

DE LA LEY JUSTA A LA GUERRA JUSTA

Ramon **ALCOBERRO**

Una de las aportaciones más importantes del pensamiento de las Luces a la teoría de la justicia se encuentra en el pequeño tratado DE LOS DELITOS Y LAS PENAS de Cesare Beccaria, donde se propone la primera argumentación filosófica contra la tortura y especialmente contra pena de muerte (pena que filósofos republicanos como Rousseau y Kant justificaban). Beccaria construyó una teoría de la pena justa que hoy y (suponemos y deseamos) también en el futuro rige y seguirá rigiendo la filosofía penal de los Estados democráticos.

Muchas de las discusiones sobre la "guerra justa" no han hecho más que trasladar del ámbito del derecho privado al del derecho internacional (o en clásico hispánico al "derecho de gentes") los seis principios que definen la inteligencia de las leyes según Beccaria. Para Beccaria la ley justa, y en consecuencia la pena que de ella deriva ha de partir de una serie concreta y limitada principios cuya validez ha de ser universal. Cuando esos principios no se cumplen, simplemente la ley se convierte en ilegítima y la justicia en venganza.

Desde razonamientos de partidarios de la tesis de la guerra justa, se argumenta muchas veces que existe una analogía de proporcionalidad entre el castigo justo que sanciona un crimen en el ámbito privado y la guerra justa como castigo en el ámbito político. En este texto intentamos aplicar los principios de Beccaria a una situación concreta, la llamada "guerra global contra el terrorismo" (que, en realidad, es una especie de justificación del estado de excepción permanente), para concluir que, ni por asomo, se cumplen, en este caso concreto, los mínimos principios de garantía jurídica. Veamos, pues, los seis principios que deben darse para que -según Beccaria y la tradición que de él deriva- una ley y la pena que deriva de su incumplimiento sean justas; y a continuación en cada caso intentaré mostrar que estos principios ni por asomo se cumplen la supuesta "guerra global contra el terrorismo" de Bush, Blair y Aznar.

1.- Principio de publicidad: garantiza la imparcialidad de los juicios y su valor universal. La publicidad de las leyes en su sentido primario en cuanto 'carácter público' se opone a la vez al privilegio (palabra que etimológicamente, en latín, significa 'ley privada') y al secreto. El privilegio y el secreto contradicen la exigencia de igualdad e impiden la reciprocidad. Publicidad en el caso de una ley significa que se pone en conocimiento del público. De ahí la ficción jurídica según la cual nadie puede alegar ignorancia de una ley.

Aplicado a la supuesta "guerra global contra el terrorismo" de Bush, Blair y Aznar, este principio no se ha cumplido jamás: ni la guerra se ha declarado nunca formalmente, ni la ciudadanía sabe quién es en concreto el enemigo y cualquier decisión en este ámbito se mueve en el secreto etc.

2.- Principio de prontitud: No se puede castigar a un culpable cuando su delito sucedió mucho tiempo antes del juicio. Así se considera hoy como anormal un tiempo demasiado largo de prisión preventiva. Conviene matizar que prontitud en el ámbito jurídico no se debe confundir con precipitación: una justicia expeditiva no resulta menos inquietante que una justicia demasiado lenta.

Aplicado a la supuesta "guerra global contra el terrorismo", no presentar cargos ni juicio contra los encarcelados en Guantánamo al cabo de cinco años de cárcel rigurosísima, atenta claramente al principio de prontitud.

3.- Principio de necesidad: la causa de la inseguridad jurídica no es la moderación de las penas, sino la impunidad de los crímenes. La perspectiva de un castigo moderado pero cierto causa más impresión que el vago temor a un suplicio terrible anulado por la esperanza de la impunidad.

Aplicado a la supuesta "guerra global contra el terrorismo", es abochornante la sensación de impunidad de las monarquías petrolíferas en países como Arabia Saudita (o en dictaduras del mismo jaez) cuando se alinean con los intereses de las multinacionales americanas y en general cuando ideologías de cariz violento se alimentan y se financian en países cuya política exterior se someten a intereses norteamericanos. La aplicación de una filosofía política claramente fascista (la tesis que divide el mundo en amigos y enemigos era la piedra básica de la justicia hitleriana) según la cual se permite todo (incluso el asesinato selectivo) a los "amigos" y se impide todo a los demás (al extremo de no reconocer la victoria en elecciones democráticas a opciones supuestamente "enemigas") crea inseguridad jurídica y da aliento a respuestas terroristas.

4.- Principio de humanidad: que afirma a la vez la barbarie y la inutilidad de la crueldad en materia de castigo. Contrariamente a lo que se cree, el terror no es disuasivo y no impresiona más que a los inocentes. El asesino, el terrorista, etc., son individuos que están 'fuera de sí' que sea por desesperación, por brutalidad, por incapacidad para razonar fríamente... están dispuestos a cualquier brutalidad. La justicia no consiste en el cumplimiento del instinto de venganza (con lo cual la justicia se pondría al mismo nivel que el asesino, sino en su sublimación. Allí donde el delito implica ceguera, la ley debe imponer racionalidad.

Aplicado a la supuesta "guerra contra el terrorismo" la existencia no sólo de "cárceles secretas" (en Bulgaria, Rumanía, Egipto...) demostrada por el Parlamento Europeo y por el Consejo de Europa, sino de tortura sistemática –reconocida oficialmente en Abú Grahit y en Guantánamo– atenta directamente al principio de humanidad. Las cárceles secretas eran, por cierto, un instrumento de la Inquisición y los "campos de concentración" no son un invento nazi o comunista, sino del general español Valeriano Wayer durante la guerra de la Independencia de Cuba.

5.- Principio de legalidad: que sigue el adagio clásico 'nullum crime sine lege'. Donde no hay ley no hay crimen. Ese es el principio básico del derecho. Beccaria fue el primero en pretender fundar el derecho penal en la ley y sólo en la ley (no en la costumbre). En el curso de la historia conductas que tal vez en el pasado fueron admitidas, toleradas o, incluso, aprobadas y jaleadas (la poligamia, el infanticidio, los crímenes 'de honor'... o conducir automóviles sin permiso), dejan de serlo cuando la ley las prohíbe. De la legalidad deriva también el concepto de no retroactividad de la

ley: nadie puede ser juzgado y menos aún condenado por hacer algo que era legal cuando lo hizo. A este principio se le admite hoy una única excepción: el crimen contra la humanidad [inicialmente restringido a los responsables nazis en el juicio de Nuremberg y conceptualmente imprescindible para condenarlos en justicia (que es algo diferente a la condena moral), pues ellos, guste o no, obraban de acuerdo con la ley vigente entonces en su país, por infame que fuese].

Aplicado a la supuesta "guerra global contra el terrorismo", el principio de legalidad internacional ha sido reiteradamente incumplido cuando un solo país (Estados Unidos) ha pretendido imponer unilateralmente su legislación. Y ha pretendido hacerlo además con carácter retroactivo. Una consecuencia secundaria de la "guerra contra el terrorismo" ha sido la de ampliar el concepto de 'crimen contra la humanidad', usándolo de una manera tan generalizada que lo convierte en jurídicamente ineficaz.

6.- Principio de proporcionalidad de las penas: del cual deriva la distinción moderna entre (1) infracciones –sancionadas con simple multa – (2) delitos –tratados ante el tribunal–y (3) crímenes. Consideraríamos escandaloso que un asesino fuese menos penado que un ladrón y que quien haya matado en accidente de circulación a una persona recibiese la misma pena que quien ha matado a un gato. La proporcionalidad es una garantía de equidad.

Aplicado a la supuesta "guerra global contra el terrorismo", vemos que se pretende castigar igual a quienes no usan las armas que a quienes sí las usan –con lo que, por cierto, se pretende intimidar de forma colateral a quienes pretenden un debate intelectual coherente sobre el tema.

En definitiva, si se pretende plantear que la supuesta "guerra global contra el terrorismo" es justa debiéramos saber cosas que no sabemos (para empezar: cómo, dónde y por qué se define a alguien como terrorista, quiénes son los terroristas a los que supuestamente combatimos) y deberíamos tener unas garantías procedimentales sobre la justicia de nuestra acción capaces de legitimar moralmente los actos violentos de Estados democráticos. Es así que no las tenemos y que, más bien al contrario, la supuesta "guerra global contra el terrorismo" infringe todos los principios clásicos de inteligencia de las leyes, habrá que afirmar que aún aceptando el supuesto de la existencia de guerra justas, éste no es el caso de la guerra a la que nos llevaron Bush y Blair con el algo ridículo acompañamiento de Aznar. Más bien al contrario: las sociedades liberales al fallar el sentido garantista de las leyes viran peligrosamente hacia las conductas totalitarias que supuestamente se pretende combatir.

Si como propuso Beccaria, en toda cuestión jurídica para decidir el castigo el juez debe partir de un silogismo perfecto en que la premisa mayor es la ley general y la premisa menor es la acción conforme o no conforme a la ley, entonces parece claro que la adecuación entre los seis principios de Beccaria y la supuesta "guerra global contra el terrorismo" brilla por su ausencia. El más sencillo silogismo –es decir la herramienta más elemental del razonamiento– no avala en este caso concreto la acción de los supuestos defensores del modelo occidental, que en la guerra de Irak, en Afganistán y en Palestina más bien han actuado miserablemente desde el punto de vista jurídico y como auténticos insensatos desde el punto de vista político.