

EL “JUS AD BELLUM” EN ‘EL CRIMEN DE LA GUERRA’ DE ALBERDI Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL ACTUAL

Zlata Drnas de Clément

Introducción

Alberdi, en su faceta jurídica, no sólo ha sido el guía orientador de la Carta Magna de los argentinos, también ha sido uno de los más destacados sostenedores del denominado Derecho Internacional Americano¹, basado en concepciones pacifistas y de alta honorabilidad en las relaciones interestatales. Sus puntos de vista relativos al orden político-social de Argentina, América y el Mundo, forman un todo indivisible de alta raigambre filosófica².

Perteneció a una sociedad, como la nuestra de hoy, doliente en la pugna por hallar su equilibrio vital y cristalizarlo en nuevas bases institucionales para el país. Necesidades profundas, ajenas a la mera formalidad normativa. Exigencias inmediatas de decisión y compromiso para el ser colectivo. Llamamientos que, al decir de Alberdi, requerían un alejamiento de la filosofía ecléctica, por su carácter vacilante, pusilánime, ambiguo³.

El “Crimen de la Guerra”, fue comenzado a escribir para un certamen organizado en París por la *Liga Internacional y Permanente de la Paz*, en 1870, poco antes de estallar la guerra franco prusiana. Alberdi, en nota a las autoridades de la *Liga*, expresó su interés de participar en el concurso sólo para “llamar la atención sobre sus ideas” en “una ocasión especial en el interés de América”, pero no por el premio, al que renunciaba en la hipótesis de merecerlo⁴. El pacifismo que emerge de la obra⁵, puede hallar fuente en las experiencias que le tocó vivir como diplomático en Francia. La vivencia del tiempo de las Guerras de Crimea, de los Balcanes, de Italia, de Austria, las colonizaciones de Argelia, Senegal, Indochina, las intervenciones en Suez, Madagascar, China del Norte y Méjico, entre otras acciones militares, probablemente, cimentaron su condena a la guerra. El trabajo bien responde a la placidez del pequeño pueblo de Saint André de Fontenay (Normandía) donde fue escrito. Tal vez, el ombú que logró hacer crecer en la propiedad campestre de la familia de su amiga Angelina Daugé, contribuyó a permitirle sentir la paz universal como bien supremo de la sociedad internacional, percibir la insignificancia de las distancias, la equivalencia de las esencias entre su Tucumán natal y cualquier rincón del planeta, como la ondulada campiña francesa.

Su condena a la guerra puede enfocarse desde diferentes complejos analíticos. Sin embargo, cualquiera de ellos pone en evidencia la profundidad y perennidad de su pensamiento. A los fines de esta presentación nos detendremos sólo en dos aspectos tratados

¹-Su *Memoria sobre la Conveniencia de un Congreso General Americano*, obra preparada para obtener el grado de Licenciado (1844), influyó en la realización del *Congreso de Lima* de 1847. (ALBERDI, J. B.- *Obras Completas*, Tomo 2, p. 387).

²-DÍAZ CISNEROS, C.- *Alberdi. ante la Filosofía y el Derecho de Gentes*, Talleres Gráficos Olivieri y Domínguez, La Plata, 1930, pp. 8-14.

³-Obras Completas, T. I - Cf. DÍAZ CISNEROS, C- *Op cit.* p. 16.

⁴-ALBERDI, J. B.- *El Crimen de la Guerra*, edición de la Universidad Nacional de La Plata, 1984, p. 1.

⁵-Trabajo publicado póstumamente (*Escritos Póstumos de J. B. Alberdi, El Crimen de la Guerra*, Tomo II, Buenos Aires, Imprenta Europea, 1895). Es de destacar que la referida edición no posee exactamente el mismo texto que otras posteriores, aun cuando el contenido de las ulteriores guarda la cohesión del pensamiento alberdiano.

en el “Crimen de la Guerra”, ambos vinculados al *jus ad bellum* en las relaciones internacionales: (I) las causales admisibles para el recurso a la fuerza en las relaciones internacionales, y (II) la necesidad de intervención internacional institucionalizada para impedir que los conflictos desemboquen en uso de la fuerza.

I- Causales admisibles para el recurso a la fuerza en las relaciones internacionales

Alberdi, a pesar de haber vivido en tiempos del denominado Derecho internacional clásico, en el que la guerra de agresión era aún considerada un medio lícito de política internacional, con alto sentido de humanidad y justicia, se adelantó en la concepción de la idea de civilización del “pueblo - mundo” y del “deber ser” en las relaciones internacionales, en más de medio siglo con relación a las visualizaciones de su época, calificando a la guerra, de modo genérico, como “crimen”.

Es dable observar que la estructura del concepto de *jus ad bellum* en Alberdi es equivalente a la que podemos considerar vigente en la actualidad. Más aún, a más de ciento treinta años de la redacción del “Crimen de la Guerra”, no podemos observar que el pensamiento internacional haya avanzado por sobre las bases de las ideas alberdianas en torno a la guerra y sus causas legítimas.

El sistema onusiano, a través de la Carta y sus desarrollos, al igual que Alberdi, reconoce sólo tres excepciones a la proscripción del uso de la fuerza y, asombrosamente, son las mismas que el tucumano, con profundo y perdurable criterio de justicia, señalara en 1870: *la legítima defensa, * la guerra de liberación y *la acción de la comunidad internacional organizada para hacer cesar la guerra criminal y sancionar a los violadores de la paz.

En tal sentido, cabe hacer presente que la Carta de Naciones Unidas (CNU) proscribire el recurso a la fuerza en términos generales pero no absolutos. Así, el Art. 2 (4) de la Carta dispone que:

“los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.

El uso de la fuerza resulta compatible con los Propósitos de la Carta cuando: *es manifestación del derecho natural de legítima defensa; *su empleo está dirigido a hacer cesar una dominación colonial establecida por la fuerza, o bien, *su uso es llevado adelante en el marco de una “acción del Consejo de Seguridad” o en “interés común” de los pueblos de las Naciones Unidas. Ello, como lo señaláramos precedentemente, en un todo de acuerdo con el pensamiento del gran jurista tucumano.

a) Legítima defensa

Alberdi recordó que la justicia y el crimen están armados de una misma espada para herir y para matar, pero que, en el primer caso, se trata de un acto de justicia por ser un acto de

defensa. Así, *i.a.* expresó: “el que mata a un hombre armado y en estado de defenderse, no asesina”⁶.

Se pregunta Alberdi “¿Qué clase de agresión puede ser causa justificativa de un acto tan terrible como la guerra? Ninguna otra que la guerra misma. Sólo el peligro de perecer puede justificar el derecho de matar”⁷. “El hombre sólo puede matar en defensa de su propia vida y el derecho que no tiene el hombre no lo tiene el Estado”. “Lo que es regla en el hombre individual, lo es en el hombre colectivo”⁸. “La guerra no puede tener más que un solo fundamento legítimo, y es el derecho a defender la propia existencia. En este sentido, el derecho de matar se funda en el derecho de vivir, y sólo en la defensa de la vida se puede quitar la vida”⁹.

En su pensamiento, además, se hallan presentes las ideas de necesidad de imponer límites a la legítima defensa y la exigencia de proporcionalidad en la respuesta a la agresión. Ello, particularmente, al señalar que “la guerra [defensiva] empieza a ser un crimen desde que su empleo excede la necesidad estricta de salvar la propia existencia”¹⁰.

Esta visualización encuentra perfecto eco en el Art. 51 de la Carta de Naciones Unidas, el que consagra “el derecho inmanente¹¹ de legítima defensa, individual o colectiva”, pero lo condiciona al caso de repulsa a un ataque armado y ello, sólo hasta tanto la Organización, a través del órgano competente, haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales.

b) Guerra de liberación

En la idea de legítima defensa, queda incluido, por extensión, el derecho de libre determinación. Prácticamente, todos los pensamientos de Alberdi referidos al derecho a defender la propia vida son aplicables a la guerra de independencia. Pero, además, expresamente, Alberdi ha señalado que “una guerra de liberación, lejos de ser un crimen es un acto de justicia”, que la dominación por la fuerza es “violencia que se ejerce sobre las personas” y quien la repele matando a un hombre armado “no asesina”, sino que se defiende¹². Esta visión se ve reforzada con la frase del “Crimen de la Guerra” que reza: “toda guerra, como toda violencia sangrienta, es un crimen o es un acto de justicia, según la causa moral que la origina”¹³.

El sistema onusiano, a más de incorporar la igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos entre los propósitos de las Naciones Unidas [Art. 1 (2)], ha desarrollado un complejo normativo que, explícitamente -al igual que lo hiciera Alberdi-, establece una excepción a la proscripción del uso de la fuerza cuando se trata de pueblos sometidos a dominación extranjera por la fuerza.

⁶-ALBERDI, J. B.- *Op. Cit.* “*El Crimen de la (...)*”, p. 14.

⁷-*Ibidem*, p. 9

⁸-*Ibidem*, p. 9.

⁹-*Ibidem*, p. 6.

¹⁰-*Ibidem*, p. 6.

¹¹-“Natural” en la versión francesa.

¹²-ALBERDI, J. B.- *Op. Cit.* “*El Crimen de la (...)*”, pp. 6, 10, 14, 55, 66.

¹³-*Ibidem*, p. 9.

Así, la *Resolución 2625 (XXV)*, denominada *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad a la Carta de las Naciones Unidas*, establece en el párrafo quinto del principio quinto, que “(...) en los actos que se realicen y en la resistencia que opongan [los pueblos] contra [las] medidas de fuerza [dirigidas a privarlos de la libertad], con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo (...)”. Además, en el mismo principio, dispone que los pueblos sometidos tienen derecho a usar la fuerza para rebelarse contra su opresor. Si bien, parte importante de la doctrina ha sostenido que ese enunciado sólo puede interpretarse como facultad para la obtención de un apoyo indirecto no armado, no resulta razonable pensar que un pueblo pueda llegar a liberarse de un dominador que se impone por la fuerza de las armas sin acceder a la posibilidad de defenderse con idénticos recursos. Ello, especialmente, atendiendo a que en el sistema de la ONU no existe ámbito alguno previsto ante el cual un pueblo sometido pueda reclamar su liberación.

La práctica internacional confirma el derecho al uso de la fuerza para el ejercicio de la autodeterminación cuando se trata de pueblos sometidos violentamente, ya que, cuando el sojuzgamiento ha puesto en evidencia el carácter ilícito de la dominación, las mismas Naciones Unidas han tolerado e incluso apoyado la resistencia armada. Tales son los casos, *i.a.* de Namibia, Bangladesh, Croacia, Bosnia-Herzegovina, población albanesa de Kosovo.

Además, el párrafo séptimo del principio quinto de la referida resolución reafirma esa interpretación lógica al agregar que: “ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes *que se conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos* antes descrito y estén, por tanto, *dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color*”¹⁴. Es decir, que los Estados que no se conducen de conformidad con el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos no gozan de la garantía internacional a su integridad territorial. En este caso, al igual que en lo señalado precedentemente con relación al derecho a pedir y recibir ayuda, no resulta razonable pensar en la posibilidad de desmembramiento de un territorio sometido coactivamente sin que medie uso de la fuerza para conseguirlo.

La *Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas*, denominada *Definición de la Agresión*, en el Art. 7, establece que “nada de lo establecido en esta definición, y en particular en el Art. 3, podrá perjudicar en forma alguna el derecho a la libre determinación, a la libertad y a la independencia, tal como surge de la Carta, de pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere la *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad a la Carta de las NU*, en particular los pueblos que están bajo *regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera*; ni el derecho de esos pueblos *a luchar* con tal fin y pedir y recibir apoyo, de acuerdo con los principios de la Carta y en conformidad con la *Declaración* antes mencionada”¹⁵. Al tratarse de una excepción a la definición y caracterización de la agresión, ha de interpretarse que los actos (uso de la

¹⁴-El resaltado nos pertenece.

¹⁵-El resaltado nos pertenece.

fuerza¹⁶) enunciados en los Arts. 1 y 3 no han de constituir agresión en los casos de pueblos sometidos.

Tal como lúcidamente lo sintetizara Alberdi, “no hay un modo más poderoso de evitar la guerra, no hay un medio más radical de conseguir su supresión (...) que la libertad”¹⁷. A tal punto sostiene este pensamiento que, al referirse a la guerra de la independencia Sudamericana, señaló que, “lejos de ser un crimen (...) fue un gran acto de justicia”¹⁸.

c) Acción de la comunidad internacional organizada para hacer cesar una guerra criminal

El jurista tucumano ha expresado que “conviene no olvidar que no siempre la guerra es un crimen: también es justicia cuando es el castigo del crimen de la guerra criminal”¹⁹.

En el Derecho internacional contemporáneo, la cesación de la guerra de agresión y de otras acciones criminales que suelen acompañarla²⁰, se ha logrado a través de acciones de restablecimiento de la paz de la Organización de las Naciones Unidas, ya sea:

- *-a través del Consejo de Seguridad;
- *-a través de la Asamblea General;
- *-por la “intervención” de Miembros de la Organización, actuando en el interés común de los pueblos de las Naciones Unidas, en defecto de los dos anteriores.

c-1) Acción a través del Consejo de Seguridad

El primer Propósito de las Naciones Unidas es “mantener la paz y seguridad internacionales y con tal fin tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medio pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”.

En el sistema de la ONU los Miembros han conferido al Consejo de Seguridad la “responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales” y han reconocido que el Consejo “actúa a nombre de ellos” al cumplir tales funciones (Art. 24 de la CNU). Más aún, los Miembros se obligan a “aceptar y cumplir las decisiones del Consejo” (Art.25 de la CNU).

El Consejo, de conformidad al Art. 39 de la CNU, determina la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hace recomendaciones o decide qué medidas deben ser tomadas para mantener o restablecer la paz y seguridad

¹⁶-V. *infra*.

¹⁷-ALBERDI, J. B.- *Op. Cit.* “*El Crimen dela (...)*”, p. 36.

¹⁸-*Ibidem*, p. 66.

¹⁹-*Ibidem*, p. 5.

²⁰-Vg: crímenes de guerra, de lesa humanidad, de genocidio.

internacionales. Esas medidas pueden implicar o no el uso de la fuerza armada (Art. 41 y 42 de la CNU).

Estos desarrollos reflejan y guardan plena coherencia con pensamientos centrales de Alberdi, entre ellos: “el mal de la guerra no consiste en el empleo de la violencia, sino en que sea la parte interesada la que se encargue de ella. Ya se sabe que no hay justicia que no tenga que usar la violencia para hacerse respetar y cumplir”²¹; “no hay más que un medio de transformar la guerra en el sentido de su legalidad: es arrancar el ejercicio de sus violencias de entre las manos de sus beligerantes (...)”²²; es necesario “sustituir la violencia necesariamente injusta y culpable de la parte interesada por la violencia presumida justa en razón del desinterés del juez”²³. “el derecho internacional será una palabra vana mientras no exista una autoridad internacional capaz de convertir ese derecho en ley y de hacer de esta ley un hecho vivo y palpante”²⁴.

A tal punto el sistema de la ONU ha captado idéntica idea que –tal como ya lo señaláramos- incluso el derecho a la legítima defensa (a pesar de las imperfecciones del sistema onusiano), es admitido sólo “hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales” (Art. 51 de la CNU).

c-2) Acción a través de la Asamblea General

En numerosas oportunidades, por diversos y complejos motivos, el Consejo de Seguridad no logró el acuerdo necesario para cumplir con su responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz.

Si bien, tanto el Consejo como la Asamblea General son órganos principales de la Organización y, en principio, la Asamblea está facultada para entender en todo tipo de cuestiones, a los fines de asegurar la unidad de acción del sistema, de conformidad al Art. 12 de la CNU, la Asamblea debe abstenerse de pronunciamientos mientras el Consejo se esté ocupando de una cuestión vinculada a la paz y seguridad internacionales. No obstante, cuando el Consejo, por falta de consenso, no ejerce su responsabilidad primordial en la materia, la Asamblea General se ha visto llamada a intervenir en cuestiones de paz y seguridad internacionales. Así, ha adoptado la *Resolución 377 (V)*, denominada *Unión para la Paz (Dean Acheson)*, la que “resuelve que si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, en todo caso en el que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros las recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y seguridad internacionales”.

²¹-*Ibidem*, p. 14.

²²-*Ibidem*, p. 15.

²³-ALBERDI, J. B.- *Op. Cit.* “*El Crimen de la (...)*”, p. 14.

²⁴-*Ibidem*, p. 59.

c-3) Intervención de los Miembros de las Naciones Unidas actuando en el interés común de los pueblos de la Organización

Cuando ni el Consejo de Seguridad ni la Asamblea General adoptan medidas suficientes para restaurar la paz, a pesar de haberse pronunciado sobre la licitud o no de determinadas acciones de los Estados, expresamente, el Preámbulo de la CNU admite el “uso de la fuerza” por parte de los Miembros con la condición de que tal acción sea “en interés común”.

Fortalece esta posición lo dispuesto en el Art. 24 de la CNU, el que hace referencia a la responsabilidad “primordial” pero no exclusiva del Consejo en materia de paz y Seguridad. A ello se agrega que el carácter vinculante de las decisiones del Consejo implica una obligación frente a una medida concreta adoptada, pero no un deber de impasibilidad frente al silencio o la inoperancia del órgano responsable de mantener o restaurar la paz. Ello, especialmente, cuando se trata de guerra de agresión que conlleva graves violaciones de derechos fundamentales del hombre o del derecho internacional humanitario. En estos casos, frente a la incapacidad de actuar de los órganos de la ONU, hay un deber de los Miembros de adoptar las medidas necesarias para hacer cumplir los propósitos y principios de la CNU y con ello, realizar el “interés común”.

El “interés común” puede ser pronunciado por múltiples vías, particularmente, por los órganos de las NU, debiendo ser ejecutado, por terceros no involucrados o interesados en el conflicto. Estas bases jurídicas coinciden plenamente con la visión del diplomático, jurista y filósofo argentino que pretendemos homenajear con estas recordaciones y comentarios.

Alberdi ha señalado: “la espada de la justicia no es espada de guerra” “si es neutral en el debate”²⁵. Además, no ha dejado de reconocer que “la guerra puede ser el único medio de hacerse justicia a falta de un juez”²⁶.

Estas ideas alberdianas pueden ser complementadas con otras, entre ellas: que “el juez único de los Estados que combaten sobre un punto litigioso, es el mundo neutral [ya que] (...) su competencia (...) descansa en un doble título de imparcialidad y conveniencia: no conveniencia en que triunfe una parte más que otra, sino en que no pidan a la guerra la solución imposible de sus conflictos”²⁷. “La guerra de todos contra uno es el único medio de prevenir la guerra de uno contra todos, así se trate de Estados o de individuos”²⁸.

El ilustre tucumano señaló que la guerra “es justicia cuando es el castigo del crimen de la guerra criminal”, agregando en el mismo párrafo que “el homicidio es crimen cuando lo comete el asesino, y es justicia cuando lo hace ejecutar el juez”²⁹. Esta visión de la idea de “castigo”, si bien vinculada -en las palabras mismas de Alberdi- al derecho penal internacional, a la luz de los desarrollos actuales del Derecho internacional público, tiene una doble dimensión perceptiva con relación al tipo de responsabilidad: a) crimen internacional atribuible al Estado; b) crimen *de* derecho internacional imputable a la persona que actuó

²⁵-*Ibidem*, p. 4.

²⁶-*Ibidem*, p. 9.

²⁷-*Ibidem*, p. 11.

²⁸-*Ibidem*, p. 62.

²⁹-*Ibidem*, p. 5.

como dirigente, organizador, instigador o cómplice en ese crimen. En ambos casos se exige que el castigo sea impuesto por tercero imparcial.

La percepción alberdiana se ajusta visionariamente a esta doble dimensión de la idea de “crimen”³⁰, la que no sólo implica un “crimen de Estado” sino también un “crimen *de* derecho internacional” y la necesidad de sancionar a quien ha ordenado, dirigido, colaborado, instigado, la acción criminal. Concepción que está en la base de los modernos desarrollos actuales del denominado “derecho penal internacional”³¹.

Cuando los Estados, a falta de acción positiva del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General se han visto llamados a hacer cesar una guerra de agresión o la comisión de otros crímenes internacionales³², se ha solido hablar de “intervención”.

En este punto encontramos otro encastre significativo con el pensamiento de Alberdi: la necesidad de que el uso de la fuerza para hacer cesar una guerra criminal sea aplicado por un tercero neutral. Así, en el derecho internacional moderno se ha distinguido la intervención ilícita de la denominada “humanitaria” o “por razones de humanidad”. La primera puede ser definida como forma autoritaria de intromisión por parte de uno o varios Estados en asuntos de jurisdicción interna de otro u otros Estados *con el fin de satisfacer sus propios intereses*, contrariando al Derecho Internacional. La segunda se puede conceptualizar como la acción coercitiva, incluida la fuerza armada, emprendida por determinados Estados en otro Estado, con el objeto de poner fin a la agresión armada y a violaciones graves y masivas de los derechos humanos fundamentales o de normas básicas derecho internacional humanitario. En realidad, este tipo de intervención no es más que una legítima defensa ante violaciones de normas de *jus cogens*, ya que no es dable pensar en violaciones a los derechos humanos fundamentales o al derecho internacional humanitario sin que medie el uso de la fuerza armada ilícita.

2. Intervención internacional institucionalizada para impedir que los conflictos desemboquen en uso de la fuerza.

Esta intervención requiere una doble dimensión para su realización: a) la necesidad de contar con *tribunales internacionales* que pronuncien el derecho de los contendientes, y b) la necesidad de avanzar en el *desarme*.

a) Constitución de tribunales internacionales

³⁰-Tal el caso de los crímenes de agresión, de guerra, de lesa humanidad y de genocidio.

³¹-Así, la sociedad internacional no se ha dado por satisfecha con la cesación de los crímenes internacionales (a través de la acción del Consejo de Seguridad, la Asamblea General o de los mismos Estados) y su condena (a través de la Corte Internacional de Justicia), sino que, además, ha desarrollado un sistema penal de sanción del individuo violador a través de distintas vías: *el ejercicio de la competencia universal para el juzgamiento de los criminales; * la constitución de tribunales *ad hoc* (como los establecidos para juzgar los crímenes cometidos en la ex-Yugoslavia o Ruanda; * la existencia de un tribunal permanente como el diseñado en el Estatuto de Roma para el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional.

³²-En todos los casos, se da por sobreentendido el uso de la fuerza armada por quien comete los crímenes.

Alberdi ha señalado que es necesario “arrancar el ejercicio de sus violencias de entre las manos de los beligerantes y entregarlo a la humanidad convertida en Corte soberana de justicia internacional y representada (...) por los Estados más civilizados de la tierra”³³.

Alberdi, aun admitiendo la legítima defensa, encuentra dificultades para su aplicación, considerando las ventajas civilizadoras de una justicia internacional. Así expresa: “El derecho de *legítima defensa* es muy legítimo sin duda; pero tiene el inconveniente de confundirse con el derecho de ofensa (...)”. “Distinguir la *ofensa* de la *defensa*, es, en resumen, todo el papel de la justicia humana”³⁴. “Es la guerra una justicia sin juez, hecha por las partes y, naturalmente, parcial (...). Es una justicia que se confunde con la criminalidad”³⁵. En esos casos, “cada parte es a la vez juez y reo, fiscal y acusado”³⁶.

“Nadie se confiesa agresor, lo mismo en las querellas individuales que en las de pueblo a pueblo”. Alberdi acompaña una nota de pie de página a este párrafo que pone en evidencia su agudo espíritu de observación y que reza: “Al oír a los beligerantes, se diría que todos se defienden y ninguno ataca, en cuyo caso los gobiernos vendrían a ser (...) más semejantes al cordero que al tigre. Sin embargo, ninguno quiere ser simbolizado por un cordero o una paloma; y todos se hacen representar en sus escudos por el león, el águila, el gallo, el toro, animales bravos y agresivos. Estos símbolos son en sí mismos una instrucción”³⁷.

“La guerra puede ser el único medio de hacerse justicia a falta de un juez; pero es un medio primitivo, salvaje y anti-civilizado, cuya desaparición es el primer paso de la civilización (...). Mientras la guerra viva entre nación y nación, se puede decir que los estados civilizados siguen siendo salvajes en su administración de justicia internacional”³⁸.

“(La) proporcionalidad será eternamente platónica y nominal en el derecho de gentes, mientras el juez llamado a fijar el castigo que pertenece al delito sea la misma parte ofendida para cuyo egoísmo es posible que no haya jamás un castigo condigno del ataque inferido (...)”. Agrega a ello “sólo así se explica que una nación fuerte haga expiar por otra relativamente débil, lo que su vanidad quiere considerar como un ataque a su *dignidad*, a su *honor*, a su *rango* (...)”³⁹.

“La guerra (...) da la razón al que tiene la *suerte* de vencer. Es la fortuna ciega de las armas elevada al rango del derecho”. “Para ser juez imparcial, es preciso no ser parte en la disputa: es decir, es preciso ser neutral”. “El único juez de los Estados que combaten sobre un punto litigioso, es el mundo neutral”. “Neutralidad e imparcialidad, son casi sinónimos; y, en la lengua ordinaria, parcialidad es sinónimo de injusticia”. “Si es verdad que la guerra empieza desde que falta el juez (...) la guerra será la justicia ordinaria de las naciones mientras ellas vivan sin un juez común y universal”. “Yo creo que la falta de esa autoridad (autoridad común constituida por las naciones) no impide la posibilidad de una *opinión*, es decir, de un *juicio*, de

³³-ALBERDI, J. B.- *Op. Cit. “El Crimen de la (...)”*, p. 14.

³⁴-*Ibidem*, p. 15.

³⁵-*Ibidem*, p. 7.

³⁶-*Ibidem*, p. 6.

³⁷-*Ibidem*, p. 6, Nota 1.

³⁸-*Ibidem*, p. 9.

³⁹-*Ibidem*, p. 6. El resaltado nos pertenece.

un *fallo* emitido por la mayoría de las naciones, sobre el debate que divide a dos o más de ellas”⁴⁰.

Se pregunta Alberdi “¿Qué causa pondrá principalmente fin a la repetición de los casos de guerra entre nación y nación?” Su respuesta -coherente con su concepción del derecho como uno y universal y del derecho internacional como “derecho civil del género humano”⁴¹- es que será “la misma que ha hecho servir las riñas y peleas entre los particulares de un mismo Estado: el establecimiento de tribunales sustituidos a las partes para la decisión de sus diferencias”⁴².

La comunidad internacional ha acordado diversas vías jurisdiccionales, arbitrales y judiciales. Si bien las judiciales aún no se habían constituido en tiempos de Alberdi, cubren hoy las tres dimensiones captadas por Alberdi: *sancionatoria de los Estados que recurren ilícitamente a la guerra, (como la Corte Internacional de Justicia⁴³⁻⁴⁴); *sancionatoria de las acciones ilícitas de los Estados en materia de derechos humanos⁴⁵ (como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos); *punitivas de los individuos que cometieron crímenes *de* derecho internacional (como los tribunales penales internacionales *ad hoc* o el proyecto de Tribunal Penal Internacional de carácter permanente). Las tres vías, además, tienen efecto disuasorio y, con ello, resultan preventivas de los crímenes que conllevan las guerras.

b) Desarme

Alberdi ha enlazado, sagazmente, la idea de una justicia imparcial con la del desarme como vías para asegurar la paz. Así, ha señalado la necesidad de “desarmar a los soberanos del poder monopolista de hacer justicia”⁴⁶ y “establecer la paz por la ausencia de los medios de hacer la guerra”. “Desarmados de la fuerza, los soberanos no harán que lo que es fuerte sea justo”⁴⁷.

Es de destacar que distingue al “soldado” del “guerrero”, aclarando que esos términos no son sinónimos ya que “el soldado, en su más noble y generoso rol, es el guardián de la paz, pues su instituto es mantener el orden, que es sinónimo de paz, no el desorden, que es sinónimo de guerra”⁴⁸.

Ha entendido que se puede pactar el desarme general, concediendo a cada Estado el empleo de las fuerzas únicas indispensables para el mantenimiento del orden interior, fórmula que aún hoy es no lograda aspiración de la sociedad internacional organizada.

⁴⁰-*Ibidem*, p. 11. El resaltado nos pertenece.

⁴¹-*Ibidem*, p.17.

⁴²-*Ibidem*.

⁴³-Este Tribunal dirime conflictos entre los Estados que se someten voluntariamente a ella.

⁴⁴-El rol de la CIJ puede llegar a tener características punitivas en caso de incumplimiento de una sentencia condenatoria, a través de la acción del Consejo de Seguridad [Art. 94 (2) de la CNU].

⁴⁵-Inclusive en tiempos de guerra.

⁴⁶-ALBERDI, J. B.- *Op. Cit.* “*El Crimen de la (...)*”, p. 17.

⁴⁷-*Ibidem*, p. 17.

⁴⁸-*Ibidem*, p. 41.

Estos pensamientos hoy viven en las palabras del Secretario General de las NU, el que hace presente que “las armas, en sí, no causan las guerras, pero un exceso de armas alimenta la sospecha y la falta de confianza, que pueden elevar las tensiones y conducir al conflicto violento”⁴⁹. Incluso, el alto funcionario onusiano ha ido más allá al expresar que “hay un nuevo y creciente consenso en que la proliferación de armas de cualquier tipo - sean armas de destrucción masiva o armas pequeñas – inherentemente, constituye una amenaza a la paz”⁵⁰.

Conclusiones

La intrincada trama de la condena de la guerra y el reconocimiento de excepciones que conforman los límites del *jus ad bellum* se asientan en la raíz misma de la construcción del derecho del “pueblo-mundo”.

La gran tarea civilizadora que impone la razón sobre la fuerza tiene una estructura jurídico-filosófica compleja. Ésta fue vislumbrada por Alberdi, hace más de un siglo en toda su completitud y profundidad.

En esta breve presentación sólo hemos abordado unos pocos aspectos del “Crimen de la Guerra”, ya que cada frase, cada palabra, contiene riquezas, que tocan todo el derecho internacional.

Bien dijo Alberdi con clara y amplia visión del derecho/crimen de la guerra y del Derecho internacional público, adelantándose a las concepciones de su tiempo, que “la guerra considerada como crimen (...) no puede ser objeto de un libro sino de un capítulo de libro que trata del derecho de las Naciones entre sí (...)”⁵¹. Particularmente, llama la atención que, al ocuparse el crimen de la guerra, hace más de una centuria, reconociera que, al tratarse el tema, se tocaba “todo el derecho de gentes por su base”⁵².

⁴⁹-Discurso del Secretario General de las NU ante la Conferencia de Desarme, Ginebra, 30 de enero de 1997 (SG/SM/6151).

⁵⁰-Discurso del Secretario General de las UN ante la Conferencia Diplomática sobre Minas Terrestres, Oslo, 3 de septiembre de 1997 (SG/SM/6313).

⁵¹-*Ibidem*, p. 4.

⁵²-*Ibidem*.