

Las generaciones de derechos y la guerra

María José Falcón y Tella

Profesora titular de Filosofía del Derecho.

Directora del Instituto de Derechos Humanos.

Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. LAS GENERACIONES DE DERECHOS: A) *Los derechos de primera y segunda generación:* 1. Concepto. 2. Análisis comparado de sus principales rasgos distintivos. B) *Los derechos de tercera generación o de la solidaridad.* C) *¿Existe una cuarta generación de derechos?* D) *Riesgos y sombras de la teoría de las generaciones de derechos.*—II. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA GUERRA: A) *¿Es la guerra efectiva?* B) *La legalidad de la guerra.* C) *Sobre la justificación de la guerra. ¿Existe una guerra justa? Evolución en el concepto clásico de guerra.* D) *Conclusión: Convirtiendo el poder y la influencia en autoridad.*

I. LAS GENERACIONES DE DERECHOS

Es usual en el lenguaje de los derechos humanos en la actualidad el hablar de generaciones de derechos. Se menciona una primera generación de derechos, constituida por los derechos civiles y políticos. A ella se contraponen los denominados derechos de segunda generación, es decir, los derechos económicos, sociales y culturales. Se alude incluso a una tercera generación de derechos, integrada por los derechos de solidaridad. Hay incluso quien cita la existencia de derechos de cuarta generación, refiriéndose a los surgidos como consecuencia de los progresos de las telecomunicaciones y la biotecnología. A continuación desarrollaremos con más detalle el contenido y principales notas

características de cada una de estas generaciones de derechos, realizando un examen comparativo de ellas.

A) *Los derechos de primera y segunda generación*

1. *Concepto*

Los derechos de primera generación son los clásicos *derechos civiles y políticos*, por ejemplo, el derecho a la vida —por citar el más básico, *prius* indispensable, sin el cual ningún otro derecho es posible—, el derecho a la intimidad, el derecho de sufragio activo y pasivo —derecho a votar y a ser votado—, etc. Estos son los derechos que obtuvieron un más temprano reconocimiento positivo y tienen un carácter fundamental. Por ejemplo, en España, en la actual Constitución de 1978, los derechos civiles y políticos, o derechos de primera generación, estarían recogidos en el capítulo II del Título I, respectivamente en las secciones primera —artículos 15-29, bajo la rúbrica de «*derechos fundamentales y libertades públicas*»— y segunda —artículos 30-38, como «*derechos y deberes del ciudadano*»—. Los primeros corresponden a la persona, con independencia de su condición de ciudadano o no del Estado español. Los segundos se circunscriben a los nacionales del Estado.

Los derechos de segunda generación son los *derechos económicos, sociales y culturales*. Ejemplos de derechos *económicos* serían: el derecho de propiedad —la cual en nuestros días tiene una importante función social—, el derecho al trabajo —que es, a la vez, un deber—, o el derecho a un sistema de Seguridad Social. Los derechos *sociales* son aquellos que tratan de proporcionar unas condiciones y standards de vida mínimos adecuados. Así el derecho a una vivienda digna, o a poder satisfacer las exigencias de vestido y alimentación. Los derechos *culturales* engloban en su ámbito todo lo relativo a la producción científica, entre otros. Existen derechos que tienen una naturaleza *híbrida* o *mixta* entre los derechos de primera

y segunda generación. Es el caso del derecho a la educación o, incluso, del derecho al trabajo, antes citado. Los derechos de segunda generación corresponderían en líneas generales con los contenidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución española de 1978, bajo el rótulo de «*principios rectores de la política social y económica*» —artículos 39-52, entre los que se comprenden el derecho a prestaciones adecuadas en materia de salud (art. 43), el derecho a un medio ambiente en condiciones (art. 45), o el derecho a una vivienda digna (art. 47)—.

2. *Análisis comparado de sus principales rasgos distintivos*

¿Cuáles son las principales notas distintivas entre los derechos de primera y de segunda generación? Podríamos sintetizarlas en las siguientes:

- Los derechos de primera generación son derechos *absolutos e inmediatos* —piénsese en el derecho a la vida—. Por el contrario, los derechos de segunda generación son derechos *graduales*.
- Los derechos de primera generación son derechos *justiciables*, mientras que los derechos de segunda generación *no* lo son. Se trata más bien de derechos *morales* y, como la Moral, son derechos cuyo obligado cumplimiento no puede exigirse o demandarse coactivamente, de manera directa. El problema con los derechos económicos, sociales y culturales consiste más que en su *validez* —o existencia formalmente correcta— en su *eficacia* —o aplicabilidad—. No es tanto una cuestión formal de reconocimiento legal —en el plano normativo— como el tema fáctico, empírico y verificable —de su efectivo cumplimiento—.

En este punto de su exigibilidad o no, cabe aludir a la situación en el ordenamiento jurídico español. El artículo 53.3 de la Constitución vigente dice que los principios rectores de la política social y económica informarán la legislación positiva, la práctica judi-

cial y la actuación de los poderes públicos —el mandato legal se dirige más bien a los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial—, pero sólo podrán ser judicialmente demandados de conformidad con las leyes que los desarrollen.

De este precepto legal parece deducirse la «no exigibilidad directa» ante la jurisdicción ordinaria de estos derechos, a diferencia de lo que sucede con los derechos civiles y políticos. Pese a ello la mayoría de la doctrina les reconoce eficacia jurídica de auténticas normas, muchas veces a partir de otros derechos efectivamente amparables. Por ejemplo, a menudo, los derechos económicos, sociales y culturales son exigibles amparándose en la existencia de una violación del principio de igualdad, éste sí de aplicabilidad directa. Tal es el caso cuando se produce una discriminación irracional en materia de vivienda. Aunque como tal derecho social, el derecho a la vivienda no tiene una justiciabilidad directa en el ordenamiento jurídico español, como infracción del principio de igualdad real y no discriminación, ese derecho puede tener un amparo efectivo¹.

Hay quien ha considerado por ello que los derechos de este tipo, más que auténticos derechos subjetivos, son *intereses difusos*, por no contar con un órgano ante el cual exigir directamente su cumplimiento.

- Los derechos civiles y políticos —o derechos de primera generación— se diferencian de los derechos económicos, sociales y culturales —o derechos de segunda generación— también por la distinta obligación que generan en el Estado a la hora de satisfa-

¹ Este tema está tratado en ANIZA FERNANDA GARCÍA MORALES: *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)*. Madrid. Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Servicio de Publicaciones. 2002, esp. pp. 125 y ss. Este trabajo fué editado por el Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, como premio a la mejor tesina del Curso académico 2001-2002 para la obtención del título oficial de «Especialista en Derechos Humanos», que se imparte anualmente en dicho Instituto.

cerlos. En el primer caso la obligación estatal consiste en la mera *abstención*, en lo que se conoce como *obligación de resultado*, es decir, en un comportamiento meramente *negativo*, de *omitir toda interferencia* en la esfera individual. Estamos ante la libertad negativa, propia del Estado liberal de Derecho decimonónico, de carácter abstencionista.

Los derechos de segunda generación, por el contrario, requieren del Estado no sólo el respeto, sino también el *facilitarlos y proporcionarlos, una conducta positiva, de prestación o asistencia, de protección, de proveer*. El Estado debe ser un Estado *tutor*, en la línea del Estado social y democrático de Derecho surgido tras la Segunda Guerra Mundial, con el Estado de Bienestar Social de Lord Beveridge. La libertad es una libertad positiva. La obligación del Estado no es de mero resultado, sino una *obligación de comportamiento*, un *facere*, un hacer positivo, y no un mero *pati* o tolerar.

- El sujeto activo en los derechos de primera generación es el *individuo*. Los derechos civiles y políticos son típicos de las primeras declaraciones de derechos, del siglo XVIII, en pleno auge del liberalismo individualista. El sujeto en los derechos de segunda generación es más bien el *ciudadano*. Se trata más que de derechos del individuo *frente a la Sociedad*, como en el caso anterior, de derechos del ciudadano *frente al Estado*.
- El valor que se protege en los derechos civiles y políticos es básicamente la *libertad*. El valor tutelado en los derechos económicos, sociales y culturales es la *igualdad*. La libertad es el valor clave en el liberalismo. La igualdad, el valor crucial del socialismo. La libertad absoluta y sin límites dio lugar a fenómenos patológicos como el capitalismo brutal, que originó una gran desigualdad social y una situación muy desproporcionada en el reparto de la riqueza. Ello hizo surgir, en el período de entreguerras la teoría marxista que pretendía acabar con las desigualda-

des sociales, que se plasmó en la práctica en la fallida experiencia comunista.

B) *Los derechos de tercera generación
o de la solidaridad*

Frente a esta contraposición entre los derechos de primera y segunda generación, la doctrina, así Karel Vasak o René Cassin, hablan de una tercera generación de derechos. Son los derechos de la solidaridad. En su ámbito se encuentran derechos como el derecho a la libre determinación de los pueblos —en relación con el tema del multiculturalismo y el respeto de las minorías—, el derecho al desarrollo, el derecho al medio ambiente o el derecho a la paz. Frente a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos de tercera generación no se encuentran reconocidos positivamente en los Pactos de 1966.

Lo característico de los derechos de tercera generación, frente a los de las generaciones primera y segunda, es que el sujeto activo que los disfruta ya no es uno —ya sea éste el individuo frente a la Sociedad (en los derechos de primera generación), ya sea éste el ciudadano frente al Estado (en los derechos de segunda generación)—. El sujeto activo en los derechos de tercera generación son *grupos o colectivos*. Así, por ejemplo, el *pueblo* —como elemento demográfico, la población de un Estado; en relación con el ya mencionado derecho de autodeterminación de los pueblos—, la *nación* —es decir aquel pueblo que tiene una cultura, etnia, folclore, lengua y proyecto en común; es el acuciante problema de los nacionalismos—, la *sociedad* o la *Humanidad*. No olvidemos que hoy en día vivimos en un mundo globalizado, en la aldea planetaria. Derechos como el derecho a un *medio ambiente* adecuado, que en otras épocas podrían considerarse de dimensión estatal —como derechos de segunda generación—, hoy en día, ante fenómenos de repercusión mundial, como la tala masiva del bosques, el calentamiento del globo terraqueo, etc,

adquieren una dimensión global. Esto se encuentra en relación con el llamado derecho al *desarrollo sostenible*, es decir el derecho a desarrollarse pero de tal manera que ese desarrollo no hipoteque las necesidades de las generaciones futuras. Entre estos derechos de tercera generación se encuentra también el derecho a la *paz*, que ya no puede considerarse como un derecho garantizable en el ámbito estatal, sino a nivel colectivo y mundial, sobre todo ante el recientemente exacerbado fenómeno del terrorismo internacional posterior a los acontecimientos del 11 de Septiembre.

El valor típico de los derechos de tercera generación ya no es la libertad o la igualdad, sino la *solidaridad internacional*. Se produce la paradoja de que el hombre es el ser de la creación «más solitario y más solidario». Al mismo tiempo que el individualismo feroz de las sociedades de nuestros días enfrentan al ser humano en las grandes urbes a problemas de aislamiento y falta de comunicación crecientes, creando seres inhumanamente solitarios, paralelamente asistimos en todos los confines del mundo a fenómenos que dan testimonio de cómo el hombre es también capaz de grandes muestras de solidaridad con sus semejantes.

Si veíamos que la *justiciabilidad* de los derechos de primera generación era cuestionable, más problemático es aún el tema respecto de los derechos de tercera generación. A nivel internacional, planetario, son pocos los órganos que garantizan su efectivo cumplimiento. Aunque se han hecho progresos, por ejemplo, en relación al derecho a la paz, con la creación de un Tribunal Penal Internacional, el camino por recorrer es todavía largo. Es por esta falta de efectividad por lo que parte de la doctrina cuestiona el carácter de derechos de los derechos de tercera generación.

C) *¿Existe una cuarta generación de derechos?*

Pero esto no ha sido óbice para continuar desarrollando la teoría de las generaciones y así son varios los autores

que se han atrevido a augurar que nos hallamos más allá incluso de la tercera generación de derechos humanos, en el umbral de lo que podríamos denominar como cuarta generación. Esta idea no es compartida por todos los tratadistas, muchos de los cuales prefieren no dar por concluida la tercera generación de derechos y englobar en ella lo que otros consideran como derechos de cuarta generación. Cuando se habla de la necesidad de vislumbrar el nacimiento de una nueva generación en materia de derechos humanos, quizás sea por el enorme cambio cualitativo, en la era de la globalización, que han supuesto recientemente fenómenos tales como el gran desarrollo en materia de biotecnología e internet². Temas como la clonación y la experimentación con células madre con fines terapéuticos o reproductivos o la necesidad de reglamentación del uso de internet hacen aparecer cuestiones que el ser humano sólo unas décadas atrás apenas podría haber tan siquiera imaginado, pero que hoy, cada vez más, hacen necesaria una respuesta.

D) *Riesgos y sombras de la teoría de las generaciones de derechos*

Como toda construcción teórica o intento de racionalizar los fenómenos sociales, la teoría de las generaciones

² Sobre el tema de la globalización, ver JUAN IGNACIO CATALINA AYORA y JUAN MIGUEL ORTEGA TEROL (coordinadores): *Globalización y Derecho. Reflexiones desde el Seminario de Estudios Internacionales «Luis de Molina»*. Cuenca. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. 2003. En dicha obra se reflexiona sobre algunos de los retos que ha supuesto la globalización en el orden internacional, tales como el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos —tema abordado en las pp. 51 a 61 por JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO—; la injerencia humanitaria —en contribución de M^a CARMEN MÁRQUEZ CARRASCO, pp. 107-127—; el Estatuto de los Refugiado, cincuenta años después —cuestión tratada por ÁNGEL SÁNCHEZ LEGIDO, pp. 127-155— y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y los extranjeros —artículo con el que CARMEN MORTE GÓMEZ cierra el libro—. El tema de la globalización es, asimismo, abordado por MARÍA JOSÉ FARIÑAS DULCE, en *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*. Madrid. Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas». Universidad Carlos III de Madrid. Dikynson. 2000.

presenta sus sombras y sus riesgos. Un primer riesgo es que produzca un *encasillamiento* excesivo de los derechos, que se convierta en un corset o cliché rígido que nos haga agrupar en compartimentos estancos los derechos de cada generación, olvidando que en realidad los bordes entre unas generaciones y otras son flexibles y fluctuantes. Ya lo vimos respecto a derechos como el derecho a la educación —entre la primera y la segunda generación— o el derecho al medio ambiente —entre la segunda y la tercera generación—, por citar sólo algunos de los supuestos más nítidos en los que se contempla el carácter híbrido y fluido de dichas clasificaciones.

Otro peligro de la teoría de las generaciones de derechos es *convertir la prioridad cronológica*, que la hizo surgir, *en prioridad axiológica*, de manera que los derechos de primera generación se contemplen no sólo como «primeros» en el tiempo, sino también como «principales», considerando que hay derechos de primera, de segunda y de tercera.

Además, otra de las posibles sombras de la teoría que examinamos es que nos conduzca a dar por hecha la *inevitabilidad en la consecución* de las distintas generaciones de derechos y a estimar que éstas se sucederán natural y espontáneamente, olvidando que el Derecho es precisamente lucha y conquista continuas. Es la idea de la *lucha por el Derecho*, en expresión que hiciera popular el profesor Pablo Lucas Verdú. En materia de derechos humanos, como en tantas otras, su logro no se produce de una vez por todas; constantemente surgen nuevos retos y peligros que acechan, y no hay que dejar de velar las armas³.

II. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA GUERRA

Es precisamente aquí, ante esta necesidad de mantenerse vigilante, donde surge la segunda parte de este trabajo, en relación con la tercera generación de derechos,

³ ANIZA FERNANDA GARCÍA MORALES: *La justiciabilidad de los derechos...*, op. cit., pp. 25-26.

más en concreto con el derecho a la paz, que es hoy en día uno de los retos más importantes a los que se enfrenta la comunidad internacional en materia de derechos humanos. Para abordar la cuestión con rigor nos parece conveniente distinguir, y no confundir, tres niveles de análisis del fenómeno de la guerra y de todo fenómeno en general: lo que es de hecho; lo que es legal, o sea conforme a Derecho; y lo que es justo o debería serlo, en el plano de los valores. Si no diferenciamos estos tres estratos de análisis —hechos, normas, valores— estaremos incurriendo en constantes confusionismos entre lo que es y lo que debe ser, entre la dura realidad y lo que son declaraciones de buenas intenciones. Lo que nos planteamos, en definitiva, es si la guerra es alguna vez efectiva —si sirve para algo en la práctica—, si es legal —y dentro de qué límites— y, finalmente, si bajo alguna circunstancia, podríamos hablar tal vez de la existencia de una guerra justa. En este análisis hay que oponer la guerra tal como se concebía tradicionalmente con el moderno concepto de guerra, especialmente tal como éste se presenta en el nuevo orden mundial con la situación surgida en el orden internacional tras los atentados de Nueva York y Washington aquel 11 de septiembre⁴.

A) *¿Es la guerra efectiva?*

Es curioso comprobar como, pese al rechazo generalizado de la violencia en el mundo occidental moderno —y frente a la idea de la *bellum privata*, de la lucha de todos contra todos en el estado de naturaleza de la que hablara Thomas Hobbes—⁵, y pese a que hoy la violencia es mono-

⁴ Sobre la evolución del Derecho internacional hacia un nuevo orden mundial, JOSÉ ITURMENDI MORALES: «Hacia un nuevo Derecho Internacional», en *Algunas cuestiones clave para el siglo XXI*. Colección XXI. Madrid. Rubiños. 2000, pp. 67-99. Y «¿Hacia un nuevo Derecho internacional?», en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. T. 2, pp. 523-779.

⁵ Es un clásico la obra de THOMAS HOBBS: *Leviatan*. Ed. preparada por C. MOYA y A. ESCOHOTADO. Madrid. Editora Nacional. 1983. 2ª ed.

polio del Estado —con la institucionalización de la sanción—, muchas veces, de hecho, sólo a través del empleo de la violencia es posible evitar el uso de la violencia. Muchas batallas se empiezan con la intención de acabar definitivamente con la guerra, y cuando la guerra termina nadie se acuerda de los motivos que la produjeron.

Vivimos en un mundo presidido por los conflictos bélicos. ¿Dónde se encuadra la guerra en el esquema tridimensional? A primera vista podría parecer que su ubicación correcta sería en el nivel fáctico, como un intento de restaurar por la fuerza una situación de hecho alterada. Frente al dicho de que el mal sólo se soluciona con el bien, se encuentra la teoría retributiva que considera que el que vive por la espada ha de morir por la espada, del ojo por ojo, diente por diente. La cuestión es: ¿No son mayores los males que produce la guerra, toda guerra, que el mal que se pretende evitar? A veces, como en la legítima defensa, a nivel individual, el Estado es atacado y no le queda más remedio que defenderse para restaurar la situación de hecho anterior a la agresión. Pero, incluso en estos casos en los que el Estado es forzado a la guerra, si sopesásemos en una balanza los logros y las pérdidas de una guerra, muy probablemente llegaríamos a la conclusión de que la guerra es un mal, menor si se quiere, pero un terrible mal —en lo que se refiere a pérdida de vidas humanas y medios materiales— que debería intentar siempre evitarse, recurriendo a la guerra sólo como último —realmente último— recurso, agotadas todas las vías alternativas de solución pacífica del conflicto.

Otro elemento a tener en cuenta a la hora de estudiar la posible eficacia de la guerra es el hecho de que la coerción es un elemento esencial en la regla jurídica. Un elemento constitutivo del Derecho es su cumplimiento o, en su defecto, la imposición de una sanción. Pero, cómo es esto posible en el Derecho internacional, que carece de fuerza vinculante respecto de sus sujetos, los Estados, que mantienen su soberanía, y respecto de los cuales no se pueden hacer sino recomendaciones. Al faltar una autoridad internacional, y unas instituciones internacionales —tribunales, policía—

similares a las de los órdenes internos, no parece descabellado —tras agotar, eso sí, los recursos diplomáticos— reconocer un derecho, aunque sólo sea de legítima defensa, a salvar los propios derechos conculcados. Así el orden internacional permiten a los Estados «hacia afuera» lo que ellos «hacia adentro» han de prohibir forzosamente.

Un pacifismo a ultranza es algo irreal, bónimo en teoría, sí, pero imposible en la práctica. El hombre es un ser en el que hay una cierta dosis de malicia y que, por tanto, da lugar no pocas veces a conflictos, a injusticias, a quebrantamientos de los derechos humanos. Del mismo modo ocurre con los pueblos, donde a menudo los más poderosos y ricos subyugan a los más pobres e indefensos. Esto es cierto hasta tal punto que incluso una institución tan defensora de la paz como la Iglesia no ve incompatibilidad entre el oficio de soldado y la profesión de la fe cristiana.

B) *La legalidad de la guerra*

No obstante, la guerra también admite una calificación desde el punto de vista jurídico-normativo, y se habla de guerras legales contraponiéndolas a las ilegales. En este sentido existirían guerras que observan las «normas legales», tanto en cuanto al derecho a iniciarlas, la facultad de declarar la guerra o «*ius ad bellum*», como a la manera de tratar a los prisioneros de guerra, prohibición de la tortura y otras normas que deben regir los conflictos bélicos para que estos se desenvuelvan conforme al Derecho. Es el Derecho *de* la guerra o «*ius in bello*». Destacan en este sentido los Convenios de Ginebra sobre trato de prisioneros de guerra. Frente al dicho popular de que «*todo vale en el amor y en la guerra*», no todo vale en una guerra ajustada a Derecho.

Los orígenes del «Derecho de la guerra» —«*ius in bello*»— se remontan muy atrás en el tiempo. Ya los pueblos antiguos conocían instituciones como las alianzas y las treguas. No obstante, durante largo tiempo la regulación de la guerra se llevó a cabo por cauces principalmente

consuetudinarios, si bien no es menos cierto que algunas legislaciones primitivas contemplaban algunas normas bélicas. La idea central era la discriminación del extranjero, del «barbaro», así en Roma. Los romanos no desconocieron tampoco las leyes del honor guerrero. Pero hay que esperar a la Revolución francesa, y a la generalización de la práctica de intervenir en la guerra, para que, por primera vez, se ensaye una reglamentación de la guerra sobre el papel, especialmente a través de Convenios internacionales. Este movimiento codificador de las leyes de la guerra se consolida tras las dos guerras mundiales. Baste citar los diversos Convenios —de Ginebra, de La Haya— sobre la suerte de los prisioneros de guerra, la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, la protección de los bienes culturales en caso de guerra, etc.

C) *Sobre la justificación de la guerra.*

¿Existe una guerra justa?

Evolución en el concepto clásico de guerra

Pero eso no es todo. Llegamos al punto central, el de la posible justificación de la guerra⁶. Además de efectiva, como medio de restaurar el «*status quo*», y como ajustada a la legalidad internacional, a veces se intenta presentar la guerra incluso como una empresa legítima, conforme a la justicia. ¿Puede estar la guerra justificada en determinada situación?, ¿existe la guerra justa? En este punto, que entroncaría con el plano de los valores, hay que hacer algunas precisiones.

En primer lugar hay que señalar que la guerra, como hemos señalado, siempre acarrea muerte y destrucción y,

⁶ La guerra es un fenómeno que ha tenido muchas manifestaciones. Entre ellas podrían destacarse las siguientes: La guerra abierta y viva, frente a la muerta; la sin cuartel, a muerte; la campal, de maniobra; la de conquista; la de reconquista; la nacional y la internacional; la de secesión, separatista; la irregular, de guerrillas; la civil, intestina, fratricida; la dinástica, de sucesión; la social; la biológica; etc. De estas manifestaciones unas son más susceptibles de justificación que otras.

por tanto, es un mal. Sin embargo, hay guerras más justificadas que otras. Al igual que a nivel personal puede estar justificada una acción mala, como matar, cuando se hace en legítima defensa, el Derecho internacional clásico justifica la guerra «*defensiva*», por ejemplo, cuando un tercer Estado invade el territorio de otro Estado. El problema y el gran reto del Derecho internacional actual, ante desafíos como el terrorismo internacional (especialmente en el ojo del huracán tras los tristemente célebres acontecimientos del 11 de septiembre que echaron por tierra —nunca mejor dicho— uno de los mayores símbolos del poderío norteamericano, las Torres Gemelas), consiste en evaluar si es legítima una guerra, ya no defensiva, en la línea clásica, sino «*preventiva*», que evite posibles episodios de este tipo. Esta polémica es el tema candente que subyace en intervenciones tan discutibles como la Guerra contra Irak.

Otro cambio experimentado en el concepto de guerra clásico tras la caída del Muro de Berlín y la finalización de la situación bipolar del mundo —en dos bloques capitaneados, respectivamente, por EEUU y la antigua URSS—, consiste en el paso de una «*paz armada*», que, a través del acopio de armamento nuclear, hacía bueno el dicho «*si quieres la paz prepárate para la guerra*», a la situación opuesta, de «*guerra pacifista*», en la que, por ejemplo, la ayuda humanitaria no es posterior al conflicto —como ocurrió con el Plan Marshall y tantos otros—, sino anterior y simultánea a él.

Además —es la tercera diferencia con la guerra tal y como venía siendo entendida—, se ha pasado de la amenaza de una guerra atómica, de carácter «*total*», que no distinguiría entre objetivos civiles y militares —recordemos la bomba atómica lanzada en Hiroshima—, a guerras que se planean como conflictos cortos y con los *mínimos daños colaterales*. Esto es hasta cierto punto factible gracias al avance de la maquinaria y técnicas bélicas, a cuya mejora dedican cuantiosas partidas los presupuestos de las superpotencias.

Surge también —cuarta diferencia— una figura nueva: la del «*escudo humano*», frente a la figura clásica del

«*rehén*». Se trata de personas del propio Estado en guerra, de un tercer Estado o del Estado invasor, que son utilizadas de manera involuntaria —aunque cabrían también los escudos voluntarios— para evitar y frenar con sus propios cuerpos la posibilidad del ataque enemigo.

El tema de la guerra justa⁷ se encuentra relacionado con el de las llamadas guerras religiosas, que intentan imponer por la fuerza algo que por esencia debería ser libre. *La religión, el interés o el amor, como tantas otras cosas bellas, nunca deberían imponerse por la fuerza.* En esta línea de guerras religiosas se encuentran las guerras bíblicas⁸, las cruzadas medievales —de los cristianos para rescatar Jerusalén y los Santos Lugares del dominio turco—⁹ o la «Jihad» —la guerra santa musulmana, que promete el paraíso a quien muera combatiendo por Alá y por extender el Islam a los infieles—¹⁰.

No queremos terminar este epígrafe sin aludir también a la llamada «*doctrina de la guerra justa*», de gran raigambre doctrinal, que, con precedentes en Cicerón y San Agustín, tuvo gran apogeo en nuestra patria en la llamada Escuela Teológica Española del siglo XVII, en pensadores como Francisco de Vitoria, Vázquez de Menchaca, Domingo de Soto, Francisco Suárez o Juan de Mariana —aunque éste último se haya hecho célebre más

⁷ Sobre el tema, ver JOSÉ MIGUEL SERRANO RUIZ-CALDERÓN: «La guerra y la justificación de la muerte al inocente en el mundo contemporáneo», en VVAA: *Guerra, Moral y Derecho*. Madrid. Actas. 1994, pp. 71-85. ENRICO PASCUCCI: «Los límites de la guerra justa», y JUAN CAYÓN PEÑA: «Condiciones de la guerra justa», ambos en VVAA: *Guerra, Moral y Derecho...*, *op. cit.*, pp. 31-34 y 43-57 respectivamente.

⁸ Por ejemplo, las guerras religiosas de los Macabeos.

⁹ Las cruzadas fueron ocho en total y se desarrollaron desde finales del siglo XI a mediados del siglo XIII.

¹⁰ En todos los pueblos antiguos la guerra estaba asociada con actos religiosos —iba acompañada de sacrificios, se llevaba a cabo con ayuda de los dioses, que otorgaban la victoria— y, por tanto, toda guerra antigua puede considerarse santa, al menos en sentido amplio. Pero el nombre estricto de «guerra santa» se reserva para el deber que todo musulmán tiene de propagar su fe con las armas. Según el Corán el mundo estaría dividido en dos zonas: la zona del Islam, habitada por los musulmanes, y la zona de guerra o territorio de los infieles. De ahí el proselitismo y espíritu de difusión del Islam a todo el mundo.

bien por su teoría del tiranicidio, el dar muerte al monarca tirano, concebido no sólo como un derecho, sino incluso como un deber—¹¹.

Las normas tradicionalmente empleadas en la doctrina de la guerra justa han sido las siguientes:

1. La causa debe ser justa.
2. La guerra debe ser el último recurso.
3. La guerra debe ser declarada por una autoridad pública competente.
4. La intención del gobierno que se enzarza en la guerra debe ser ajena al odio, la crueldad o los deseos de venganza.
5. Debe existir una esperanza razonable de victoria.
6. El bien que se intenta alcanzar no debe ser desproporcionado en relación a los daños colaterales.
7. Los medios empleados en el desarrollo de la guerra deben ser los correctos.

D) *Conclusión: convirtiendo el poder
y la influencia en autoridad*

Resulta clásica la distinción entre la «*auctoritas*» y la «*potestas*». Alguien tiene autoridad en el nivel de los valores, mientras que la potestad o poder se incardina en el plano empírico. Cuando digo que un reputado pensador tiene una gran autoridad moral sobre la opinión pública en determinado tema en el que es un maestro, estoy aludiendo a una obediencia voluntaria y a una adhesión incondicional a la opinión de dicho pensador, derivada de conceptos como los de prestigio o respetabilidad.

Por el contrario, cuando contemplo a un dictador que tiene sojuzgado a un pueblo bajo un régimen tiránico, las razones de la obediencia aquí no radican ya en que la gente sienta fervor y respeto hacia él, por su autoridad moral,

¹¹ JUAN DE MARIANA: *Del rey y de la institución real*, Madrid, Doncel, 1976, pp. 63-80. Al respecto, también, ALFRED COVILLE: *Jean Petit, la cuestión du Tyrannicide au commencement du XV siècle*. Paris. Auguste Picard. 1932.

sino más bien en el temor que, a nivel fáctico, les inspira la posibilidad de que utilice la fuerza contra ellos. Más que convencidos, forzosamente y con riesgo para sus vidas los súbditos —más que ciudadanos— se pliegan a sus mandatos. Aquí la adhesión no se produce en el momento inicial mismo de gestarse la voluntad del que obedece, sino en el último tramo, antes de ejecutar o llevar a la acción esa orden.

Junto a los dos conceptos anteriores, la autoridad —con connotaciones morales— y el poder —más compulsivo—, y a medio camino entre ambos, se encontraría la noción de *influencia*. Cuando decimos que un ministro o un rector de una Universidad tienen influencia —con independencia de que puedan tener, por su prestigio personal, o no, también autoridad—, nos referimos a que pueden «incidir» sobre la voluntad ajena obteniendo la obediencia. En este caso el sujeto obra como quiere, pero no autónomamente, porque esté convencido; tampoco porque alguien le obligue «*de facto*», por la fuerza, a actuar de esa manera; sino porque, a la postre, en un momento intermedio entre la formación autónoma de la voluntad y su ejecución fáctica, una fuerza ajena a su voluntad inicial le ha «influido» y la ha desviado y orientado de otra forma.

Estos tres conceptos —autoridad, poder e influencia— nos pueden servir para intentar una propuesta de solución, que aunque un tanto utópica, lo reconocemos, pueda orientar el problema del derecho a la paz, a través de un intento de convertir la fuerza bruta en autoridad legítima. Como decía Talleyrand a Napoleón: «*Con las bayonetas, Sire, se puede hacer todo menos una cosa: sentarse sobre ellas*». La coacción debe convertirse en reconocimiento si se quiere a medio y a largo plazo obtener la obediencia¹².

¹² Es el tema de las teorías de la coacción —basadas en la fuerza— frente a las teorías del reconocimiento —fundadas en la aceptación— como fuentes de legitimación del poder. Al respecto, ver MARÍA JOSÉ FARÍNAS DULCE: *El problema de la validez jurídica*. Madrid. Civitas. 1991, pp. 108-121. JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ PANIAGUA: «La validez del Derecho desde un punto de vista jurídico, sociopsicológico y filosófico», en *Sociología y Psicología Jurídicas*. 1975, 2, pp. 49-61, esp. pp. 54 ss.

En la guerra, como en tantas otras situaciones de la vida real, al más fuerte no le es necesario emplear los medios más duros, puesto que cuenta con la capacidad de convencer. Estamos pensando en este momento en el papel de la superpotencias mundiales, que lideran a nivel planetario las reglas del juego de la guerra y que mueven los hilos de la vidas de miles de seres humanos de a pie a los que de nada les sirve que se les reconozcan los derechos humanos de primera y segunda generación, si la guerra hace mella en sus vidas privándoles de lo más básico. Por ello esto es un alegato para que los «señores de la guerra» se den cuenta de que, pese a los embates del terrorismo internacional y a lo delicado del tema de la seguridad internacional, no se deben violar derechos básicos como el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad de expresión o el derecho a una información veraz, por mucho que un «hipotético posible peligro futuro» aceche.

Tal vez en este enfrentamiento entre Oriente y Occidente que subyace al problema del terrorismo y a la cruzada que contra él se lleva a cabo hoy en día, haya que recordar lo que ya el pensador alemán, recientemente galardonado con el premio Príncipe de Asturias, Jürgen Habermas¹³, destacase sobre el diálogo, el consenso y la comunicación como medios de ayudar a que el poder se

¹³ Ver JÜRGEN HABERMAS: «Moralität und Sittlichkeit. Treffen Hegels Einwände gegen Kant auch auf die Diskursethik zu?», en *Moralität und Sittlichkeit*. 1986. Ed. W. Kulmann. Frankfurt. Suhrkamp, pp. 16-37. *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Buenos Aires. Ed. Amorrortu. 1975. «Problemas de legitimación en el Estado Moderno», en *La reconstrucción del materialismo histórico*. Madrid. Taurus. 1981. J. A. GARCÍA AMADO: «Justicia, Democracia y validez del Derecho en Jürgen Habermas», en *Sistema*, 1992, pp. 107 y ss. También ROBERT ALEXY: *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford. Clarendon Press. 1989, pp. 131 a 138: «Habermas Consensus Theory of Truth». Del mismo autor: «On Necessary Relations Between Law and Morality», en *Ratio Juris*. 1989, 2, pp. 167-183. JOSÉ MANUEL AROSO LINHARES: «Habermas y la argumentación jurídica», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 79. Curso 1991-1992, pp. 27-55. ANDRÉ BERTEN: «Légalité et Légitimité. A propos de J. Habermas», en *Révue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*. 1980. 4. pp. 1-29. INNERARIY: «La teoría discursiva de la legitimidad de Jürgen Habermas», en *Persona y Derecho*. Navarra. 1986. 14, pp. 233 ss.

haga autoridad y ésta, paz, en vez de intentar la solución por la vía de retroceder en lo que eran conquistas ya adquiridas, de la libertad de los derechos de primera generación. De otro modo estaremos ante un proceso de involución más que de evolución en la lucha por los derechos humanos. La guerra no debe echar por tierra conquistas tan difíciles de alcanzar y tan importantes como las que dieron lugar a las clásicas declaraciones de derechos civiles y políticos. El Derecho es una conquista que hay que revalidar, una lucha constante que hay que mantener contra los peligros que se presenten. Pero la lucha no es un fin en sí misma, sino un medio al servicio de un fin mayor: la paz.