opresión de los sujetos débiles ha sido desagarrado por sus luchas y reivindicaciones.

Hoy, el gran desafío lanzado a la democracia del siglo **xxi** es el que plantean, de un lado, la violencia y las guerras civiles que continúan ensangrentando el planeta, y de otro, la creciente y cada vez más intolerable desigualdad entre países ricos y pobres, entre nuestras democráticas sociedades opulentas y las cuatro quintas partes del mundo que viven en condiciones de miseria, entre nuestros altos niveles de vida y los mil millones de seres humanos que pasan hambre. De manera aparentemente paradójica, tanto la violencia como la desigualdad se han agravado, al tiempo que ha crecido en nuestras democracias el reconocimiento de las garantías de la paz y de los derechos. Todo ello contribuye a hacer de nuestra «superior» civilización jurídica —de nuestros derechos y nuestra democracia— un factor ulterior de discriminación entre nosotros y los otros, entre incluidos y excluidos de nuestras ricas ciudadanías democráticas, o peor, un factor de descalificación racista de los excluidos como inferiores y, por tanto, destinados a la exclusión. Pues existe un profundo nexo entre la defensa de nuestra civilización jurídica y de la democracia en un solo país, o sólo en los países occidentales, y el racismo. Así como la equiparación en derechos genera sentido de igualdad y, con ello, tolerancia y respeto del otro como igual, así también la desigualdad en derechos, sobre todo en sociedades fundadas en la igualdad interna, genera un imaginario del otro como desigual, es decir, como inferior desde el punto de vista antropológico en cuanto inferior desde el punto de vista jurídico.

Así las cosas, el salto anunciado y prometido por la Carta de la ONU y por los Pactos internacionales de derechos humanos, no sólo de libertad sino también económicos y sociales, es un salto nuevo y grandioso. Un salto del que depende no sólo el futuro de la convivencia mundial, sino también la credibilidad de nuestras propias democracias nacionales. En efecto, ya no es posible hablar de forma decente de democracia, de igualdad, de garantía y de universalidad de los derechos humanos, si no se toman finalmente «en serio» —según la feliz fórmula de Ronald Dworkin— la Declaración de la ONU de 1948 y los Pactos de derechos de 1966; si se cierran las fronteras estatales de nuestras democracias, acaso expandidas a la «fortaleza Europa»; si se sigue disociando los derechos del hombre y los derechos ciudadanos, preocupándonos sólo de los últimos. Caído el muro y acabados los bloques, no hay más coartadas para que la democracia, cuyo triunfo celebramos, no se haga verdad a sí misma.

Por lo demás, hacer verdad la democracia, tomar en serio el imperativo de la paz y los derechos humanos proclamados de manera solemne en la Carta de Naciones Unidas y en la Declaración universal de 1948, quiere decir reconocer el cambio de paradigma que su consagración ha producido en el derecho internacional, llegando a situarlo en una dimensión constitucional a través del sistema de límites y vínculos que impone a la soberanía de los Estados y mediante la disolución asimismo de la idea de ciudadanía como privilegio de estatus en el disfrute de los derechos fundamentales.

Y reconocer este cambio de paradigma quiere decir también leer en la soberanía y en la ciudadanía, que hasta ahora han informado las relaciones internacionales, una serie de antinomias y de lagunas. Antinomias entre los nuevos principios normativos de paz y justicia y la perenne soberanía estatal, así como entre el universalismo de los derechos y el carácter todavía excluyente de las ciudadanías. Y lagunas de garantías, puesto que, precisamente, lo que faltan son técnicas de garantías capaces de asegurar la efectividad del nuevo paradigma y de poner remedio a sus continuas violaciones y negaciones. Como dice la Constitución francesa del año III en el artículo primero de su segunda parte —la dedicada a los «deberes»— «la declaración de derechos contiene las obligaciones del legislador», de modo que la estipulación de los primeros instaura un vínculo jurídico que obliga a los Estados a garantizarlos, ya sea un vínculo de derecho interno, en caso de que se trate de Constituciones, o de derecho internacional, tratándose de convenciones y tratados internacionales.

Ésta es, en suma, la sustancia del constitucionalismo moderno entendido como sistema de límites y vínculos a las acciones de los poderes públicos. De ahí que hoy podamos hablar —con mucho mayor fundamento que Kelsen hace 75 años⁵— no sólo de un derecho mundial unitario basado en la primacía del derecho internacional, sino incluso de una Constitución mundial, aunque sea embrionaria: la Carta de la ONU, la Declaración de derechos de 1948, los dos Pactos de derechos de 1966 y las distintas convenciones regionales, desde la europea a la de los Estados americanos y africanos. En efecto, a pesar de su ineffectividad, estas cartas son derecho vigente y permiten considerar la guerra, las opresiones a las liberta-

5. H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto* (1920), trad. it. de A. Carrino, Giuffrè, Milano, 1989.

des, las amenazas contra el medio ambiente, las condiciones de miseria y hambre en las que viven miles de seres humanos, no como males naturales y ni siquiera como simples «injusticias» en relación con un genérico deber ser moral o político, sino como auténticas violaciones jurídicas de los principios consagrados en ellas como normas vinculantes de derecho positivo. Precisamente, en razón de su falta de efectividad, estas mismas cartas permiten que la carencia de garantías de tutela de los derechos que recogen sea considerada como una laguna y obligan a colmarla a través de técnicas de garantía adecuadas para asegurar su efectividad.

Esta nueva lectura de las relaciones internacionales constituye, así, la superación en el plano teórico del principio de soberanía, que Kelsen consideraba «la primera revolución de la conciencia cultural que hace falta»⁶. Y luego agregaba: «Este es el objetivo infinito al que debería dedicarse cada esfuerzo político: un Estado universal como organización universal»⁷. Este esfuerzo, evidentemente, no puede prescindir de esa «razón artificial» que es la razón jurídica y que ya en el pasado ha modelado los ordenamientos estatales internos de acuerdo a los principios del Estado constitucional de derecho: la sujeción a la ley y el control de legalidad de todos los poderes, estatales y supraestatales, la garantía de la paz y de los derechos fundamentales.

Aunque nacido y pensado para el Estado nacional, el paradigma del Estado constitucional de derecho es en efecto aplicable a cualquier ordenamiento, incluso al internacional. De allí pueden deducirse dos vías de acción. En primer lugar, la superación de las soberanías a través de la refundación del sistema de fuentes y de la dislocación (también) al plano internacional de las instancias tradicionalmente estatales de garantías constitucionales. En segundo término, la superación de las actuales fronteras estatales de la ciudadanía a través de la instauración de una ciudadanía universal. O, lo que es lo mismo, la transformación de los derechos de ciudadanía en derechos de la persona capaces de asegurar la igualdad y, por tanto, la salvaguardia y tutela de todas las diferencias, garantía fundamental del multiculturalismo, es decir, del pluralismo no sólo político sino también cultural.

6. *Ibid.*, p. 469.

7. *Ibid.*

4. *Constituciones y diferencias culturales*

Precisamente en lo que toca a la relación entre Constitución y diferencias culturales se han manifestado numerosas reservas, sobre todo en el debate acerca del proyecto de una Constitución europea. Una de las objeciones que se han formulado a dicho proyecto —por parte, por ejemplo, de Dieter Grimm⁸ y, en las discusiones actuales, por Massimo Luciani— es que no existen aún sus presupuestos sociales. Que no existe todavía un «pueblo europeo» o, al menos, una unidad y una homogeneidad cultural entre los distintos países europeos, y que esta condición es en realidad una precondition para la unificación política e incluso para la estipulación de una Constitución. Luciani ha observado, por ejemplo, que más allá de ciertos límites espaciales, el principio de mayoría y los mecanismos representativos son no sólo difícilmente efectivos y garantizables sino incluso discutibles en el plano teórico. ¿Tiene sentido considerar legítima una decisión por el solo hecho de haber sido adoptada por la «mayoría» del mundo, es decir, por sus 5.000 millones de habitantes?

Danilo Zolo, a su vez, remitiéndose al debate abierto en Alemania por J. Habermas y retomando una tesis de Samuel Huntington, ha observado que el proyecto de «una democracia fuera de los confines del Estado nacional» no es realista a causa de la falta de «cohesión», de «vínculos pre-políticos» y de una «identidad colectiva» en la comunidad europea⁹.

Opondré dos consideraciones a estas tesis escépticas, una *de facto*, la otra de carácter teórico. No creo que en la Inglaterra del siglo XVIII o en la Italia decimonónica (ni siquiera en la de hoy), existieran vínculos pre-políticos e identidades colectivas —de lengua, de cultura, de común lealtad política— capaces de unir campo y ciudad, campesinos y burgueses, masas analfabetas emigradas del campo y gentilhombres de las empresas capitalistas. Que existiera, en definitiva, una homogeneidad social mayor que la que hoy existe entre los distintos países europeos e incluso entre los distintos continentes del mundo. Las naciones europeas y sus tradiciones, como sabemos, han

8. D. Grimm, «Braucht Europa eine Verfassung?», trad. it. en G. Zagrebelsky, P. P. Portinaro y J. Luther, *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996, pp. 339-367.

9. D. Zolo, «Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los “derechos fundamentales”». A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli, en A. de Cabo y G. Pisarello (eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001, pp. 75-104.

sido una invención del siglo pasado al igual que los Estados nacionales y sus instituciones jurídicas. No se ve, por tanto, por qué la construcción de un sentido común de pertenencia al género humano, o al menos a un área unida por una tradición milenaria como es Europa, sea hoy más difícil o improbable. Sobre todo cuando, entre otros elementos, se dispone de modelos de democracia y de estructuras constitucionales largamente experimentados y realizados al menos en parte, que justifican, en cualquier caso, que se apele a la responsabilidad civil y política de la cultura jurídica y politológica.

Existe, por otro lado, una interacción, también experimentada durante la formación histórica del Estado moderno, entre sentido común de pertenencia e instituciones jurídicas, entre unificación política y afirmación jurídica del principio de igualdad. Si la «cohesión», los «vínculos pre-políticos» y la «identidad colectiva» de la comunidad internacional constituyen los presupuestos de hecho de una democracia internacional, no es menos cierto lo contrario. También la percepción de los otros como iguales y asociados se funda en la igualdad de derechos como garantía de todas las diferencias de identidad personal. Y sobre la garantía de los propios derechos fundamentales como derechos iguales madura el sentido de pertenencia y la identidad colectiva de una comunidad política. Es más: la igualdad y la garantía de los derechos no sólo constituyen condiciones necesarias. Son lo único que se necesita para la formación de identidades colectivas que pretendan fundarse sobre el valor de la tolerancia antes que sobre exclusiones recíprocas generadas por identidades étnicas, nacionales, religiosas o lingüísticas.

Por otro lado, hay una consideración de carácter propiamente teórico que querría oponer el escepticismo a un constitucionalismo mundial y, de manera más específica, a una Constitución europea. La tesis vagamente comunitarista que subyace al escepticismo de quien asocia Constitución y homogeneidad social podría, me parece, invertirse. Las Constituciones, en efecto, son pactos de convivencia tanto más necesarios y justificados cuanto más heterogéneas y conflictivas son las subjetividades políticas, culturales y sociales que deben garantizar. Al mismo tiempo, cuando pensamos en unidades supranacionales de este tipo, deberíamos invertir el viejo paradigma de la democracia, caracterizado de manera prevalente e incluso exclusiva por la primacía o por la omnipotencia de la mayoría.

Si, como ha señalado Massimo Luciani, cuanto más extensa es la unidad política y mayores son las diferencias de orden cultural e histórico que conviven en ella, más improbable y secundaria resulta la

representatividad de los órganos políticos, de forma que la garantía de la paz y de los derechos fundamentales a través de la estipulación de límites negativos y de vínculos positivos impuestos a la esfera de la política deviene más importante. Consecuentemente, la esfera de lo decidible, propia de la política, debe ser más restringida y en cambio más amplia la de lo que no puede decidirse o dejar de decidirse, es decir, la paz y los derechos, de libertad y sociales, que deben garantizarse a todos los hombres y mujeres del mundo. Lo que equivale a decir que, mientras más se reduzca la esfera de las decisiones cuya competencia corresponda a la democracia política o formal, más debe articularse y desarrollarse el paradigma del Estado de derecho, es decir, la dimensión de la democracia que he llamado «sustancial», referida a lo que es ilegítimo decidir o no decidir.

5. *Derechos humanos, soberanía y ciudadanía.* *Realismo de corto y de largo plazo*

Volvamos ahora a las vías de acción que, en orden a la superación de la soberanía y de las antinomias y lagunas que ésta genera, se derivan del paradigma del constitucionalismo internacional. Esta superación sólo puede tener lugar a través de la introducción, en el plano internacional, de garantías adecuadas de los derechos humanos. No sólo de los derechos a la vida y a la libertad sino también de los derechos sociales. ¿Y en qué consisten dichas garantías? Consisten en límites y vínculos a los poderes del Estado y en controles capaces de asegurar su efectividad. Consisten, en otras palabras, en la sujeción de las acciones del Estado a la ley y a la jurisdicción, y por tanto, en la negación de su soberanía externa absoluta en el marco de un sistema de derecho internacional modelado según el paradigma del Estado de derecho.

En otras ocasiones he distinguido dos tipos de garantías: las primarias y las secundarias¹⁰. Las garantías primarias son límites y vínculos normativos —es decir, prohibiciones y obligaciones, formales y sustanciales— impuestos al ejercicio de todo poder como tutela de los derechos. Las garantías secundarias son las distintas formas de

10. Sobre esta distinción, reenvío a mis trabajos «Derechos fundamentales», en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cit.; y «Aspettative e garanzie. Prime tesi di una teoria assiomaticizzata del diritto», en L. Lombardi Valauri (ed.), *Logos dell'essere, logos della norma*, Adriatica, Bari, 1998 (trad. cast. en *Doxa* [Alicante], 20 [1998]).

reparación —la anulación de los actos inválidos y la responsabilidad por los actos ilícitos— derivadas de las violaciones de las garantías primarias. En el derecho internacional actual faltan ambos tipos de garantías. Faltan las garantías primarias y secundarias de los derechos de libertad negativa, es decir, un código y una jurisdicción penal internacional contra los crímenes de lesa humanidad cometidos por los Estados. Y faltan del todo las garantías primarias y secundarias de los derechos sociales, consagrados sin embargo en los pactos internacionales de 1966.

Ahora bien, debemos reconocer que la Convención de Roma de julio de 1998 para la institución de un Tribunal Penal Internacional contra los crímenes de lesa humanidad ha significado un paso extraordinario para la introducción de estas garantías. Y que es una vergüenza que no haya sido suscrita por los Estados Unidos, cuna del constitucionalismo, y que es doloroso que no haya sido suscrita por Israel, si se piensa que este Tribunal es hijo del Tribunal de Núremberg contra el Holocausto, que fue el primer tribunal penal internacional de la historia.

Existe por otro lado una segunda vía de acción que el paradigma constitucional del derecho internacional sugiere: la superación de ese gigantesco *apartheid* de masas enteras que alcanzan las fronteras de nuestros países ricos y a las que se les niega, en razón de los límites estatalistas de la ciudadanía, la tutela y satisfacción de sus derechos humanos. Está claro que a largo plazo —en el que este fenómeno está destinado a crecer— una antinomia como ésta entre universalismo de los derechos y ciudadanía sólo podrá resolverse, por su carácter cada vez más insostenible y explosivo, con la superación de la ciudadanía y la efectiva desnacionalización de los derechos humanos. Pero también está claro que si se quiere alcanzar gradualmente este resultado, esto es, una ciudadanía universal, además de dar respuesta a lo que hoy es el mayor problema de la humanidad y el más grande desafío a la democracia, sería preciso ampliar —antes que restringir, como está ocurriendo— los actuales presupuestos del derecho de asilo.

El derecho de asilo, en efecto, tiene un vicio de origen. Representa, por decirlo así, la otra cara de la ciudadanía y de la soberanía, o sea, del límite estatalista que estas figuras imponen a los derechos fundamentales. Tradicionalmente, por lo demás, el asilo se ha reservado sólo a los refugiados por persecuciones políticas, raciales o religiosas y no en cambio a los refugiados por lesiones al derecho de subsistencia. Estos presupuestos restrictivos reflejan una fase paleo-

liberal del constitucionalismo. Por un lado, los únicos derechos fundamentales reconocidos en dicha fase eran los derechos políticos y de libertad negativa, cuya violación afectaba sólo a élites restringidas percibidas como «iguales» por las élites liberales de los países de acogida. Por otro lado, las migraciones por razones económicas se desarrollaban sobre todo dentro de Occidente, de los países europeos y americanos, para beneficio de unos y otros.

Hoy, estos presupuestos del viejo derecho de asilo han cambiado. Las actuales Constituciones europeas y las cartas internacionales de derechos han agregado a los clásicos derechos de libertad negativa una serie de derechos humanos positivos —no ya sólo a la vida y a la libertad, sino también a la supervivencia y a la subsistencia—, desvinculándolos de la ciudadanía y convirtiendo su goce en base de la moderna igualdad *en droits* y de la dignidad de la persona. No hay razón para que estos presupuestos no se extiendan también a las situaciones de violación más graves de estos derechos, es decir, a los refugiados económicos además de los políticos.

Lo que ha prevalecido, en cambio, ha sido la tesis restrictiva, modificada incluso por las recientes leyes sobre inmigración, más restrictivas todavía. Su resultado es una clausura de Occidente que amenaza con provocar no sólo el fracaso del diseño universalista de la ONU sino también una involución de nuestras democracias y la conformación de una identidad regresiva, cimentada en la aversión del diferente y en lo que Habermas ha llamado «chovinismo del bienestar»¹¹. En efecto, como se ha dicho, existe un nexo entre democracia e igualdad, como existe también un nexo entre desigualdad y racismo. Si la paridad en derechos genera un sentido de la igualdad basado en el respeto del otro como igual, la desigualdad en los derechos genera la imagen del otro como desigual.

Concluyo con una observación de carácter político. La objeción más difundida al proyecto universalista de un ordenamiento internacional que, tomándose en serio sus propios principios, sea capaz de garantizar la paz, la igualdad y los derechos humanos de todos, es la llamada «realista», que hace referencia a su carácter utópico. Una propuesta de este tipo, se afirma, aunque fundada en el derecho

11. J. Habermas, *Recht und Moral* (Tanner Lectures, 1989), trad. it. de L. Cappa, Einaudi, Torino, 1992, p. 136. Cf. también J. de Lucas, *Europa: Convivir con la diferencia. Racismo, nacionalismo y derechos de las minorías*, Tecnos, Madrid, 1992; Íd., *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de Hoy, Madrid, 1994; Íd., *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Icaria, Barcelona, 1996.

vigente, sería una utopía jurídica irrealizable porque contradice las relaciones de fuerza que han gobernado siempre la historia, o peor, sería una solución regresiva que vendría a ratificar el actual dominio de las grandes potencias, comenzando por los Estados Unidos¹².

Creo en cambio que la verdadera oposición no se da entre realismo y utopismo sino entre realismo de corto y largo plazo. En efecto, la hipótesis menos realista es que la realidad vaya a permanecer indefinidamente así como está. Que podamos continuar de manera indefinida sosteniendo nuestras ricas democracias y nuestro cómodo y despreocupado nivel de vida sobre el hambre y la miseria del resto del mundo. En términos realistas, todo esto no puede durar. Aunque no sea realista a corto plazo —como demuestran tantos fracasos de la ONU en estos últimos años— el proyecto jurídico esbozado por el actual constitucionalismo internacional representa, a largo plazo, la única alternativa realista al futuro de guerra, destrucciones ecológicas, fundamentalismos, conflictos interétnicos, atentados terroristas, crecimiento del hambre y la miseria, que resultaría de su fracaso. Tras el fracaso de las utopías revolucionarias del siglo xx fundadas en la infravaloración «realista» del derecho, debemos reconocer que no existen alternativas realistas al derecho. Por lo demás, incluso las políticas «realistas» abrigan una utopía jurídica: la idea de que la presión de los excluidos en nuestras fronteras pueda ser contenida con las leyes. Como sucede siempre que se intenta detener un fenómeno de masas con una ley (piénsese en el aborto y en la droga), los únicos efectos son la clandestinización del fenómeno y la condena de los clandestinos al mundo del crimen. De manera realista, la propia Declaración de 1948, ya en su preámbulo, señala que la violación de los derechos humanos constituye el principal peligro de guerra, terrorismo y violencia.

De todo esto se deriva una gran responsabilidad para la cultura jurídica y filosófica. Nuestras disciplinas se caracterizan por una paradoja epistemológica. Formamos parte del universo que describimos, y contribuimos a construirlo de una manera bastante más determinante de lo que pensamos. «Cómo es» y «cómo será» el derecho, y sobre todo, que el derecho —tanto el constitucional como el internacional— sea tomado en serio, depende también de la cultura jurídica. Por lo demás, la ciencia jurídica no se ha limitado nun-

12. D. Zolo, *Cosmópolis*, trad. cast. de R. Grasa y F. Serra, Paidós, Barcelona, 2000.

ca a conocer y comentar el derecho vigente, sino que ha prescrito siempre su desarrollo y sus estructuras. Ha sido así tratándose del Estado nacional soberano y más tarde del Estado de derecho y de nuestras frágiles democracias. No hay razones para pensar que no será así con el derecho internacional. Mucho menos cuando el paradigma de una democracia cosmopolita garante de la paz y de los derechos humanos, inscrito en los pactos internacionales, se corresponde con las expectativas y con el sentido común que, poco a poco, se va afirmando a medida que crecen las interdependencias en el mundo.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONALISMO GLOBAL*

1. *Un nuevo paradigma del derecho internacional. Derechos y garantías*

El pasado 17 de julio de 1998 se adoptó en Roma la decisión de instituir un Tribunal Penal Internacional permanente (TPI). Más allá de los límites con los que ha nacido y de la falta de apoyo de muchos Estados, comenzando por los Estados Unidos, esta decisión representa un acontecimiento histórico que marcará una época en la vida de las relaciones internacionales; un evento por cuya realización han luchado muchas generaciones de juristas en el medio siglo que nos separa de Núremberg. Aunque de manera embrionaria, la creación del TPI significa un cambio de paradigma en el derecho internacional, ya que proporciona una garantía jurisdiccional contra crímenes de lesa humanidad que violan derechos fundamentales hasta ahora tan sólo proclamados en declaraciones, pactos y convenciones internacionales.

La tesis que pretendo sostener aquí es que este acontecimiento, tardío y todavía hoy contestado por muchos, representa el cumplimiento de una obligación de la comunidad internacional. En efecto, el cambio de paradigma que supone la creación del TPI ya se había producido, en el plano jurídico, con la aprobación de la Carta de la

* Este artículo es una versión reelaborada de la publicada originalmente por la *Fondazione Lelio Basso* 3 (1998), bajo el título «Una decisione storica per la quale abbiamo lavorato anche noi». Traducción de Gabriel Ignacio Anitua y Marta Monclús Masó.

ONU y de la Declaración universal de los derechos humanos de 1948. Al menos en el plano normativo, estos dos documentos transformaron el orden jurídico del mundo, llevándolo del estado de naturaleza al estado civil. Al suprimir el *ius ad bellum*, que había sido el rasgo principal de la soberanía estatal externa, y al someter a los Estados al principio de la paz y los derechos fundamentales, dichos documentos pusieron fin a la condición de los Estados como sujetos no subordinados al derecho, es decir, según la clásica definición de soberanía, como sujetos *legibus soluti*, identificados con el derecho (pero sólo con su propio derecho). Y han transformado el viejo modelo de Westfalia de las relaciones internacionales, de simple *pactum associatonis* en *pactum subiectionis*. Se ha pasado, así, de un sistema convencional de relaciones bilaterales y de paridad entre Estados soberanos basado en tratados, a un verdadero ordenamiento supraestatal, en el cual todos los Estados quedan subordinados a esas normas fundamentales que constituyen el imperativo de la paz y la tutela de los derechos humanos.

Este cambio estructural del derecho internacional, ocurrido tras el fin de la segunda guerra mundial y la derrota del nazi-fascismo, se ha producido, simultáneamente, con el cambio de paradigma en el derecho estatal experimentado en Europa con la generalización de las Constituciones rígidas, que disuelven ante todo el principio de la soberanía estatal interna.

En el Estado constitucional de derecho, en efecto, no existen poderes absolutos y soberanos, ya que todos los poderes, incluso el legislativo, se encuentran sometidos a la ley —a la Constitución, para ser más precisos— y al control constitucional de legitimidad de sus contenidos. Igualmente, tras la aprobación de la Carta de la ONU, que ha desterrado la guerra, y de los textos internacionales de derechos humanos, que han sometido a los Estados a su tutela y satisfacción, también la soberanía externa de los Estados se ha disuelto, al menos en el plano normativo, y el paradigma constitucional se ha extendido, aunque sea embrionariamente, también al derecho internacional.

Al menos, como digo, en el plano normativo. Y lamentablemente, sólo en el plano normativo. En efecto, tanto la Carta de la ONU como las declaraciones internacionales de derechos han permanecido hasta hoy inefectivas debido a la casi total ausencia de garantías. En la teoría del derecho a menudo se tiende a confundir los derechos con sus garantías. Según una tesis ampliamente difundida que se remonta a Hans Kelsen, el derecho subjetivo no sería otra cosa

que el simple «reflejo de un deber jurídico». Es decir, de lo que he llamado «garantía primaria». Pero tener un derecho, añade Kelsen, significa tener la capacidad jurídica de obtener una sanción contra quien ha violado el correspondiente deber. O sea, de acceder a lo que he llamado una «garantía secundaria». Según esta tesis, en definitiva, derechos y garantías se implicarían recíprocamente; de modo que un derecho formalmente reconocido pero carente de garantías sería simplemente un derecho inexistente. Catálogos enteros de derechos —gran parte de los derechos sociales y la casi totalidad de los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional— resultarían destronados del rango de derechos por carecer de garantías, no sólo secundarias sino también primarias.

Todo esto sería suficiente para justificar la distinción, en el plano teórico, entre los derechos y sus garantías. Las definiciones teóricas, en efecto, son definiciones convencionales, cuya aceptación depende de su idoneidad para satisfacer las finalidades explicativas que persiguen. Pero ésta no es la razón principal para distinguir conceptualmente entre los derechos subjetivos, que como he dicho son expectativas positivas (de prestación) o negativas (de no lesión) atribuidas a un sujeto por una norma jurídica, y los deberes correspondientes, que constituyen las *garantías* igualmente dictadas por normas jurídicas. Lo que hace necesaria esta distinción es una razón bastante más de fondo, intrínsecamente vinculada a la naturaleza *positiva* del derecho moderno.

Como nos ha enseñado el mismo Kelsen, en los sistemas llamados «nomodinámicos», los de derecho positivo, la existencia de una norma y por tanto de los derechos o de los deberes que ella comporta no se deduce de otras normas, a diferencia de lo que ocurre en los sistemas llamados «nomoestáticos», como la moral y el derecho natural. Por el contrario, se induce, como *hecho empírico*, del acto de su producción. Es posible, por consiguiente, que dado un derecho subjetivo, no exista —aunque debiera existir— la obligación o la prohibición correspondiente a causa de la (indebida) inexistencia de la norma que lo prevé. Así como es posible que dado un permiso, exista —aun cuando no debiera existir— la prohibición del mismo comportamiento a causa de la (indebida) existencia de la norma que lo prevé. El nexo de implicación entre derechos y garantías es, en definitiva, un nexo no asertivo sino normativo. «La Declaración de los derechos», establece el artículo 1 de la sección «Deberes» de la Constitución francesa del año III, «contiene las obligaciones del legislador». Dicho de otra forma, los derechos fundamentales son normas de derecho posi-

tivo que imponen, siempre y cuando sean «tomadas en serio», una lectura que considere la desoladora ausencia de garantías que explica la ineffectividad del derecho internacional o de los derechos sociales, una laguna indebida que los poderes públicos, internacionales o internos, tienen la obligación de colmar. Y exigen también una lectura que conciba las violaciones procedentes de los poderes públicos como indebidas antinomias que es obligatorio reparar o sancionar como actos ilícitos. Lo que de todo ello resulta es la atribución a la ciencia jurídica de un papel no puramente descriptivo, sino también crítico y normativo respecto de su objeto: crítico frente a las lagunas y antinomias que la indagación factual y sociológica tiene el deber de poner de manifiesto, y normativo en relación con la legislación y la jurisdicción que la teoría del derecho impone aplicar.

2. *El Tribunal Penal Internacional proyectado por el Tratado de Roma*

Me he detenido aunque sea de forma sucinta en este análisis del paradigma del derecho internacional y de los vínculos que el mismo impone en materia de garantías de los derechos humanos, porque este análisis refleja una concepción del derecho internacional sostenida desde hace tiempo por la Fundación Internacional Basso. Según esta concepción, la ausencia de tales garantías es una laguna indebida que debe ser colmada. Y el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional, como acabo de sostener, es un acto debido.

Se entiende la importancia histórica de un acontecimiento así. En efecto, del nacimiento de una jurisdicción penal internacional dependen tanto el paso de la sociedad internacional del estado de naturaleza al estado civil, como la naturaleza jurídica misma del derecho internacional. Podemos recordar el mito de Orestes celebrado en *Las Euménides* de Esquilo: el derecho nace cuando Atenas pone fin a la espiral de la venganza de sangre, establece el tribunal del Areópago para juzgar los delitos, y se pasa así de la justicia doméstica a la justicia de la ciudad. La soberanía de los Estados, que es la expresión de su impunidad en la comisión de crímenes contra la humanidad, constituye en definitiva el equivalente internacional de la hobbesiana libertad salvaje del *homo homini lupus*. A largo plazo, la consecuencia es el riesgo de una pérdida de sentido de los mismos derechos consagrados como «universales» por las convenciones internacionales. Tales convenciones, en efecto, están destinadas a permanecer como simples

declamaciones retóricas mientras sigan siendo inefectivas en un estado de promesas no cumplidas ni tomadas en serio.

El Tratado de Roma del mes de julio de 1998 representa un primer paso en la construcción de un orden internacional que garantice la paz y los derechos humanos. Los artículos 5, 5 *bis*, *ter* y *quater* del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, aprobados en el mismo Tratado, sirven para introducir lo que he llamado garantías primarias, identificando junto al crimen de genocidio los crímenes contra la humanidad por violación de bienes superiores —como los asesinatos, las masacres indiscriminadas, las torturas, las detenciones ilegales y prolongadas, las afectaciones irreversibles al medio ambiente, las numerosas formas de lesiones a la identidad cultural— no susceptibles de represión dentro de los Estados, por haber sido cometidos por los propios gobernantes o por organizaciones o poderes fuertes (multinacionales, organizaciones criminales y similares) que gozan de su apoyo o frente a los cuales los gobernantes son débiles o impotentes.

Más difíciles y discutibles son los problemas vinculados a las garantías secundarias o jurisdiccionales, en especial el de la competencia del Tribunal Penal Internacional. Es decir, de un Tribunal que, a diferencia del establecido en febrero de 1993 para juzgar los crímenes cometidos en la guerra civil yugoslava, tenga carácter permanente, no sea establecido *post factum* y sea dotado, sobre la base de un código penal internacional, de jurisdicción obligatoria. En el plano técnico, el problema de la relación entre jurisdicción internacional y jurisdicción estatal ha sido resuelto con el principio de complementariedad sancionado por los artículos 1 y 15 del proyecto de Estatuto del Tribunal. La jurisdicción internacional interviene en los crímenes gravísimos para los cuales es competente cuando —por una razón o por otra, por imposibilidad objetiva como el colapso de las instituciones estatales, o por indisponibilidad subjetiva (como en el caso de mala fe o de falta de voluntad)— las jurisdicciones estatales no intervienen.

No hay, por tanto, ningún peligro de superposición o de violación del principio *ne bis in idem*. Y menos aún de una sustracción o reducción de competencias de las jurisdicciones nacionales. Como mucho, existirá sólo un motivo de estímulo a las jurisdicciones nacionales, en el sentido de que se desalentará la inactividad y se favorecerá la intervención contra los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio. Me parece imposible disentir de la bondad de este principio.

Los puntos de discrepancia se han referido más bien a otra cuestión: la decisiva, para la credibilidad de este Tribunal y de su efectivo papel de garantía, del carácter obligatorio o no de su jurisdicción precisamente en los casos de inactividad de las jurisdicciones estatales. Afortunadamente ha sido rechazada la propuesta de los Estados Unidos de subordinar el juicio del Tribunal a la iniciativa del Consejo de Seguridad de la ONU, lo que habría comportado su parálisis en caso de veto por parte de uno solo de sus miembros permanentes. En el proyecto aprobado, el Consejo tan sólo puede retrasar, por decisión de la mayoría de sus miembros, el inicio de la acción penal. Aún más grave era la pretensión —también sostenida por el representante de la delegación de Estados Unidos, David Scheffer— de que la competencia del Tribunal estuviera subordinada, salvo en caso de genocidio, a la aceptación previa por parte del Estado en el que se hubiera cometido el crimen, que a menudo es también el Estado cuyos gobernantes tienen responsabilidad en él. En el proyecto aprobado, el Tribunal Penal Internacional es competente respecto a todos los Estados que hayan ratificado su Estatuto.

No comprendo cómo se ha podido sostener tales propuestas sin admitir la existencia de un prejuicio de fondo en relación con el papel del Tribunal cuando se afecten los propios intereses. Pero hay otro aspecto que convierte en política y moralmente escandalosas las dificultades, obstáculos y resistencias opuestas a la instauración de una jurisdicción penal obligatoria y, finalmente, la falta de suscripción del Tratado. Y es que entre estos Estados no sólo están regímenes no liberales como el de China, que debería temer una institución como ésta, sino también dos grandes potencias democráticas como los Estados Unidos, que ha sido la cuna del constitucionalismo democrático, e Israel, cuya defección resulta todavía más dolorosa si se piensa que el primer Tribunal penal internacional de la historia, el Tribunal de Núremberg, se desarrolló precisamente para condenar el horror del Holocausto.

Pienso, en todo caso, que estas defecciones no podrán sostenerse a largo plazo, pues entran en contradicción con los principios democráticos que informan gran parte de los ordenamientos de los Estados que no se han adherido al Tratado de Roma y, sobre todo, entran en contradicción con los principios de legitimación política del orden internacional y de las relaciones entre los Estados, cada vez más universalmente compartidos. Naturalmente, la maduración de las condiciones para la afirmación, generalización y consolidación de una jurisdicción penal internacional ha de confiarse a la po-

lítica y a la cultura, la jurídica en primer lugar, y a su capacidad para hacer crecer en el sentido común la necesidad de que el derecho internacional sea tomado en serio. Se plantea así una nueva y creciente responsabilidad para todos aquellos que hasta hoy han luchado en defensa de los derechos humanos. Y ello porque el Tratado de Roma es tan sólo un primer y tímido paso en la lucha por el derecho: o sea, en la lucha para la real puesta en marcha del paradigma de una democracia internacional que garantice la paz y los derechos fundamentales, esbozado ya en la Carta de la ONU pero que todavía permanece, casi por completo, sólo en el papel.

3. *El papel pasado y futuro del Tribunal Permanente de los Pueblos*

Tal es la perspectiva en la que se debe repensar el papel que han cumplido y, sobre todo, el que todavía pueden cumplir, los tribunales de opinión. En el momento en que está por nacer un Tribunal Penal Internacional, es justo recordar que su institución ha sido, durante más de veinte años, uno de los objetivos —seguramente el principal— de la Fundación Internacional Basso para los Derechos de los Pueblos y, específicamente, del Tribunal Permanente de los Pueblos que se instituyó en Bolonia el 24 de junio de 1979. Un objetivo que a muchos, durante largo tiempo, les pareció un sueño, una utopía, y que hoy parece encaminarse hacia una primera y embrionaria realización.

¿Cuál ha sido, en definitiva, el sentido, la razón de ser, de nuestro Tribunal Permanente de los Pueblos, con el que precisamente hemos convertido en permanente la experiencia iniciada, primero con el Tribunal Russell sobre los crímenes cometidos en la guerra de Vietnam, y luego con el Tribunal Russell II sobre los crímenes de las dictaduras militares en América Latina? No se trata simplemente de la función, sin duda importante, de denuncia y estigmatización moral y política de los crímenes contra la humanidad, desempeñada desde hace veinte años a través de sus numerosas sesiones. Si su objetivo hubiese sido sólo éste, nuestra intervención habría podido asumir la forma de simples reuniones, manifestaciones, debates, publicaciones de libros y artículos de denuncia y contra-información. En cambio, la forma de Tribunal —y por tanto de juicio y de averiguación jurisdiccional que hemos querido otorgar a nuestras intervenciones— señalaba un objetivo bastante más ambicioso: contribuir a la afirmación del derecho internacional.

Se ha dicho a menudo que nuestros tribunales, en cuanto tribunales de opinión, carecen lamentablemente de efectividad. Sin embargo, hay dos aspectos bajo los cuales se puede reconocerles en cambio una efectividad indudable, derivada precisamente de su carácter de tribunales de opinión.

El primer aspecto está vinculado al hecho de que nuestros tribunales siempre han tenido como objeto, implícita o explícitamente, denunciar no sólo los crímenes contra la humanidad, sino también su impunidad. La impunidad de tales crímenes, en efecto, no es sino la ineffectividad del derecho y, más específicamente, la ineffectividad de los derechos fundamentales frente a los Estados y sus gobernantes, que a menudo son autores o cómplices de los autores de tales crímenes. Y es, igualmente, la otra cara de la ausencia de garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos fundamentales proclamados por el derecho internacional vigente. Nuestros tribunales han nacido para reaccionar frente a la resignación de quien se limita simplemente a constatar tal ausencia de efectividad del derecho internacional. Con su acción supletoria respecto a la ausencia de una jurisdicción han pretendido, ante todo, señalar y denunciar una laguna —el «tercero ausente», como la ha llamado Norberto Bobbio— a fin de que fuese colmada lo antes posible. Y han contribuido, con sus numerosas sesiones, a evidenciar lo intolerable de la existencia de tal laguna, que a largo plazo amenaza con descalificar y provocar el fracaso del derecho internacional.

Hay además un segundo y no menos importante aspecto bajo el cual se podrá explicar en el futuro la contribución de nuestros tribunales a la efectividad del derecho internacional. Y es que su papel no ha disminuido, sino que por el contrario se ha reforzado con el establecimiento de un Tribunal oficial en el ámbito de la ONU. Frente a éste, nuestros tribunales de opinión deberán desarrollar una función de crítica y de estímulo, evidenciando y denunciando sus límites normativos y solicitando su intervención en todas las ocasiones que permanezca inactivo.

Por otro lado, es evidente que la efectividad de un derecho no depende solamente de los procedimientos formales de averiguación y de sanción de sus violaciones, sino sobre todo del sentido común que se va formando en torno al mismo en la práctica social y del valor normativo que se le atribuye en la comunicación política. Es precisamente este sentido común en torno a los derechos humanos lo que nuestros tribunales —precisamente gracias a su naturaleza de tribunales *de opinión*— han contribuido y deberán contribuir a for-

mar, contrarrestando su pérdida de sentido. Los derechos fundamentales, como todos los fenómenos normativos, no son en definitiva otra cosa que significados socialmente compartidos. Como tales, no caen del cielo ni se afirman en un día, sino que son el resultado de largos procesos a través de los cuales sus enunciados normativos se sedimentan en la conciencia colectiva y antes que nada en la de las víctimas de sus violaciones. Los tribunales de opinión no desempeñan por tanto sólo un papel supletorio de los oficiales, denunciando su ausencia. También operan como un elemento de movilización en la lucha por los derechos en la medida en que sirven para fundamentar la percepción del carácter criminal de sus violaciones. En ese sentido, ofrecen un cauce al punto de vista externo de las víctimas, a su lucha por los derechos y, al mismo tiempo, a la formación de una opinión pública internacional.

Este papel de nuestros tribunales de opinión en la construcción del sentido normativo del derecho internacional se ve favorecido por dos de sus características esenciales. La primera hace referencia a una cuestión de método. Todas las sesiones del Tribunal Permanente de los Pueblos son activadas a solicitud de la víctima. Son siempre las víctimas quienes denuncian los crímenes, rasgando así el velo de normalidad e ineluctabilidad con el que nuestra mala conciencia tendería a cubrirlos, y forzando a leer como crímenes lo que de otra manera veríamos como simples injusticias.

Esta acción popular, a través de la cual son caracterizados como crímenes hechos que en el sentido común no eran previamente percibidos como tales, no solamente es válida para anticipar el objetivo de una efectiva jurisdicción internacional, sino que también vale para hacer madurar las premisas indispensables para la efectividad del derecho internacional. El resultado de ello es la implicación de las víctimas como sujetos constituyentes del nuevo derecho penal internacional. En efecto, un derecho fundamental nace en el momento en el que la violación de los bienes vitales que conforman su contenido es percibida por quien la sufre como un crimen y como tal se convierte en intolerable. A propósito de ello es posible evocar la experiencia de los Tribunales contra la impunidad en Latinoamérica. Recuerdo en particular la sesión del Tribunal que integramos con Salvatore Senese en Paraguay, sobre los crímenes perpetrados por el régimen de Stroessner. El Tribunal se desarrolló en una gran sala frente a cientos de personas, con la presencia de la prensa y la televisión, y vio desfilar a decenas de pobres campesinos que venían a mostrar las señales de las torturas sufridas en su cuerpo, a denun-

ciar masacres y desapariciones, violaciones, violencias y expoliaciones. Fue una toma de conciencia colectiva, que ponía en evidencia al derecho internacional en razón de su ausencia, al tiempo que contribuía a que fuera tomado en serio.

La segunda característica que quiero señalar de nuestros tribunales consiste en el hecho de que los mismos, precisamente porque son *de opinión*, permiten averiguaciones sobre responsabilidades y causas estructurales que están en el origen de los crímenes contra la humanidad, yendo más allá de las que un verdadero tribunal penal, vinculado al principio de taxatividad y al de responsabilidad personal, podría averiguar. Piénsese en los tribunales que se han realizado sobre el Fondo Monetario Internacional, sobre el Banco Mundial y sobre la conquista de América. En contra de la ideología hoy imperante que identifica al mercado con la democracia, estos procesos han revelado que en la lógica del mercado una persona que muere en la India vale cien veces menos que una que muere en los Estados Unidos o en Europa, y que por esta razón las grandes multinacionales transfieren sus producciones a los países más pobres del Tercer Mundo donde no existen garantías normativas del justo salario, ni medidas de seguridad contra los accidentes laborales. Pero piénsese también en el Tribunal llevado a cabo en París sobre el Amazonas. Igualmente en este caso, la elección del punto de vista de las víctimas permitió analizar los efectos devastadores sobre las poblaciones indígenas de fenómenos que la opinión pública asocia genéricamente con el desarrollo económico. Propiciando, de ese modo, su percepción como hechos objetivos de genocidio.

Desde esta perspectiva, los tribunales de opinión han sido esencialmente tribunales sobre nosotros mismos: sobre las responsabilidades de Occidente por las condiciones de miseria en que continúan viviendo las cuatro quintas partes de la humanidad y sobre las que de hecho se basan nuestras ricas y civilizadas democracias. Al mismo tiempo, la forma del tribunal ha permitido ampliar la percepción de las lagunas del derecho internacional. Esas lagunas no hacen referencia sólo a la ausencia de garantías penales y procesales, sino también a carencias más de fondo, como las de una regulación internacional de la economía y del mercado, informada por el principio de igualdad de las personas y de los pueblos y en la salvaguarda de los derechos humanos. Una vez más, el punto de vista de los oprimidos sirve no sólo para dar sentido a los derechos fundamentales, sino también para orientar la proyección de las garantías jurídicas necesarias, dándoles concreta efectividad.

LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y CONSTITUCIONALISMO GLOBAL*

1. *Inmigración y ciudadanía*

«Todos los individuos», establece el artículo 13.2 de la Declaración universal de derechos humanos, «tienen el derecho de dejar cualquier país, incluido el propio, y de regresar a su propio país». El derecho de emigrar, por tanto, es un derecho universal conferido a todos los seres humanos que, evidentemente, comporta el derecho de inmigrar a un país distinto al de la emigración y, por tanto, el deber de la comunidad internacional de garantizar de algún modo su ejercicio.

No se trata de un derecho humano de última o de reciente generación. Se trata, por el contrario, del más antiguo de los derechos naturales, formulado en los orígenes de la civilización jurídica moderna por el teólogo español Francisco de Vitoria. Mucho antes de la teorización hobbesiana del derecho a la vida y de la lockeana de los derechos de libertad como razón de ser del contrato social y del artificio estatal, Vitoria, en sus *Relectiones de Indis recenter inventis*, pronunciadas en 1539 en la Universidad de Salamanca, configuró el *ius migrandi* como un derecho universal, derivándolo de otro derecho —el *ius communicationis ac societatis*— y colocándolo como fundamento del nascente derecho internacional, dentro de una grandiosa concepción cosmopolita de las relaciones entre los

* Traducción de Gerardo Pisarello.

pueblos, informada por una suerte de fraternidad universal¹. El objetivo inmediato de esta construcción era en realidad la legitimación de la conquista española del Nuevo Mundo, que incluso admitía la guerra allí donde se opusiera resistencia ilegítima al ejercicio de estos edificantes derechos². En los cuatro siglos sucesivos, en la medida en que se trataba de legitimar la colonización del planeta por parte de las potencias europeas y sus políticas de robo y explotación, estos derechos continuaron desempeñando la misma función. A pesar de su enunciación formalmente universal, el *ius mi-grandi* y el *ius communicationis* eran, en la práctica, derechos claramente asimétricos que no podían ser ejercidos por las poblaciones de los «nuevos» mundos. No puede negarse, sin embargo, que la legitimación que ofrecieron al expansionismo de Occidente se basa en el principio del igual derecho de todos a moverse libremente en el planeta, que encuentra su último eco en el artículo 13 de la Declaración de 1948.

Hoy en día, cuando el ejercicio del derecho de emigrar se ha hecho posible para todos, además de ser la única alternativa de vida para millones de seres humanos hambrientos, no sólo se ha olvidado su fundamento histórico y jurídico en la tradición occidental, sino que se lo reprime con la misma feroz dureza con la que se esgrimió en los inicios de la civilización occidental. Al tratar de tomar en serio su carácter universal, el derecho se ha desvanecido, convirtiéndose en su contrario. La inversión ha tenido lugar en años relativamente recientes. Hasta la mitad del siglo pasado, la emigración se desarrolló con relativa libertad dentro del ámbito de los países occidentales, con iguales ventajas tanto para los países de emigración como para los de inmigración. El rígido cierre de fronteras al que asistimos ha tenido lugar sólo en las últimas décadas, como consecuencia del crecimiento exponencial de la desigualdad entre países ricos y pobres producida por los procesos de globalización.

El vehículo teórico y jurídico de esta mutación ha sido la categoría de «ciudadanía». La ciudadanía, que en los inicios del Estado moderno había operado como un factor de igualdad e inclusión,

1. F. de Vitoria, «De Indis recenter inventis relectio prior» (1539), en *De Indis et de iure belli relectiones. Relectiones theologicae XII*, en E. Nys (ed.), *The Classics of International Law*, Oceana, New York, 1964, secc. III, 1 y 2.

2. Sobre esta construcción jurídica de Vitoria, remito a mi trabajo «La soberanía en el mundo moderno», en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 42004, pp. 127 ss.

anulando las viejas diferencias por nacimiento³, se ha transformado, a medida que la emigración desde los países pobres hacia Occidente se ha convertido en un fenómeno de masas, en un factor de exclusión; en un último privilegio de estatus, que discrimina a los individuos en su libertad de movimiento y, por consiguiente, en todos los derechos fundamentales, anclados en la identidad nacional y no en la simple identidad de personas.

Así, al tiempo que la globalización ha hecho materialmente posible y económicamente necesaria la emigración, ésta ha sido jurídicamente prohibida en nuestros países, incluso cuando ello contradice nuestras Constituciones, que adscriben la mayor parte de los derechos fundamentales no sólo a los ciudadanos sino a todos los seres humanos. Así, lo que Bobbio ha llamado el «tiempo de los derechos», el tiempo de máxima igualdad *en droits*, se está convirtiendo, no sólo en el plano material de las condiciones de vida sino también en el terreno jurídico de las legislaciones nacionales, en el tiempo de la máxima desigualdad; entre nuestros ciudadanos y aquellos que llaman a nuestras fronteras, pero también, dentro de nuestros países, entre ciudadanos *optimo iure*, semi-ciudadanos más o menos regularizados de manera estable, no-ciudadanos y no-personas clandestinas.

La ciudadanía, en efecto, se ha disuelto en una pluralidad de *status civitatis* diversos, dando lugar a estratificaciones sociales fundadas nuevamente en el nacimiento. Hay ciudadanías valiosas, las de nuestros países ricos, y ciudadanías que valen poco o nada, como las de los países de emigración. Y, dentro de nuestros propios ordenamientos, existen ciudadanías diferenciadas: ciudadanías plenas, ciudadanías a medias, sub-ciudadanías y no-ciudadanías, según los diversos grados de precariedad a los que las leyes las asocian.

Se ha venido formando, de este modo, un nuevo proletariado, discriminado no sólo económica y socialmente sino también desde el punto de vista jurídico. En efecto, los nuevos trabajadores inmigrantes, sobre todo si son clandestinos, no tienen derechos y se encuentran, en consecuencia, expuestos a la máxima explotación. El fenómeno no es nuevo. Las distintas generaciones de clases trabajadoras

3. Recuérdese el artículo 4 del Acta Constitucional añadida a la Constitución francesa de 1793: «A todo extranjero mayor de 21 años que resida en Francia durante un año, viva de su trabajo o adquiera propiedad, o se case con una ciudadana francesa, o adopte un niño, o mantenga a un viejo, le será reconocido el ejercicio de los derechos del ciudadano».

se han formado y alimentado de flujos migratorios. De la inmigración proveniente del campo, en el caso del primer proletariado industrial inglés; de la inmigración italiana e irlandesa en los Estados Unidos, entre fines del siglo XIX y comienzos del XX; de la inmigración del sur al norte de Italia en nuestra posguerra. Los recién llegados siempre fueron objeto de discriminaciones y se vieron forzados a competir con el viejo proletariado. Hoy ocurre que la explotación y la opresión social se valen incluso de las desigualdades jurídicas que median, en el *status civitatis*, entre ciudadanos y extranjeros. En Europa viven 20 millones de inmigrantes, muchos de ellos clandestinos: un verdadero *apartheid* interno que se suma al *apartheid* mundial creado a través de nuestras cada vez más inaccesibles fronteras.

2. La ley Bossi-Fini contra la inmigración

Esta política de rígida exclusión ha tenido en Italia su máxima expresión con la ley Bossi-Fini del 30 de julio de 2002, denominada «Modificaciones a la normativa en materia de inmigración y asilo» pero dirigida, de hecho, a impedir y a disciplinar la inmigración. Ya la ley Turco-Napolitano, del 25 de julio de 1998, había previsto procedimientos de ingreso y de integración extremadamente onerosos y restrictivos. La nueva ley ha complicado tanto estos procedimientos que ha vuelto la inmigración regular prácticamente imposible⁴.

Para ir a Italia, el extranjero extra-comunitario deberá haber celebrado primero, de acuerdo con los artículos 5, 6 y 18, un «contrato de residencia para trabajar», certificado en el extranjero por nuestra representación diplomática, vinculado al compromiso formal del empleador de garantizar un alojamiento al extranjero y de pagar los gastos del viaje de retorno a su país de origen y condicionado, además, a la previa comprobación de que no existan otros trabajadores italianos o europeos dispuestos a celebrar el contrato. Por otro lado, el artículo 4 ha excluido de manera explícita el deber de motivar la denegación del visado de ingreso, como exigía en cambio la ley de 1998, salvo para el caso de los turistas y los deportistas.

4. Para un análisis crítico de la Ley Bossi-Fini, puede verse el documento «Nuove regole per l'immigrazione? Osservazioni di Magistratura Democratica e dell'Associazione studi giuridici sull'immigrazione, sul disegno di legge n. 795/S»: *Questione Giustizia* 1 (2002), pp. 206-214; también A. Caputo, «La condizione giuridica dei migranti dopo la legge Bossi-Fini»: *ibid.* 5 (2002), pp. 964-981.

Y el artículo 23 impide la reagrupación familiar de padres que tengan hijos en los países de origen y de parientes de tercer grado. Por último, si se considera que se ha suprimido incluso la vieja figura del garante de acceso al trabajo (el llamado *sponsor*), que representaba de hecho el único canal de ingreso regular, se advierte cómo las posibilidades concretas de inmigración, totalmente supeditadas a una relación planetaria entre oferta y demanda cada vez más plagada de obstáculos, se han reducido a cero.

Es evidente que un cierre jurídico de fronteras así de dramático no hará sino generalizar la inmigración clandestina. Ciertamente, ninguna ley será capaz de detener y ni siquiera de reducir de manera significativa un fenómeno como la inmigración, cada vez más estructural. En muchos casos, sin embargo, la existencia de una mínima esperanza de poder entrar legalmente a Italia podía bastar, a pesar de las miles de dificultades, para soportar las largas esperas y las carreras de obstáculos a través de los difíciles canales de ingreso regular. Pero ahora que se ha suprimido incluso la simple esperanza de inmigrar de manera regular, está claro que la atracción por nuestro mundo prohibido y mitificado se volverá irresistible, y la elección de la clandestinidad, inevitable.

Además de bloquear las entradas a nuestro país, la nueva ley se ha cuidado de volver, como poco, provisional y precaria la residencia de las personas inmigradas, con el efecto de favorecer su reducción, en ausencia de toda tutela, a una condición, en sustancia, servil. En efecto, el permiso de residencia se vincula al contrato de trabajo, extinguiéndose seis meses después de la resolución del contrato en caso de que el inmigrante no haya encontrado una nueva ocupación. De este modo, está claro, se otorga al empleador un poder absoluto no sólo sobre el trabajo sino sobre la vida entera del trabajador inmigrante, dado que el acto de despido equivale de hecho a una orden de expulsión.

La idea que la ley sugiere, en definitiva, es que los inmigrantes «no deben sentirse en casa o titulares de derechos»⁵. Que no tienen dignidad de personas y que son sólo mano de obra importada y tolerada mientras «sirvan», literalmente, a nuestra economía por su bajo costo. Por carecer, en otras palabras, de derechos, porque se encuentran totalmente sujetos a la voluntad del patrón, porque su formación ha sido costeada por sus países de origen, con el consi-

5. E. Pugliese, «La politica dell'immigrazione»: *La rivista del Manifesto* (octubre, 2001).

guiente enriquecimiento del nuestro, porque, en último término, cotizan a un sistema de seguridad social de cuyos beneficios no gozarán jamás. Estos nuevos «siervos», en suma, son tolerados más como cosas que como personas, y son discriminados y aislados del resto de trabajadores por una suerte de *dumping* de mano de obra que alienta su explotación.

Ahora bien, la ley también introduce procedimientos de expulsión extremadamente expeditivos coherentes con el desprecio por la persona del inmigrante y con el propósito de degradarlo a una cosa de la que es posible deshacerse apenas ha cesado su utilidad, objetivo que constituye la verdadera *ratio iuris* de este concentrado de crueldad. En efecto, el artículo 12, modificando el artículo 13 de la ley de 1998 y eludiendo la garantía del control jurisdiccional de las limitaciones a la libertad personal previsto por la Constitución, atribuye carácter «inmediatamente ejecutivo» al decreto de expulsión administrativa que, ya con la vieja ley, podía ser dictado no sólo en caso de ingreso ilegítimo o de vencimiento de más de 60 días del permiso de trabajo, sino también por imprecisos «motivos de orden público o de seguridad». La idea subyacente es que el inmigrante, aunque no esté acusado de ningún delito, constituye un potencial delincuente y un peligro, en todo caso, para la seguridad pública.

El propio artículo 12 prevé además, en relación con los procesos penales a los que el extranjero sea sometido, una forma singular e igualmente inconstitucional de «silencio positivo» de la autoridad judicial cuando ésta no deniegue el visto bueno a exigencias procesales inderogables dentro de los quince días del requerimiento. Asimismo dispone, como forma de ejecución de la expulsión, «el acompañamiento a la frontera por la fuerza pública». Y castiga, con arresto de seis meses a un año, el reingreso del extranjero expulsado, previendo en tal caso la detención *in fraganti*. Por otro lado, el artículo 5 apartado 8 *bis* y el artículo 11 aumentan las penas ya elevadísimas para aquellos que alteren los visados o los permisos o que favorezcan la inmigración clandestina. El artículo 13 redobla la duración de la detención administrativa en los «centros de permanencia temporal». El artículo 15, por último, modifica el antiguo artículo 16 e introduce una forma de expulsión inmediatamente ejecutiva a título de «sanción alternativa a la detención», claramente inconstitucional, al menos, por ser aplicable sin el consenso del imputado⁶.

6. Ésta fue la tesis sostenida incidentalmente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 62/1994, en la que declaró infundado un planteamiento de inconstitu-

De ese modo, lo que la ley Bossi-Fini ha construido es un derecho penal especial para los inmigrantes, un derecho casi en su totalidad de policía, sustancialmente sustraído al control jurisdiccional. Como consecuencia de ello, el inmigrante se ve sometido a un doble dominio y a un doble arbitrio: además del de su empleador, el ilimitado e incontrolado de la propia policía. Es bastante probable que muchas normas de esta ley no resistan las inevitables censuras de inconstitucionalidad por violación, sobre todo, del principio de igualdad, pero también de la dignidad de la persona, la libertad personal y las respectivas garantías jurisdiccionales. Es la ideología anti-liberal y discriminatoria que rezuma lo que merece subrayarse como expresión genuina del pretendido «liberalismo» de la Casa de las Libertades.

Esta ideología ha dejado su sello en el artículo 5 apartado 2 *bis* y 4 *bis* de la ley, que impone la toma de huellas digitales al extranjero inmigrante que demanda la expedición o la renovación del permiso de residencia, no a los inmigrantes imputados o condenados por cualquier delito, sino a todos los inmigrantes en cuanto tales. Tenemos así, en nuestro ordenamiento, una norma abiertamente racista, precisamente por la antropología de la desigualdad que expresa, por el estigma que comporta sobre el cuerpo del inmigrante, por la ecuación inmigrante-delincuente potencial que supone.

3. *Una ley racista*

La toma de huellas digitales impuesta a los inmigrantes constituye una impronta racista impresa de manera impúdica en la ley Bossi-Fini. El tenor general de la ley, el empeño con que ha sido sostenida y la propaganda desplegada a su favor delatan sin embargo una inspiración y una cultura racista que refleja, por lo demás, el talante xenófobo y racista del electorado de derechas. Dada la interacción que existe siempre entre derecho y sentido común, esta ley viene a animar y a fomentar el racismo endémico que se ha difundido en nuestra sociedad y que se ha manifestado, en estos años, en propuestas legislativas como las de disparar sobre los inmigrantes con balas de goma, pisarles permanentemente los talones o expulsarlos en masa.

cionalidad del artículo 7 apartado 12 *bis* y *ter* del Decreto-Ley 416/1989, con el argumento de que la expulsión prevista en dicho artículo se encontraba subordinada al acuerdo del imputado o del condenado.

La principal connotación racista de la ley es, como ya he señalado, la configuración del inmigrante como una «cosa». Normas como las que se ocupan de impedir la reagrupación familiar, o de aumentar poco a poco los años exigidos para obtener el permiso de residencia, o de disciplinar las expulsiones sin procedimientos contradictorios y, por tanto, sin atender a las razones del inmigrante, no son sólo expresión de un deplorable sadismo legislativo. Suponen además una concepción más o menos consciente del inmigrante como no-persona, cuyo único valor es el de mano de obra de bajo costo para trabajos muy fatigosos, peligrosos o humillantes. Un recurso, por tanto, para la economía nacional; un negocio óptimo para los empresarios; una forma de ahorro en los costes de formación de la fuerza de trabajo. Todo menos un ser humano titular de derechos iguales a los nuestros. Se revela así el nexo biunívoco entre derecho e igualdad, entre universalismo de los derechos humanos y percepción de los demás como iguales. Del mismo modo en que la igualdad y la comunidad en derechos son un factor de educación civil que exige la percepción del diferente como un igual, así la desigualdad jurídica es un factor de corrupción moral y política, que genera una imagen del otro como naturalmente inferior por ser jurídicamente inferior. Se trata de un círculo vicioso: precisamente por haber sido desprovisto de derechos, el inmigrante es percibido como antropológicamente desigual; y esta percepción racista, a su vez, sirve para legitimar la discriminación en cuestión de derechos.

La segunda connotación racista de la ley consiste en que refleja, y sobre todo alimenta, el estereotipo del inmigrante-delincuente construido por la derecha y por la prensa vinculada a ella. No sólo las normas sobre las huellas, sino todas aquellas sobre expulsiones por razones de seguridad y sobre agravamiento de penas ponen de relieve esta concepción de la inmigración como fenómeno virtualmente criminal⁷. La campaña contra los inmigrantes confluye así con la campaña sobre seguridad, influyéndola y resultando influida por ésta, al tiempo que sirve para reforzar una serie de prejuicios y lugares comunes en la materia. Lo que de allí resulta es un imaginario racista que ve en los inmigrantes criminales en potencia nuevos bárbaros, además de una amenaza para nuestra identidad cultural y nacional. La construcción de este imaginario, por lo demás, no obedece sólo a un prejuicio racista, desmentido por el ínfimo número

7. Cf. S. Palidda, «Le migrazioni come crimine», en P. Basso y F. Perocco (eds.), *Immigrazione e trasformazione della società*, Angeli, Milano, 2000, pp. 63-75.

de denunciados y condenados entre los inmigrantes regularizados. Contribuye también a cambiar el sentido común en torno a la idea de desviación y al derecho penal, movilizándolo la alarma social no ya contra los delitos de los poderosos —las corrupciones, malversaciones, grandes bancarrotas, devastaciones del ambiente que una magistratura «politizada» se obstinaría en querer perseguir—, sino más bien contra el pequeño comercio de droga, los tirones de bolsos, los hurtos y los delitos de calle en general cometidos por inmigrantes, que no por casualidad inundan las crónicas televisivas al igual que las cárceles italianas.

Hay, finalmente, un tercer aspecto, seguramente el más inquietante, del racismo institucional contenido en esta ley. Se trata de la nueva y radical asimetría entre «nosotros» y «ellos» instituida por las políticas de un Occidente que, tras su victoria en la guerra fría, se ha dedicado a celebrar sus triunfos y su propia superioridad respecto del resto del mundo. Esta asimetría, formalizada por las actuales legislaciones contra la inmigración, se manifiesta en la defensa de nuestros tipos de vida, de nuestra seguridad y de nuestras incontaminadas identidades culturales, incluso al precio de la muerte de millones de seres humanos considerados «diferentes» y, por tanto, enemigos, criminales o, en todo caso, inferiores. Y es que el racismo, como escribió Michel Foucault, consiste precisamente en «introducir un corte entre lo que debe vivir y lo que debe morir». Es «la condición que hace aceptable dar muerte a otros [...] la condición gracias a la cual se puede ejercer el derecho de matar»⁸. En efecto, la aceptación de las actuales políticas contra los inmigrantes y la ceguera frente a la tragedia de los miles de personas que cada año atraviesan nuestras fronteras y de las decenas que, antes de alcanzar nuestro territorio, mueren ahogadas intentando huir de nuestros controles, son posibles en la medida en que se comparte el latente racismo sobre el que se basa nuestro privilegiado sistema de vida. Más aún, la serena tolerancia por parte de la opinión pública occidental ante las decenas de millones de muertos por año a causa del hambre y de enfermedades no curadas es posible en la medida en que esa tolerancia, esa ceguera, son sostenidas por el racismo. La aceptación e incluso el aplauso de las actuales guerras aéreas que no causan pérdidas de vidas humanas de nuestra parte y que provocan millares de víctimas inocentes entre las poblaciones bombardeadas

8. M. Foucault, *Curso* del 17 de marzo de 1976, publicado en *Defender la sociedad* (1997), trad. cast. de H. Pons, FCE, México, 2002, pp. 230 ss.

son posibles en la medida en que consiguen legitimarse a través de un sentido común racista que ve en esas víctimas seres diferentes e inferiores a nosotros.

En otras palabras, sólo el racismo permite promover y practicar estas políticas de muerte, las únicas, por lo demás, con las que Occidente pretende gobernar el mundo, tanto si sus víctimas son los inmigrantes que intentan penetrar nuestras fortalezas del bienestar o que son expulsados de ellas, los millones de seres humanos excluidos de nuestros paraísos democráticos, o las poblaciones civiles bombardeadas por nuestras guerras en defensa de sus derechos. También la relación entre políticas de muerte y racismo se traduce en un círculo vicioso: ambos se legitiman e influyen mutuamente. Las operaciones a través de las cuales los inmigrantes son expulsados o rechazados en las fronteras se deciden, al igual que las nuevas guerras, para satisfacer las pulsiones racistas y las demandas de venganza de la opinión pública (y del electorado) de los países occidentales, que, a su vez, resultan legitimadas y reforzadas por estas políticas de muerte.

Por lo demás, todas las posturas discriminatorias —el racismo, el clasismo y el sexismo— han sido siempre, antes que la causa, el efecto de persecuciones, opresiones, explotaciones, violaciones y privaciones de derechos humanos, a las que han legitimado representando a las personas oprimidas o discriminadas como naturalmente inferiores⁹. No es casual que el racismo sea un fenómeno moderno, desarrollado tras la conquista del «nuevo mundo». Fue a partir de entonces cuando las relaciones con los «otros» se instituyeron como relaciones de dominio que era preciso justificar deshumanizando a las víctimas por ser, precisamente, «diferentes». Se trata del mismo reflejo circular que en el pasado ha generado la imagen sexista de la mujer o clasista del proletariado como inferiores, ya que sólo de este modo se podía justificar su opresión. La riqueza, el dominio y el privilegio no se contentan con prevaricar: reivindican además una legitimación moral.

Hoy en día, el nuevo racismo institucional que expresan las políticas europeas de exclusión y las leyes de discriminación amenaza

9. En lo que respecta a las justificaciones biológicas de las discriminaciones jurídicas de la mujer, cf. M. Graziosi, «*Infirmitas sexus*. La mujer en el imaginario penal», en *Nueva Doctrina Penal*, trad. cast. de M. Beloff y Chr. Courtis, Buenos Aires, 1999, pp. 55-95; reimpresso en A. E. C. Ruiz (ed.), *Identidad femenina y discurso jurídico*, Biblos, Buenos Aires, 2000, pp. 135-177.

con minar de raíz nuestras democracias, además de producir una regresión de nuestras propias identidades nacionales, concebidas como identidades cerradas frente a otras culturas y cimentadas en la aversión hacia lo diferente. Huelga decir que estas políticas, comenzando por la ley aquí comentada, sólo pueden agravar y dramatizar los problemas que aseguran querer resolver, aumentando el número de clandestinos, empujando a los inmigrantes a la ilegalidad y entregándolos al control de las mafias, acentuando desigualdades y exclusiones y, con ello, el odio y la revuelta del resto del mundo frente a Occidente. Es realista, por tanto, suponer que traerán consigo un futuro de guerra, de violencias y de creciente inseguridad. Además de enterrar los valores del derecho y de la democracia que, proclamados como constitutivos de nuestra civilización superior, resultan violados y desacreditados una vez más.

¿ES POSIBLE UNA DEMOCRACIA SIN ESTADO?*

1. *Democracia, Estado de derecho y crisis del Estado*

Partiré de un problema de fondo: el de los efectos que la crisis del Estado nacional y los procesos de globalización han producido sobre la legitimación democrática del poder público y sobre las formas tradicionales del Estado de derecho.

Ambos problemas, el de la democracia y el del Estado de derecho, son producto de una aporía. Como es sabido, «crisis del Estado» quiere decir en esencia crisis de la soberanía estatal, que se manifiesta en el desplazamiento de cuotas crecientes de poder y de funciones públicas tradicionalmente reservadas a los Estados, más allá de los confines nacionales. En la era de la globalización, el futuro de un país depende cada vez menos de la política interna y cada vez más, en cambio, de decisiones externas adoptadas en sedes políticas supranacionales o por poderes económicos globales.

Esta afirmación vale sin duda para los Estados europeos, los cuales —más allá del carácter ciertamente progresivo de su proceso de integración— han transferido una parte relevante de sus funciones públicas a una estructura institucional como la Unión Europea que, hasta tanto no tenga una verdadera Constitución, estará marcada por un profundo déficit de representatividad democrática y de garantías constitucionales. Pero es todavía más pertinente tratándose de los países pobres a los que Occidente, a lo largo del siglo pasado,

* Traducción de Gerardo Pisarello.

ha exportado su modelo institucional de Estado junto con la ilusión de que éste bastaría para garantizar su autodeterminación e independencia. Por el contrario, el futuro de estos países depende cada vez más de decisiones adoptadas en el centro del mundo, esto es, por las mayorías ricas y acomodadas de los países occidentales.

Así, el consenso mayoritario, la democracia política y la ciudadanía, que hasta hace poco operaban como factor de inclusión, de afirmación de la igualdad y de expansión de los derechos en el interior de las democracias occidentales, han pasado a operar a nivel mundial como factores de exclusión, tanto de las minorías marginadas de los países ricos como de la mayoría de los seres humanos a escala planetaria. Se ha disuelto, en definitiva, el nexo democracia-pueblo y poderes de decisión-Estado de derecho, tradicionalmente mediado por la representación y por la primacía de la ley y de la política que produce la ley.

Frente a estos cambios de paradigma en la esfera pública y en la política, cabe preguntarse si es todavía posible —y en qué sentido y en qué condiciones— hablar de democracia. En efecto, ¿es el nexo Estado-democracia un vínculo necesario, en el sentido de que el declive del Estado produciría asimismo el declive de la democracia? ¿O es en cambio posible, al menos en el plano teórico, refundar las formas de la democracia con el objeto de situarlas a la altura de lo que Habermas ha llamado una «política interna del mundo»¹? Dicho en términos más específicos: ¿existe un nexo entre el *demos*, entendido en su sentido comunitario —esto es, como «nación», como «cuerpo colectivo» o como conjunto de individuos unidos por una lengua, una cultura y unos valores comunes— y la democracia?, ¿es posible una democracia sin Estado?

Existe, por otro lado, un segundo problema, ligado al de la democracia, que tiene que ver con el Estado de derecho y, de modo más general, con el propio derecho positivo. Frente a la crisis innegable e irreversible de los Estados nacionales y de su soberanía, frente al fin del monopolio estatal de la producción jurídica, frente al hecho de que la mayor parte de las normas vigentes en los distintos ordenamientos, comenzando por los nuestros, tienen origen extra-estatal (europeo o internacional), ¿es posible seguir hablando de un nexo indisoluble entre «Estado» y «derecho positivo», o incluso entre «Estado» y «Estado de derecho»? ¿Cuál es, en síntesis, el futuro

1. Es la pregunta que suscita L. Bonanate en «2001: la política interna del mundo»: *Teoría Política* XVII (2001), pp. 20-21.

de la democracia política y del Estado de derecho que sugiere la actual crisis de su presupuesto central, esto es, del Estado nación concebido como ordenamiento originario, unitario, autosuficiente e independiente?

En el modelo occidental el esquema de la democracia política es muy sencillo. Todos los poderes se encuentran, directa o indirectamente, sometidos a la ley. Todas las decisiones relevantes se adoptan, directa o indirectamente, de acuerdo con la ley y se legitiman a través de la ley. Por eso la democracia política se materializa en el sufragio universal, esto es, en la participación de todos los sujetos interesados en las decisiones legislativas o, al menos, en la elección de representantes competentes para adoptar tales decisiones. Es así como la democracia puede configurarse como autogobierno, es decir, como participación directa o indirecta de cada uno en el proceso de toma de decisiones donde se producen las normas que lo tienen por destinatario. Igualmente sencillo es el esquema tradicional del Estado de derecho basado en el nexo entre Estado y derecho positivo. Un nexo que ha constituido, hasta hace pocos años, uno de los postulados básicos del positivismo jurídico y, por consiguiente, de la modernidad jurídica y de la ciencia del derecho.

Hoy, ambos esquemas se encuentran en crisis. Ciertamente ocurre así con el viejo esquema de la democracia representativa. Y es que más allá de sus factores de vaciamiento interno —la crisis de los partidos y de la participación política, el ligamen cada vez más estrecho entre política y dinero y la degeneración videocrática de la comunicación y del poder político—, el principio de representación se ha vuelto irrealizable por el debilitamiento de la relación entre pueblo y poder político. Por el hecho, en otras palabras, de que la adopción de las decisiones relevantes no corresponde ya a los poderes estatales sino a poderes supraestatales, cuando no de otros Estados, o peor, a poderes económicos de mercado. En todo caso, a poderes sustraídos a cualquier tipo de control popular, aunque sea lejano o indirecto.

Según el esquema tradicional, los representados deberían coincidir con los gobernados y los representantes con los gobernantes. Pero no es esto lo que ocurre. En un mundo de soberanías desiguales y de creciente interdependencia no es cierto, en ningún caso, que la elección de un presidente o de un Parlamento por parte de un pueblo resulte indiferente para el futuro de otros pueblos. Seguramente, la elección de un presidente pacifista o belicista en Israel tiene para los palestinos consecuencias no menos graves que para

los propios ciudadanos de Israel. De manera análoga, la elección de un presidente ecologista o filo-nuclear en los Estados Unidos tiene efectos decisivos para la conservación del medio ambiente y para el futuro de la paz de todos los habitantes del planeta. ¿Cuántos pueblos, en definitiva, además de los Estados Unidos, pueden ver cumplida la aspiración de autogobernarse de manera democrática?

Ahora bien, también se ha tornado insostenible el postulado del carácter completamente estatal del derecho positivo sobre el que se ha basado hasta ahora el paradigma del Estado de derecho. Nadie explicaría hoy a los estudiantes el sistema de fuentes italiano recurriendo al artículo 1 de las Disposiciones Preliminares del Código Civil: «son fuentes del derecho la ley, los reglamentos y los usos», agregando la Constitución y tal vez los reglamentos de las «autoridades independientes». Por el contrario, es un hecho que con los procesos de integración jurídica europea y mundial, el sistema se ha complicado enormemente. Se han incorporado fuentes que han entrado a formar parte del ordenamiento sin tan siquiera la mediación formal de leyes de ratificación. Los Estados y sus ciudadanos son destinatarios no ya sólo de su derecho interno sino, cada vez más, de una «espesísima red normativa planetaria»² que regula las materias más desiguales, desde la producción de alimentos hasta la sanidad, de los transportes a las telecomunicaciones, de la tutela de la intimidad a la del medio ambiente. Dicha red normativa tiene en parte carácter público, ya que está constituida por tratados y convenciones internacionales. Pero su origen es en buena parte privado, en la medida en que es producida por el mercado y, de hecho, por las empresas multinacionales. En ese contexto, las posibilidades de control estatal sobre una economía cada vez más autónoma en el mercado global se debilitan, hasta el punto de que, sobre todo en los países más pobres, se invierte la relación entre esfera pública y esfera privada, entre Estado y mercado, entre política y economía. No es ya la política la que gobierna a la economía sino a la inversa³. Los Estados no son capaces ya de garantizar la competencia entre las empresas. Al contrario, son las empresas multinacionales las que obligan a competir a los Estados exigiéndoles, como condición para sus inversiones, menos impuestos, menos garantías jurídicas para los

2. *Ibid.*, p. 7.

3. Cf., entre otros, N. Hertz, *The Silent Takeover. Global Capitalism and the Death of Democracy*, 2001, trad. it. de D. Bertucci, *La conquista silenziosa. Perché le multinazionali minacciano la democrazia*, Carocci, Roma, 2001.

trabajadores, menos gastos sociales, y menos límites, en general, a sus intereses.

El dilema que se le plantea a la teoría de la democracia y del Estado de derecho es, por tanto, como he dicho al inicio, radical. El declive irreversible del Estado nacional, ¿comporta (o está destinado a resolverse en) un declive de la democracia política y del Estado de derecho, conceptos ligados a la idea de sujeción de todos los poderes a la ley como expresión de la voluntad popular? ¿O es posible prefigurar, junto a la «política interna del mundo» habermasiana, una extensión del paradigma del Estado de derecho y de la democracia constitucional a la política y al derecho internacionales? Los nuevos sujetos que hoy operan en la escena internacional sin legitimación democrática ni vínculos constitucionales: la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional, la OTAN y la tupida red de poderes económicos transnacionales, ¿están destinados a permanecer ajenos a las formas del Estado de derecho y de la democracia política?, ¿o se puede, por el contrario, pensar en un cambio de paradigma que extienda tales formas más allá del viejo sistema estatalista? ¿Es posible, en suma, otra democracia, otro Estado de derecho, otro mundo?

2. *La globalización como vacío de derecho público internacional*

La crisis del Estado nacional y el déficit de democracia y de Estado de derecho que caracteriza a los nuevos poderes extra y supraestatales obligan a «repensar» no sólo el Estado sino también, e incluso más aún, el orden (y el desorden) internacional. O si se prefiere, exigen repensar el Estado dentro del nuevo orden internacional y el nuevo orden internacional sobre la base de la crisis del Estado. Esto comporta, ante todo, tomar nota de la ausencia de una esfera pública internacional a la altura de los nuevos poderes extra y supraestatales. Por «esfera pública» entiendo el conjunto de instituciones y funciones destinadas a la tutela de intereses generales⁴ como la paz, la seguridad y los derechos fundamentales, que constituyen el espacio y el presupuesto tanto de la política como de la democracia.

4. Recuérdese, al respecto, la clásica definición de Ulpiano: «Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem» (D 1.1.1.2). Sobre esta noción de «esfera pública», reenvío a mi trabajo «Per una sfera pubblica del mondo»: *Teoria Politica* XVII/3 (2001), pp. 3-21.

El principal efecto de la crisis del Estado en el plano internacional ha sido la producción de un *vacío de derecho público*. Esto es, la ausencia de reglas, de límites y vínculos que garanticen la paz y los derechos humanos frente a nuevos poderes transnacionales, públicos y privados, que han depuesto a los viejos poderes estatales o que, en todo caso, han conseguido liberarse de sus funciones de gobierno y de control. Pienso incluso que la propia globalización de la economía puede ser identificada, en el plano jurídico, con este vacío de un derecho público internacional capaz de disciplinar los grandes poderes económicos transnacionales. Obsérvese que no se trata de un vacío de derecho, que no puede existir nunca, sino de un vacío de derecho público que inevitablemente ha sido colmado por un plexo normativo de derecho privado, es decir, por un derecho de producción contractual que ha pasado a sustituir a las fuentes jurídicas tradicionales y que refleja, con frecuencia, la ley del más fuerte⁵. Lo que de allí resulta es una situación de anomia general y una regresión neoabsolutista encabezada por las grandes potencias y por los grandes poderes transnacionales. Una regresión que se manifiesta en la abierta asunción, por parte del actual capitalismo globalizado, de la falta de reglas como de una suerte de nueva *Grundnorm* [norma fundamental] del nuevo orden económico y político internacional.

La ausencia de una esfera pública internacional en el sentido aquí definido constituye una de las grandes lagunas que las tragedias de estos últimos años han puesto de manifiesto de manera dramática. Desde la guerra y los crímenes contra la humanidad hasta el crecimiento de las desigualdades o las devastaciones ambientales. En efecto, a la crisis del Estado y del papel, por tanto, de las esferas públicas nacionales, no ha correspondido la construcción de una esfera pública a la altura de los procesos de globalización que están teniendo lugar. Faltan, o son en extremo débiles, las garantías de los

5. Como ha mostrado Rosaria Ferrarese, ante la falta de instituciones a la altura de las nuevas relaciones internacionales, el derecho de la globalización se articula cada vez más a través de las formas privadas del contrato, en vez de las públicas, generales y abstractas que caracterizan la ley (M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000). Sobre el derecho en la era de la globalización, cf. también S. Rodotà, «Diritto, diritti, globalizzazione»: *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* 4 (2000), pp. 765-777; U. Allegretti, «Globalizzazione e sovranità nazionale»: *Democrazia e diritto* 3-4 (1999), pp. 47 ss.; Íd., «Costituzione e diritti cosmopolitici», en G. Gozzi (ed.), *Democrazia, diritti, costituzione*, Il Mulino, Bologna, 1997, pp. 53 ss.; Íd., *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Città Aperta Edizioni, Troina, 2002.

derechos formalmente proclamados, es decir, las previsiones de los deberes y obligaciones que su satisfacción comporta. Pero también, y sobre todo, faltan las instituciones internacionales encargadas de garantizarlos, esto es, de asegurar la paz, de mediar en los conflictos, de regular el mercado y de tutelar los derechos y bienes fundamentales de todos.

Naturalmente, estas instituciones no serán diseñadas por el mercado. Sobre esto no cabe hacerse ninguna ilusión. Es posible estigmatizar como inmorales y tal vez como criminales las agresiones a la ecoesfera provocadas por las actividades industriales contaminantes o las actuaciones de los laboratorios farmacéuticos que impiden el acceso de millones de enfermos a medicinas esenciales. Pero es absurdo pretender que las empresas se hagan cargo de manera espontánea de la tutela del medio ambiente o del derecho de todos a la salud. Incluso si se admite que los fines de la esfera pública —la paz y la seguridad a la tutela, los bienes y derechos fundamentales— interesan a todos, incluido el mundo de los negocios, está claro que se trata de objetivos que, por su propia naturaleza, no pueden alcanzarse con medios privados, sino sólo con medios públicos.

El actual sistema de relaciones internacionales prácticamente carece de estos medios. En efecto, la Carta de la ONU de 1945 y la Declaración universal de 1948, que se pueden considerar una suerte de embrionaria Constitución del mundo, se han quedado por desgracia en el papel. Prometen paz, seguridad, garantía de las libertades fundamentales y de los derechos sociales para todos los habitantes del planeta. Pero carecen de lo que podrían llamarse sus leyes de desarrollo, es decir, de las garantías de los derechos proclamados: las prohibiciones y obligaciones que su satisfacción supone y la justiciabilidad de sus violaciones. Es como si un ordenamiento estatal estuviera integrado por la Constitución y por unas cuantas instituciones carentes de competencias. El ordenamiento internacional, en realidad, no es sino un ordenamiento dotado de una Constitución y poca cosa más. Es un ordenamiento sin instituciones de garantías. Un conjunto, en suma, de promesas incumplidas.

Lo que se ha producido, de hecho, es una singular involución de las instituciones internacionales. Las instituciones de tipo universalista —como la FAO, la Organización Mundial de la Salud, además de los diferentes organismos de la ONU— no han tenido nunca poderes reales y corren el riesgo de ser marginadas cada vez más. Junto a ellas, por el contrario, se han desarrollado instituciones de tipo particularista —como la OTAN, la Organización Mundial del Co-

mercio y el G-8— dotadas en la práctica de enormes medios y poderes de intervención y de gobierno. Precisamente, esta divergencia se ha acentuado en la última década, en la que la creciente globalización de la economía ha coincidido, de forma paradójica, con la disolución de la, de por sí débil, esfera pública internacional. El retorno de la guerra como medio de solución de las controversias internacionales constituye una de sus manifestaciones más dramáticas. En 1991, fue la marginación y la inversión del papel de paz de Naciones Unidas, convocadas a avalar la guerra del Golfo en contra de su propio estatuto. Luego fue la guerra de Kosovo, que supuso una refundación de la OTAN y la extensión indefinida de sus poderes de intervención, más allá incluso de sus competencias estatutarias. Finalmente, la guerra de Afganistán, con la asunción directa por parte de los Estados Unidos de funciones de policía internacional.

3. *Repensar el orden internacional.*

Instituciones de gobierno e instituciones de garantía

Pienso que este vacío de derecho público —en una sociedad global cada vez más frágil e interdependiente— no es sostenible a largo plazo sin que conduzca a un futuro de guerra, de violencia y de terrorismo permanente, que pondría en peligro la supervivencia incluso de nuestras propias democracias. Es preciso preguntarse, en efecto, si es realista la pretensión de paz y de seguridad en un mundo en el que 800 millones de personas, esto es, una sexta parte de la población total, posee cinco sextas partes del ingreso mundial; en el que menos de 300 millonarios son más ricos que la mitad de la población mundial, es decir, que 3.000 millones de personas; en el que la diferencia de riqueza entre países pobres y países ricos, que era de 1 a 3 en 1820 y de 1 a 11 en 1913, ha llegado a ser de 1 a 72 en 1992⁶.

6. UNDP. *Rapporto 1999 sullo sviluppo umano. La globalizzazione*, Rosenberg e Sellier, Torino, 1999, p. 55. La diferencia de ingreso entre el quinto de la población mundial que vive en los países más ricos y el quinto que vive en los países más pobres era de 30 a 1 en 1960, de 60 a 1 en 1990 y de 74 a 1 en 1997 (*ibid.*, p. 19). Datos similares pueden encontrarse en UNDP. *Rapporto 2001 sullo sviluppo umano. 12. Come usare le nuove tecnologie*, Rosenberg e Sellier, Torino, 2001: la diferencia de ingreso entre el 10 por ciento más rico de la población mundial y el 10 por ciento más pobre era de 51,5 en 1970 y de 17,7 en 1997 (*ibid.*, p. 36); en los años 1988-1993, el 10 por ciento más rico de la población de los Estados Unidos (25 millones de personas) ha tenido un ingreso superior al de casi la mitad (el 43 por

En efecto, en ausencia de una esfera pública mundial, la consecuencia más notoria de la globalización ha sido un crecimiento exponencial de la desigualdad, signo de un nuevo racismo que da por descontada la miseria, el hambre, las enfermedades y la muerte de millones de seres humanos que carecen de valor. Se trata de una desigualdad sin precedentes en la historia. En conjunto, la humanidad es hoy incomparablemente más rica que en el pasado. Pero si se tiene en cuenta la cantidad creciente de seres humanos exterminados por el hambre y la miseria, es sin comparación más pobre. Los hombres, es cierto, son incomparablemente más iguales en el plano jurídico que en cualquier otra época, gracias a las innumerables cartas, Constituciones y declaraciones de derechos aprobadas en los últimos tiempos. Pero en los hechos son muchísimo más desiguales. El «tiempo de los derechos», para usar la expresión de Norberto Bobbio⁷, es también el tiempo de su vulneración masiva, así como de la más profunda e intolerable desigualdad.

Según el Informe Anual sobre desarrollo humano y globalización, aunque la producción *per capita* de alimentos ha aumentado de manera sustancial, casi 1.000 millones de personas carecen de acceso al agua y a una alimentación básica, lo que provoca 15 millones de muertes al año. Por otro lado se ha calculado que, a pesar del incremento global de la asistencia sanitaria, de los índices de alfabetización y de la esperanza de vida, así como de la fuerte reducción global de combustibles contaminantes, el número de enfermos de SIDA se ha multiplicado, 850 millones de personas son analfabetas, casi tres millones mueren cada año a causa de la polución atmosférica, y otros cinco millones en razón de la contaminación del agua. Además —y se trata del dato más terrible— 17 millones de personas mueren cada año, víctima de enfermedades infecciosas y del mercado, ya que los medicamentos «esenciales» que podrían curarlos se comercializan a precios demasiado altos o, lo que es peor, ya no se producen porque tienen que ver con enfermedades en buena parte erradicadas o desaparecidas en los países occidentales⁸.

ciento) de la población más pobre del mundo (unos 2.000 millones de personas) (*ibid.*, p. 35). Cerca de 1.200 millones de personas viven con menos de un dólar al día y 2.800 millones, esto es, casi la mitad de la población mundial, con menos de dos dólares al día (*ibid.*, p. 26).

7. Es el título del conocido libro de N. Bobbio, *L'età dei diritti*, trad. cast. de R. Asís Roig, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.

8. Cf. G. Tognoni, «I farmaci essenziali come indicatori di diritto»: *Giornale italiano di farmacia clinica* 12/2 (1998), pp. 116-122, que recuerda que en 1977 la

Está claro que poner fin a esta gigantesca omisión de socorro no es sólo un deber derivado del derecho a la salud consagrado en los Pactos Internacionales de 1966, sino también una condición indispensable para garantizar la seguridad y la paz. La masacre del 11 de septiembre debería operar como una señal de alarma. A pesar de que no existe ningún nexo entre el terrorismo fanático que la ha proyectado y los terribles problemas planetarios del hambre y la miseria, lo que debe evitarse es precisamente el cortocircuito entre terrorismo y consenso de los desheredados del planeta. De hecho, ya el propio preámbulo de la Declaración universal de derechos humanos establece, con criterio realista, este vínculo evidente entre paz y derechos, entre violaciones de derechos humanos y violencia. Es urgente, por tanto, que incluso las grandes potencias de la tierra comprendan que el mundo se encuentra unido no sólo por un mercado global, sino también por el carácter global e indivisible de la seguridad y de la paz, así como de la democracia y los derechos. No podemos hablar de manera realista de paz y de seguridad futura, ni mucho menos de democracia y de derechos humanos si, en virtud de una adecuada «política interna del mundo» no se remueven, o al menos se reducen, la opresión, el hambre y la pobreza de millones de seres humanos.

Con el objeto de salvaguardar la paz y la tutela de los derechos, lo que hace falta no es tanto la democratización de la ONU como la introducción de técnicas adecuadas de garantía. Es preciso, en ese sentido, efectuar una distinción esencial entre *instituciones de gobierno* e *instituciones de garantía*. Las instituciones del primer tipo son tanto más legítimas cuanto más representativas y, por tanto, cercanas al cuerpo electoral. Una democracia planetaria, basada en el clásico principio «una persona, un voto», además de subestimar los actuales procesos mediáticos de vaciamiento de la representación política, carecería de sentido alguno. En el plano internacional, más que funciones e instituciones de gobierno que tienen que ver con la esfera de la discrecionalidad política y que, por tanto, deben permanecer en la mayor medida posible como competencia de los Estados nacionales y confiarse a las formas de la democracia políti-

Organización Mundial de la Salud compiló una lista de «medicamentos esenciales», objeto en cuanto tales de distribución obligatoria, y propuso la siguiente definición de los mismos: «se definen como “medicamentos esenciales” aquellos que satisfacen las necesidades sanitarias de la mayor parte de la población y que deben, por tanto, estar disponibles en todo momento, en cantidad suficiente y en la forma farmacéutica apropiada». Originariamente, la lista contemplaba poco más de doscientos fármacos. En 1997 contenía poco menos de trescientos, casi todos no costosos.

ca, hacen falta funciones e instituciones de garantía. En primer lugar, las garantías de la paz que comporta la prohibición de la guerra. En segundo término, las de los derechos humanos, en sustitución de los Estados y, si fuera necesario, incluso en su contra.

4. *Por una esfera pública global*

En lo que concierne a la primera cuestión, la relativa a la paz, sería necesario prever, si no un desarme generalizado como presupuesto de un monopolio internacional de la fuerza, al menos un desarme de los sujetos privados a través de rígidas convenciones internacionales para la prohibición de la producción, el comercio y la posesión de armas. Las armas, destinadas en último término a matar, deberían ser consideradas bienes ilícitos, con bastante más razón que los estupeficientes, y como tales deberían ser prohibidas en el ámbito de la convivencia civil. Se trataría, sin duda, de la medida más eficaz y segura de prevención del terrorismo y de la criminalidad, además de las guerras que hoy sacuden al planeta. Mientras, con el objeto de tutelar la paz y la seguridad internacional, sería necesario instituir la fuerza de policía internacional prevista en el capítulo VII de la Carta de la ONU. De haber sido creada tras la caída del Muro de Berlín con la cooperación de las distintas policías nacionales, de hecho, dicha policía podría haber intervenido en las crisis de los últimos años con mayor fuerza y credibilidad y sin las inútiles devastaciones provocadas por las guerras aéreas occidentales. Sería preciso, además, tornar operativa cuanto antes la competencia del Tribunal Penal Internacional en lo que concierne al delito de «guerra de agresión», previsto en el apartado d) del artículo 2. Para ello, habría que proceder rápidamente a una definición del mismo que delimite de modo riguroso la hipótesis de «legítima defensa» hoy peligrosamente invocada incluso a título preventivo y en simple caso de sospecha de agresión.

En lo que respecta a la segunda cuestión, la de la tutela de los derechos humanos, la construcción de una esfera pública internacional pasa por la creación o el reforzamiento de lo que se podrían llamar *instituciones internacionales de garantía*. Desde esta perspectiva, el acontecimiento más importante ha sido la entrada en funciones, en julio de 2002, del Tribunal Penal Internacional para crímenes contra la humanidad al que acabo de referirme. Del apoyo de la opinión pública internacional dependerán su credibilidad y su eficiencia. Pero también su futura aceptación por parte de las poten-

cias que hasta ahora, por temor a ver incriminados a sus ciudadanos o a sus gobernantes, se han negado a aceptarlo, como los Estados Unidos, Rusia, China e Israel.

Son muchas otras, en todo caso, las instituciones de garantía que sería menester introducir. La más importante, desde el punto de vista del objetivo tendencial de monopolizar la violencia en la ONU sería, como ya he dicho, la institución de una fuerza de policía internacional bajo la «dirección estratégica» del «Comité de Estado mayor» previsto en el artículo 47 de la Carta. Por otro lado, frente a los enormes problemas sociales de hambre y miseria generados por una globalización sin reglas, habría que organizar instituciones dirigidas a satisfacer los derechos sociales previstos por los Pactos de 1966. Algunas de estas instituciones, como la FAO y la OMS, existen ya desde hace tiempo. De lo que se trataría, sobre todo, es de dotarlas de los medios y poderes necesarios para el suministro de prestaciones alimentarias y sanitarias. Otras, en materias como la tutela del medio ambiente, de la vivienda y de otros derechos vitales, deberían en cambio instituirse.

Ahora bien, la innovación más decisiva para la construcción de una esfera pública internacional sería la introducción de un *sistema fiscal mundial*, esto es, de un poder supraestatal de tasación encargado de recaudar los recursos necesarios para financiar las instituciones de garantía. Una cuestión que constituye el presupuesto necesario de una política distributiva internacional fundada en derechos antes que en simples ayudas. En esta dirección apunta la propuesta de una Tasa Tobin sobre las transacciones internacionales que han hecho propia los llamados «movimientos anti-globalización».

Más justificada todavía, sobre la base de elementales principios de derecho privado, estaría la previsión de un resarcimiento, o mejor, de una adecuada contraprestación por enriquecimiento indebido a cargo de las empresas de los países más ricos, como consecuencia del uso y explotación, cuando no del daño, de bienes comunes de la humanidad, como las órbitas satelitales, las bandas del éter y los recursos minerales del fondo del océano, utilizados a título gratuito como si fuesen *res nullius* en lugar de «patrimonio común de la humanidad», como establecen las convenciones internacionales sobre el mar y sobre los espacios extra-atmosféricos⁹.

9. El artículo 1 del Tratado sobre los espacios extra-atmosféricos del 27 de enero de 1967 califica dichos espacios como «patrimonio de toda la humanidad» e impone su «utilización en beneficio e interés de todos los países, cualquiera que sea

Creo que la extensión del paradigma del Estado constitucional de derecho a las relaciones internacionales, o dicho de manera más breve, la construcción de una esfera pública mundial, constituye hoy el principal desafío que la crisis del Estado de derecho plantea a la razón jurídica y política. En efecto, una posibilidad de este tipo representa, si se toma en serio el derecho, una implicación y, por tanto, una consecuencia normativa del diseño jurídico previsto en la Carta de la ONU y en las Declaraciones sobre derechos humanos. Pero es también la única alternativa racional a un futuro de guerras, violencias y fundamentalismos. Aunque la actual anarquía internacional equivalga, de hecho, a la primacía de la ley del más fuerte, a largo plazo no beneficia ni siquiera al más fuerte. Sólo se resuelve en una inseguridad y una precariedad generales, ya que el «más débil», como escribió Thomas Hobbes, «siempre tendrá fuerza suficiente para matar al más fuerte, bien mediante secretas maquinaciones, bien aliándose con otro que se halle en el mismo peligro en que él se encuentra»¹⁰.

Por desgracia, lo que está pasando no admite ningún tipo de optimismo. Sin embargo, es preciso al menos evitar la falacia en la que incurre buena parte de la filosofía política y jurídica «realista». Nada hay de natural, de necesario, y por tanto, de inevitable, en los procesos que están teniendo lugar. Son el fruto de opciones políticas o, si se prefiere, de un vacío de política que es producto, a su vez, de una opción. No se pueden confundir, por tanto, los problemas teóricos con los políticos. No cabe presentar como utópico o irrealista, ocultando la responsabilidad de la política, lo que simplemente no se quiere hacer o lo que es inverosímil que se haga porque con-

su estado de desarrollo económico y científico». De modo análogo, los artículos 136-140 de la Convención de Naciones Unidas sobre el derecho del mar del 10 de diciembre de 1982 sostienen que la «Zona (de alta mar) y sus recursos son patrimonio común de la humanidad», que «las actividades en la zona se realizan en beneficio de toda la humanidad, teniendo en cuenta de modo particular los intereses y necesidades de los Estados en vía de desarrollo» y que «se asegura el reparto equitativo y sobre bases no discriminatorias de las utilidades que provengan de la misma». Teniendo en cuenta estas premisas, se ha propuesto una tasa internacional por la explotación de los recursos minerales de los fondos oceánicos (cf. D. E. Marko, «A Kinder, Gentler Moon Treaty: a Critical Review of the Treaty and Proposed Alternative»: *Journal of Natural Resources and Environmental Law* [1992]), así como por el uso de las órbitas satelitales y de las bandas del éter (cf. G. Franzoni, *Anche il cielo è di Dio. Il credito dei poveri*, EdUP, Roma, 2000, pp. 91-113).

10. Th. Hobbes, *Leviatán* (1661), cap. XIII, 1, trad. cast. de M. Sánchez Sarto, FCE, México, 1940, p. 100.

trasta con intereses dominantes por otro lado de muy corto aliento. En efecto, este tipo de «realismo» termina por legitimar y secundar como inevitable lo que en realidad es obra de hombres y, en gran parte, responsabilidad de los poderes económicos y políticos más fuertes. No tiene ningún sentido, por ejemplo, sostener que desde una perspectiva realista el diseño universalista de la ONU es una utopía fracasada, como lo demuestran sus intervenciones frustradas y su impotencia por falta de medios y poderes. La ONU no es una institución extraterrestre. Su actual impotencia, así como su futuro, y el futuro de la paz y de los derechos humanos, no dependen de su naturaleza, sino sólo de la voluntad de las grandes potencias occidentales, comenzando por los Estados Unidos y por su disposición a renunciar a su papel incontestado de dominio militar, económico y político para sujetarse al derecho internacional. Rehabilitar la ONU y reforzar sus funciones de garantía de la paz y los derechos es un interés de todos. No sólo del Sur del mundo, también de Occidente. Si no por razones morales y jurídicas, al menos para proteger nuestra seguridad y nuestra supervivencia, es decir, nuestros propios intereses.