

NUEVOS ASPECTOS DE LA GUERRA Y RELACIONES ENTRE EL PARLAMENTO Y EL GOBIERNO

Por GIUSEPPE DE VERGOTTINI*

SUMARIO

1. POR QUÉ SE DEBE REVISAR EL CONCEPTO DE GUERRA.—2. CÓMO RECUPERAR EL CONCEPTO DE SOBERANÍA.—3. POR QUÉ LA SOBERANÍA DE LA POTENCIA HEGEMÓNICA LIMITA LAS SOBERANÍAS DE LOS DEMÁS ESTADOS QUE COMPONEN LA ALIANZA.—4. CUÁL ES EL MODO POR EL QUE LOS GOBIERNOS Y LOS PARLAMENTOS TOMAN CONOCIMIENTO DEL INICIO DE UN CONFLICTO.—5. LOS ÁMBITOS DE LA POSICIÓN POLÍTICA PARLAMENTARIA.—6. LOS ÁMBITOS DEL CONTROL PARLAMENTARIO.—7. CÓMO SE LIMITA EL CONOCIMIENTO DE LOS ACONTECIMIENTOS.—8. CÓMO SE LIMITAN LOS DERECHOS.—9. CÓMO CAMBIARÁ LA TIPOLOGÍA DE LAS GUERRAS.

1. POR QUÉ SE DEBE REVISAR EL CONCEPTO DE GUERRA

El conflicto que se inició después del ataque terrorista que conmovió a 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; en evaluar el significado de la Alianza Atlántica dominada por parte de Estados Unidos, que a partir de este momento asumen 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 tanto a nivel interno como internacional, son múltiples. Entre estos, tenemos la incidencia de la nueva realidad sobre el papel de la institución *parlamento* y de la institución *gobierno*. En efecto, en

* Profesor Ordinario (Catedrático) de Derecho Constitucional de la Universidad de Bolonia. Miembro del Consejo Directivo de la *International Association of Constitutional Law*.

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 quedan 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, consistente en 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 obligados a privilegiar a la primera con *limitación de los controles parlamentarios* y adoptando una *legislación que limita los derechos*.

Para enmarcar el tema que estamos tratando, 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 al 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 moderación de los órganos de Naciones Unidas, a los cuales se atribuía la tarea de autorizar el uso de la fuerza armada.

Tal 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 que han contemplado la hipótesis de intervención armada de carácter legítimo, por razones definidas como humanitarias y saltando contextualmente el filtro previo de decisión de Naciones Unidas. Me estoy refiriendo a 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, debiendo dar la precedencia al empeño finalizado a encontrar soluciones no sangrientas a las posibles controversias y considerando como principio de Derecho común la obligación de las partes de una controversia internacional de intentar cualquier esfuerzo para hallar soluciones consensuadas 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 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», convirtiendo la guerra en un «relicto del pasado», e igualmente había sido sustituido con el de «crisis internacional».

Tal concepto es familiar a la praxis internacional y ha sido incluido en la legislación italiana recientemente, la cual, con el propósito de emplear las fuerzas armadas en el exterior, equipara el caso de deliberación del estado de guerra, según el artículo 78 de la Constitución, a una situación de «grave crisis internacional en la cual Italia esté involucrada directamente o por razones de pertenencia a una organización internacional» (ver Ley No. 331, art.2, Inciso 1, literal f), del 14 de noviembre de 2000).

B) Los acontecimientos ocurridos en septiembre de 2001 han persuadido a Estados Unidos y a los Estados de la Alianza Atlántica sobre el hecho de que el valor de «seguridad» coincide con el valor de «supervivencia» y termina por prevalecer netamente sobre el valor de la «paz». El hecho que el evento terrorista haya sucedido en Estados Unidos implicará que las medidas normativas adoptadas por los órganos de este 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.

En la práctica, actualmente Estados Unidos considera la cuestión «guerra» de una forma bien diversa de como se entendía habitualmente, tratándose de conflictos fuera del propio territorio nacional. El Presidente de los EEUU, 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 adoptando medidas de fortalecimiento de la seguridad interna y de limitación de los derechos civiles (ver la reciente *USA Patriotic Act of 2001*, adoptada 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 individualizar los presupuestos de una injeren-

cia humanitaria, como ocurrió recientemente en particular con la intervención del Kosovo, sino que será posible y lícito iniciar una guerra a tiempo indeterminado contra los sujetos que practican el terrorismo. No solo, 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, excluyendo formas de prevención que implican el uso de la fuerza armada.

Pero cambiará también el Derecho constitucional, como lo demuestra la aprobación de la Ley que contiene las «Medidas especiales contra el terrorismo», del 29 de octubre, donde 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 artículo 9 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 al uso directo de la fuerza armada pero claramente parte esencial de cada conflicto, que implicarían, pues, la participación en la guerra, si bien el texto precisa que quedarían prohibidas las actividades conexas al empleo de las armas con excepción de los casos en los cuales se presentara la necesidad de proteger la vida de los sujetos empleados en las misiones. Otro dato típico prevé que la intervención japonesa sea decidida a discreción del gobierno con la obligación de presentarla sucesivamente al Parlamento, dentro del término de veinte días contados a partir del inicio del ejercicio de las medidas, para que este último las apruebe.

2. 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, valiéndose de medios que sean útiles, valorizando 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 Reso-

lución núm. 1368 (del 12 de septiembre de 2001) del Consejo de Seguridad, donde 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 núm. 1373 del 28 de septiembre de 2001, bien articulada, que contiene toda una serie de previsiones encaminadas a aislar y combatir el terrorismo, sobre todo impidiendo la financiación de éste, 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 Estados Unidos, disponiendo de modo ilimitado la asistencia al Estado agredido. En primer lugar, inmediatamente después del 11 de septiembre, el Consejo Atlántico decidió hacer uso del artículo 5 del Tratado, subordinando las demás determinaciones al hecho de verificar de manera concreta que se tratase de un ataque que proviniera del exterior de Estados Unidos (12 de septiembre).

Sucesivamente se llegó a la convicción que el ataque efectivamente provenía del exterior y por consiguiente el Consejo declaró que se aplicara el artículo 5, estableciendo los principios comunes a ser utilizados por los miembros para asistir al agredido. A 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 nos revela es que los Estados que consideraron prioritario para sus intereses oponerse con la fuerza armada al terrorismo en cuanto Estados directamente agredidos (EEUU) o en cuanto se sintieran amenazados (Gran Bretaña, Alemania, Francia, Australia, 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 la que con sus atributos convencionales recobra fuerza, mientras quedan en el fondo los mecanismos institucionales dirigidos a la protección colectiva de la seguridad. Entonces, estamos en presencia de una reconsideración irrefutable del papel primario de las posiciones que se pueden relacionar con la evaluación de los intereses nacionales que los Estados piensan desarrollar haciendo uso de las decisiones que les 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 sólo a aquellos que están en grado de asumir un papel activo en el escenario internacional.

3. POR QUÉ LA SOBERANÍA DE LA POTENCIA HEGEMÓNICA LIMITA LAS SOBERANÍAS DE LOS DEMÁS ESTADOS QUE COMPONEN LA ALIANZA

En tercer lugar, lo sucedido evidenció aún más el papel dominante de Estados Unidos a nivel 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 sólo entrarán a formar parte del Derecho internacional en curso de actualización, sino que también formarán parte del Derecho interno modificando profundamente normas y doctrinas, alterando muchas de las nociones que parecían asumidas de manera definitiva en el marco del Derecho constitucional.

4. CUÁL ES EL MODO POR EL QUE LOS GOBIERNOS Y LOS PARLAMENTOS TOMAN CONOCIMIENTO DEL INICIO DE UN CONFLICTO

Con referencia a las *relaciones entre el legislativo y el ejecutivo* y a la *función de garantía de los parlamentos*, es el caso de recordar como las competencias respecto a las 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 forman parte de las formas de gobierno presidencial, semipresidencial y parlamentaria, la alternativa tradicional coincidente es la de la preeminencia entre los parlamentos o la preeminencia de los gobiernos, pero 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, el gobierno.

En el caso que estamos tratando, que se refiere a los países de la Alianza Atlántica, el modelo presidencial vigente en Estados Unidos, caracterizado por un ejecutivo monocrático «fuerte», asume una posición particular en cuanto tal país es, al mismo tiempo, *líder* de una Alianza que implica una coalición internacional *desigual*, dominada precisamente por Estados Unidos.

En tales formas de organización, el papel dominante de la potencia hegemónica no puede ser contrastado y solo a tal potencia corresponde determinar quien es el «*enemigo*» de la Alianza, determinación que resulta ser la prueba indiscutible de cual sea la sede real de la *soberanía plena* en

un contexto global que comporta la presencia de las restantes *soberanías limitadas*.

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 en cuanto a la decisión inicial dirigida a apoyar las opciones presidenciales. En efecto, es un acto parlamentario que atribuye los poderes al Presidente, que es habilitado a iniciar una «guerra» contra un *enemigo indeterminado*, constituido por una entidad impersonal, denominada «terrorismo», guerra 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 EEUU.

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

5. LOS ÁMBITOS DE LA POSICIÓN POLÍTICA PARLAMENTARIA

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

Por lo que se refiere a la *intervención en el conflicto*, se evidencia en el momento en el que se produce la constatación de los presupuestos del ejercicio de las cláusulas del Tratado, siendo llamados los diversos Estados miembros a ejercer los compromisos contraídos y a ejecutar los respectivos ámbitos de maniobra. 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 tal caso, para la creación de los tratados de gran relevancia como las alianzas defensivas es claro que la función de los parlamentos sigue siendo esencial. La gran importancia de los compromisos políticos-militares sobre el destino de los pueblos involucrados, induce a algunas Constituciones a requerir mayorías parlamentarias de tipo calificado (por ejemplo en Alemania, art. 79, y Grecia, art. 27, 2). Además, en diversos países las mayorías calificadas son un requisito necesario para autorizar aquellos tratados que reconocen atribu-

ciones a organismos internacionales de las competencias que les son propias (Grecia, art. 28; Holanda, art. 92; Suecia, Tit. X, art. 5; España, art. 93) en las cuales se añaden los casos en los que las mayorías calificadas son requeridas para autorizar al gobierno a realizar acuerdos que puedan ir en contrasentido al dictamen constitucional (Austria, art. 50,3; Holanda, art. 91,3), hasta requerir, en ciertos casos, la revisión previa de las Constituciones con el fin de establecer la compatibilidad de los tratados con las mismas (Alemania, art. 79; España, art. 95; Francia, art. 54).

De todas formas, son sólo los parlamentos de los ordenamientos de democracia liberal los que 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. Pero los márgenes de libertad que se disponen tanto para los parlamentos como para los gobiernos, se ven reducidos al momento en el cual se verifique la necesidad de *ejecutar* en concreto el acuerdo inicial.

En el caso de la guerra contra el terrorismo, al ser activada la cláusula del artículo 5 del Tratado OTAN, los países miembros de la Alianza se interesan por medidas de intervención destinadas a respetar el sentido del artículo 51 del Estatuto de Naciones Unidas. Desde un punto de vista práctico, esto 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 OTAN, deliberada por el Consejo Atlántico los días 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 sea objeto de posibles intervenciones por parte de la Alianza. Tales medidas deben estar acompañadas de la puesta en conocimiento al Consejo de Seguridad y teóricamente deberían reconsiderarse si el mismo Consejo de Seguridad llegara a adoptar medidas necesarias para asegurar la paz internacional y la seguridad.

Una vez identificada la existencia de los presupuestos de aplicación del artículo 5, quedaba sólo poner a prueba el mecanismo de las 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 tales 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 al gobierno.

En Italia, la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados a través de la Resolución núm. 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 Pleno o en Comisión, sobre la base de la autonomía institucional de los órganos, respecto a la decisión gubernamental; aplicación por parte del Gobierno del acuerdo del Parlamento a través de la presentación de un proyecto de ley o de la emanación de un Decreto-ley que contenga la cobertura financiera de la misión, como asimismo disposiciones a ejecutar por parte de la administración militar. Puesto que las misiones de paz pueden ser aprobadas en el marco de compromisos internacionales ya asumidos, 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 aún no hubiera sido adoptado en forma simplificada, requeriría que se aprobara necesariamente una ley de autorización para la ratificación y la ejecución.

Es necesario observar cómo 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 decisorios fueron más bien variadas. Se va desde las simples notas informativas a través de comunicaciones del Gobierno y con respuesta a las interrogaciones e interpelaciones parlamentarias, hasta llegar a informes con depósito de iniciativas legislativas, entre las cuales priman las orientadas a convertirse en Decretos-leyes, seguidas 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. 100). 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 tal, por lo cual deben ser enfrentados con un rigor mucho más profundo del que se refiere a las misiones de paz que tienen connotaciones bien diversas de las de un verdadero conflicto internacional armado. Por consiguiente, en un conflicto bélico no serían suficientes los procedimientos de mera información, sino que no podría faltar una deliberación parlamentaria de instrucción, que, entre otras, debería ser tomada después del debate en el Pleno y no tan sólo 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, invitando 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 en fin se adoptaron las resoluciones que obtuvieron un acuerdo sustancial por parte de la mayoría y de la oposición y que condujo a la aprobación del envío de tropas para colocarlas al mando de los EEUU.

De todas formas, el problema de la extensión de la *posición política parlamentaria* queda abierto. Y esto no sólo en Italia, donde no se ha resuelto con claridad el problema sobre la simple información a las Cámaras o la verdadera solicitud de autorización previa a la puesta en marcha de la decisión del Consejo Atlántico relativa a la utilización del artículo 5 del Tratado. Pero 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 lamentaron sobre el hecho que la consulta previa al Parlamento es 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 al contenido del art. 24 de la Ley Fundamental.

6. LOS ÁMBITOS DEL CONTROL PARLAMENTARIO

De lo evidenciado se deduce que la función parlamentaria es tendencialmente *adhesiva* a las iniciativas gubernamentales que tienen presente la exigencia de atemperarse al 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 en concreto de las decisiones relativas al desenvolvimiento de la guerra. Y cuando se habla 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 prohibir las decisiones gubernamentales, y, en fin, la capacidad de imponer decisiones que sustituyan a las del Gobierno. Parece claro que en la forma de gobierno parlamentaria, no pudiendo existir

una suerte de mixtura en la dirección 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 hacer al Gobierno efectivamente responsable, debiendo este mismo 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 ha sido aceptado por los Parlamentos, habiendo sido revisado de modo drástico a través de un acuerdo 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 en la intervención, consecuencia de la praxis de interpretar las disposiciones constitucionales de los diversos países, cuyos tratados, dirigidos a conseguir 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, con referencia a 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 el caso en concreto tiene un interés completamente preeminente en la protección de las exigencias imperiosas que le son propias, además de las globales, habiendo 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 ésta ha sido asumida ya por los órganos de la potencia guía. Asimismo, será sólo el presidente americano quien con discrecionalidad total estuvo y estará en grado de definir quién es y quién será el enemigo de una guerra a tiempo indeterminado.

Si bien teniendo en cuenta las limitaciones a la soberanía que invisten 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 guerra toda vez que en la praxis generalizada se afirma el inicio de un simple «conflicto armado». Así por ejemplo, en Italia, el artículo 78 de la Constitución implicaría esencialmente una de-

cisión 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 complejo y prácticamente en desuso y que en realidad también es contemplada por otras Constituciones (Francia, art. 35; Holanda, art. 96; Portugal, art. 135, Lit. c) y art. 161, Lit. m); España, art. 63,3; Suecia, Tit. X, art. 9).

Precisamente a 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, en los parlamentos contemporáneos se ha abandonado la perspectiva de una deliberación generalizada y preventiva donde sea necesaria la exigencia de decidir la participación en iniciativas militares en el exterior, aun cuando asuman la característica de un conflicto armado, y se orienten hacia el reconocimiento de una libertad plena de maniobra del ejecutivo, limitando la función parlamentaria a un control crítico de los propósitos y las acciones gubernamentales, exigiéndose votos explícitos de autorización solamente en los casos más graves de compromiso en acciones bélicas.

7. CÓMO SE LIMITA EL CONOCIMIENTO DE LOS ACONTECIMIENTOS

Un 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 de modo clandestino. La identificación y la eliminación de éstos, implica un «secreto» como arma eficaz de contraste. Tal exigencia que es inevitable, excluye la «publicidad», principio cardinal de la democracia contemporánea. En efecto, nuestra convivencia se basa en la confianza hacia un poder que debe ser «responsable» y que como tal debe obrar de manera «conocible» y criticable y, por ende, público.

En el caso que consideramos no se destacan los acuerdos secretos, que, de todas formas, serían prohibidos por las diversas constituciones, o bien decisiones secretas y 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 deba ser, si la situación llegara a precipitarse, el equilibrio entre las exigencias obvias de supervivencia 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.

8. CÓMO SE LIMITAN LOS DERECHOS

Al 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».

Esto 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, frente a los cuales los límites serían justificados en razón de la seguridad; lo mismo ocurre para aquellos derechos referentes a la intimidad, sin hablar ya de las 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 favoreciesen 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 adoptar de manera urgente para enfrentar el gran riesgo causado por el terrorismo internacional.

Una Ley muy reciente, aprobada de modo urgente por el Congreso, 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 de comunicación, fortaleciendo los poderes de investigación y las medidas sancionadoras. 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, ni tampoco la prohibición generalizada de ingreso de estudiantes extranjeros con una duración de seis meses, entre los cuales se habían encubierto los que cometieron el atentado el 11 de septiembre, ni la detención ilimitada de inmigrantes que no tienen la ciudadanía, ni ha aceptado hacer un registro nacional para los «no ciudadanos» que permita establecer la presencia de estos y sus desplazamientos. Pero 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, otorgando a la policía poderes amplios de investigación e interceptación frente a los presuntos terroristas y sostenedores, consintiendo además la detención durante siete días por parte de la policía (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) dirigidos a: 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, introduciendo la prohibición de las asociaciones de carácter religioso cuyos objetivos y actividades contraríen no sólo 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 núm. 239 del 12 de octubre de 2001, así como «Disposiciones de urgencia para contrastar el terrorismo internacional», con el Decreto-Ley núm. 374 del 18 de octubre de 2001. Con estas medidas se prevén nuevos hechos que constituyen delito, para atacar a aquellas asociaciones que tengan finalidades terroristas de carácter internacional y a los sostenedores de tales organizaciones; se permiten asimismo, 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, se permiten operaciones de incógnita y se prevé la derogación del secreto profesional. Resulta evidente el esfuerzo por limitar las medidas represivas del terrorismo internacional en el marco legal constitucional, evitando así medidas que lleven a una derogación y que puedan desenterrar polémicas sobre las normativas de excepción. Igualmente es evidente que en el evento en que la amenaza terrorista resulte más grave, que conduzca a la opinión pública a razonar no ya en términos de seguridad sino de supervivencia, resultaría 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 núm. 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 núms. 87/1976, 88/1976, 29/1979, 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 bien 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, sin embargo, se caracteriza por tener un origen internacional.

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

Una fuente de rango legislativo, la Ley núm. 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 en el 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» (arts. 10 y 11). Del mismo modo, la Ley núm. 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. 4). Estas cláusulas ya han sido tenidas presentes por el legislador británico en la actualización de la legislación antiterrorismo (ver *Terrorism 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 en el interior, si bien estableciendo siempre en el fondo la conexión de tal normativa legislativa con el art. 11 de la Constitución y no con normas constitucionales *ad hoc* que no existen.

Sin embargo, no se puede 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 de torturar, de un tratamiento inhumano, de la esclavitud, mientras teóricamente el ámbito de los derechos objeto de limitación resultaría posiblemente ilimitado.

9. CÓMO CAMBIARÁ LA TIPOLOGÍA DE LAS GUERRAS

Como primera conclusión sobre las diversas reflexiones que merecen una profundización bien medida, se puede subrayar cómo la tendencia de algunos Estados a volver a apropiarse sin rémoras del derecho a promover la guerra se está difundiendo cada vez más. Tal situación resulta contextual a la ineficiencia constatada del papel de Naciones Unidas como titulares del derecho de legitimar el uso de la fuerza armada o de ejercer en modo creíble y resolutivo los medios de prevención y represión de conflictos, y ha sido facilitada gracias a la cesación de una situación de equilibrio entre los bloques de potencias contrapuestos que en el sistema bipolar había operado por algunos decenios como disuasión al desencadenamiento de conflictos de alcance global (para recurrir a un término ya usado), si bien no había excluido una sarta 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 donde 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, distinguiéndose, entre los que sostenían tal tesis, los que consideraban un deber la intervención de aquellos otros que la consideraban facultativa, y llegándose a plantear la creación de una costumbre internacional en tal sentido.

Tal tesis fue objeto de críticas, pero no es de excluir que, con el tiempo, la injerencia humanitaria a través del uso de la violencia bélica 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, exceptuando aquella estrictamente defensiva. En tal perspectiva, es de señalar que en Italia está difundida la convicción de que una costumbre similar sería incompatible con la Constitución actual.

Después del cambio de concepción sobre 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 dirigida a combatir 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 a los criterios de necesidad y proporcionalidad en relación a la agresión padecida; resurge así un interrogante que los expertos se han he-

cho siempre al evaluar la compatibilidad con el Derecho de 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 reelaboraciones del Derecho internacional y del surgimiento eventual, en un futuro muy próximo, de nuevos principios por la vía consuetudinaria, 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 que son esenciales.

(Traducción del italiano: CLAUDIA HERRERA *).

* Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Udine (Italia).

