

Nuevos aspectos de la guerra y las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno

GIUSEPPE DE VERGOTTINI*

SUMARIO

- I. ¿POR QUÉ SE DEBE REVISAR EL CONCEPTO DE GUERRA?
- II. ¿CÓMO RECUPERAR EL CONCEPTO DE SOBERANÍA?
- III. ¿POR QUÉ LA SOBERANÍA DE LA POTENCIA HEGEMÓNICA LIMITA LAS SOBERANÍAS DE LOS DEMÁS ESTADOS QUE COMPONEN LA ALIANZA?
- IV. ¿CUÁL ES EL MODO POR EL QUE LOS GOBIERNOS Y LOS PARLAMENTOS TOMAN ACTO DEL INICIO DE UN CONFLICTO?
- V. LOS ÁMBITOS DE LA POSICIÓN POLÍTICA PARLAMENTARIA
- VI. LOS ÁMBITOS DEL CONTROL PARLAMENTARIO
- VII. ¿CÓMO SE LIMITA EL CONOCIMIENTO DE LOS ACONTECIMIENTOS?
- VIII. ¿CÓMO SE LIMITAN LOS DERECHOS?
- IX. ¿CÓMO CAMBIARÁ LA TIPOLOGÍA DE LAS GUERRAS?

I. ¿POR QUÉ SE DEBE REVISAR EL CONCEPTO DE GUERRA?

El conflicto iniciado después del ataque terrorista que conmovió a los Estados Unidos y, en consecuencia, al resto del mundo con una verdadera incidencia «global» abre una fase nueva en el modo de concebir los conflictos internacionales; en la definición de las reglas del derecho internacional y del derecho constitucional; y en la evaluación del significado de la Alianza Atlántica, dominada por los Estados Unidos que, a partir de este momento, asume un papel cada vez más preponderante e incontrovertible.

Los aspectos que llaman el interés de quien se ocupa de los temas concernientes a la seguridad en el ámbito interno como en el ámbito internacional son múlti-

* *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Bolonia (Italia).*

ples. Entre estos tenemos la incidencia de la nueva realidad sobre el papel de la institución *parlamento* y de la institución *gobierno*. En efecto, en un primer análisis, se observa tanto la *pérdida generalizada de poder de los Parlamentos* de los Estados involucrados en las decisiones de la potencia líder de la Alianza Atlántica como un *papel preferencial de los Gobiernos* en las opciones que les queden en el área de control de los Estados involucrados en el conflicto con una gran reducción del papel de los Parlamentos. Además, se observa el regreso a un problema antiguo que se refiere a las decisiones relativas a la seguridad: la *limitación de la publicidad de las decisiones* de los órganos constitucionales, mientras que, en la ponderación entre las exigencias de la protección de la seguridad y el aseguramiento de los instrumentos de garantía (consistentes en la posibilidad de activar los controles parlamentarios y en la protección de los derechos fundamentales), las decisiones de los órganos constitucionales se ven obligadas a privilegiar a la primera con *limitación de los controles parlamentarios* y a adoptar una *legislación que limita los derechos*.

Para enmarcar el tema tratado se debe reflexionar, al mismo tiempo, sobre el nuevo concepto de guerra que se vislumbra en el complejo panorama a inicios de este milenio.

a) En primer lugar, está cambiando la concepción de la *relación paz/guerra*.

Durante varios años, los acuerdos internacionales y los documentos constitucionales han reducido, en su contenido, el fenómeno bélico, tratando de limitar las hipótesis de guerra lícita tan solo a los casos de reacción de defensa frente a una agresión y previendo, al mismo tiempo, un papel de moderador a los órganos de las Naciones Unidas, a los cuales se atribuía la tarea de autorizar el uso de la fuerza armada.

Esta orientación se ha desmentido sistemáticamente en varias ocasiones, tanto en las situaciones de conflictos a nivel regional o de alcance limitado como, también, en los casos de conflictos que presentan una relevancia mundial sin ninguna duda y en los que se ha contemplado la hipótesis de intervención armada de carácter legítimo por razones definidas como humanitarias y saltando, coyunturalmente, el filtro previo de decisión de las Naciones Unidas (este es el caso de la campaña militar contra Yugoslavia de 1999). Sin embargo, resulta claro que todavía quedaba consolidado el criterio guía de marginalidad de la guerra para resolver graves situaciones de crisis y que se debía dar la precedencia al

empeño orientado a encontrar soluciones no sangrientas a las posibles controversias y considerar como principio de derecho común la obligación de las partes de una controversia internacional de intentar cualquier esfuerzo para hallar soluciones consensuales a situaciones perjudiciales para el mantenimiento de la paz y la seguridad.

Por lo tanto, permanecía dominante el principio de rechazo a la guerra como instrumento de política internacional y, al mismo tiempo, se insistía sobre la paz como valor característico de los ordenamientos democráticos. Esta orientación, al mismo tiempo, echó hacia atrás el concepto tradicional de guerra como connatural al nacimiento y a la existencia misma del Estado, y como modo último e inevitable de tratar las relaciones entre los Estados como *ultima ratio regum*. También, había llevado a relegar el mismo concepto de guerra internacional que, con frecuencia, había sido subrepticamente sustituido en la praxis y en la terminología común con el de «*conflicto armado*», que convertía a la guerra en un «relicto del pasado», y el de «*crisis internacional*».

Dicho concepto es familiar a la praxis internacional y ha sido incluido en la legislación italiana recientemente. Esta, con el propósito de emplear las fuerzas armadas en el exterior y según el art. 78° de su Constitución, equipara el caso de deliberación del estado de guerra a una situación de «*grave crisis internacional en la cual Italia sea involucrada directamente o por razones de pertenencia a una organización internacional*» (véase: Ley n.º 331, art. 2º, inciso 1, literal f), del 14 de noviembre de 2000).

b) Los acontecimientos ocurridos en septiembre de 2001 han persuadido a los Estados Unidos y a los Estados de la Alianza Atlántica de que el valor de la «*seguridad*» coincide con el valor de la «*sobrevivencia*» y, de este modo, termina por prevalecer netamente sobre el valor de la «*paz*». El hecho de que el evento terrorista haya ocurrido en los Estados Unidos implicará que las medidas normativas adoptadas por los órganos de esta país tengan seguramente una incidencia sobre los ordenamientos de los países de la Alianza Atlántica y, por ende, sobre otros ordenamientos con una expansión realmente global.

Actualmente, Estados Unidos considera, en la práctica, la cuestión «*guerra*» de una forma bastante diferente de cómo se entendía habitualmente cuando se trataba de conflictos fuera del propio territorio nacional. El Presidente de los Estados Unidos, al estar bajo la presión de la opinión pública, dejó de lado el esquema de la reacción frente a un peligro en un cuadro de normalidad constitucional y anunció la introducción de un estado de movilización, hablando de guerra y, por lo tanto, adop-

tando medidas de fortalecimiento de la seguridad interna y de limitación de los derechos civiles (ver el reciente *USA Patriotic Act of 2001*, adoptado por el Congreso el día 24 de octubre).

c) Por lo tanto, la guerra, desde un régimen del todo no natural a un ordenamiento que atribuya la precedencia sin discusión alguna al valor constitucional de la paz, se encamina hacia un régimen aceptable y compatible con los otros valores en que se funda el estado liberal-democrático.

A partir de este momento, no se necesitará más limitar la guerra a los casos en los cuales se piense individualar los presupuestos de una injerencia humanitaria, como ocurrió recientemente con la intervención de Kosovo, pero será posible y lícito iniciar una guerra a tiempo indeterminado contra los sujetos que practican el terrorismo. No solo esto, sino que será posible incluso iniciar guerras de modo preventivo como ya lo declaró el presidente norteamericano. Si esta dirección se consolida, cambiará profundamente el derecho internacional de los conflictos armados que parecía fundarse sobre la licitud de la guerra estrictamente de defensa y excluía formas de prevención que implicaran el uso de la fuerza armada.

Pero cambiará también el derecho constitucional, como lo demuestra la aprobación de la Ley del 29 de octubre, que contiene las «*Medidas especiales contra el terrorismo*», y a partir de la cual la Dieta Japonesa ha contemplado una derogación parcial, durante un año pero con la posibilidad de una ulterior prórroga, de la *Ley sobre las fuerzas de autodefensa* de 1954. De hecho, con esta Ley, Japón redimensiona el principio pacifista contenido en el art. 9º de la Constitución de 1946, que, junto con la renuncia radical y perpetua a la guerra, prohibía la reconstitución de las fuerzas armadas. La Ley dispone que las fuerzas de autodefensa, ya transformadas en un aparato bélico significativo, puedan también intervenir fuera del territorio nacional con una serie de actividades auxiliares (aunque claramente esenciales en los conflictos) al uso directo de la fuerza armada. Estas implicarían, pues, la participación en la guerra, si bien el texto precisa que quedarían prohibidas las actividades conexas al empleo de las armas salvo en los casos en los cuales se presentara la necesidad de proteger la vida de los sujetos empleados en las misiones. Otra previsión es que la intervención japonesa sea decidida a discreción del Gobierno con la obligación de presentarla al Parlamento dentro del término de veinte días, contados a partir del inicio del ejercicio de las medidas, para que este último las apruebe.

II. ¿CÓMO RECUPERAR EL CONCEPTO DE SOBERANÍA?

En segundo lugar, frente a una situación de emergencia, vuelve a ocupar un espacio incontrovertible el interés nacional por sobrevivir y, por consiguiente, se confirma como dato natural el recurso a posibles soluciones que se valgan de medios útiles y que valoricen así la soberanía de cada uno de los Estados amenazados. Al mismo tiempo, aparecen, completamente secundarias y sin ninguna influencia, las formas de organización inventadas en los años pasados para proteger la seguridad. Las Naciones Unidas han sido esencialmente contumaces en el momento de las decisiones reactivas adoptadas exclusivamente por el Gobierno norteamericano. Inicialmente, el Consejo de Seguridad y la Asamblea General se han limitado a dar votos de condena (12 de septiembre), en particular con la Resolución n.º 1368 (del 12 de septiembre de 2001) del Consejo de Seguridad, en la que se mencionaba la disponibilidad a responder a los ataques terroristas y se confirmaba el derecho de autodefensa pero sin autorizar el uso de la fuerza. Posteriormente, el Consejo adoptó la Resolución n.º 1373 del 28 de septiembre de 2001, que, bien articulada, contiene toda una serie de previsiones encaminadas a aislar y combatir el terrorismo, sobre todo impidiendo la financiación de este, pero sin ocuparse de un tema urgente como era el uso de la fuerza armada en Afganistán.

La OTAN rápidamente manifestó estar de parte de los Estados Unidos y dispuso, en modo ilimitado, asistir al Estado agredido. En primer lugar, inmediatamente después del 11 de septiembre, el Consejo Atlántico decidió hacer uso del art. 5º del Tratado y subordinó las demás determinaciones al hecho de verificar de manera concreta que se tratase de un ataque que proviniera del exterior de los Estados Unidos (12 de septiembre).

Sucesivamente, se llegó a la convicción de que el ataque efectivamente provenía del exterior y, por consiguiente, el Consejo declaró que se aplicara el art. 5º y estableció los principios comunes a ser utilizados por los miembros para asistir al agredido. En este punto, la Alianza adoptó una posición de espera a la toma de decisiones de la potencia guía y, en realidad, solo algunos miembros adoptaron decisiones unilaterales de intervención seguidos de acuerdos bilaterales con el agredido. Los otros miembros ofrecieron, desde el primer momento, la máxima disponibilidad. Sin embargo, lo que se presenta es que los Estados que consideraron prioritario para sus intereses oponerse con la fuerza armada al terrorismo en cuanto Estados directamente agredidos (EE.UU.) o en

cuanto se sintieran amenazados (Gran Bretaña, Alemania, Francia, Austria, Canadá) decidieron moverse por su propia cuenta, dejando, en el fondo, un empeño colectivo de la OTAN. Por lo tanto, en la práctica, es la soberanía que, con sus atributos convencionales, recobra fuerza, mientras quedan, en el fondo, los mecanismos institucionales dirigidos a la protección colectiva de la seguridad. De este modo, estamos en presencia de una reconsideración irrefutable del papel primario de las posiciones (relacionadas posiblemente con la evaluación de los intereses nacionales) que los Estados piensan desarrollar haciendo uso de las decisiones que le son propias y con exclusión del papel de los organismos internacionales dispuestos a proteger la paz y la seguridad, que asumen, posiblemente, un papel colateral/auxiliar y, al mismo tiempo, ratifican las decisiones estatales. Obviamente, el restablecimiento *del principio de soberanía* al cual nos referimos no involucra a todos los Estados sino solo a aquellos que están en grado de asumir un papel activo en el escenario internacional.

III. ¿POR QUÉ LA SOBERANÍA DE LA POTENCIA HEGEMÓNICA LIMITA LAS SOBERANÍAS DE LOS DEMÁS ESTADOS QUE COMPONENTEN LA ALIANZA?

En tercer lugar, lo sucedido evidenció aún más el papel dominante de Estados Unidos en el ámbito mundial y en el seno de la Alianza Atlántica, así como la incidencia que tienen y tendrán las decisiones de la potencia norteamericana al influir sobre las normas del derecho internacional y, por consiguiente, sobre el derecho interno de los ordenamientos de los Estados miembros de la Alianza. Debemos ser conscientes de que el concepto de *guerra permanente* contra el terrorismo internacional y el de *guerra preventiva* no solo entrarán a formar parte del derecho internacional en curso de actualización, sino que, también, harán parte del derecho interno al modificar profundamente las normas y doctrinas, y alterar muchas de las nociones que parecían asumidas de manera definitiva en el marco del derecho constitucional.

IV. ¿CUÁL ES EL MODO POR EL QUE LOS GOBIERNOS Y LOS PARLAMENTOS TOMAN ACTO DEL INICIO DE UN CONFLICTO?

Respecto a las *relaciones entre el legislativo y el ejecutivo* y a la *función de garantía de los Parlamentos*, es el caso recordar cómo las competencias en tema de decisiones sobre la seguridad son confiadas a órganos constitucionales según los diversos modelos que se derivan de las diferentes *formas de gobierno*. En los ejemplos de los ordenamientos con separación de poderes, de los cuales nos ocupamos, y que hacen parte de las formas de gobierno presidencial, semipresidencial y parlamentario, la alternativa tradicional coincidente es la de la preeminencia de los Parlamentos o la preeminencia de los Gobiernos. Sin embargo, resulta indiscutible que, por su naturaleza, las decisiones que involucran el valor extremo de la seguridad tienden, casi en su totalidad, a favorecer con preferencia al órgano decisional con composición restringida, es decir, al Gobierno.

En el caso que estamos tratando, que se refiere a los países de la Alianza Atlántica, el modelo presidencial vigente en los Estados Unidos, caracterizado por un ejecutivo monocrático «fuerte», asume una posición particular en cuanto que dicho país es *líder* de la mencionada Alianza y esta implica una coalición internacional de naturaleza *desigual*. En esta forma de organización, el papel dominante de la potencia hegemónica no puede ser contrastado y solo a dicha potencia corresponde determinar quién es el «*enemigo*» de la Alianza, potestad que resulta ser la prueba indiscutible de cuál es la sede real de la *soberanía plena* en un contexto global que comporta la presencia de *soberanías limitadas*.

Por otro lado, es necesario distinguir con claridad la situación que existe en el ordenamiento de la potencia guía de una coalición hegemónica, como resulta ser la Alianza Atlántica, de la situación presente en los ordenamientos de los Estados miembros.

En el ordenamiento de la potencia guía, se identifica la función fundamental del Parlamento con la decisión inicial dirigida a apoyar las opciones presidenciales. En efecto, es un acto parlamentario el que atribuye los poderes al Presidente que es habilitado a iniciar una «guerra» contra un *enemigo indeterminado*, constituido por una entidad impersonal denominada «terrorismo», y a desarrollarse en un *ámbito territorial indeterminado*. En realidad, la indeterminación del sujeto y de su localización surge en modo evidente del texto de la *joint resolution (Public*

Law 107-40, del 18 de septiembre), votada por el Congreso de los Estados Unidos.

Desde el punto de vista que nos interesa, el antecedente determinante que condicionaba a los aliados estaba en el hecho de que el acto del Congreso dejaba al Presidente un *poder discrecional ilimitado* para determinar quién fuera el enemigo, enemigo que, de acuerdo con el juego de las alianzas, se convertiría también en enemigo de los otros Estados.

V. LOS ÁMBITOS DE LA POSICIÓN POLÍTICA PARLAMENTARIA

En los ordenamientos de los Estados miembros, se evidencia, en primer lugar, el automatismo en las decisiones para participar en el conflicto cuando se verificara el *casus foederis* y, en segundo lugar, la corroboración del papel preferencial del gobierno en la asunción de todas las decisiones factibles del compromiso internacional.

Por lo que se refiere a la *intervención en el conflicto*, se evidencia que, en el momento en el cual parte la constatación de los presupuestos del ejercicio de las cláusulas del tratado, los diversos Estados miembros son llamados a ejercer los compromisos y, en este caso, los ámbitos de maniobra son ejecutados. Se confirma así que la libertad de los órganos constitucionales llega hasta el momento previo en el cual toman la decisión de entrar o no a formar parte de la alianza. En este sentido, es claro que la función de los parlamentos sigue siendo esencial para la creación de los tratados de gran relevancia como las alianzas defensivas. La fuerte importancia de los compromisos políticos-militares sobre el destino de los pueblos involucrados induce a algunas constituciones a requerir mayoría parlamentarias de tipo calificado (por ejemplo en Alemania, art. 79º, y en Grecia, art. 27.2). Además, en diversos países, las mayorías calificadas son, de todas formas, un requisito para autorizar aquellos tratados que reconocen atribuciones sobre las competencias que les son propias a organismos internacionales (Grecia, art. 28º; Holanda, art. 92º; Suecia, Tit. X, art. 5º; España, art. 93º). Asimismo, existen algunos casos en los que las mayorías calificadas son requeridas para autorizar al Gobierno a realizar acuerdos que puedan ir en contra del dictamen constitucional (Austria, art. 50,3; Holanda, art. 91,3) e, inclusive, algunas veces, aquellos que pueden requerir la revisión previa de las Constituciones con el fin de establecer la compatibilidad de los tratados con las mismas (Alemania, art. 79º; España, art. 95º; Francia, art. 54º).

En todo caso, solo los Parlamentos de los ordenamientos de democracia liberal autorizan compromisos similares, aunque con iniciativa de los gobiernos. También puede suceder que, después, los Parlamentos pierdan el derecho de interponerse hasta en el proceso de revisión radical de los compromisos, como sucedió precisamente con ocasión de la deliberación del Consejo Atlántico dirigida a cambiar la «misión» de la Alianza. Sin embargo, los márgenes de libertad de que se disponen tanto para los Parlamentos como para los Gobiernos se ven reducidos al momento en el cual se verifica la necesidad de *ejecutar* en concreto el acuerdo inicial.

En el caso de la guerra contra el terrorismo, al ser activada la cláusula del art. 5º del Tratado OTAN, los países miembros de la Alianza se interesan por medidas de intervención destinadas a respetar el sentido del art. 51º del Estatuto de Naciones Unidas. Desde un punto de vista práctico, esta tendencia significa participar en iniciativas con finalidades de defensa para reestablecer la seguridad en el área atlántica del norte. Sin embargo, después del cambio unilateral de la misión de la OTAN, deliberada por el Consejo Atlántico el 23 y 24 de abril de 1999, y jamás autorizada por los diversos parlamentos nacionales, las medidas adoptadas implican, al mismo tiempo, la posibilidad de recurrir al uso del aparato militar también fuera del área tradicional que fuera objeto de posibles intervenciones por parte de la Alianza. Estas medidas deben estar acompañadas de la puesta en conocimiento al Consejo de Seguridad y, teóricamente, deberían reconsiderarse si este último llegara a adoptar medidas necesarias para asegurar la paz internacional y la seguridad.

Una vez identificada la existencia de los presupuestos de aplicación del art. 5º, quedaba solo poner a prueba el mecanismo de la relaciones entre el Gobierno y el Parlamento, bien sea con referencia a la decisión de prestar ayuda al aliado agredido o bien con el objeto de identificar, en concreto, las modalidades de intervención activa mediante el envío de hombres y medios fuera de los límites nacionales. Como es bien sabido en dichos eventos, la práctica ha conducido a la alternativa entre iniciativa autónoma del Gobierno, con *comunicación* simple al parlamento, y *voto* explícito de este último con el objeto de autorizar a aquel.

En Italia, la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados, a través de la Resolución n.º 7-1007 del 16 de enero de 2001, racionalizó la praxis precedente, relativa al procedimiento de decisión de envío de tropas al exterior para misiones encaminadas a asegurar la paz, previendo más fases: deliberación gubernamental e información a las cámaras; aprobación por parte de las dos cámaras en sala o en comisión, sobre la base de la autonomía institucional de los órganos, de la decisión guber-

namental; aplicación por parte del Gobierno de la deliberación del Parlamento a través de la presentación de un proyecto de ley o de la emanación de un decreto-ley que contenga el cubrimiento financiero de la misión y disposiciones factibles por parte de la administración militar. Puesto que las misiones de paz pueden ser aprobadas en el marco de compromisos internacionales ya sumidos, pero que no cuentan aún con un respaldo previo en sede internacional, la Resolución señala que, en esa última hipótesis, se deberá definir un acuerdo *ad hoc* que, si no fuera adoptado ni siquiera en forma simplificada, requeriría necesariamente la aprobación de una ley de autorización para su ratificación y ejecución.

Es necesario observar como, en la historia de las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno italianos de los años pasados, las modalidades de enlace entre los dos centros decisionales han sido más bien variadas. Se ha ido desde las simples notas informativas a través de comunicaciones del Gobierno con respuesta a las interrogaciones e interpelaciones parlamentarias hasta los informes con depósito de iniciativas legislativas entre las cuales priman las orientadas a convertirse en decretos-leyes, después de una aprobación parlamentaria, y las orientadas a la presentación y voto de mociones y resoluciones.

En los otros ordenamientos de los países de la Alianza, la situación no es diversa: procedimientos simples de información que comprenden debates y, en los casos de mayor importancia, un voto parlamentario explícito con la función de aprobar la labor del gobierno. En Holanda, la Constitución prevé, en modo explícito, la obligación del Gobierno de informar previamente al Parlamento sobre el propósito de enviar fuerzas armadas al extranjero (art. 100º). En una hipótesis circunscrita, ofrecida por el ordenamiento alemán, una sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de julio de 1994 reconoció la presencia de un principio general que requiere la autorización expresa del *Bundestag* para el envío de tropas al extranjero.

Es evidente que casos como el de la participación en el conflicto de Afganistán presentan una gravedad de tal magnitud, que deben ser enfrentados con un rigor mucho más profundo que el tenido en relación con las misiones de paz, que tienen connotaciones bien diversas a las de un verdadero conflicto internacional armado. Por consiguiente, en un conflicto bélico, no serían suficientes los procedimientos de mera información y no podría faltar una deliberación parlamentaria de instrucción, que, entre otras condiciones, debería ser tomada después del debate en la sala y no tan solo en la comisión.

En Italia, después del acto terrorista del 11 de septiembre, se decidió inmediatamente convocar en modo permanente a las comisiones de defensa y asuntos exteriores de las dos cámaras, y se invitó al Gobierno a rendir una comunicación. Posteriormente, se dieron varias reuniones de las comisiones y de las asambleas en las cuales se escucharon las comunicaciones del Gobierno y, finalmente, se adoptaron las resoluciones que tuvieron un acuerdo sustancial por parte de la mayoría y de la oposición, y que condujeron a la aprobación del envío de tropas para colocarlas al mando de los Estados Unidos.

De todas formas, el problema de la extensión de la *posición política parlamentaria* queda abierto. Y esto no solo en Italia, donde no se ha resuelto con claridad el problema sobre la simple información a las cámaras o sobre la verdadera solicitud de autorización previa a la puesta en marcha de la decisión del Consejo Atlántico relativa a la utilización del art. 5º del Tratado; sino, también, por ejemplo, en Francia donde, con ocasión de debates análogos frente a la reunión de las comisiones de asuntos exteriores y de defensa de la Asamblea Nacional, se lamentó el hecho de que la consulta previa al Parlamento fuera deficiente y se solicitó un voto expreso previo al envío de las unidades militares al extranjero (9 de octubre). En Alemania, el Gobierno federal presentó al *Bundestag* (7 de noviembre) una solicitud expresa de autorización con el fin de emplear las fuerzas armadas para combatir el terrorismo internacional «con el fin de garantizar el derecho de autodefensa individual y colectiva en el ámbito y según las reglas de un sistema de mutua seguridad colectiva» de acuerdo con el contenido del art. 24º de la Ley Fundamental.

VI. LOS ÁMBITOS DEL CONTROL PARLAMENTARIO

De lo expuesto se deduce que la función parlamentaria tiende a hacerse *adhesiva* a las iniciativas gubernamentales que tienen presente la exigencia de obtemperar el vínculo de la alianza y que, en una de las hipótesis más optimistas, puede comportar una autorización expresa al gobierno. Al parlamento le quedan, obviamente, todos los instrumentos usuales de *control político* sobre la gestión concreta de las decisiones relativas al desenvolvimiento de la guerra. Y cuando hablamos de control, nos referimos a una *gama variada de posibilidades de intervención parlamentaria*: capacidad del parlamento de recibir información; capacidad de volver participativa a la opinión pública del país sobre la situación política de la seguridad; capacidad de indagar y de llamar al Gobierno a

responder políticamente; capacidad de interdecir las decisiones gubernamentales; y la capacidad de imponer decisiones que sustituyan las del Gobierno. Parece claro que, en la forma de gobierno parlamentaria, no pudiendo existir una clase de conmixción en la dirección de la política externa y de la seguridad nacional entre los dos órganos, y dejando al gobierno la responsabilidad de la dirección hasta que continúe vigente la relación de confianza, el control por excelencia debería consistir en la capacidad de convertir al Gobierno en el ente efectivamente responsable y obligarlo, al mismo tiempo, a rendir cuentas al parlamento de su propia política.

De todas formas, se corrobora que la garantía del control parlamentario no puede hacer nada sobre la decisión de fondo relativa a la ejecución de las cláusulas de la Alianza una vez que el Tratado OTAN es aceptado por los Parlamentos, que entre otras ha sido revisado en modo drástico a través de la deliberación de su órgano de gobierno sin que los parlamentos fueran llamados a autorizar tales modificaciones. Desde un punto de vista práctico, se descubre, en efecto, como se había dicho, una clase de automatismo a la intervención, consecuencia de la praxis de interpretar las disposiciones constitucionales de los diversos países, cuyos tratados, dirigidos a la consecución de la paz, terminan por ser aplicados aunque impliquen el uso de la fuerza y, si se quiere más, la guerra.

Por lo tanto, debemos concluir que la posición de los órganos constitucionales de los países de la Alianza en relación con la situación provocada por el ataque terrorista del 11 de septiembre es típica de los Estados que sufren *limitaciones evidentes en su soberanía*, bien sea luego de asumir el vínculo internacional, en el caso representado por las cláusulas de compromiso del Tratado OTAN o bien a causa del dominio ejercido por la potencia guía de la Alianza, que, en este caso concreto, tiene un interés completamente preeminente en la protección de las exigencias imperiosas que le son propias, además de las globales, al haber sido víctima directa de una agresión.

En esta situación, el papel de los Gobiernos está limitado a la decisión de intervenir en el marco de la determinación asumida en el seno del Consejo Atlántico. En efecto, la determinación de la existencia de una *causa justificante* hace que el conflicto escape a cada uno de los Gobiernos y de los Parlamentos de los diversos Estados, en cuanto que esta ha sido asumida ya por los órganos de la potencia guía. Así mismo, será solo el Presidente americano quien, con discrecionalidad total, estuvo y estará en potestad de definir quién es y quién será el enemigo de una guerra a tiempo indeterminado.

Si bien, considerando inclusive las limitaciones a la soberanía que embisten a los órganos constitucionales en su conjunto y, por consiguiente, debiendo constatar aún una limitación de las posibilidades concretas de maniobra tanto del Gobierno como del Parlamento, es necesario mencionar la falta de respeto del principio de *preferencia parlamentaria* para las decisiones que implican el inicio de una gran guerra todas las veces que en la praxis generalizada, se afirma el inicio de un simple «conflicto armado». Así, por ejemplo, en Italia, el art. 78° de la Constitución implicaría, esencialmente, una decisión expresa del Parlamento, aunque no se recurra al procedimiento que exige una deliberación parlamentaria acompañada de una declaración solemne de guerra por parte del jefe de Estado, procedimiento bastante completo y prácticamente disuelto, que, en la realidad, también es contemplado por otras Constituciones (Francia, art. 35°; Holanda, art. 96°; Portugal, art. 135°, lit. c y art. 161°, lit. m; España, art. 63,3; y Suecia, tit. X, art. 9°).

Precisamente, como consecuencia de constatar tal situación objetiva, y exceptuando los casos de relevancia excepcional en los cuales es imposible negar la existencia de una guerra internacional, se ha abandonado, en los Parlamentos contemporáneos, la perspectiva de una deliberación generalizada y preventiva en la que sea necesaria la exigencia de decidir la participación en iniciativas militares en el exterior, aun cuando estas asuman la característica de un conflicto armado y se orienten hacia el reconocimiento de una libertad plena de maniobra del ejecutivo que limite la función parlamentaria a un control crítico de los propósitos y las acciones gubernamentales con la exigencia de votos explícitos de autorización solamente en los casos más graves de compromiso en acciones bélicas.

VII. ¿CÓMO SE LIMITA EL CONOCIMIENTO DE LOS ACONTECIMIENTOS?

Una interrogante importante se refiere a las modalidades de intervención de los órganos constitucionales de los Estados que participan en la guerra. Se trata de un interrogante que toca el marco mismo de la forma de gobierno democrática-liberal. La guerra anómala que se ha iniciado se desarrolla contra las organizaciones y las personas «cubiertas» que operan en modo clandestino. La identificación y la eliminación de estos implican el «secreto» como arma eficaz de combate. Esta exigencia inevitable excluye la *«publicidad»*, principio cardinal de la democracia

contemporánea. En efecto, nuestra convivencia se basa sobre la confianza hacia un poder que debe ser «*responsables*» y que, como tal, debe obrar de manera «*conocible*» y criticable, es decir, de forma pública.

En el caso que consideramos, no se destacan los acuerdos secretos, que de todas formas serían prohibidos por las diversas Constituciones, ni las decisiones secretas de los órganos ejecutivos de la potencia guía y de las Administraciones mismas responsables de la seguridad interna e internacional de los Estados miembros de la Alianza.

Por lo tanto, también sobre este asunto existe una perspectiva muy incierta y arriesgada, por lo que resulta problemático hallar un acuerdo sobre cual debería ser, si la situación llegara a precipitar, el equilibrio entre las exigencias obvias de sobrevivencia frente a los golpes terroristas —y, por lo tanto, recurriendo a una respuesta eficaz y, por consiguiente, con gran probabilidad, no siempre conocida y evaluable por la opinión pública y por el parlamento— y una exigencia también esencial de los ciudadanos de conocer y compartir decisiones tan graves.

VIII. ¿CÓMO SE LIMITAN LOS DERECHOS?

A la interrogante anterior sobre las competencias y los procedimientos debemos agregar lo referente a los derechos y, más en particular, a la concepción misma de democracia liberal.

La guerra, en general, siempre ha implicado *limitaciones a los derechos* tanto de hecho como en virtud del ejercicio de las leyes sujetas a la introducción formal del «estado de guerra».

Este hecho no impide reflexionar sobre el problema de la posibilidad de limitar los derechos: ¿cuáles serían los derechos a limitar y a través de qué medidas?. Pensemos en los derechos referentes al uso de los medios de información, así como en los derechos referentes a la intimidad, frente a los cuales los límites serían justificados en razón de la seguridad sin hablar de las posibles limitaciones a la libertad personal.

Resulta bastante evidente que, aun sin guerra en sentido propio, las simples medidas de policía para la prevención y la represión del terrorismo podrían inclinar la balanza a favor de las limitaciones. En la misma dirección, irían las intervenciones que favorezcan las medidas de policía que comporten limitaciones a la libertad de sujetos sospechosos si bien en ausencia de indagaciones previas y autorizaciones por parte de la justicia.

Esta tendencia es muy evidente en la legislación que Estados Unidos, y otros países están tratando de seguirla de manera urgente para enfrentar el gran riesgo causado por el terrorismo internacional.

Una ley muy reciente, aprobada en modo urgente por el Congreso y conocida como *USA Patriotic Act*, previó medidas relativas a la prevención del terrorismo, sobre todo en materia de control de las financiaciones y de los medios sancionadores. Al mismo tiempo, la nueva legislación plantea problemas delicados en cuanto a la protección de los derechos civiles y abre el camino a diversas críticas por parte de las asociaciones que no han dejado de señalar el riesgo de las violaciones. De hecho, el Congreso no ha aceptado ciertas medidas, como, por ejemplo, el documento de identidad con huellas digitales; la prohibición generalizada de ingreso de estudiantes extranjeros con una duración de seis meses, ya que se presume que, entre ellos, se habrían encubierto los que cometieron el atentado el 11 de septiembre; la detención ilimitada de inmigrantes que no tienen la ciudadanía; y la elaboración de un registro nacional para los «no ciudadanos» que permita establecer la presencia de estos y sus desplazamientos; entre otros. Sin embargo, las normas prevén que las entidades bancarias y los proveedores de servicios informáticos están en la obligación de colocar a disposición de las autoridades de policía todos los datos personales de los clientes sin que estos sean informados. De este modo, se otorga a la policía poderes amplios de investigación e interceptación de los presuntos terroristas y sus sostenedores. Además, se le permite detenerlos durante siete días (ver la sección 412 de la Ley).

En Alemania, el Gobierno federal aprobó dos paquetes de medidas antiterrorismo que se concretaron posteriormente en la presentación de proyectos de ley (29 de octubre y 7 de noviembre). Estos tenían por objetivo los siguientes: a) identificar nuevos hechos que constituyan delito, referidos a actividades terroristas de trascendencia internacional, mediante la modificación del código penal (art. 129b); y b) aportar restricciones a la ley sobre asociaciones de 1964, al introducir la prohibición a las asociaciones de carácter religioso cuyos objetivos y actividades contraríen no solo la legislación penal sino, además, el ordenamiento constitucional o el principio de coexistencia pacífica y convivencia entre los pueblos.

En Italia, se adoptaron «*Medidas de urgencia para reprimir y contrastar la financiación del terrorismo internacional*» a través del Decreto-Ley n.º 239 del 12 de octubre de 2001, así como «*Disposiciones de urgencia para contrastar el terrorismo internacional*» mediante el De-

creto-Ley n.º 374 del 18 de octubre de 2001. Con estas medidas se prevén nuevos hechos que constituyen delito con el fin de atacar a aquellas asociaciones que tengan finalidades terroristas de carácter internacional y a los sostenedores de tales organizaciones; se permiten, así mismo, investigaciones más exhaustivas mediante interceptaciones y varias formas de control de las comunicaciones con fines preventivos, y, en ausencia del inicio de un proceso penal, operaciones de incógnita y la derogación del secreto profesional.

A pesar de lo anterior, resulta evidente el esfuerzo por limitar las medidas represivas del terrorismo internacional en el marco legal constitucional y evitar así medidas que lleven a una derogación y que puedan desenterrar polémicas sobre las normativas de excepción. Igualmente, es evidente que un evento en que la amenaza terrorista resultase tan grave como para conducir a la opinión pública a razonar no ya en términos de seguridad sino de sobrevivencia volvería arduo mantener una regulación normativa en el ámbito del respeto riguroso de la legalidad constitucional desde un punto de vista sustancial. Con esto, me estoy refiriendo a los acontecimientos relacionados con el terrorismo interno; al Decreto-Ley n.º 625 del 15 de diciembre de 1979, que contiene las «*Medidas de urgencia para la protección del orden democrático y la seguridad pública*»; a la dificultad de la Corte Constitucional para enfrentar el tema de la legislación de emergencia (sentencias n.º 87/1976, n.º 88/1976, n.º 29/1979 y n.º 15/1982); y a la advertencia sobre la necesidad de limitar en el tiempo las disposiciones de carácter excepcional.

El tema de recurrir a *normas de excepción* suspensivas o que limiten los derechos es bastante notorio y, en Italia, generalmente se ha resuelto de una manera drástica, considerando que, en la Constitución, no existe una cláusula que legitime a los órganos constitucionales a adoptar medidas de tal género para las situaciones de emergencia interna, como pueden ser las relacionadas al terrorismo, que, en el caso actual, se caracteriza por tener un origen internacional.

En realidad, la Constitución actual está desprovista de disposiciones sobre este tipo de emergencias. Pero, a modo indicativo, debo recordar que, sin volver a la discusión sobre el vigor o no de la legislación pre-republicana en cuanto al tema de a seguridad interna e internacional, existen leyes más cercanas a nosotros que han autorizado tratados en el tema de los derechos del hombre y que explícitamente justifican las limitaciones.

Una fuente de rango legislativo, la Ley n.º 848 del 4 de agosto de 1955, autorizó la ratificación y la ejecución de la Convención Europea

de los Derechos del Hombre del 4 de noviembre de 1950, que prevé el ejercicio de los poderes de emergencia al interior de un Estado miembro del Consejo de Europa con la derogación consecuente de la garantía de los derechos de libertad «*en caso de guerra o de otro peligro público*», así como, también, la adopción de «*medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial, y el orden público*» (art. 10º y art. 11º). Del mismo modo, la Ley n.º 881 del 25 de octubre de 1977 autorizó la ratificación y ejecución del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos del 6 de diciembre de 1966, que permite derogaciones «*en caso de peligro público excepcional*» (art. 4º). Estas cláusulas ya han sido tenidas presentes por el legislador británico en la actualización de la legislación antiterrorismo (véase: *Terrorismo Act 2000*).

Por lo tanto, sobre la base de tales previsiones textuales, una situación de emergencia grave en el ordenamiento italiano podría comportar suspensiones de la Constitución en caso de guerra como también en caso de peligros manifestados al interior del ordenamiento constitucional, si bien dejando siempre en el fondo la conexión de tal normativa legislativa únicamente al art. 11º de la Constitución y no a inexistentes normas constitucionales *ad hoc*.

Sin embargo, es imposible dejar de observar que una interpretación estricta de tales cláusulas, que son leyes del Estado, mantendría como no derogable la garantía del derecho a la vida (con la prohibición a torturar, a un tratamiento inhumano, a la esclavitud), mientras que, teóricamente, el ámbito de los derechos objeto de limitación resultaría posiblemente ilimitado.

IX. ¿CÓMO CAMBIARÁ LA TIPOLOGÍA DE LAS GUERRAS?

Como primera conclusión sobre las diversas reflexiones que hemos hecho aquí y que merecen una profundización bastante mesurada, se puede subrayar que la tendencia de algunos Estados por volver a apropiarse sin rémoras del derecho a promover la guerra se está difundiendo cada vez más. Esta situación resulta coyuntural a la ineficiencia mostrada por las Naciones Unidas para hacer prevalecer su derecho de legitimar el uso de la fuerza armada o para ejercer, en modo creíble y resolutivo, los medios de prevención y represión de conflictos. Esta situación ha sido facilitada gracias a la cesación de la situación de equilibrio entre los bloques de potencias contrapuestos que, en el sistema bipolar ante-

rior, había operado por algunos decenios como disuasión al desencadenamiento de conflictos de alcance global (para recurrir a un término ya usado), aunque no había excluido una carta de conflictos de alcance limitado.

En la práctica, la reciente experiencia nos ha mostrado, desde el comienzo, la posibilidad de derogar la prohibición de una guerra internacional cuando fuera alegable una justificación «humanitaria». Por lo tanto, se ha sostenido, al contrario de lo decidido por la Corte Internacional de Justicia en el famoso caso de Nicaragua, la admisibilidad de recurrir al uso de la fuerza armada contra los Estados que violaran los derechos esenciales. Dos posturas se han distinguido al respecto: la de aquellos que consideraban un deber la intervención y la de aquellos que la consideraban facultativa, llegándose a plantear, inclusive, la creación de una costumbre internacional en dicho sentido.

Esta tesis fue objeto de críticas pero no se puede excluir que, con el tiempo, la injerencia humanitaria a través del uso de la violencia bélica no se consolide.

La difusión de una costumbre similar puede crear serios problemas de compatibilidad con los principios de los Estados constitucionales que rechazan la guerra desde la raíz con excepción de aquella estrictamente defensiva. En esta perspectiva, se puede señalar que, en Italia, es difusa la convicción que una costumbre similar sería incompatible con la Constitución actual.

Después de la ruptura de la guerra que se vuelve lícita porque se justifica por razones humanitarias, la actual experiencia nos coloca frente a la guerra que se califica como lícita porque está encaminada a contrastar el terrorismo internacional, dándose una interpretación extensiva al derecho de autodefensa garantizado por el derecho internacional consuetudinario y basado en un pacto. En la práctica, los eventos más recientes afloran nuevamente el problema de la correspondencia de la reacción defensiva con los criterios de necesidad y proporcionalidad en relación con la agresión padecida. Resurge así un interrogante que los expertos se han hecho siempre al evaluar la compatibilidad entre la medida de agresión y los actos de legítima defensa. Además, la guerra actual entra a formar parte de un marco articulado de medidas que tampoco excluyen un futuro acompañado de intervenciones contra aquellos Estados que sean identificados como sostenedores o cómplices del terrorismo, entreviéndose así una hipótesis de guerra preventiva. Prescindiendo de reexaminaciones al derecho internacional y de un surgimiento eventual en un futuro muy próximo de nuevos principios por vía con-

suetudinaria, no se puede dejar de poner en evidencia cómo a través del juego de las alianzas y gracias a una interpretación extensiva de las cláusulas constitucionales en los ordenamientos de los Estados miembros de la Alianza ya se están verificando cambios notables que incidirán en la interpretación tradicional de algunos principios constitucionales esenciales.