



CEU

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Documento de Trabajo

Serie Unión Europea

Número 28 / 2007

**El poder del derecho en el orden
internacional. Estudio crítico de la
aplicación de la norma democrática
por el Consejo de Seguridad y la
Unión Europea**

Gaspar Atienza Becerril

CEU Ediciones

Documento de Trabajo
Serie Unión Europea
Número 28 / 2007

**El poder del derecho en el orden
internacional. Estudio crítico de la
aplicación de la norma democrática
por el Consejo de Seguridad y la
Unión Europea**

Gaspar Atienza Becerril

CEU Ediciones

El Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, Centro Europeo de Excelencia Jean Monnet, es un centro de investigación especializado en la integración europea y otros aspectos de las relaciones internacionales.

Los Documentos de Trabajo dan a conocer los proyectos de investigación originales realizados por los investigadores asociados del Instituto Universitario en los ámbitos histórico-cultural, jurídico-político y socioeconómico de la Unión Europea.

Las opiniones y juicios de los autores no son necesariamente compartidos por el Instituto Universitario de Estudios Europeos.

Serie Unión Europea de Documentos de Trabajo del Instituto Universitario de Estudios Europeos

El poder del derecho en el orden internacional. Estudio crítico de la aplicación de la norma democrática por el Consejo de Seguridad y la Unión Europea

No está permitida la reproducción total o parcial de este trabajo, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del copyright.

Derechos reservados © 2007, por Gaspar Atienza Becerril
Derechos reservados © 2007, por Fundación Universitaria San Pablo-CEU

CEU Ediciones
Julián Romea, 18 - 28003 Madrid
<http://www.ceu.es>

Instituto Universitario de Estudios Europeos
Avda. del Valle, 21 - 28003 Madrid
<http://www.ideo.ceu.es>

ISBN: 978-84-96860-18-6
Depósito legal: M-19590-2007

Compuesto e impreso en el Servicio de Publicaciones de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU

Sumario

1. INTRODUCCIÓN	5
1.1. Objetivo de este trabajo	5
1.2. Estructura analítica	7
1.3. Plan de trabajo	9
2. EL PODER Y EL DERECHO EN EL ORDEN INTERNACIONAL	10
2.1. Bases del argumento	10
2.2. Derecho internacional público vs. política internacional	10
2.3. Política internacional y Poder	13
2.4. Eficacia del Derecho internacional público. El sometimiento del poder al derecho	14
2.5. El problema de la legitimidad en el orden internacional	17
3. EL PODER Y EL DERECHO EN EL CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS	20
3.1. Aspectos Preliminares	20
3.2. La transformación del Consejo hacia un órgano normativo: naturaleza y evolución	22
3.3. La calificación jurídica por criterios políticos	24
3.4. Los requisitos en materia de competencia del Consejo	27
3.5. Legitimidad del Consejo	28
3.6. Un órgano legislativo interesado	31
3.7. Consideraciones finales	34
4. LA RELATIVIDAD DE LA NORMA DEMOCRÁTICA. EL USO ARBITRARIO DE LA NORMA DEMOCRÁTICA POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD	36
4.1. Aspectos preliminares	36
4.2. La democracia y el pluralismo político	38
4.2.1. Elementos de una democracia	38
4.2.2. Pluralismo político en países de mayoría musulmana; el caso de Turquía	40
4.3. El gobierno democrático	43
4.3.1. Gobierno democrático como condición para el reconocimiento de Estados	43
4.3.2. ¿Gobierno democrático universal?	44
4.4. La relatividad de la norma democrática en la labor del Consejo. El doble rasero	46
4.4.1. El caso de Haití	46
4.4.2. Líbano y Palestina: la ineficacia del Consejo	48

5. LA NORMA DEMOCRÁTICA EUROPEA Y SU PROYECCIÓN EXTERIOR	50
5.1. Aspectos Preliminares	50
5.2. La norma democrática en la Unión Europea	51
5.2.1. La democracia en el proceso de integración	51
5.2.2. Niveles de análisis de la norma democrática	53
5.3. Criterios democráticos en la política de acceso a la Unión	54
5.4. La política de estabilización y asociación y la configuración de un gobierno democrático como condición para el reconocimiento de Estados	55
5.5. La norma democrática europea en la política de vecindad: la cláusula democrática y las elecciones palestinas de 2006	56
5.5.1. La cláusula democrática	57
5.5.2. Las elecciones palestinas de 2006; un nuevo reto para la norma democrática europea	58
6. CONCLUSIONES GENERALES	62
7. BIBLIOGRAFÍA	65

1. Introducción

1.1. Objetivo de este trabajo

Las sociedades son entes en constante movimiento; la sociedad internacional, entendida como el conjunto de individuos, Estados, entes supranacionales y demás estructuras organizativas, es también un ente en evolución que influye en todos sus integrantes y se ve, al mismo tiempo, afectado e influido por ellos. La sociedad de hoy dista mucho de ser la que politólogos y expertos en relaciones internacionales preveían en la primera mitad de los años 90, tras la caída del muro de Berlín; dista mucho de ser la sociedad que estadistas, realistas, idealistas o juristas creyeron constituir o vislumbrar en las últimas décadas del siglo XX. Todas las teorías y tesis formuladas han sido negadas, total o parcialmente, por la realidad de la sociedad internacional en cada momento.

En su afán por explicar la evolución del orden internacional, las teorías internacionales barajan un ilimitado número de variables que de una u otra forma configuran sus argumentaciones. Como en un juego de ajedrez en el que las piezas las constituyen las cuestiones políticas, económicas, religiosas, sociales, culturales o jurídicas las tesis más ambiciosas pretenden abarcar cuantos elementos existen y mediante su análisis e interacción prever las acciones de individuos, Estados y organizaciones internacionales. Las variables son infinitas, y el análisis, como indican M. Hollis¹ o M. Doyle², puede dividirse en tres niveles: el sistema internacional frente al Estado-nación, el Estado-nación frente a su modo de organización (régimen interior), y su modo de organización frente al individuo. Estos tres niveles de análisis, referidos por K. Waltz como “*Man, the State and War*”³, forman la base de las teorías de las relaciones internacionales que han proliferado mayoritariamente a partir de la II Guerra Mundial.

En el extenso abanico de teorías internacionales, el realismo y el liberalismo se encuentran en polos opuestos. El realismo clásico transformado en neo-realismo (Hobbes, Maquiavelo, Morgenthau, y luego el mismo Waltz) parte de la idea de un mundo en anarquía, en ausencia de un régimen o estructura común que guíe a la sociedad internacional y caracterizado por la constante lucha entre los Estados por el poder sobre la base de un razonamiento sociológico mundial. Por su parte las múltiples vertientes del idealismo (o liberalismo) parten, todas ellas, de la relevancia de la libertad del individuo, aunque conceden mayor o menor importancia a las organizaciones internacionales, al Derecho internacional y a las estructuras supranacionales en atención a diversos razonamientos y argumentaciones. El conjunto de ideas y hechos forman la estructura de las teorías internacionales; la forma en que éstas se relacionen y la primacía que se conceda a unos sobre otros configurará su forma de ser, su *modus operandi*.

Por otro lado, mientras que algunos juristas sostienen que el Derecho internacional se compone principalmente de la relación de hechos y actos que ocurren en el orden internacional (critican una concepción teórica del derecho, aislada de los sucesos internacionales e intereses que guían las relaciones de los Estados), para otros en el derecho prima el conjunto de las ideas que se expresan a través de las normas, los principios o los valores comunes (ideas permeables a las sociedades nacionales que influyen en la toma de decisiones políticas y en los individuos). Estas dos posturas son alternativas y excluyentes en sus acepciones más puristas pero por ello insuficientes de forma aislada. Si se interpretan con cierta relatividad podrían considerarse complementarias.

¹ Hollis, M., and Smith, S. Explaining and Understanding International Relations. Oxford University Press, 1990. Reedición de 2003.

² Doyle, M. Ways of War and Peace. Realism, Liberalism and Socialism. Norton & Company. 1997.

³ Waltz, K. N. Man, the State and War. A theoretical Analysis. Columbia University Press, 1954, 1959.

La tesis de este trabajo intenta alejarse del idealismo utópico que a partir de la I Guerra Mundial ha inundado una parte de la literatura de Derecho internacional público, pero también del neo-realismo de autores clásicos como K. Waltz. Este trabajo reconoce la relevancia e influencia, aún moderada, del Derecho internacional público en el régimen de organización de los Estados y en la aplicación interna de ideas o premisas provenientes de terceros países; y al situarse en ese campo intermedio reconoce que puede ser criticado desde ambas vertientes. Son muchos los elementos e ideas que se estudian en este trabajo, pero son muchos los que se han dejado de lado de forma consciente para tratar de buscar la concreción en los temas que se exponen. En la búsqueda de esta concreción, este trabajo se circunscribe al estudio de la aplicación de una norma emergente del Derecho internacional público (la *norma democrática*) por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y la Unión Europea, y sus efectos sobre una región determinada (Oriente Medio) en atención a los estudios que sobre el Líbano y Palestina se realizan.

A los efectos de este trabajo, Oriente Medio debe entenderse como una mera delimitación geográfica. No se pretende demostrar ni hallar en ella uniformidad de aspectos jurídicos, religiosos, culturales o políticos, ni que la aplicación de una idea tenga el mismo efecto en Irán, Iraq, Israel, Líbano, Palestina o Siria. No obstante existen tres características que coexisten en la región y que son fundamentales para esta tesis: la primera es la ausencia de regímenes democráticos (con la salvedad de Israel, aunque el estudio de esta cuestión no es parte de este trabajo) en la región. La segunda es que predominan los Estados débiles; Estados que, a diferencia de los europeos, no ejercen pleno dominio sobre su población. La tercera es el Islam.

Tampoco se pretende aquí estudiar todas las fuerzas y factores existentes y su interacción en Oriente Medio, ni cómo estos factores influyen en el desarrollo de la democracia en dicha región. Tomando al Derecho internacional público⁴ como parte integrante y determinante de la realidad sociológica de Oriente Medio, se procurará estudiar el efecto de la *norma democrática* en el desarrollo democrático de Oriente Medio a través de la labor del Consejo de Seguridad (considerado este órgano, por algunos, como el *legislador mundial*) y del Derecho europeo -como parte del Derecho internacional público-. Por *desarrollo democrático* debemos entender, a los efectos de este trabajo, dos cuestiones; por un lado la posibilidad de instaurar un régimen democrático liberal en sí mismo, y por otro la aparición de elementos individuales que aún siendo característicos de una democracia no la constituyen con su sola presencia.

No existe un régimen democrático perfecto ni exportable íntegramente a otro Estado, pero algunas de sus características sí cruzan fronteras. El requisito mínimo para una democracia es la existencia de elecciones competitivas, libres e imparciales en un contexto de pluralidad política, y si bien en los últimos años ha crecido exponencialmente el número de elecciones en Oriente Medio la simple celebración de un proceso electoral no constituye una democracia. A partir de aquí la constitución del Estado de Derecho, la formación de la opinión pública, la competitividad política, la responsabilidad y respuesta de los gobernantes, el respeto por las libertades políticas y sociales o la igualdad, constituyen el grupo de elementos que determinarán el grado democrático de un régimen determinado, aunque no necesariamente antidemocrático. De los muchos elementos que pueden afectar la instauración de un régimen democrático, este trabajo se centra en el Derecho internacional público.

⁴ El Derecho Internacional es el “conjunto de normas jurídicas que, en un momento dado, regulan las relaciones -derechos y obligaciones- de los miembros de la sociedad internacional a los que se reconoce subjetividad en este orden” (definición de Remiro Brotons et al. “Derecho Internacional” Ed. McGraw Hill, 1997.) Tradicionalmente el Derecho Internacional se separa en dos campos: el público y el privado. El privado trata de las relaciones de individuos en referencia a los diversos órdenes jurídicos que se superponen, por lo que profundiza más en la cuestión legal dentro de los estados que entre los mismos. Por su parte, el ámbito público es el grupo de principios, costumbres y tratados relevantes para las relaciones entre los distintos sujetos de Derecho internacional público. El presente documento trata del Derecho internacional en su ámbito público.

1.2. Estructura analítica

Como indica M. Hollis⁵, el cambio político puede analizarse en dos direcciones: *de arriba abajo*, mediante el análisis de la acción por referencia a un movimiento en una estructura social (Marx), y de *abajo arriba*, por las acciones de individuos que producen un efecto social o político (J. S. Mill). En abstracto, la pregunta que formula Hollis es la siguiente: ¿es la estructura la que determina la acción o es la acción la que determina la estructura? ¿o es un poco de ambas cosas a la vez?⁶. Extrapolando estas ideas a las relaciones internacionales, cabría preguntarse, ¿son los Estados los que determinan su ser, o es su ser, su lugar en la sociedad internacional, la que determina su conciencia social? Es decir, ¿qué o quién determina la política de los Estados? ¿Influye el Derecho internacional en la adopción de decisiones por los líderes y elites políticas estatales?

El realismo y el liberalismo representan hoy en el contexto internacional la clásica lucha entre autoridad e individuo en el ámbito estatal. ¿Cuál es el límite entre el individuo y la sociedad? ¿Dónde empieza la autoridad del uno frente al otro? En la defensa del individuo frente a la autoridad que hace en su *“On Liberty”*, J. S. Mill argumenta que la sociedad y el individuo debían recibir cada uno la parte que les corresponde: *“to individuality should belong the part of life which is chiefly the individual that is interested; to society, the part which chiefly interests society”*. Y aunque el individuo no acepte expresamente la sociedad como si se tratara de una relación contractual, el individuo que reconoce la sociedad (y que por ello se comporta siguiendo las líneas de conducta trazadas por la sociedad) recibe a cambio su protección. En el contexto internacional la idea es similar.

Los actores a escala internacional -personas, Estados, organizaciones internacionales, etc.- no se someten expresamente a una u otra estructura internacional, pero si se relacionan sobre la base de unos principios *generalmente reconocidos*, se benefician de la protección que éstos mismos les otorgan⁸. El político que debate una u otra decisión en el Consejo de Seguridad se encuentra ante un dilema semejante: puede no necesitar la aprobación de los demás Estados, del Consejo de Seguridad y de Naciones Unidas (*aprobación* que, veremos más adelante, equivaldría a *legislación*), pero si la consiguiera obtendría beneficios que sólo la sociedad internacional puede otorgarle, la *legitimidad*. Este es el dilema del gobernante y del diplomático; la lucha entre la política y el Derecho internacional. La cuestión es observar si, en una región en la que los ordenamientos jurídicos de los Estados se caracterizan, generalmente, por su debilidad y arbitrariedad, el Derecho internacional público influye en la labor de políticos y gobernantes en un doble sentido: influye en la adopción de decisiones por dirigentes internacionales frente a un Estado y por políticos estatales frente al orden internacional.

Es decir, que de los tres niveles de análisis que expusimos al inicio de este escrito, este trabajo trata del primero de ellos: el sistema internacional vs. el Estado-nación. Como veremos más adelante, en el contexto internacional (y en particular en el Consejo de Seguridad) la política (el poder) y el derecho van indisolublemente unidos de tal forma que podemos argumentar que en cierto modo la política hace ley, que la diplomacia y el poder constituyen o destruyen derecho. Pero el derecho, la ley una vez creado, también hace política pues delimita la capacidad de maniobra de los gobernantes. Un objetivo de este trabajo es reafirmar

⁵ Hollis, M. *The philosophy of Social Science*, Cambridge University Press, Edición Revisada 2002.

⁶ Karl Marx, en *A Contribution to the Critique of Political Economy*, (según cita Martin Hollis en *The Philosophy of Social Science*, ver Supra Nota 5, pp. 6): *“In the social production of their life, men enter into definite relations that are indispensable and independent of their will, relations of production which correspond to a definite stage of development of their material productive forces. The sum total of these relations of production constitutes the economic structure of society, the real foundation, on which rises a legal and political superstructure and to which correspond definite form of social consciousness. The mode of production of material life conditions the social, political and intellectual life process in general. It is not the consciousness of men that determines their being, but, on the contrary, their social being that determines their consciousness”*.

⁷ Mill, J.S. *On Liberty*. 1859. Reedición de Penguin Classics, 1985.

⁸ En Derecho internacional privado esta cuestión se expone con más facilidad. El sometimiento de los contratantes de un régimen de aplicación común y aceptación y sometimiento a unas reglas determinadas, por libre voluntad de las partes.

la complementariedad entre política y derecho en el sentido expuesto por H. Kelsen: *“la fuerza y el derecho no se excluyen mutuamente. El derecho es una organización de la fuerza”*⁹. El análisis pretendido requiere unir una faceta del Derecho internacional más jurídica y científica, con los aspectos políticos, económicos o culturales de las relaciones internacionales.

Y es en esta intersección entre el derecho y la política donde el jurista internacional debe, hoy día, hacer su labor; sin limitarse al ámbito teórico ajeno a la práctica ni al ámbito práctico ajeno a la teoría. En este contexto, la siguiente reflexión de P. Allott cobra sentido:

*“It is surprising that social philosophers and sociologists feel able to offer explanations of society which do not assign a central place to law. It is surprising that legal philosophers and lawyers can speak as if legal phenomena were self-contained and capable of being isolated from social phenomena in general”*¹⁰.

Por su parte, T. Franck se expresaba en un sentido similar al preguntarse por la función del abogado o jurista en el orden internacional:

“What, then is the proper role of the lawyer? Surely, it is to stand tall for the rule of law. What this entails is self-evident. When the policymakers believe it to society’s immediate benefit to skirt the law, the lawyer must speak for the longer term costs. When the politicians seek to bend the law, the lawyers must insist that they have broken it.

*[...] Ordinarily, however, the role of the lawyer is more positive: to help design the framework of rule, procedures, and institutions within which persons and peoples can live productively at peace with one another”*¹¹.

Pero aunque los comentarios de P. Allott y T. Franck cobren sentido en un mundo de múltiples intereses y cuestiones cruzadas y de una sociedad altamente compleja, algunos juristas internacionales defienden que la labor del jurista debe restringirse a garantizar el Derecho internacional, única forma de que el jurista no sea corrompido e influido por los intereses políticos o económicos que guían la labor legislativa. En este sentido A. Cassese hacía mención a la labor más pasiva que activa del jurista, una labor de estudio y de análisis:

*“It is our task as international lawyers to pinpoint the evolving trends as they emerge in the world community, while at the same time keeping a watchful eye on the actual behaviour of states. [...] And it is not an exceptional occurrence that new standards emerge as a result of a breach of lex lata. To suggest realistic but prudent parameters in line with the present trends in the world community might serve the purpose of restraining as much as possible recourse to armed violence in a community that is increasingly bent on conflict and bloodshed”*¹².

Pero este trabajo critica la separación, por peligrosa que sea, entre derecho y política en el sistema internacional, y otorga al derecho una función política y legisladora sobre la base de H. Kelsen, P. Allott, J. Rawls y muchos otros juristas y expertos de las relaciones internacionales que han entendido el Derecho internacional como un instrumento de paz y de democracia y no como un fin en sí mismo. El derecho es un instrumento de poder, un instrumento de cambio hacia la paz o la seguridad. Pero no un objetivo o una meta en sí mismo.

⁹ Kelsen, H. *La paz por medio del Derecho*. Introducción de Massimo La Torre y Cristina García Pascual. Ed. Trotta, 2003.

¹⁰ Allott, P. *The Health of Nations. Society and Law beyond the State*. Cambridge University Press, 2002.

¹¹ Franck, T. “What happens now? The United Nations after Iraq”. *The American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003.

¹² Cassese, A. “Ex iniuria ius oritur: Are we moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community”. *European Journal of International Law (EJIL)*, 1999.

Y por ello el jurista internacional moderno concibe el derecho desde un punto de vista social, político y económico; el derecho no en abstracto sino tal y como éste se aplica en un contexto en particular, el derecho que, en definitiva, no puede entenderse de forma aislada a la realidad internacional.

Por último, las ideas que aquí se exponen tienen objetivos limitados. A mediados de los 90 la democracia fue la vencedora de entre los sistemas políticos existentes, y la celebración de elecciones libres dejó de ser un privilegio de unos pocos países para extenderse hacia el Este de Europa, Hispanoamérica y Asia. Con ello llegaron teorías universales -políticas y legales omnicomprendivas- que, volviendo a ideales como la paz perpetua (Kant) o el gobierno mundial (Kelsen), y sobre la base de la imparable expansión democrática, de la ausencia de conflictos armados entre democracias y del nacimiento en el Derecho internacional de una norma democrática universal, justificaban la consideración de la democracia como el único sistema de gobierno legítimo. Pero la tesis de este trabajo dista mucho de ser omnicomprendiva, y procura ser más realista que utópica: el Derecho internacional público es un elemento influyente en las relaciones internacionales y en la evolución democrática, pero no más.

1.3. Plan de trabajo

El presente trabajo se divide en cuatro capítulos y una breve conclusión final. No obstante, cada capítulo parte de la argumentación planteada en el capítulo anterior por lo que el trabajo debe concebirse de forma unitaria.

En el Capítulo I se realiza un estudio de la relación entre poder y derecho en el orden internacional; de su lucha por el predominio de uno sobre otro. Con ello se pretende mostrar que el poder y el derecho no son excluyentes, que ambos se limitan e influyen en el ejercicio y evolución del otro, que, en definitiva, la política y el ejercicio del poder es un elemento que constituye derecho.

En el Capítulo II llevamos el estudio realizado en el Capítulo I al ámbito del Consejo de Seguridad. En los últimos años el Consejo ha sido referido por algunos como el *legislador mundial*, y es en ésta condición en la que se ha mostrado con claridad la lucha entre el poder y el derecho por dominar el orden mundial.

En el Capítulo III se observa la creciente relevancia de la norma democrática en el sistema internacional, sus efectos sobre el pluralismo político, en particular sobre países musulmanes, y la ambigua labor del Consejo de Seguridad en la protección y promoción de la democracia. Sobre esta base, se reconoce el doble rasero del Consejo en casos como el de Haití y el Líbano, en los que los intereses políticos predominan sobre cualesquiera cuestiones jurídicas.

Por último, en el Capítulo IV se estudia la interacción de la norma democrática, del poder y derecho en la Unión Europea. La Unión Europea se reconoce como un espacio geográfico cultural caracterizado por el predominio de la democracia en su configuración interna y en su proyección exterior, y es en este segundo ámbito en el que estudiamos la relevancia de la norma democrática. Aunque la política exterior de la Unión Europea se muestre más respetuosa hacia la *norma democrática* que la labor del Consejo de Seguridad, la ambigüedad con que la Unión ha respondido a la victoria de Hamas en las últimas elecciones palestinas muestra que la acción exterior europea aún no es decisiva para el avance de la democracia en Oriente Medio.

Al final del trabajo se realiza una breve conclusión de los argumentos expuestos.

2. El poder y el derecho en el orden internacional

2.1. Bases del argumento

Este primer capítulo trata, desde un punto de vista conceptual y teórico, de la inseparable relación entre poder (entendido como poder político¹³) y derecho en las relaciones internacionales. Para los defensores del realismo internacional, el poder político es la fuerza que guía la relación entre Estados, el Estado-nación el principal actor en el orden internacional y la búsqueda de poder el inevitable objetivo de la política exterior de los Estados. Así entendido, la política internacional se concibe como una *constante lucha por el poder*¹⁴. En contraposición al realismo, las diversas versiones de las ideas liberales conceden a otros actores internacionales mayor o menor grado de influencia, y, en particular consideran el Derecho internacional un elemento esencial definitorio de las relaciones internacionales. La idea liberal abarca desde aquéllos que sólo entienden indiscutible la existencia de principios fundamentales y Derechos Humanos globales, hasta aquéllos que pretenden hallar en la democracia liberal la norma universal que conduce a la paz y prosperidad global.

El propósito de este primer capítulo es mostrar que poder y derecho se limitan y afectan mutuamente, que el Derecho internacional es producto de la política y no se puede entender sin ésta, pero que, al mismo tiempo, aquéllos que hacen política son los mismos que configuran el Derecho internacional. No forma parte de este trabajo la elaboración de una tesis idealista (o ideal) en búsqueda de la paz perpetua, el gobierno o la democracia mundial al estilo de H. Kelsen, S. Marks, A. M. Slaughter o tantos otros. Es el “realismo liberal” lo que se pretende definir. Y dentro de este realismo liberal, cómo el Derecho internacional influye en las decisiones políticas que toma el gobierno de un régimen no democrático.

2.2. Derecho internacional público vs. política internacional

Numerosos estudios han analizado la relación entre derecho y política. La línea que las separa es, no obstante, difícil de dibujar. Lo es aún más si se trata de derecho y política internacional. En el apéndice de *Sobre la Paz Perpetua*, Kant analizaba la diferencia entre política y moral, entendida éstas como teoría del derecho aplicada y como teoría del derecho abstracta (alejada de la práctica) respectivamente. Para Kant “*si no pueden existir ambos en un mismo precepto, hay realmente un choque entre la política y la moral; pero si se unen, resulta absurdo el concepto de contrario y no se puede plantear como un problema la resolución del conflicto entre la moral y la política*”¹⁵; en consecuencia, continúa la argumentación, debe ser posible la unión de ambos preceptos, unión que resulta en la creación del hombre político moral, *un político que entiende los principios de la habilidad política de modo que puedan existir con la moral* (que no el moralista político)¹⁶. En esta relación ley y política se influyen mutuamente, aunque la ley peligre más ante la política

¹³ Para un análisis completo del concepto de *poder* ver Hans J. Morgenthau, *Escritos sobre política internacional* Ed. Tecnos 1990, y entre otros aspectos, el estudio preliminar realizado por Esther Barbé.

¹⁴ La definición de M. Doyle es la siguiente (Ver *Supra* Nota 2):

“The core of Realism (to simplify) portrayed world politics as follows: a state of war among all states and societies, which is a condition in which war was regarded as a continuous possibility, a threatening prospect, in which each state had to regard every other state as presenting the possibility of this threat”.

¹⁵ Kant, Immanuel. *Sobre la Paz Perpetua*. Ed. Filosofía. Alianza Editorial. 2002. Apéndice, páginas 83 y ss.

Para Kant, el *moralista político* se enfrenta a un problema técnico, mientras que el principio del *político moralista* es una cuestión moral, ya que éste busca la paz perpetua como un bien pero también como un estado nacido del reconocimiento del deber. En esta segunda clasificación podemos fácilmente incluir, por poner un ejemplo, a Woodrow Wilson y a Franklin Delano Roosevelt, presidentes americanos que al término de la I y II Guerra Mundial respectivamente, centrados en la busca de la paz perpetua y sobre la base de una obligación moral de liberar al mundo de más guerras (ambos justificando que querían que su guerra hubiera sido la última guerra) idearon la Liga de las Naciones y las Naciones Unidas.

¹⁶ *Ibid.*

que lo contrario.

Cierto grado de confusión entre el derecho y la política internacional puede ser beneficioso para ambos, pero la confusión absoluta llevaría primero al fin del derecho. El peligro radica en que si el derecho se somete exclusivamente a los intereses más particulares e inmediatos que guían y conducen la política perdería la legitimidad que le diferencia de la política; pero si se aleja de la realidad internacional, de los conflictos y sucesos en liza, se transforma en utopía. La amenaza para la política radica en la posibilidad de que un formalismo jurídico, una cuestión formal y normativa, impida la actuación política; impida que la política se adapte a la realidad internacional como consecuencia de un precepto jurídico estático.

Pero si cierta interrelación y confusión es beneficiosa y necesaria, como observa M. Koskenniemi, para que el Derecho internacional no pierda su independencia frente a la política internacional hay que enfrentarse a una batalla con dos frentes: por un lado hay que asegurar la *normatividad* del Derecho internacional distanciándolo del comportamiento, deseo e intereses de los Estados, y por otro lado asegurar la *especificidad* de la ley alejándola de la moral natural. M. Koskenniemi define muy bien la delicada situación del Derecho internacional:

“A law which would lack distance from State behaviour will or interest would amount to a non-normative apology, a mere sociological description. A law which would base itself on principles which are unrelated to State behaviour, will or interest would seem utopian, incapable of demonstrating its own content in any reliable way. To show that an international law exists, with some degree of reality, the modern lawyer needs to show that the law is simultaneously normative and concrete – that it binds a State regardless of that State’s behaviour, will or interest but that its content can nevertheless be verified by reference to actual State behaviour, will or interest”¹⁷.

Como veremos más adelante la *normatividad* y *especificidad* requerida por el Derecho internacional dependerá de las reglas que guíen el juego político en su función legisladora. El derecho es un artificio y, como tal, requiere un procedimiento de aprobación que, al distanciarse de los intereses de los Estados, le otorgue la legitimidad que necesita. Esta legitimidad diferenciará el acto político del legislativo; el interés particular de un acto en concreto, del interés común en el que se ampararán sucesivos actos.

Este aspecto más formal del derecho, sustento de su legitimidad, constituye su aspecto más *estático*, y se enfrenta directamente al segundo requisito del Derecho internacional expuesto por Koskenniemi: la necesidad de interpretarlo en un contexto social, político y económico determinado pero cambiante y *dinámico*. El Derecho internacional aislado del mundo, codificado en la distancia y apartado de la realidad social, económica o religiosa no es más que papel mojado que nada puede obtener. Y es este dinamismo el que forma parte de la política internacional, de los intereses de los Estados, gobernantes y diplomáticos en las cuestiones que cruzan las fronteras nacionales. Estos dos elementos -formalidad y dinamismo- forman la base del Derecho internacional y son, al mismo tiempo, los elementos que confunden el derecho con la política internacional.

El orden jurídico que se aísla de la sociedad a la que corresponde corre el riesgo de convertirse en un derecho superfluo, inaplicable o impracticable; el derecho influye en la constitución de una sociedad y por ello, como la sociedad, debe estar en constante movimiento y evolución. Para algunos la relación entre el orden jurídico y las demás estructuras de una sociedad -política, económica, moral o religiosa- es contingente, es decir,

¹⁷ Koskenniemi, M. *From apology to utopia. The Structure of International Legal Argument*. Reedición de Cambridge University Press con nuevo Epílogo, 2005 (1ª Edición de 1989).

no es un elemento constituyente del sistema legal porque es la forma y su proceso formativo, en lugar del contenido del orden jurídico, lo que debe satisfacer el criterio de validez legal¹⁸. Así, indica P. Allott, el derecho es ley porque para su constitución se han satisfecho las reglas que el mismo derecho ha escrito. Pero antes del derecho está la política; y son los políticos los que hacen el derecho.

La labor legislativa la guían hombres y mujeres que, reunidos en foros nacionales o internacionales, defienden sus intereses y objetivos. El órgano legislativo de un Estado legisla en atención a los intereses de su sociedad o, al menos, a la interpretación que hace de dichas necesidades. Por su parte, si por Derecho internacional entendemos aquél que se aplica a la sociedad internacional en su conjunto, entonces debe, como tal, haberse constituido en atención a la sociedad internacional, es decir, a su *interés común*.

Antes de analizar quién o qué fuerzas o estructuras determinan y definen el “interés común de la sociedad internacional”, convendría hacer un breve inciso sobre la definición de *sociedad internacional*. Desde que se creara el concepto de una gran *sociedad de Estados* (Hugo Grocio) se ha debatido la existencia de una verdadera “sociedad” o “comunidad” internacional. Desde premisas opuestas podemos definir la sociedad internacional como aquella compuesta por la suma individual de las sociedades nacionales (realismo; sociedad de sociedades), o como una verdadera sociedad universal, integrada como tal e independiente de las sociedades nacionales (más cercano al concepto de “comunidad”). Algunos autores, como C. Del Arenal, han defendido que no nos encontramos ante una sociedad ni una comunidad en sentido estricto, sino en un punto intermedio, en el camino que va de la sociedad a la comunidad internacional; otros, en cambio, defienden la existencia de conceptos como “democracia mundial” o “paz mundial” sobre la base del reconocimiento de una verdadera sociedad internacional independiente, es decir, una comunidad.

En la doctrina española el debate entre comunidad internacional y sociedad internacional surgió a partir de los años 40, y las diferencias entre ambos conceptos, como indica E. Barbé¹⁹, son las siguientes:

1. La comunidad es una unidad natural y espontánea y la sociedad una unidad artificial.
2. La comunidad es una manera de “ser” mientras que la sociedad es una manera de “estar”.
3. La comunidad es “*integración, mientras que la sociedad es suma de las partes*”.
4. En la comunidad priman los valores convergentes y en la sociedad los divergentes.

Podríamos analizar el sistema internacional desde una concepción típicamente realista (la tradición hobbesiana), desde una concepción universalista (la tradición kantiana) o desde la perspectiva grociana encauzada hacia la cooperación e interacción estatal, aunque hoy en día prevalece la idea de que el nivel de integración del sistema internacional es insuficiente para considerarlo *comunidad*, que, como indica E. Barbé “*la sociedad mundial de nuestros días es aceptada de manera general en tanto que organizadora, pero no en tanto que transmisora de valores dentro de un marco cultural dominante*”²⁰.

En este mismo sentido podemos considerar que en el sistema internacional actual, tal y como manifestaba H. Bull²¹, están en juego elementos de las tres tradiciones internacionalistas de sociedad; la Hobbesiana (guerra y lucha por el poder entre Estados), la Kantiana (elementos de solidaridad y conflictos transnacionales que sobrepasan los límites de los Estados) y la Grociana (elementos de cooperación e acción interestatal).

¹⁸ Allott, P. Vid. *Supra* Nota 10.

¹⁹ Barbé, E. *Relaciones Internacionales*. 2ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2003.

²⁰ Barbé, E. Vid. *Supra* Nota 19. pp. 119.

²¹ Bull, H. *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*. 2ª edición, 1997, Columbia University Press.

Y es que como señala M. Diez de Velasco²², la sociedad internacional responde a multitud de variables, en ocasiones contradictorias, que al fin y al cabo siguen otorgando al Estado un papel primordial; la existencia de valores aceptados mundialmente no elimina la diversidad cultural actual. Durante la década de los noventa, indicaba A. Remiro, la sociedad internacional era una sociedad “*en vías de institucionalización, universal y regional, general y sectorial, con una impronta democratizadora reflejada en el estatuto de los miembros de las Organizaciones, la participación en órganos plenarios y las reglas de representación en los selectivos, y la formalización de los procedimientos*”²³, y hoy día, aunque existan múltiples elementos comunes y transfronterizos, la sociedad internacional se sigue considerando generalmente *descentralizada e interestatal* al tiempo que ordenada y anárquica.

Un claro ejemplo del debate en torno a la *sociedad* o *comunidad* internacional, y a escala geográfica reducida, lo encontramos en la percepción que los ciudadanos de la Unión Europea tenemos de la *sociedad* o *comunidad europea*. Si algunos conciben la Unión Europea como una unión de Estados soberanos (una sociedad de intereses divergentes -los intereses de sus Estados miembros), otros sostienen que la Unión Europea representa una verdadera sociedad compuesta por los *ciudadanos europeos*. La segunda concepción -sociedad como tal- requiere un nivel de integración difícilmente demostrable a escala global.

En cualquiera de estas acepciones, la dificultad surge a la hora de definir el interés común de la sociedad internacional. El interés común de una sociedad no resulta de la suma del interés de los individuos que la componen; es un interés que, como sostiene P. Allott, se formaliza en la intersección de lo real y lo ideal en dicha sociedad, la concepción de lo social en un momento determinado. En una u otra sociedad, la política definirá el interés común; después, vendrá la ley en nombre y representación de dicho interés común. Como vemos, entonces, primero va la política, luego la ley. En este mismo sentido se expresa Allott: “*Law requires that society have adequate means for determining the common interest of society, in accordance with society's values and purposes. Politics, in the widest sense of the word, is the will-forming struggle in the ideal and real constitutions, the struggle to influence the determination of the common interest of society and to influence the making and application of law*”²⁴.

Una vez determinado el interés común debe constituirse la norma específica que lo trate, debe *especificarse* el interés para así diferenciarlo de los principios morales y naturales y otorgarle el carácter eficaz de la ley. En caso contrario, a falta de esta *especificidad*, el interés o el principio termina convirtiéndose en una idea liberal que sobrevive “*a causa de su abstracción, generalidad y pretensiones de validez absoluta, a su utilidad política y se ven desautorizadas por las realidades de la política internacional que, por su naturaleza, son concretas, específicas y dependen del momento y del lugar*”²⁵. Al concepto de *sociedad internacional* volveremos en el apartado 5º de este capítulo.

2.3. Política internacional y Poder

En una primera acepción, política internacional (“international politics”) se concibe únicamente como la interacción transfronteriza de los Estados. La definición asume que el principal actor en las relaciones internacionales es el Estado -la presunción realista-. En esta labor política el Estado, primero, toma las decisiones en materia exterior, y con posterioridad, como consecuencia de la decisión política, legisla o crea precedentes políticos que constituirán la base legislativa de acciones futuras. En este contexto los Estados

²² Diez de Velasco, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 14ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2003. Páginas 58-68.

²³ Remiro Brotóns, A. “Desvertebración del Derecho internacional en la sociedad globalizada”. *Cursos Euromediterráneos de Derecho internacional*. Editorial Tirant Lo Blanch, Vol. 5, 2001, pp. 61.

²⁴ Allott, P. Vid. *Supra* Nota 10. pp. 290.

²⁵ Morgenthau, Hans J. *Escritos sobre política internacional*. Presentación de A. Truyol y Serra. Estudio preliminar de E. Barbé. Ed. Tecnos 1990.

actúan en primer lugar como actores políticos en defensa de sus intereses y objetivos, y, en segundo lugar, en función de su *poder* (político, económico, etc.), como legisladores. Cuanto mayor es el *poder* de un Estado, mayor será su capacidad para crear una regla, un principio o norma, que los demás Estados acepten o se vean obligados a seguir.

Los conceptos de *poder* y *lucha por el poder* han constituido la base de la doctrina realista internacional. Por ello, para definir poder acudimos al profesor alemán Hans J. Morgenthau, para quien el sistema internacional se caracterizaba por la continua lucha de los Estados por prevalecer sobre los demás. Para Morgenthau el poder incluía cualquier cosa o instrumento que establece y mantiene el control del hombre sobre el hombre; cualquier relación social que sirve para este objetivo de dominación, desde la violencia física hasta las relaciones psicológicas en virtud de las cuales una mente puede controlar a otra²⁶. Esta más que amplia definición incluye, entre muchas otras cuestiones: la capacidad militar, las relaciones culturales o religiosas, el nivel económico o la capacidad de imponer sanciones económicas, la relación del Estado con el Derecho internacional y su capacidad para legislar a su imagen, modo y beneficio, así como su capacidad para permanecer impune al violar el orden jurídico existente. Estos últimos aspectos son los que nos interesan en este estudio²⁷.

La relación entre poder y derecho nos llevará a comprobar: (i) la eficacia del derecho frente al ejercicio del poder, (2) el sometimiento del poder al derecho, y, (3) en último lugar, la legitimidad del derecho. El análisis de estas cuestiones nos permitirá mostrar a lo largo de este trabajo la relevancia del Derecho internacional en las actuaciones del Consejo de Seguridad y en la política exterior de la Unión Europea.

El punto de partida se encuentra entre aquellos que rechazan el Derecho internacional porque carece, según ellos, de la legitimidad, legalidad y procedimientos de ejecución necesarios, y de aquellos otros que idealizan sobre la existencia de una comunidad internacional con un interés común y que otorgan, como Kelsen, supremacía al Derecho internacional sobre el estatal.

2.4. Eficacia del Derecho Internacional Público. El sometimiento del poder al derecho

La actuación de los Estados está sujeta a numerosas condiciones o variables; una de ellas, en ocasiones más determinante que otras, es el Derecho internacional público. La eficacia e influencia del Derecho internacional no está exenta de crítica, pero hoy quedan ya pocos políticos que puedan denegarle de forma tajante cierto grado de influencia en la toma de decisiones por gobernantes y diplomáticos. Como veremos, los Estados no son totalmente impermeables a las tendencias internacionales, a la evolución y crecimiento de los Derechos Humanos y de preceptos de derecho imperativo; y son numerosas las cuestiones, tanto internas como foráneas, que determinarán hasta qué punto un gobernante se encuentra limitado o constreñido en la toma de decisiones. De alguna forma, el gobernante de un país poderoso o débil, de una autocracia o de una democracia, tendrá que valorar el precio a corto y a largo plazo de una decisión determinada, el peso legal del precepto violado y las consecuencias de ser considerado un infractor del derecho en la sociedad internacional.

En función de los mecanismos de ejecución e imposición existentes para el precepto en cuestión, éste será

²⁶ Morgenthau, Hans J. *Politics Among Nations. The struggle for Power and Peace*. McGraw Hill Ed. 1993.

²⁷ Actualmente en las relaciones internacionales es común utilizar la distinción entre “hard power” y “soft power” que en su momento realizó J. Nye; por “hard power” se entiende el poder *tangible* (poder militar, económico, político, etc.) y por “soft power” el poder de las ideas, de la reputación, el poder para convencer.

más o menos eficaz y un Estado procurará en mayor o menor medida no violarlo. La ejecutabilidad del derecho contiene dos ámbitos: en primer lugar la ejecutabilidad *per se*, es decir, la posibilidad de que al infractor se le impongan sanciones internacionales (por organizaciones internacionales, como consecuencia de tratados, etc.), y en segundo lugar la apreciación de la infracción legal. No se trata tanto de que el Derecho internacional no sea coercible o coactivo sino de que sólo pueda serlo a partir de una *apreciación subjetiva, oportunista y discriminatoria* de los que se encuentran en una situación de superioridad, en definitiva, de los que ostentan *el poder*²⁸. Y el *poder* que, como hemos visto engloba multitud de elementos, es la capacidad de obligar a otro Estado a hacer aquello que por sí mismo no haría. En todo caso antes de valorar la posible imposición de una sanción tiene que haberse incumplido el precepto legal en cuestión, aunque incluso ésta ruptura, en Derecho internacional, estará sujeta a interpretaciones.

Un caso que ilustra esta cuestión y que es un buen ejemplo para tomar como punto de partida es la negociación político-legislativa de la intervención en Iraq por Estados Unidos en 2003, caso lleno de contradicciones desde la postura inicial de los intervinientes-. A principios de 2003 Estados Unidos era un país poderoso (el más poderoso), constituido como democracia y con gobiernos de cierta tradición internacional y legalista²⁹; Iraq era un país débil, empobrecido por más de una década de sanciones, dictatorial, considerado un “*outsider*” del sistema internacional y en prolongado incumplimiento de preceptos internacionales (en particular de aquellos impuestos por Naciones Unidas). Si antes de iniciar la intervención militar, Estados Unidos no incumplía ningún precepto legal frente a Iraq, mientras que Iraq sí incumplía los preceptos impuestos por la ONU, a resultas de la intervención EEUU se convierte en el infractor del Derecho internacional, de principios fundamentales tales como la soberanía y el derecho a la no-injerencia que en este caso protegían, al menos jurídicamente, al estado iraquí. El conflicto mostró la ineficacia de los preceptos internacionales al ser éstos incapaces de forzar a Iraq a cumplir con las obligaciones de inspección y desarme, e incapaces de impedir que Estados Unidos interviniera sin soporte legal y legítimo; pero además, el conflicto mostró los dos ámbitos de ejecutabilidad referidos anteriormente.

Para la administración americana la intervención no conllevaba la violación de ningún precepto internacional (interpretación subjetiva). Entre los argumentos que sostenía se encontraba uno dirigido a esta cuestión en particular; según la apreciación *subjetiva, oportunista y discriminatoria* de la administración, las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en 1990 y sucesivas hasta 2003 conformaban el *fundamento legal necesario* para la intervención americana. Para ellos, en efecto, no había ruptura del Derecho internacional. Dos consideraciones pueden hacerse a raíz de esta argumentación: la administración americana procuró legitimar sus acciones buscando darles cobertura legal -y para ello interpretó de forma *subjetiva y oportunista* las resoluciones del Consejo de Seguridad- y, ante la falta de apoyo ante su débil argumentación legal, actuó de forma unilateral, sin que el derecho pudiera impedir el ejercicio de poder. Si no hay ruptura de un precepto legal no puede haber sanción punitiva; y si no hay ningún organismo cuya resolución sea vinculante y al que las partes deban someterse -un juez- la violación del derecho dependerá de lo que se entienda por “*derecho*”. Aún en clara violación del derecho ¿qué organismo podría obligar a EEUU a actuar respetando la ley? Ésta es la segunda variante de la ejecutabilidad del derecho, pero la pregunta que aquí habría que plantearse es: ante semejante ejercicio de poder ¿qué razones llevaron a la administración a buscar apoyo legal?.

Quedaron patentes las limitaciones del sistema internacional -tanto del Derecho internacional como de los mecanismos de la ONU- para restringir el ejercicio de poder unilateral *contra legem* por los americanos, pero también se pudo observar cómo los americanos buscaron la aprobación de una resolución que, a su

²⁸ Remiro Brotons, A. y otros. *Derecho Internacional*. Ed. McGraw Hill 1997.

²⁹ Esta afirmación hay que entenderla de forma proporcional y referida al cumplimiento del Derecho internacional por otros estados. Es bien cierto que EEUU, en función de la ideología predominante en el gobierno, ha sido contrario a la aplicación de no pocos preceptos internacionales. Pero no obstante, EEUU también ha sido el mayor precursor y garante del Derecho internacional. En todo caso no es ésta la cuestión aquí en debate.

modo de ver, concedería a la política americana la cobertura legal y la legitimidad que por sí misma no tenía. La crítica se centra en la incapacidad de frenar el ímpetu americano; el aspecto positivo debe hallarse en las razones que llevaron al país más poderoso a buscar en el seno de Naciones Unidas, durante varios meses, cobertura legal. Esta consideración como muestra de la “relevancia” del Derecho internacional es una consideración *normativa*, como hemos expuesto anteriormente: implica “*un intento de construir un sistema doctrinal con arreglo a hechos e impactos sobre el comportamiento de estados en virtud de sus parámetros más significativos*”³⁰. Pero además la administración americana fue más allá, y defendió asimismo haber hallado el segundo elemento necesario para legislar, la *especificidad*, para lo que sostuvo que la intervención en Iraq se realizaría en defensa del *interés común de la sociedad internacional*, que no era otro que defender y expandir la libertad y la democracia.

A falta de resolución del Consejo de Seguridad no se pudo diferenciar el acto político del legislativo, aunque conviene hacer un pequeño hincapié, nuevamente, en los dos elementos ya analizados: la *normatividad* y *especificidad* del derecho. M. Koskeniemi argumenta que en un principio el jurista internacional adopta dos vías para defender la relevancia de su tesis; puede argumentar que la ley es fuerte desde el punto de vista *normativo*, es decir, por la validez de su proceso de formación, o puede sostener que la validez de la ley se demuestra por el extenso número de acciones estatales que la han tenido en consideración, su *especificidad*.

En el argumento *normativo* destaca la distinción entre ley y política, entre los actos estatales vinculantes por ser normativos (i.e. haber seguido un proceso de aprobación legal) y los no vinculantes por ser únicamente de carácter político, es decir, por no haber seguido un proceso de formación tasado y objetivo. La *especificidad*, en cambio, concede menos relevancia al proceso formativo del derecho y más a la vinculación entre éste y la política internacional (la realidad del orden internacional). La normatividad constituye la parte objetiva del derecho referida a las fuentes del derecho; la especificidad la parte dinámica referida a hechos y actos específicos.

La doctrina normativa analiza qué proceso o fuente puede calificarse como ley. Para los más positivistas la fuente del Derecho internacional la forman la costumbre y los tratados; para otros (en defensa del derecho natural) también constituyen derecho los principios, los valores esenciales, y para todos ellos el análisis de la formación del derecho determinará qué es ley y qué es política. Insiste este argumento en la diferencia objetiva entre la ley tal y como es (*lex lata*) y la ley tal y como debiera ser (*lege ferenda*); aunque, en todo caso, sólo la norma formada en un proceso objetivo es vinculante, sólo la norma positiva - es decir, el tratado, el acuerdo voluntario y vinculante reconocido expresamente por las partes es norma. Elementos como principios y valores más generales no formados a través de una formación específica no constituyen, por ello, norma.

La fortaleza de la doctrina normativa radica en saber diferenciar con claridad la política del derecho; sólo si el precepto legal ha nacido de un procedimiento tasado y específico podrá decirse que es un *precepto normativo*. En esta doctrina el aspecto formal constituye ley, y con ello se aleja la sombra de la confusión entre derecho y política. La debilidad de esta doctrina radica en su incapacidad para aunar ese aspecto formal (aspecto estático) con el verdadero comportamiento de los Estados (aspecto dinámico). En oposición a la normatividad (y a la doctrina normativa) se define la especificidad.

La especificidad, y la doctrina consecuente basada en el análisis de la acción estatal, sostienen que la fortaleza de un precepto jurídico recae en su grado de autoridad por aproximación a la realidad, por lo que no es “*an*

³⁰ Koskeniemi, M. Vid. *Supra* Nota 17, pp. 183.

*on /off affair of applying formal rules but a more-or-less problem related to the factual authoritativeness of legal decision*³¹. Desde esta perspectiva se critica la formación de la ley con arreglo a un procedimiento formal y tasado, y se afirma que la ley se forma a través de las acciones de los Estados que, por reiteración, constituyen ley; la ley es relevante sólo si existe un fuerte vínculo entre ésta y la actividad estatal (responde a acciones estatales y se muestra por que hay un amplio abanico de acciones). La fortaleza de esta doctrina recae y depende, al mismo tiempo, en su capacidad de prueba; si son muchas las acciones estatales que la han seguido, la especificidad, por reiteración, adquirirá relevancia (al modo de la costumbre).

En cualquier caso ambas doctrinas y conceptos son, de forma aislada, insuficientes para explicar los elementos formativos del Derecho internacional actual. La realidad es que la interpretación conjunta de ambos conceptos, sobre la base de unos principios generales del derecho nos podrá llevar a determinar qué es ley o cuando una acción de un Estado es legal; aunque ello nos obligue a introducir la relatividad en nuestro argumento. Esta dicotomía del Derecho internacional la resume M. Koskeniemmi de la forma siguiente:

“[...] What some envisage as justice other think as injustice. Because there appear to exist no external standards to prefer these experiences, the law cannot do this, either. Instead of expressing principles of justice, the law must only transform, or mediate, extralegal consensus about social norms. The problem is not only – although it is so in an important way – that this makes law powerless when no consensus exists or against States not participating in it. The problem is that to seem acceptable, law must appear through concepts which remain neutral by reference to ongoing political disagreement. They must appear such as to be capable of supporting formal demands for autonomy as well as for community”³².

Volvemos nuevamente al inicio de esta cuestión: la ley se somete a un análisis dual y contradictorio. Por un lado tiene que emanar de un proceso neutral y objetivo, libre de intereses políticos y los deseos de los Estados, y, al mismo tiempo, debe estar directamente relacionada con la práctica internacional, con las acciones que definen los políticos y los Estados. En caso contrario, decía Kant, *“todos los planes de la teoría para el Derecho político, el Derecho de gentes y el Derecho cosmopolita se evaporan en ideales vacíos, irrealizables, mientras que una práctica, fundada en principios empíricos de la naturaleza humana, que no considere demasiado rebajado extraer enseñanzas de lo que se sucede en el mundo podría esperar encontrar un fundamento más seguro para el edificio de la prudencia política”³³.*

2.5. El problema de la legitimidad en el orden internacional

En apartados anteriores se ha estudiado el elemento normativo del derecho; la necesidad de que éste, para su formación, siga un proceso previamente ordenado que se considere formal, neutro e independiente de los intereses particulares de los Estados. En este apartado examinamos la *legitimidad* del Derecho internacional público, un elemento considerado esencial y característico del derecho pero difícil de hallar en el orden internacional por sus propias características. Nuestro punto de partida será el reconocimiento, como argumenta P. Allott, de una sociedad internacional que no se reconoce como un ser más allá del mero ser legal, como una verdadera sociedad (con carácter *social, de comunidad*). Como vimos en el apartado 2º de este capítulo, a pesar de la existencia en el orden internacional de ciertas estructuras, elementos o factores propios de una verdadera *sociedad* internacional, aún es pronto para admitirla como tal.

³¹ Koskeniemmi, M. Vid. *Supra* Nota 17, pp. 201.

³² Koskeniemmi, M. Vid. *Supra* Nota 17, pp. 502.

³³ Kant, I. Vid. *Supra* Nota 15, pp. 85.

El problema radica en que la constatación de una verdadera sociedad internacional se considera un elemento necesario para admitir la supremacía del Derecho internacional público³⁴. El reconocimiento de ésta como tal constituiría el pilar básico para otorgar *legitimidad* al Derecho internacional, y con ello, para obligar al dirigente político a respetar la ley, a convertirse en el *político moral* descrito por Kant. Aquí debemos distinguir entre cómo se entiende la sociedad internacional en el presente y cómo se ve ésta en el futuro. El debate en torno a la existencia de una sociedad de gentes, por usar el término de J. Rawls, no se centra tanto en la sociedad tal y como es hoy, sino en la sociedad a la que inevitablemente se llegará.

Para Rawls³⁵, la sociedad internacional evoluciona hacia una *sociedad de gentes* (gentes razonables, liberales y justas, dentro del concepto de liberalismo político) que, por constituir un grupo de *personas satisfechas*, perderán el afán de guerra y de conquista, de ejercer poder para someter otros pueblos o naciones. Sin necesidad de analizar aquí los requisitos expuestos por Rawls para esta *sociedad de gentes*, cabe resaltar un elemento de la misma; la *idea de razón pública*.

Esta idea nace del concepto de ciudadanía en una democracia constitucional. En una sociedad así, argumenta Rawls, los miembros de la administración y gobierno actúan sobre la base de, y siguiendo a, la *razón pública*, siendo ésta la expresión de los ciudadanos que actúan como legisladores; el efecto consecuente es el entendimiento del acto legal como expresión de la razón pública, adquiriendo, con ello, la legitimidad requerida. En una sociedad constitucional democrática, la legitimidad del gobierno nace del pueblo (la legitimidad de las urnas) y los actos legislativos son legítimos porque, idealmente, se han configurado sobre la base y en busca de la razón pública (expresión de la soberanía popular). Esta correlación entre razón pública y gobernancia, que determina el grado de *responsabilidad vertical* entre ciudadanos y gobernantes (“vertical accountability”) puede mostrarse en sociedades nacionales, pero no resulta fácil hacerlo en la sociedad internacional (en el orden internacional es ciertamente complejo, por no decir imposible, reflejar la voluntad de la sociedad internacional).

Rawls no argumenta que la sociedad internacional actual reúna estas condiciones, pero sí cree que en un futuro las puede llegar a reunir (aunque limitado a Estados constitucionales). Este afán más utópico, la existencia de una *sociedad de gentes* (sobre la base de Kant) en contraposición a la *sociedad de Estados* (correspondiente al realismo) resolvería el problema de legitimidad del Derecho internacional. En un punto intermedio entre sociedad de gentes y realismo, entre Estados y ciudadanos, se encuentra la elite gobernante compuesta por diplomáticos, gobernantes, técnicos, políticos, juristas, etc. que, sostiene A. M. Slaughter, son un nexo de unión entre el ámbito nacional, internacional y supranacional, y constituyen, con ello, un efectivo instrumento de control global³⁶. Pero uno de los problemas del argumento de Slaughter es que separa al legislador del gobernante (*legislator vs. executive*), distingue *norma* de *poder*, y ésta distinción, en el ámbito global, no es fácil de sostener.

Como hemos reseñado anteriormente, el carácter convencional del Derecho internacional hace que, en ausencia de un órgano legislativo mundial, los Estados actúen como legisladores y políticos que defienden sus intereses en la formación de la ley internacional; el gobernante es también legislador, y el gobernante que tiene más poder es también el que más legisla. En el orden internacional la división de poderes de Montesquieu pierde sentido.

Una cuestión adicional al término *legitimidad* en las relaciones internacionales que debemos incluir en

³⁴ Allott, P. *Eunomia. New order for a new world*. Ed. Reedición de 2004, Oxford University Press.

³⁵ Rawls, J. *The Law of Peoples with the Idea of Public Reason Revisited*. Harvard University Press, 1999.

³⁶ Slaughter, A.M. *A new world order*. Princeton University Press, 2004.

este estudio es la denominada *legitimidad política*. Para considerar el reconocimiento de un gobierno como *legítimo gobernante* de un territorio estatal determinado, podríamos hacer uso de dos criterios generales: el criterio de efectividad (doctrina Estrada) y el de legalidad (doctrina Tobar). Por el criterio de efectividad reconoceremos a los gobiernos que ejerzan un poder efectivo sobre un territorio determinado con independencia del modo en el que haya accedido al poder; por el criterio de legalidad, haciendo uso de la denominada doctrina Tobar³⁷, en cambio, sólo se reconocerán los gobiernos que hayan accedido al poder respetando sus reglas constitucionales puesto que sólo estos pueden considerarse legitimados políticamente y ser reconocidos como gobiernos legítimos por el sistema internacional.

Hoy en día la doctrina discute la denominada legitimidad democrática y la posible existencia en el orden internacional de una *norma democrática*. El estudio de esta cuestión se realiza en los Capítulos III y IV siguientes, pero es relevante para estudiar la legitimidad del Derecho internacional en la medida en que rechazarla es poner de manifiesto, al menos parcialmente, la legitimidad de que carece el Derecho internacional: ¿cómo pueden entenderse legítimas las acciones legales adoptadas por Naciones Unidas cuando en su foro se encuentran muchos Estados no democráticos? ¿Qué legitimidad tiene una acción o decisión que no corresponde al interés común de la sociedad internacional?

Por *legitimidad* podemos entender el proceso por el cual la autoridad parece válida y apropiada. El proceso de legitimación corre en dos direcciones: de *abajo arriba* – el pueblo otorga legitimidad a la autoridad con su voto -y de *arriba abajo*- el Derecho internacional sólo acepta como legítimo el gobierno que, respetando sus procesos internos, ha accedido al poder de forma legítima (conforme al proceso regulado en sus normas internas). En una democracia liberal el poder de legitimar recae sobre el pueblo soberano, pero en el sistema internacional, en cambio, puede sostenerse que éste recae sobre los Estados (sociedad de Estados, realismo) o sobre los ciudadanos del mundo (el *derecho de gentes*). En una posición intermedia entre las teorías realista e universal, cabe admitir que los Estados aún conservan alto grado de poder de legitimación aunque existan circunstancias y valores provenientes del orden internacional que influirán en sus acciones y decisiones. En este ámbito nacen las tesis de A.M. Slaughter y Fernando Tesón³⁸ que a continuación exponemos.

Para A.M. Slaughter, cuyo trabajo parte de la idea kantiana de *paz perpetua* entre repúblicas, la cuestión se centra en dos aspectos: en primer lugar, la discusión en torno a la legitimidad de un gobierno sólo puede interpretarse dentro del contexto del Derecho internacional (el derecho nacional es insuficiente) y, en segundo lugar, el Derecho internacional sólo debe aceptar como legítimos aquellos gobiernos derivados de regímenes democráticos. Por su parte, F. Tesón argumenta que el Derecho internacional debe relacionar (conectar) autoridad soberana con legitimación política. De esta forma, observa Tesón, como un gobierno es una forma de poder delegado (delegado por el pueblo soberano, en su caso), y ésta delegación es la que le otorga representatividad en el contexto internacional, la delegación de poder original debería estar sujeta a “escrutinio internacional”³⁹. Tesón observa, en una línea similar a la defendida por T. Franck, entre otros, que la ONU y demás organizaciones internacionales sólo deberían admitir en su seno regímenes democráticos. Así se otorgaría legitimidad al derecho nacido en el seno de la ONU y se terminaría con la carencia de legitimidad del Derecho internacional.

Si retornamos al estudio de la legitimidad del Derecho internacional, sobre la base del argumento de Tesón podríamos argumentar que (i) si la ONU fuera un verdadero parlamento mundial (órgano legislativo), (ii)

³⁷ La Doctrina Tobar, así denominada por su propulsor, el diplomático y ministro ecuatoriano Carlos R. Tobar (principios del siglo XX), consistía en no reconocer la existencia diplomática de gobiernos derivados de golpes de estado, etc., que no emanaran de concursos electorales.

³⁸ Las teorías de A. M. Slaughter y F. Tesón se analizan en detalle por S. Marks en *The riddle of all Constitutions. International Law, Democracy and the Critique of Ideology*. Oxford University Press, 2000.

³⁹ Marks, S. *The riddle of all Constitutions. International Law, Democracy and the Critique of Ideology*. Oxford University Press 2000. pp. 44.

estuviera compuesto únicamente por regímenes democráticos, y (iii) éstos Estados aceptaran el derecho formado en la ONU con la misma legitimidad y eficacia que el derecho nacional de cada Estado, se resolvería la problemática de la legitimidad inexorablemente unida al Derecho internacional.

No obstante, a falta de una sociedad internacional independiente -una sociedad que no resulte de la suma de todas las sociedades estatales, si no que sea un ente propio o *comunidad*- el Derecho internacional sólo encuentra su legitimidad por referencia al derecho de los Estados que componen la sociedad internacional, por referencia a los valores y principios comunes aceptados generalmente (cuyo problema radica en la dificultad de su determinación), y a la interpretación política que se realice de estos aspectos jurídicos. Es en este punto en el que el debate se centraría en el análisis de lo que unos y otros consideran *justicia*, pero no es éste el lugar para ello.

3. El poder y el derecho en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: de órgano político a órgano legislativo

3.1. Aspectos preliminares

En el capítulo I hemos estudiado la relación entre *poder y derecho* y su interacción en el sistema internacional; la necesidad y dificultad de combinar el proceso formativo del derecho (el carácter *normativo* de la ley) con su aplicabilidad a la realidad internacional (el elemento dinámico, la *especificidad*) para constituir Derecho internacional. En este capítulo estudiamos la interacción de estos dos elementos en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; por qué algunos consideran que a pesar de su naturaleza política éste órgano está convirtiéndose en el *poder legislativo* del orden internacional, capacitado para emitir decisiones jurídicamente vinculantes, para transformar política (o poder) en derecho y decidir qué acciones de los Estados deben ser consideradas legales o ilegales.

Tradicionalmente se consideraba que el Derecho internacional nacía o se formaba a partir de los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho (con sus medios auxiliares: jurisprudencia y doctrina científica). No obstante, en las últimas décadas la proliferación y creciente relevancia de las organizaciones internacionales ha dado lugar a que la doctrina asuma que algunas decisiones y resoluciones de ciertas organizaciones internacionales (aquellas a las que se le hubiera otorgado poderes normativos en el momento de su constitución) repercuten también en los procedimientos de formación del Derecho internacional, bien directamente a través de la adopción de decisiones con carácter legislativo, bien indirectamente al influir en la formación de la costumbre, en la elaboración de tratados internacionales o propiamente a través de la labor de codificación del Derecho internacional. En general se considera que a través del procedimiento legislativo de una organización internacional, ésta puede elaborar “*una voluntad jurídica distinta de la de sus Estados miembros, destinada a realizar las competencias que le han sido atribuidas*”⁴⁰ aunque los efectos jurídicos de su voluntad dependerán de las características de la organización en cuestión (recordemos que ésta es creada mediante tratado constituyente suscrito por los Estados participantes) y de sus normas y procedimientos.

En cualquier caso las organizaciones internacionales, en función del contenido de sus respectivos textos

⁴⁰ Diez de Velasco, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*. 14ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2006. pp.204.

fundacionales, podrán adoptar decisiones con efectos vinculantes hacia su orden interno, generalmente destinadas a regular el funcionamiento y administración de la organización correspondiente y que tienen fuerza obligatoria para los Estados miembros, o con efectos vinculantes hacia el exterior trascendiendo el ámbito interno de la organización y afectando a otros sujetos de Derecho internacional, incluso a los particulares, en la medida en que pueden producir efectos “*no en atención al acto en sí mismo sino en relación con otros procesos de creación del derecho existentes en el ordenamiento jurídico internacional, de los que constituyen un elemento jurídicamente relevante*”⁴¹. El efecto jurídico de las decisiones *externas* también dependerá de las características de la organización, en particular de la delegación de poder normativo que a su favor se ha realizado en su texto fundacional, pero de forma general, y atendiendo a la clasificación que a estos efectos realizan A. Remiro Brotóns y otros⁴², podemos agrupar las decisiones de organizaciones internacionales en:

- aquellas que tienen carácter obligatorio en todos sus términos directamente aplicables en los respectivos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros;
- aquellas que imponen obligaciones de resultado y por ello necesitan un desarrollo legislativo o reglamentario en los Estados miembros; y
- aquellas otras que sólo implican el nacimiento para los Estados de una obligación de comportamiento.

A los efectos del presente trabajo, de la capacidad normativa de las organizaciones internacionales conviene resaltar dos cuestiones: en primer lugar, aunque los actos de una organización internacional se derivan del tratado constitutivo de dicha organización, las decisiones que ésta adopte constituyen una voluntad diferente a la de sus Estados miembros, independiente de los mismos y no resulta de la suma de la voluntad de cada Estado sino de la voluntad puesta en común por todos ellos a través del procedimiento legislativo regulado en la propia organización, en tanto en cuanto “*constituyen una consecuencia concreta de la obligación jurídica asumida con carácter general*”⁴³. En segundo lugar que el acto o decisión de una organización internacional constituye *voluntad jurídica en la medida en que sus competencias así se lo atribuyan*, es decir, en función de las competencias que sus Estados miembros le otorgaron en su texto fundacional.

Pues bien, en el presente capítulo procedemos al estudio del poder normativo de uno de los órganos de las Naciones Unidas; el Consejo de Seguridad. Cuando el Consejo fue constituido en 1945, los miembros fundadores de la ONU no pretendieron atribuirle competencias legislativas sino únicamente constituir un órgano que actuara con rapidez y agilidad en aquellos casos en que la estabilidad internacional lo necesitara. No obstante, desde el fin de la Guerra Fría la influencia y relevancia del Consejo ha aumentado de forma considerable como resultado de su intervención en multitud y muy diferentes conflictos a través de la utilización de novedosos instrumentos y mecanismos ejecutivos y/o jurídicos. De hecho, su trascendencia en el orden internacional ha aumentado hasta el punto de que algunos lo han llegado a considerar un órgano legislativo, el *legislador mundial*, el órgano que, en cierto modo, legisla en nombre y representación de Naciones Unidas y que *ha sustituido las fuentes clásicas del Derecho internacional*⁴⁴.

A lo largo de este capítulo observaremos que el poder normativo del Consejo, asumido con recelo por algunos Estados y parte de la doctrina, padece de importantes debilidades y carencias. Pero también observaremos que es el único órgano mundial capacitado para legislar -con sus limitaciones y deficiencias- en nombre de

⁴¹ González Campos, J.D., Sánchez Rodríguez, L.I. y Andrés Sáenz de Santa María, P. *Curso de Derecho Internacional Público*. 6ª edición (Primera en Civitas), reimpresión de 1999, Ed. Civitas, pp. 254.

⁴² Remiro Brotóns, A. y otros. Vid. Supra Nota 28.

⁴³ González Campos, J.D., Sánchez Rodríguez, L.I. y Andrés Sáenz de Santa María, P. Vid. Supra Nota 41. pp.252

⁴⁴ Talmon, S. The Security Council as World Legislature. *American Journal of International Law*. Vol. 99, Number 1, (2005).

la sociedad internacional y que es el más claro ejemplo de la constante lucha entre *política* y *derecho* en el orden internacional.

3.2. La transformación del Consejo hacia un órgano normativo: naturaleza y evolución

El Consejo de Seguridad es un órgano de carácter político que ejerce funciones jurídicas, un órgano que aún sujeto a los intereses particulares de sus Estados miembros adopta decisiones vinculantes para la Asamblea General (artículo 25 de la Carta), y que en ocasiones, sostiene algunos, legisla en nombre de la sociedad internacional y construye los límites del Derecho internacional que a él mismo limitan. Pero el Consejo no representa, ni pretende representar, a la sociedad internacional. No está sujeto al control judicial de la Corte Internacional de Justicia ni al control político de un electorado propio; su composición y normas de funcionamiento no responden a criterios objetivos ni justos. En definitiva, como veremos a lo largo de este capítulo el Consejo no es ni es un órgano *legítimo*, según se entiende este concepto en una democracia, ni está sometido al control judicial y neutro característico de un órgano legislativo en democracia.

El Consejo se constituyó para asegurar una rápida y eficaz labor de las Naciones Unidas; para delegar en quince Estados (5 permanentes y 10 rotatorios⁴⁵) las decisiones tendentes a mantener la paz y seguridad internacionales (artículo 24 de la Carta⁴⁶). Los poderes del Consejo de Seguridad se especifican en los Capítulos VI, VII, VIII y XII de la Carta, aunque sólo las decisiones adoptadas en virtud de los poderes del Capítulo VII y VIII serán consideradas decisiones jurídicamente obligatorias para los Estados. Como indica el artículo 39 de la Carta, el Consejo determinará la *“existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”*. Fundamental para el ejercicio de su autoridad es que el Consejo puede, en virtud de la Carta, adoptar por su propia voluntad medidas ejecutivas vinculantes y obligar a los Estados a adoptar las acciones coactivas que estime necesarias para cada caso en concreto; medidas y acciones que, aún estando sometidas a los límites constitucionales de la Carta y del Derecho internacional, otorgan al Consejo un amplio margen de maniobra en sus funciones.

Pero no todas las decisiones del Consejo tienen el mismo valor jurídico; aunque las motivaciones que guían su labor son siempre políticas, el resultado no es siempre jurídicamente vinculante pues éste depende del instrumento utilizado en cada momento, y son múltiples los instrumentos utilizados por el Consejo y muy dispares sus características.

En los últimos 15 años el Consejo se ha servido de nuevos instrumentos jurídicos para ejercer sus funciones como garante de la paz y seguridad internacional. Ha intervenido en materias y conflictos inicialmente no previstos en la Conferencia de San Francisco de 1945; ha incrementado su influencia y relevancia como legislador y mantenedor de la paz, pero también ha fracasado en su intento de dominar los abusos políticos y de garantizar la ley y el Derecho internacional. El desarrollo de su labor es, no obstante, esencial para el sistema de Naciones Unidas, para la convivencia y para la supervivencia del Derecho internacional.

Antes de la caída del muro de Berlín la labor del Consejo se caracterizaba por la incidencia del enfrentamiento entre la URSS y los EEUU. Durante la Guerra Fría el uso que hacían los cinco miembros permanentes del

⁴⁵ Recordemos que inicialmente eran 11 estados los miembros del Consejo, pero que en virtud de una enmienda de la AG de 17 de diciembre de 1963 (resolución 1991 A (XVIII)) se aumentó el número de miembros no permanentes del Consejo de Seguridad de 6 a 10 (para un total de 15).

⁴⁶ Artículo 24.1: “A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa en nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad”.

derecho de veto como arma diplomática y forma de enfrentamiento ideológico impedía el ejercicio por el Consejo de las facultades que le fueron atribuidas en la Carta. El Consejo no podía tomar decisiones de carácter jurídico, resoluciones que calificaran unos u otros hechos internacionales; en su lugar, aprobaba recomendaciones y condenas -instrumentos de menor valor jurídico y con carácter no vinculante- más al estilo de la Asamblea General que de las facultades efectivamente delegadas en el Consejo. Excepto en contadas ocasiones (el Consejo adoptó resoluciones invocando el Capítulo VII de la Carta sólo en el caso de Rhodesia en 1965 y de Sudáfrica en 1977, y en el caso de Corea, con el veto soviético, tuvo que ser la Asamblea la que aprobara la resolución 377 para la intervención en 1950) el conflicto político impidió que el Consejo desarrollara con eficacia sus funciones como órgano mantenedor de la paz y seguridad internacionales, que aprobara resoluciones de contenido jurídico y que interviniera allí donde era necesario⁴⁷.

Terminada la Guerra Fría, el Consejo de Seguridad adquirió un nuevo impulso. La rapidez y eficacia con la que actuó durante el conflicto iraquí de 1990 reavivó el sistema de seguridad colectiva creado cuarenta años atrás de tal forma que, en palabras del presidente americano George H.W. Bush, se estaba constituyendo un “*nuevo orden mundial*”⁴⁸ basado en la hegemonía del Derecho internacional en las relaciones internacionales.

Desde entonces el número de resoluciones del Consejo, y lo que es más importante, su ámbito de aplicación y clase, fue creciendo paulatinamente. En los años siguientes, y particularmente entre 1995 y 1997 -tras el periodo de ralentización caracterizado por los fracasos de la ONU en Somalia y Rwanda-, el Consejo comenzó a utilizar nuevos instrumentos que aunque seguían regidos por los principios de imparcialidad y proporcionalidad, permitían al Consejo intervenir (de forma directa o más indirecta a través de fuerzas multinacionales bajo el mando de otra organización) en conflictos hasta entonces fuera de su alcance. De esta forma, fue extendiendo su ámbito objetivo y subjetivo de actuación, creando nuevas formas de operar, nuevos instrumentos para mantener la paz y seguridad internacional; nuevos instrumentos y medidas que de considerarse excepcionales, han pasado a convertirse en regla general.

Así, en 1995 el Consejo adoptó, con el consentimiento del Estado territorial en que había de desarrollar la operación, la resolución 1031 para el establecimiento de una fuerza multinacional liderada por la OTAN sobre Bosnia y Herzegovina, permitiendo a los Estados miembros adoptar las *medidas necesarias* para asegurar el cumplimiento del mandato. La novedad de esta resolución consistía en que la operación de paz aprobada no se realizaría bajo mandato de la ONU, si no bajo mandato de un organismo territorial -la OTAN- más allá del control del Consejo. Este tipo de resoluciones ha sido utilizado en casos posteriores -el caso de Afganistán y la resolución 1386 (2001) -de tal forma que el Consejo, con estas resoluciones, ha impuesto una norma general, como indica J. Cardona: “*la experiencia que fue contemplada como respuesta excepcional en 1995 con ocasión de la creación de la IFOR en Bosnia Herzegovina ha ido consolidándose en la práctica de las Naciones Unidas, a las que el Consejo de Seguridad autoriza a usar la fuerza para defender su mandato invocando los poderes del Capítulo VII de la Carta, pero que su creación, despliegue y mandato es consentido previamente por el Estado donde va a realizar su misión la fuerza multinacional [...]*”⁴⁹. En la última década este tipo de resoluciones ha sido utilizado cuando el Consejo de Seguridad estimaba que en el territorio en cuestión las tropas de Naciones Unidas (casco azul) no serían eficaces.

Aunque durante esta etapa el Consejo creara nuevas normas generales en cuanto al establecimiento de operaciones de mantenimiento de la paz, también continuaba observando los principios generales que rigen dichas operaciones: el principio de imparcialidad (más allá del principio de neutralidad), el límite al

⁴⁷ Cardona, J. *Nuevo orden mundial y mantenimiento de la paz*. Cursos de Derecho Internacional de Vitoria/Gasteiz, 1993. Ed. Tecnos 1994.

⁴⁸ Declaración de G. H.W. Bush de 11 de septiembre de 1990 ante el Congreso de Estados Unidos.

⁴⁹ Cardona, J. La resolución 1386 (2001) del Consejo de Seguridad autorizando la fuerza internacional de asistencia para la seguridad de Afganistán: ¿Un paso más hacia el debilitamiento de las Naciones Unidas?. R.E.D.I. Vol. LIII (2001) 1 y 2.

recurso a las armas y la obtención del consentimiento del Estado territorial.

Posteriormente, hacia finales de los 90 el Consejo comenzó a invocar el Capítulo VII de la Carta -acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión- en las operaciones de mantenimiento de la paz (en contraposición al Capítulo VI -arreglo pacífico de controversias-) aumentando así su capacidad de actuación y margen de maniobra; y más tarde, tras la resolución 1373 de 28 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad inició su fase legislativa.

En virtud de la resolución 1373 se constituye una obligación genérica aplicable a *todos los Estados* por la que éstos se encuentran obligados a adoptar una serie de medidas en la lucha contra el terrorismo. Se diferencia esta resolución de las anteriores del Consejo en que es una resolución global y genérica en lugar de individual; una resolución por la que el Consejo legisla y por la que impone obligaciones *generales, neutras y abstractas*⁵⁰, no restringidas a un hecho o a un Estado en particular, ni limitadas en el tiempo. Así el Consejo se ha convertido en órgano legislador, como veremos en los apartados siguientes.

Como consecuencia de esta última evolución del Consejo, algunos autores han llegado a afirmar que el Consejo se ha convertido en legislador mundial en sustitución de las fuentes tradicionales del Derecho internacional, que ciertas acciones de los Estados no pueden considerarse legales salvo que hubieran obtenido autorización previa del Consejo o que el Consejo es el único órgano capaz de legitimar acciones armadas. La resolución 1373 fue recibida con entusiasmo por la Asamblea General, pero posteriores resoluciones con semejante capacidad legislativa han abierto un intenso debate en torno a la capacidad legislativa del Consejo.

3.3. La calificación jurídica por criterios políticos

El Consejo de Seguridad es un órgano intergubernamental, de carácter político, encargado de la labor de mantenimiento de la paz y seguridad internacional, cuya propia evolución sobre la base de la Carta le ha atribuido facultades al menos cuasi-legislativas. Sus acciones responden a la voluntad política de sus miembros porque es el propio Consejo el que determina libremente si un hecho amenaza o no la paz y seguridad internacional, y, si así lo determinara, porque es él mismo el que decide las medidas a tomar.

La determinación de un hecho como amenaza es su *calificación jurídica*; el Consejo, antes de tomar una decisión, califica jurídicamente una situación o acto en atención al artículo 39 de la Carta⁵¹, aunque no sea necesario un acto formal de calificación⁵². Mediante la calificación jurídica del hecho, el Consejo determina si éste constituye una *agresión, amenaza a la paz o quebrantamiento a la paz* tal y como indica el artículo 39; aunque éstos sean conceptos jurídicos indeterminados que el propio Consejo definirá para cada caso en concreto, dentro del margen de apreciación que la Carta le concede. Ésta es la cuestión que se plantea a continuación: cómo gracias a su naturaleza predominantemente *política* el Consejo conserva un amplio margen de maniobra para *calificar jurídicamente* un hecho en concreto. No obstante, como indican J. Cardona y otros una cosa es que estemos ante conceptos jurídicos indeterminados y otra diferente que se trate de conceptos arbitrarios; así el Consejo “*no puede utilizar el Capítulo VII de la Carta arbitrariamente para situaciones que no pueden ser calificadas de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o agresión, y*

⁵⁰ Talmon, S. Vid. *Sutra* Nota 44.

⁵¹ Artículo 39 de la Carta: “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

⁵² Como indica M. Díez de Velasco, en caso de que el Consejo no se pronuncie expresamente debe presumirse que el Consejo ha admitido de forma implícita que no se encuentra ante ninguna de las tres situaciones definidas en el artículo 39 de la Carta. Vid. *Supra* Nota 40.

*si lo hace sus actos deben ser calificados de ultra vires*⁵³.

He aquí el nexo de unión política–jurídica en el Consejo: el Consejo tiene libertad política para entrar o no a calificar un hecho determinado, y goza de cierto margen de apreciación en la forma de realizar la calificación aunque esté sometido a la Carta y a los Propósitos y Principios de Naciones Unidas (artículo 24 de la Carta) y además, como sostiene J. Cardona, una vez tomada dicha decisión el *“juicio de calificación es un juicio en derecho, puesto que tiene por finalidad una calificación jurídica, de la que serán extraídas consecuencias jurídicas, y que el Consejo de Seguridad, en su actuación, está sujeta a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”*⁵⁴.

En la década de los noventa el número de calificaciones jurídicas, y lo que es más importante, el tipo de hechos calificados jurídicamente, aumentó notoriamente. Si durante la Guerra Fría el Consejo tenía dificultades para calificar hechos internacionales porque la calificación requería un compromiso político y, acto seguido, la adopción de una decisión al respecto, desde principio de los 90 la situación geopolítica ha favorecido la realización de calificaciones que le han permitido intervenir en conflictos de los que antes se mantenía apartado.

Cuando el Consejo califica un hecho como una amenaza o quebrantamiento de la paz internacional, constituye un concepto jurídico sobre la base de criterios subjetivos, políticos y sociales *“que no siempre se ajustan a criterios de justicia”*⁵⁵. La cuestión radica en determinar si la valoración de un hecho como un acto de agresión depende exclusivamente de criterios políticos y subjetivos o si, en cambio, contiene cierto grado de juridicidad. Éste argumento ha sido claramente expuesto por M.E. López-Jacoiste, quien señala que si bien la violación de una obligación internacional es fácilmente calificable como una amenaza a la paz, la constatación de un acto de agresión no depende exclusivamente de la apreciación subjetiva de las circunstancias; depende también de los actos que hayan sido calificados como tal en distintos instrumentos jurídicos internacionales y que el Consejo tendrá que tomar en consideración.

En este sentido habría que tomar en consideración, entre otros, la Declaración sobre los Principios del Derecho internacional⁵⁶ adoptada por la Asamblea General en la que se definen los eventos que se consideran *actos de agresión* (el artículo 1 de la resolución 3314 de 1974 definía como agresión: *“el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas...”*). Aunque esta Declaración no es vinculante jurídicamente para el Consejo, sí restringe en cierto modo su capacidad de actuación en tanto en cuanto el Consejo, al fin y al cabo, no puede actuar completamente al margen de las declaraciones y resoluciones de la Asamblea.

Asimismo, en virtud de las decisiones adoptadas por la Corte Internacional de Justicia (por ejemplo en la decisión en torno a *las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* de 1986), de las propias decisiones adoptadas por el Consejo con anterioridad o de la labor de codificación que realiza la Comisión de Derecho internacional, podríamos considerar que sólo los actos graves constitutivos de un ataque armado se califican como *actos de agresión*.

⁵³ Cardona, J. “El Mantenimiento de la paz y seguridad internacionales”. *Las Organizaciones Internacionales. Manuel Díez de Velasco*. 14ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2003. pp.231.

⁵⁴ Cardona, J. Vid. *Sutra* Nota 47, pp. 258.

⁵⁵ López-Jacoiste, M.E. Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Ed. Civitas, 2003. pp. 176.

⁵⁶ Resolución 2625 de 24 de octubre de 1970 de la Asamblea General de Naciones Unidas, completada por la resolución 3314 de 24 de octubre de 1974, también de la Asamblea.

También conviene resaltar que las resoluciones del Consejo tienden a hacer referencia a reglas convencionales, principios de Derecho internacional o costumbres que considera aplicables para el caso en cuestión, aunque mediante éstas referencias el Consejo sólo pretende justificar legalmente su decisión o realizar una interpretación de una norma de Derecho internacional, que no limitar su capacidad de maniobra. Como argumenta C. Denis, con estas referencias el Consejo no pretende constituir reglas obligatorias para los Estados miembros, sino sólo ejercer lo que C. Denis denomina “*poder normativo au sens large* (en sentido amplio/abstracto)” del Consejo: la participación del mismo en la creación del derecho mediante la atribución a una norma existente de una interpretación no obligatoria, con lo que contribuye a su construcción o interpretación⁵⁷.

Para parte de la doctrina los límites referidos anteriormente, incluyendo las referencias a otras reglas de Derecho internacional que se incorporan en las resoluciones del Consejo, imponen verdaderas obligaciones y deberes para el Consejo, pero lo cierto es que independientemente de las influencias o restricciones que las normas o consideraciones internacionales puedan ejercitar sobre la labor del Consejo, éste tiende a utilizar más a menudo las denominaciones de “*amenaza a la paz*” o “*quebrantamiento de la paz*” para calificar hechos o situaciones internacionales porque éstos son conceptos jurídicos indeterminados e interpretables que conceden al Consejo numerosas posibilidades en el ejercicio de sus funciones. Además estos términos le permiten adaptar su labor a la realidad del orden internacional, “*a la aparición de nuevas amenazas a la paz y la seguridad internacionales, como pueden ser, en la actualidad, el terrorismo internacional o la proliferación de armas de destrucción masiva*”⁵⁸. A modo de ejemplo, éstas acciones no se entenderían incluidas en la definición de “*actos de agresión*” contemplada en la resolución 1314 de la Asamblea de 1974 que citamos anteriormente, en tanto que ésta habla de la fuerza armada proveniente de *un Estado*; pero sí en la resolución 1373 del Consejo (28 de septiembre de 2001) por la que se *reafirmaba* que los actos del 11 de septiembre, “*al igual que todo acto de terrorismo internacional, constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales*”.

La valoración de los principios del Derecho internacional aplicables, o de los elementos que el Consejo deba tener en consideración, determinará la capacidad del Consejo para interpretar conceptos jurídicos indeterminados, dentro de unos márgenes delimitados o de forma arbitraria, casi a su libre albedrío.

La doctrina aún debate si el margen de actuación del Consejo, en virtud del artículo 39 de la Carta, se limita únicamente por los Principios y Propósitos de la ONU (artículo 24, 2º párrafo de la Carta) o por el *ius cogens*, el Derecho internacional y otros principios y reglas aplicables en el orden internacional; pero al final debemos reconocer que aunque el Consejo actúe de forma más responsable y tenga en consideración parámetros o interpretaciones jurídicas, su actividad “*peca a menudo de una parcialidad alimentada por el fundamento político y discrecional de un proceso decisorio en el que las Grandes Potencias tienen un peso determinante*”⁵⁹.

En resumen, a pesar de las normas de Derecho internacional que podamos considerar como restrictivas de la labor del Consejo y de la reciente tendencia del Consejo a ser más respetuoso (al menos en apariencia) hacia los conceptos jurídicos existentes, el presente documento parte de la premisa de que el Consejo goza de un amplio margen de maniobra para calificar un hecho como un acto de agresión, amenaza o quebrantamiento de la paz sobre la base de criterios de oportunidad política, de apreciaciones subjetivas y de los intereses en juego. Más allá de los Principios y los Propósitos de la Carta o las referencias a otras normas de Derecho

⁵⁷ Denis, Catherine. *Le Pouvoir Normatif du Conseil de Sécurité des Nations Unies: Portée et Limites*. Editions Bruylant, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004.

⁵⁸ Díez de Velasco, M. Vid. *Sutra* Nota 40. pp. 231.

⁵⁹ Remiro Brotóns, A. y otros. Vid. *Supra* Nota 42. pp. 944.

internacional, los intereses políticos y el ejercicio del *poder* en el seno del Consejo prevalecen sobre las consideraciones jurídicas. Así pues, aún mucho antes de que los miembros del Consejo decidan qué acción o decisión adoptar respecto a un hecho en concreto, el mismo ya ha tenido que decidir si califica con efectos *jurídicos* un hecho de naturaleza *política*. La interacción entre política y derecho en el Consejo actúa, pues, desde su mismo inicio.

3.4. Los requisitos en materia de competencia del Consejo

Si anteriormente hemos argumentado que las consideraciones políticas prevalecen sobre las jurídicas en el proceso decisorio del Consejo, ¿deben las decisiones del Consejo cumplir algunos requisitos para considerarse válidas? ¿existen requisitos que, en consecuencia, limiten su margen de actuación?. A continuación mencionaremos brevemente los exiguos requisitos materiales y formales que aplican a las funciones del Consejo, para posteriormente en el apartado 5º, concluir que el predominio de las consideraciones políticas y la ausencia de requisitos formales contribuyen, entre otros factores, a debilitar la legitimidad de las decisiones del Consejo.

Respecto a los *requisitos materiales* ya hemos señalado que las decisiones del Consejo deben adoptarse en consonancia con los Principios y Propósitos de la Carta (artículo 24), pero además, una exigencia esencial para que el Consejo actúe en el marco del Capítulo VII de la Carta es que se haya calificado el hecho ante el que responde como una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión en atención al principio de proporcionalidad y de forma razonada según el precepto de Derecho internacional que se ha incumplido. En esta labor el Consejo, a pesar del margen de discrecionalidad de que goza, debe actuar de forma razonada y justa, huyendo de lo arbitrario o incoherente.

A la hora de determinar si una materia es de su competencia y de calificar un hecho como amenaza o acto de agresión para actuar en virtud del Capítulo VII, el Consejo puede caer en un exceso o defecto de poder. Será exceso de poder cuando el Consejo se haya extralimitado en sus funciones al haber interpretado un hecho con excesiva amplitud y flexibilidad para calificarlo como una amenaza a la paz (es el caso de la resolución 1422 que veremos más adelante), cuando actúa sobre una materia que la Carta no le ha reservado, que está expresamente reservada a otro órgano de la ONU o que parecía competencia exclusiva de cada Estado según su régimen interno. Será defecto de poder cuando el Consejo debía haber intervenido pero decidió no hacerlo o no calificar un hecho como una amenaza para la paz o seguridad, o acto de agresión, para así invocar el Capítulo VII.

Los mismos principios y criterios de proporcionalidad y razonabilidad también aplican a la hora de decidir qué medida coercitiva adoptar, pues el Consejo no puede imponer a los Estados obligaciones de imposible cumplimiento o cuyo cumplimiento implicaría, para el Estado en cuestión, incumplir los principios de la Carta y del Derecho internacional. En este sentido una decisión por la que se impusiera a un Estado una actuación en contra de la Carta, o una actuación desproporcionada o injustificada, sería considerada materialmente inconstitucional (en la medida en que la Carta tiene naturaleza constitucional), aunque nuevamente nos encontremos ante la indefinición de qué medidas son *justas y proporcionales*.

En uno y otro caso, a la hora de calificar o de decidir qué medida adoptar, la ausencia de mecanismos de control efectivos judiciales o procedimentales sobre las decisiones del Consejo y su naturaleza política o jurídica dificulta delimitar las competencias y el ámbito de intervención del Consejo así como las características de las acciones coercitivas que imponga, y con ello se genera una grave inseguridad jurídica en tanto en cuanto

es el propio Consejo el que determinará si interviene en una nueva situación y con ello extiende aún más sus facultades y la forma en que lo hará.

Por su parte, el cumplimiento por el Consejo de los *requisitos formales* existentes, ya sean esenciales y accesorios, configurará el grado de *normatividad* de la decisión del Consejo. Para ello habrá que determinar si un precepto jurídico deriva de un procedimiento tasado y específico, y si así lo fuera, si con ello cumple la legalidad formal exigida; en cierta forma las características del proceso de formación influirán en el grado de legitimidad de una resolución del Consejo. No son muchos los requisitos formales que deben cumplir las decisiones y resoluciones del Consejo, pero merece la pena describirlos brevemente.

Se consideran requisitos esenciales los que se establecen en el artículo 27 de la Carta:

1. *“Cada miembro del Consejo de Seguridad tendrá un voto.*
2. *Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre cuestiones de procedimiento serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros.*
3. *Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las demás cuestiones serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes; pero en las decisiones tomadas en virtud del Capítulo VI y del párrafo 3 del Artículo 52, la parte en una controversia se abstendrá de votar.”*

Destaca la separación entre cuestiones de procedimiento (cuestiones de menor trascendencia jurídica y política) y todas las demás cuestiones, que incluye todas las operaciones del Consejo de verdadera relevancia y para lo que se requiere el voto afirmativo de los cinco miembros permanentes (hoy en día se encuentra aceptado generalmente que la ausencia de un miembro permanente no impide la deliberación en el Consejo pero sí la adopción de decisiones).

Por otro lado son pocos los requisitos de carácter accesorio que las resoluciones del Consejo deben cumplir. Aunque el Reglamento del Consejo establece que éste celebrará dos reuniones periódicas al año, el número de reuniones y deliberaciones varía enormemente pues está sujeto a consultas informales o reuniones a puerta cerrada que los miembros realicen (en particular se considera que la celebración de sesiones a puerta cerrada contradice el espíritu de transparencia de un órgano legislativo en democracia y debilita la legitimidad de las acciones del Consejo).

En resumen, la falta de un procedimiento de deliberación y de toma de decisiones reglamentado en mayor profundidad resta valor jurídico y legitimidad a la toma de decisiones por el Consejo de Seguridad.

Si como hemos podido observar en este apartado son pocos los requisitos formales y materiales a los que se somete el Consejo de Seguridad, no podremos buscar en ellos los elementos que otorgarán legitimidad a las acciones del Consejo (su *normatividad*); legitimidad que estudiamos en el apartado siguiente.

3.5. Legitimidad del Consejo

Como ya expusimos en el Capítulo I, la legitimidad es el proceso por el cual la autoridad resulta válida y apropiada. Una acción o decisión resulta legítima cuando se ha realizado conforme a las leyes existentes y de forma lícita, es decir, *justa, permitida, según criterios de justicia y razón*. La cuestión de la legitimidad del Consejo de Seguridad requiere un análisis doble: por un lado un debate sobre la naturaleza y composición

del Consejo, las raíces de su poder, y por otro un debate sobre cada acción y decisión, sobre sus límites y controles.

La legitimidad de las acciones del Consejo de Seguridad nace de los artículos 24 y 25 de la Carta de Naciones Unidas, constituyendo la Carta el marco jurídico para la actuación del Consejo⁶⁰. En virtud de estos artículos los miembros de Naciones Unidas confieren al Consejo la responsabilidad de mantener la paz y seguridad, y le otorgan carácter vinculante y legitimidad a sus acciones al reconocer dos aspectos esenciales: en primer lugar, reconocen que el Consejo *actúa en su nombre* al desempeñar su labor, y, en segundo lugar, convienen en *aceptar y cumplir* las decisiones del Consejo.

Si el Consejo actúa efectivamente en nombre de todos los Estados miembros, y éstos se comprometen a *aceptar y cumplir* sus decisiones, nos encontramos ante una efectiva delegación de poder a favor del Consejo que otorga legitimidad y legalidad a sus acciones y decisiones; como si de leyes se tratara en un ordenamiento jurídico democrático. El problema radica en que en el sistema de Naciones Unidas y del Derecho internacional no existe un control judicial externo que controle de forma neutra y objetiva las decisiones del Consejo y con ello otorgue legitimidad a sus acciones. Si el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, (artículos 92 y siguientes de la Carta) no tiene encomendada la revisión de las decisiones del Consejo, ¿quién controla estas decisiones?

El artículo 96 de la Carta establece que el Consejo *podrá* solicitar de la CIJ que emita una opinión *consultiva* sobre cualquier cuestión jurídica; no hay ni obligatoriedad en el sometimiento del Consejo a la Corte, ni carácter vinculante de la decisión emitida, en su caso, por la Corte.

Un caso que ilustra la relación entre el Consejo y la Corte es el Caso Lockerbie. Resuelto en 1999, la disputa entre el Consejo y la Corte Internacional de Justicia (CIJ) como consecuencia del atentado terrorista de 1988 en el vuelo 103 de Pan Am, de Londres a Nueva York, intensificó el debate sobre el control judicial de las acciones del Consejo. El control judicial, a diferencia del político, no depende de la voluntad de unos u otros; implica la revisión obligatoria y objetiva de que los actos y decisiones se ejecutan conforme a sus correspondientes normas constitucionales y conforme al Derecho internacional. El debate sobre este control representa el enfrentamiento de dos conceptos opuestos en Naciones Unidas; por un lado la naturaleza constitucional de la Carta (de la que emanan los poderes del Consejo), y por otro la naturaleza política del Consejo que pretende mantenerse más allá del ámbito de control de la CIJ.

En este sentido P.M. Dupuy argumentaba que el Caso Lockerbie demostraba la coexistencia en la Carta de dos líneas de pensamiento con diferentes finalidades, una legal y otra política; la línea legal procura “*desarrollar en el futuro nuevos procedimientos dirigidos a controlar las acciones del Consejo de Seguridad para hacer que respeten el estado de derecho <rule of law>*”, mientras que la línea política, al contrario que la legal, “*sugiere que los miembros del Consejo de Seguridad mantendrán tanto como puedan el carácter discrecional de cualquier decisión legal del Consejo sobre la base del artículo 39*”⁶¹. No obstante separar la cuestión política de la que se encargaría el Consejo, de la cuestión jurídica que recaería en la Corte Internacional no es posible en este caso, puesto que resulta difícil, como indicaba P. Andrés Sáenz de Santa María, “*negar el carácter jurídico del conflicto, cuya esencia se ve directamente perturbada por la decisión del órgano político, dando lugar a un solapamiento de atribuciones que provoca un conflicto de competencias interinstitucional*”⁶². El

⁶⁰ Parte de la doctrina estima que la legitimidad del Consejo nace de la Carta, y otra parte que nace de los Estados que componen la ONU; pero esta cuestión no es objeto de estudio en este trabajo.

⁶¹ Dupuy, P.M. “The Constitutional Dimension of the Charter Revisited”. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1995.

⁶² Andrés Sáenz de Santa María, P. “¿De Maximis non curat praetor...? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el Asunto Lockerbie.” *REDI*, Vol. XXIV, Núm.2, 1992, pp. 344.

fondo del asunto consiste, en realidad, en interpretar si la Corte está legitimada para analizar la licitud de las decisiones adoptadas por el Consejo aunque la Carta no conciba a la Corte como un tribunal constitucional, o si en cambio el Consejo, cuando actúa invocando el Capítulo VII de la Carta, tiene las manos libres⁶³.

Sin entrar a estudiar esta cuestión, que no entra en el ámbito de este trabajo, a nuestros efectos sí podemos considerar que la inexistencia de un órgano judicial que controle la licitud de todas las decisiones y resoluciones del Consejo, en parte debido a la parca limitación a sus funciones reguladas en la Carta, le ha podido ampliar su ámbito de actuación y poder legislativo en los últimos años; tanto que a pesar de la delegación de competencias a su favor prevista en el artículo 24 de la Carta, y a raíz de las resoluciones 1373 de 2001 y 1540 de 2004, algunos Estados han manifestado su preocupación sobre la creciente tendencia del Consejo a asumir nuevos y más amplios poderes en nombre de toda la comunidad internacional⁶⁴. El problema no es que nunca haya existido este control judicial, si no que en el actual orden internacional algunos Estados, como sostiene E. Orihuela, puedan “*utilizar al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para dar una cobertura institucional a las acciones que antes, paralizado el Consejo, se llevaban a cabo unilateralmente*”⁶⁵ de tal forma que el Consejo, en realidad, se encuentra al servicio del *Estado hegemónico*. En realidad en los últimos años los intereses contrapuestos de los cinco miembros permanentes han impedido que el Estado hegemónico, Estados Unidos, haya podido someter la voluntad del Consejo a sus deseos; el problema de fondo sigue siendo que si el Consejo no se somete a la revisión de la CIJ, como sostiene E. Cannizaro, éste contradice el carácter constitucional de la Carta, “*whilst judicial review is not necessarily required in the concept of a legal system, the idea that the powers of the UN organs are not subject to non-political, independent control seems at odds with the construction of the UN as a community of law, a construction implicitly stemming from the Charter*”⁶⁶.

Así pues, no es sencillo -ni objeto del presente estudio- defender la constitucionalidad del sistema de Naciones Unidas si éste no contiene instrumentos de control del poder político, mecanismos que den sentido y legitimidad a la Carta y que relacionen el “*carácter instrumental y el legitimador de la constitución, y por otro, su función de vigilancia del correcto ejercicio del poder que le lleve a corregir, si fuera preciso, los eventuales abusos*”⁶⁷. En ausencia de control judicial, las acciones del Consejo carecerán de la legitimidad propia de un órgano ejecutivo o legislativo en un orden constitucional; pero ésta era la intención de los miembros fundadores de Naciones Unidas, en tanto que fueron ellos mismos los que rechazaron las alternativas propuestas en la Conferencia de San Francisco para regular controles judiciales sobre los órganos de Naciones Unidas. Además de la debilidad constitucional que implica la ausencia del control judicial, la falta de legitimidad de las acciones del Consejo nace de su propia composición.

En términos generales podemos decir que la Carta de Naciones Unidas se asemeja a una constitución que representa la voluntad de la sociedad internacional. Con sus fortalezas y debilidades, el carácter constitucional de la Carta deriva de, entre otros aspectos y sin ánimo de realizar un estudio exhaustivo de la cuestión, su *universalidad* (se aplica a la práctica totalidad de Estados existentes), por partir del principio de *igualdad* de sus Estados miembros⁶⁸ y por la supremacía de sus normas frente a cualesquiera otras obligaciones internacionales (artículo 103 de la Carta⁶⁹). Sin perjuicio de un análisis detallado de esta cuestión, que no es

⁶³ Andrés Sáenz de Santa María, P. Vid. *Supra* Nota 62, pp. 338.

⁶⁴ <http://www.un.org/News/Press/docs/2004/sc8070.doc.htm>.

⁶⁵ Orihuela Calatayud, E. “La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de <incontrolable> abuso de poder.” *REDI*, Vol. XXIV, Núm. 2, 1992. pp. 414.

⁶⁶ Cannizaro, E. “Machiavelli, the UN Security Council and the Rule of Law.” *Global Law Working paper 11/05*. Hauser Global Law School Program, NYU School of Law.

⁶⁷ López-Jacoiste, M.E. Vid. *Sutra* Nota 55. pp.43.

⁶⁸ Aunque la Carta distingue entre estados miembros originarios (artículo 3) y miembros no originarios (artículo 4), no existen distinciones en cuanto a sus atribuciones, obligaciones y/o derechos.

⁶⁹ Artículo 103: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligacio-

objeto de este estudio, si consideramos que dos elementos esenciales de la constitucionalidad de la Carta son su universalidad e igualdad, ¿qué implicaciones tiene que el Consejo, convertido en órgano legislador, represente únicamente a quince Estados siendo únicamente cinco de ellos miembros permanentes con derecho de veto? En este apartado estudiamos la excepción al principio de igualdad en la Carta de Naciones Unidas.

El artículo 2.1 de la Carta establece que la “*Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros*”. Como tal, la constitución del Consejo de Seguridad es, de inicio, contraria al principio igualitario que domina en la Asamblea; es un órgano cuyo poder nace por la delegación prevista en el artículo 24 de la Carta (como ya hemos visto en apartados anteriores), y que constituye de hecho un directorio de cinco Estados sin pretender en ningún momento constituir una representación proporcional de la sociedad internacional. Todo lo contrario: la composición del Consejo de 1945 representa el equilibrio de fuerzas resultante de la Segunda Guerra Mundial; no se pretendió entonces legitimar las acciones del Consejo por medio de su representatividad.

A esta ausencia de legitimidad jurídica, hay que añadir la falta de legitimidad política del Consejo: el hecho de que sus miembros antepongan sus intereses particulares a la *opinión* de la sociedad internacional. En un sistema ideal los debates del Consejo se aproximarían al concepto de deliberación en la práctica democrática⁷⁰, de tal forma que sus miembros buscarían, de forma razonada, el acuerdo común sin anteponer a ellos sus intereses personales. De esta forma se establecería un proceso legislativo que resolvería según el interés común de la sociedad, resolviendo posturas e ideales contrarios de sus miembros hasta hallar el territorio común para todos ellos de acuerdo con los principios de razón pública e igualdad. Pero si en el Consejo no rigen estos principios, si no nos encontramos ante una verdadera sociedad internacional ni existen mecanismos para determinar el interés común de la sociedad internacional, y los Estados miembros del Consejo no legislan o actúan en defensa del interés común ¿qué legitimidad tiene el Consejo?

Un proceso deliberativo, sobre la base de la razón y la igualdad, otorgaría al Consejo legitimidad democrática en su actuación; pero no se puede pretender repetir en el Consejo la misma legitimidad que en un órgano legislativo estatal puesto que, como hemos visto, las características del orden internacional dificultan en extremo encontrar el interés común de la sociedad internacional o someter a control judicial al más alto órgano de la comunidad internacional. No se puede buscar en el Consejo la representatividad proporcional de la comunidad internacional. Debemos buscar la *legitimidad política*.

3.6. Un órgano legislativo interesado

Al inicio de este capítulo señalamos que en los últimos años se han aceptado las decisiones de las organizaciones internacionales como elementos formativos de Derecho internacional. Desde sus orígenes (Hugo Grocio, Jeremy Bentham, etc.) el Derecho internacional se venía definiendo como el sistema de reglas y normas que rigen las relaciones entre Estados y demás agentes del orden internacional, y que nacen principalmente de los tratados y la costumbre. Se consideraba como una característica esencial del orden internacional la ausencia de un órgano legislativo mundial; de un parlamento mundial. Los dos órganos que más se le acercaban eran la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Por su parte, la Asamblea representa a la práctica totalidad de los Estados pero carece de potestad legislativa en la medida en que sus resoluciones carecen de efectos vinculantes; y por otra parte, la doctrina consideraba que el Consejo se asemeja a un parlamento mundial, pero que no podría ser considerado como tal por su composición y el

nes contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.”

⁷⁰ Wheatley, S. “The Security Council, Democratic Legitimacy and Regime Change in Iraq”. *EJIL* 2006, Vol. 17, Nº 3.

derecho de veto de sus cinco miembros permanentes.

Con el objeto de vislumbrar con claridad las potestades actuales del Consejo en los apartados anteriores, hemos observado sus debilidades: es un órgano en el que predominan los intereses políticos aunque se le hayan atribuido facultades jurídicas; aún funciona sobre la base de criterios subjetivos e intereses particulares; no se somete a controles judiciales objetivos; padece una debilidad legítima innata; no requiere procedimientos complejos y transparentes en la constitución de normas y reglas generalmente aplicables, y carece de un cuerpo de policía propio que le permita ejecutar e imponer con eficacia sus resoluciones. No obstante, algunos consideran que en los últimos años el Consejo ha evolucionado hasta convertirse en *legislador mundial*, en el primer órgano que legisla por su propia cuenta y riesgo en nombre de todos los Estados miembros de Naciones Unidas; en una especie de parlamento mundial. El reconocimiento del Consejo como tal supone un enorme cambio para el Derecho internacional, aunque no esté libre de detractores y críticas.

La potestad legislativa del Consejo no nace expresamente de la Carta de Naciones Unidas; esta potestad se ha adquirido por la evolución del Consejo y del orden internacional. En este sentido, algunos consideran que desde el 28 de septiembre de 2001 y la adopción de la resolución 1373, el Consejo se ha convertido en un órgano con capacidad legislativa para las cuestiones que el Consejo así considera. La resolución 1373 imponía una serie de medidas genéricas, abstractas y universales y no circunscritas a un periodo de tiempo limitado (a diferencia de las resoluciones individuales concentradas en ámbito, aplicación y tiempo) en relación con el terrorismo, que incluían, entre otras, la obligación de los Estados de congelar sin dilación *“los fondos y demás activos financieros o recursos económicos de las personas que cometan, o intenten cometer, actos de terrorismo o participen en ellos o faciliten su comisión; de las entidades de propiedad o bajo el control, directos o indirectos, de esas personas, y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas y entidades o bajo sus órdenes, inclusive los fondos obtenidos o derivados de los bienes de propiedad o bajo el control, directos o indirectos, de esas personas y de las personas y entidades asociadas con ellos”*⁷¹.

Posteriormente, las resoluciones 1422 (de 12 de julio de 2002), 1487 (de 12 de junio de 2003) y 1540 (de 5 de noviembre de 2004) continuaron la tendencia legislativa iniciada por la resolución 1373. En particular destaca la resolución 1540⁷² sobre la proliferación de armas nucleares, químicas y biológicas -con la *calificación jurídica* inicial de estas armas como amenaza a la paz y seguridad internacionales- por la que se imponían obligaciones genéricas y abstractas para que todos los Estados mantengan éstas armas más allá del alcance de agentes no estatales. Por la resolución 1422 el Consejo exigía a la Corte Penal Internacional que no iniciara ni prosiguiera investigaciones o enjuiciamiento sobre funcionarios o personal de una operación de Naciones Unidas que pertenecieran a un Estado que no fuera parte del Estatuto de Roma (de la Corte Penal Internacional; en relación a Estados Unidos), aunque para ello fuera necesario extender sus poderes en virtud del Capítulo VII hasta el límite posible para poder considerar la cuestión de la inmunidad de personal de mantenimiento de la paz como una cuestión de paz y seguridad internacional bajo el artículo 39 de la Carta⁷³.

Por su parte, la resolución 1540 el Consejo, invocando nuevamente el Capítulo VII de la Carta al igual que para las otras tres resoluciones aquí citadas, impone a los Estados la obligación de *“abstenerse de suministrar cualquier tipo de apoyo a los agentes no estatales que traten de desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar, transferir o emplear armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores”* y les obliga a desarrollar

⁷¹ <http://www.un.org/spanish/docs/comites/1373/scres1373e.htm>.

⁷² <http://www.un.org/spanish/docs/sc04/scri04.htm>

⁷³ Stahn, C. “The ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”. *EJIL*, Vol. 14, N. 1, 2002.

según sus respectivos procedimientos normativos internos, leyes que prohíban a agentes no estatales la “fabricación, la adquisición, la posesión, el desarrollo, el transporte, la transferencia o el empleo de armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores, en particular con fines de terrorismo, así como las tentativas de realizar cualquiera de las actividades antes mencionadas, participar en ellas en calidad de cómplices, prestarles asistencia o financiarlas”.

Tras estas resoluciones se ha intensificado el debate sobre los beneficios y perjuicios de permitir al Consejo legislar en nombre y representación de todos los Estados. Entre las objeciones a la capacidad legislativa del Consejo, según S. Talmon, encontramos las siguientes:

- Primero, el Consejo es un órgano antidemocrático y no representativo de la comunidad internacional (carente de legitimidad), y por ello no está capacitado para legislar internacionalmente. No obstante esta crítica, aún válida, también se aplicaría a todas las autorizaciones individuales que aprueba el Consejo, por lo que conllevaría la nulidad de todas las acciones del Consejo.
- Segundo, se puede argumentar que la Corte Internacional de Justicia no ha reconocido como fuente de Derecho internacional las resoluciones del Consejo (al definir las fuentes del Derecho internacional la doctrina tiende a usar el listado del artículo 38 del Estatuto de la Corte, en el que no se encuentran las decisiones de las O.I.⁷⁴).
- Tercero, la práctica del Consejo se puede caracterizar como contraria a la estructura básica del Derecho internacional definido como un orden basado en el consentimiento de los agentes participantes⁷⁵.
- Cuarto, no es fácil reconciliar la capacidad legislativa del Consejo con su función como órgano policial; la clásica distinción entre el poder ejecutivo y el legislativo. No obstante, es el propio poder ejecutivo del Consejo el que hace ejecutable sus decisiones legislativas.

Estas objeciones, aunque válidas, no bastan para negar la capacidad legislativa adquirida por el Consejo en los últimos años. A través de la aprobación de resoluciones genéricas, universales e intemporales, el Consejo ha constituido obligaciones internacionales vinculantes y válidas. Como hemos señalado anteriormente, éstas resoluciones se diferencian de aquellas no legislativas en que no pretenden remediar una situación concreta en un momento específico, sino establecer obligaciones generales y abstractas presentes y futuras; de esta forma la imposición de obligaciones generales no es más que la *generalización de obligaciones individuales* puesto que, entre otros aspectos, cuando el artículo 41 de la Carta hace referencia a las “medidas” que puede adoptar el Consejo está incluyendo tanto obligaciones específicas como obligaciones generales, sin limitar el tipo de medidas a las indicadas en el propio artículo 41 (que no contiene una lista cerrada de medidas aplicables).

Pero si en las cuatro resoluciones citadas anteriormente el Consejo demostró su *capacidad legislativa* y el alto nivel de integración entre los miembros permanentes del Consejo (por sus intereses comunes), la crisis de Irak por la intervención de 2003 o la actitud del Consejo hacia Israel reflejan con claridad que el poder, y

⁷⁴ El artículo 38.1 del Estatuto de la Corte indica:

“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59”.

⁷⁵ Talmon, S. Vid. *Supra* Nota 44. pp. 179.

no el derecho, sigue siendo el elemento predominante en el Consejo.

En este sentido el caso de Israel es paradigmático en la medida en que Estados Unidos ha vetado 32 resoluciones en el Consejo desde el año 1982 y ha mostrado en todo momento que en las cuestiones que conciernen al Estado de Israel, la política prevalece sobre el derecho (de hecho esta consideración podría extenderse a buena parte de Oriente Medio en la medida en que en dicha región se violan sucesivamente las resoluciones que aprueba el Consejo -sobre Irán, Siria, etc. o anteriormente Iraq-, aunque no es este el lugar para debatir esta cuestión). Por ello el Consejo no ha aprobado ninguna resolución que se refiera a Israel en la que se invoque el Capítulo VII de la Carta y no ha aprobado ninguna resolución que condene expresamente y prohíba el levantamiento del muro de Palestina (a pesar de la opinión consultiva emitida por el Tribunal Internacional de Justicia el 9 de julio de 2004⁷⁶ -solicitada por la Asamblea General el 8 de diciembre de 2003- en la que el levantamiento del muro por parte de Israel se consideraba *contrario al Derecho internacional*). Un caso similar ha sucedido ante la reciente crisis del Líbano: la inexcusable lentitud con que ha actuado el Consejo para calificar como *amenaza para la paz y la seguridad internacionales* la situación en el Líbano y poner fin al conflicto entre Hizbollah e Israel -hasta el 11 de agosto de 2006 no ha promulgado la resolución 1701 sobre un conflicto que comenzó a intensificarse el 12 de julio anterior- es consecuencia de la multitud de intereses (políticos y económicos) contrapuestos en el Consejo y la falta de un procedimiento legislativo que permita al Consejo, en atención a valores jurídicos más objetivos, determinar cuándo un acto constituye una *amenaza a la paz* o a la *seguridad internacional*.

Al igual que ocurrió con la intervención en Iraq de 2003, la calificación jurídica de un hecho en concreto está en manos de los políticos y diplomáticos y del *poder* en juego. Los casos de Iraq y del Líbano son una buena muestra de la manifestación del poder (y no del derecho) en el seno del Consejo; además, si el caso de Irak arrastró al Consejo hacia la mayor crisis de legitimidad desde antes de la caída del muro de Berlín (no es aquí el lugar para discutir esta cuestión, pero la culpa de dicha crisis bien podría atribuirse tanto a los americanos como a los franceses), el caso del Líbano ha vuelto a poner de manifiesto la incapacidad del Consejo para actuar con rapidez y eficacia ante un nuevo desastre humanitario. Si el conflicto de Irak nos sirvió para mostrar la limitación del *poder* americano en el seno del Consejo, los casos del Líbano y aquellos otros en los que Israel está directamente involucrado ejercen de contrapeso en la medida en que nos permiten observar que cuando Israel está involucrada será el poder americano el que prevalecerá y dominará en el Consejo.

Al fin y al cabo el Consejo necesita que sus actores intervengan con *responsabilidad política* en la defensa de sus respectivos intereses y actúen con diligencia y buen juicio en la *calificación jurídica* de conflictos derivados de cuestiones políticas (legitimidad política); la combinación de *normatividad* y *efectividad* en el seno del Consejo es el requisito para otorgarle *legitimidad democrática* y así desarrollar su capacidad legislativa. Como decía R. Wedgwood, "*the unavoidable linkages between changes in international law and mature political judgment are also considered by some as corrupting though it is hard to imagine how one could expect an international organization otherwise to endure*"⁷⁷.

3.7. Consideraciones finales

La potestad legislativa del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas -aún limitada, parcial y discutida- supone un importante avance para el Derecho internacional. Con la conversión del Consejo en un órgano legislativo mundial, a pesar de sus limitaciones, nos encontramos por primera vez con un órgano que ejerce

⁷⁶ <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>

⁷⁷ Wedgwood, R. "The Fall of Saddam Hussein: Security Council Mandates and Preemptive self-defense". *The American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003, pp. 577.

las facultades que Kelsen o el presidente Woodrow Wilson promovieron a favor de un parlamento mundial. No obstante, la evolución del Consejo hasta convertirse en órgano legislativo no está libre de críticas, obstáculos y limitaciones; desde su inicio la evolución del Consejo ha sido contraria a los principios tradicionales del Derecho internacional -los tratados y las costumbres- que nacen bajo la premisa del consentimiento previo de los Estados.

Pero a pesar de su ámbito limitado y de sus profundas debilidades, por primera vez un órgano universal (se aplica a la práctica totalidad de los Estados) legisla en nombre de todos los Estados e independientemente de su respectiva voluntad particular. Sometido a la constante interacción entre política y derecho en el orden internacional -al ejercicio del *poder* por sus Estados miembros-, el Consejo es el único órgano universal que ha desarrollado un papel legislador con tendencia creciente; el único órgano que reúne normatividad y especificidad, capaz de constituir normas universalmente aplicables en materias específicas y concretas del orden internacional. El Consejo es hoy en día el único foro internacional en el que el Derecho internacional público combina *normatividad y especificidad*.

La potestad legislativa del Consejo le permite, además, adoptar medidas preventivas para el mantenimiento del orden internacional. Una vez calificado jurídicamente un hecho internacional -por ejemplo el terrorismo- el Consejo podrá adoptar medidas preventivas sin que una amenaza real y concreta tenga que materializarse. La calificación genérica, a diferencia de la calificación que se realiza en atención a las circunstancias específicas de un hecho internacional, le permitirá actuar con mayor celeridad y sobre principios previamente aprobados. Este hecho supone un importante avance para el Consejo pero también conlleva riesgos derivados de su indefinición.

A estos riesgos contribuye la poca transparencia de los procedimientos legislativos del Consejo, el sometimiento de sus decisiones a revisión por la Corte Internacional de Justicia (falta de controles judiciales objetivos), la escasa representatividad del Consejo derivada de su composición y del derecho de veto de sus cinco miembros permanentes, la evolución e indeterminación de los Principios y Propósitos de la Carta, la calificación subjetiva de conceptos jurídicos indeterminados, la falta de legitimidad política y el predominio en el Consejo de los intereses particulares de sus Estados miembros. Unas y otras debilidades contribuyen a que el Consejo carezca de autoridad al adoptar decisiones, de legitimidad (con la consecuente falta de autoridad de las resoluciones que apruebe el Consejo frente a terceros Estados). Como hemos señalado, la autoridad del Consejo es esencial para la ejecutabilidad y eficacia de sus decisiones y es elemento necesario para legitimar las normas que él mismo promulga. A estos efectos, y ante la imposibilidad de que la composición del Consejo sea más *democrática* y adquiera con ello la legitimidad jurídica debida, resulta necesario que sus Estados miembros, y particularmente los cinco miembros permanentes, ejerzan sus funciones en el Consejo anteponiendo a sus intereses particulares los intereses de la sociedad internacional, a la subjetividad estatal la *universalidad* del derecho. Al final no cabe mayor autoridad y legitimidad que una decisión tomada al amparo del interés de la sociedad internacional, una norma jurídica de carácter universal e igual para todos los Estados.

El Derecho internacional es un instrumento de poder y es también un obstáculo para su ejercicio; es un arma de doble filo que, en el caso del Consejo, aumenta la eficacia de sus decisiones (puesto que aumenta su *autoridad*) y restringe su libertad de actuación. La autoridad es, por ello, central para el Consejo y para el Derecho internacional; pero si las decisiones de un órgano dependen de los intereses políticos y del poder dominante en cada momento, las decisiones del órgano en cuestión carecerán de fuerza ejecutiva y validez universal. Para que un órgano tenga y produzca legitimidad, no puede aparecer como un instrumento al servicio del más fuerte en cada momento; requiere una independencia institucional que producirá límites a

sus miembros. Al usar las instituciones, sus miembros deben considerar si quieren mayor legitimidad y por ello más limitaciones, o menor legitimidad y mayor libertad.

No obstante debe considerarse que los ordenamientos jurídicos duraderos y estables no se fundamentan únicamente en la defensa de los intereses particulares de los más poderosos, si no que son fuertes por la autoridad que ostentan; como indica N. Krisch “*stable systems of rule, both domestically and internationally, usually involve more than mere self-interest: they are based on authority. Once dominance is regarded as legitimate – and thus turns into authority – obedience is no longer based on calculation, but on a conviction that it is necessary and right*”⁷⁸. Para que la comunidad internacional pueda beneficiarse del Consejo como órgano legislativo, será condición necesaria que el Consejo represente una *verdadera autoridad*. Y para ello es preciso que sus miembros actúen en beneficio del interés común de la sociedad internacional, el interés que, como indicamos en el Capítulo I, será definido por la interpretación política de las circunstancias del momento.

Por último, el hecho de que la potestad legislativa permita al Consejo adelantarse a amenazas reales (doctrina preventiva) constituye su mayor fortaleza y al mismo tiempo su mayor amenaza. Como instrumento preventivo (por la imposición de obligaciones genéricas no restringidas en el tiempo y universales) permitirá al Consejo crear las bases para fomentar la estabilidad internacional y la promoción de principios democráticos y liberales; el peligro radica en el exceso de poder que puede generar y la práctica del denominado *neocolonialismo*. Pero esta cuestión merecería un estudio distinto a este trabajo.

4. La relatividad de la norma democrática. El uso arbitrario de la norma democrática por el Consejo de Seguridad

4.1. Aspectos preliminares

Tradicionalmente el Derecho internacional regulaba las relaciones entre los Estados y demás sujetos de la sociedad internacional sin considerar las características internas de cada Estado, su estructura, régimen o sistema organizativo. Así, hasta las últimas décadas del Siglo XX el Derecho internacional no comenzó a distinguir entre Estados gobernados por un régimen democrático (liberales) y Estados no-democráticos, entre aquéllos cuyos gobiernos respetaban principios y derechos humanos generalmente aceptados por la mayoría de la sociedad internacional y aquellos que no lo hacían. Hasta recientemente, como admite la mayoría de la doctrina, el Derecho internacional se basaba en el sistema de Estados surgido de la paz de Westfalia, esto es, un “*sistema legal entre Estados soberanos, formalmente iguales entre ellos, que no reconocen ninguna autoridad por encima de los mismos, excepto y hasta el límite aceptado por su voluntad soberana o aceptación de costumbre. Contra esta idea, era de inicio irrelevante para el sistema legal internacional si un Estado organizaba su gobierno de una u otra forma*”⁷⁹. Este ha sido tradicionalmente uno de los elementos básicos del realismo o neorealismo internacional y uno de los límites a la eficacia y aplicabilidad del Derecho internacional.

Asimismo la Carta de Naciones Unidas, fuente principal para el posterior desarrollo de los Derechos Humanos

⁷⁸ Krisch, N. International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order. EJIL, Vol. 16, Nº. 3, 2005.

⁷⁹ Tanzi, A. “Remarks in Contemporary International Law”. *La Comunità Internazionale* Fasc. 2/2006, pp. 289-309.

y del Derecho internacional, no contiene ninguna mención al término *democracia*, no hace más distinción de Estados que entre aquellos que son miembros originarios y no originarios de la ONU sin entrar a considerar la estructura interna de cada uno de ellos. Más aún, el artículo 2.7 de la Carta establece que “ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”. Así vemos que la Carta parte del principio del Estado soberano -entendido como tal el Estado que cumple los tres requisitos tradicionalmente requeridos (territorio, población y forma de gobierno) y que ejerce la autoridad en materia interior y exterior de dicho Estado -y del principio de igualdad soberana, y, a raíz del citado artículo 2.7, reconoce el principio de *no intervención*, que implica, según lo definió la Corte Internacional de Justicia en el caso de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua, el “derecho de todo Estado soberano de conducir sus asuntos sin injerencia exterior”⁸⁰.

Sin embargo, en la actualidad el principio de *no intervención* tiene sus limitaciones: además de la excepción que el mismo artículo 2.7 establece -la aplicación de medidas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta (acción en casos de amenazas de la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión)- los principios que derivan de la soberanía de los Estados “como la autoorganización política, económica o social, la integridad territorial o la no intervención en los asuntos que forma parte de la competencia reservada del Estado, se han visto comprometidos por la afirmación de la injerencia humanitaria, la persecución de los crímenes internacionales o la afirmación de un principio democrático respondiendo aparentemente a un interés común de la Humanidad”⁸¹. De esta forma, la doctrina estima que la erosión de la soberanía de los Estados ha puesto fin al sistema de Westfalia, que ha quebrado el concepto de Estado tal y como éste se conocía y que hoy en día además del Estado existen otros actores en el sistema internacional; en el ámbito de las relaciones internacionales, estos cambios se estudian desde el paradigma del *transnacionalismo* y *liberalismo*.

El transnacionalismo (denominación que proviene de Robert Keohane y Joseph Nye y cuyo desarrollo desemboca en el *neoliberalismo*) incorpora al análisis del sistema internacional, en palabras de E. Barbé, “una pluralidad de actores: organizaciones internacionales, empresas multinacionales, organizaciones no gubernamentales, unidades políticas sub-estatales e individuos, entre otros. Así el Estado (gobierno central) pierde su carácter de actor exclusivo, para entrar en competencia con otros actores, y su carácter impenetrable, convirtiéndose en un actor fragmentado, con lo que deja de existir una racionalidad de Estado”⁸². Es la relativización del Estado como actor internacional, su pérdida de soberanía.

Adentrándonos ya en el campo del derecho y en las cuestiones a debate en el presente capítulo, la relativización del Estado y en consecuencia de los ordenamientos jurídicos estatales, produce una corriente de influencia circular *interior – exterior – interior* en constante movimiento; el Derecho internacional limita el *ejercicio de la soberanía y del poder* por los Estados, y, al mismo tiempo, los principios y estructuras internas de los Estados influyen en la constitución y evolución del Derecho internacional. Como veremos a lo largo de este capítulo, la atención del Derecho internacional a las políticas internas de los Estados (sus estructuras, sus políticas, sus ordenamientos jurídicos) ha ido en aumento de tal forma que hoy día parte de la doctrina argumenta que existe una *norma democrática* o un *derecho universal al gobierno democrático*.

⁸⁰ Corte Internacional de Justicia en el caso de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua, 1986. http://www.icj-cij.org/icjwww/icasas/inus/inus_ijudgment/inus_ijudgment_19860627.pdf.

⁸¹ Brotóns Remiro, A. “Soberanía del Estado, libre determinación de los pueblos y principio democrático”. *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*. Ed. Trotta, 2002, pp. 545.

⁸² Barbé, E. Vid. *Sutra* Nota 19. pp. 59-60.

Si en los capítulos anteriores hemos estudiado la relación entre *poder y derecho* en el orden internacional, su interacción en el Consejo de Seguridad y la potestad legislativa de éste órgano de marcado carácter político, en el presente capítulo estudiamos la *interdependencia* entre Derecho internacional y democracia -la pérdida de soberanía de los Estados y la relativización del principio de *no intervención*- en el ámbito global y su reconocimiento como norma universal o únicamente europea, para posteriormente estudiar y comentar la capacidad del único órgano legislativo de ámbito universal – el Consejo de Seguridad – para hacer frente al reto del *principio democrático*, haciendo hincapié en las últimas intervenciones del Consejo en Haití y en las recientes respuestas del Consejo ante la crisis del Líbano y las elecciones palestinas acaecidas en enero de 2006. En el capítulo IV se estudiará la relevancia de la *norma democrática* en las relaciones exteriores de la Unión Europea.

4.2. La democracia y el pluralismo político

4.2.1. Elementos para la Democracia

Está generalmente aceptado por la mayoría de la doctrina que los Estados democráticos no se enfrentan entre sí. Los estudios realizados a tales efectos evidencian la existencia de lo que se ha denominado *paz democrática*, la menor tendencia de los Estados gobernados por regímenes democráticos a enfrentarse entre sí por medio de las armas⁸³. Más aún, algunas teorías, como la de F. Fukuyama expuesta en el *Fin de la Historia*, argumentan que existe una tendencia universal hacia la institución de democracias liberales y que, al menos desde el punto de vista ideológico, la *democracia liberal* se ha impuesto a las ideologías competidoras durante la Guerra Fría⁸⁴ (aunque dejamos para otro ocasión un estudio crítico de las tesis y razonamientos del profesor Fukuyama). A raíz de la tesis de la *paz democrática* y de la creciente relevancia de la *democracia* como principio vigente en el orden internacional, los juristas internacionales se replantearon la conexión entre Derecho internacional y las estructuras internas de los Estados; así, entre otros, J. Crawford preguntaba “[...] *to what extent international law may be moving in the direction of underpinning democracy, of taking seriously the democratic principles referred to in Articles 1 and 25 of the International Covenant*⁸⁵, *of giving effect to the proposition in Article 21 of the Universal Declaration that the will of the people shall be the basis of the authority of government*⁸⁶?”⁸⁷.

A estos efectos, T. Franck (en su famoso artículo de 1992⁸⁸), J. Crawford, G. Fox y otros juristas y profesores de Derecho internacional, expusieron la tesis de la *norma democrática* por la que justificaban la creciente atención que el Derecho internacional prestaba a las estructuras internas de los Estados. La regla que estos juristas exponían implicaba aceptar la vigencia en el orden internacional, según S. Marks, de las tres

⁸³ Éste es un principio ampliamente desarrollado y admitido por la doctrina internacional, aunque también consta de diversas vertientes e interpretaciones. Algunos estiman que ésta regla se ha cumplido ampliamente durante los últimos 200 años (así lo estima por ejemplo James Crawford en el artículo *Democracy and International Law*), otros, en cambio, sostienen que ésta regla sólo se ha cumplido durante el período de la Guerra Fría, que no existe evidencia que pruebe que las democracias no se enfrentan entre sí antes de la I Guerra Mundial (Joanne Gowa, *Ballots and Bullets. The elusive democratic peace*. Princeton University Press, 1999). En todo caso, a los efectos del presente documento, por *paz democrática* nos referimos a la tendencia actual en las relaciones internacionales de que las democracias no se enfrenten entre sí.

⁸⁴ Fukuyama, F. *The End of History and the Last Man*. Penguin Books, 1993.

⁸⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <http://www.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>. En particular, el artículo 25 del Pacto indica: “*Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:*

a) *Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
b) *Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;*
c) *Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”*

⁸⁶ El artículo 21.3 de la Declaración Universal indica: “La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.”

⁸⁷ Crawford, J. “Democracy and International Law”. 1994. *Discurso Inaugural en la Universidad de Cambridge*, 5 de marzo de 1993.

⁸⁸ Thomas, F. “The Emerging Right to Democratic Governance”. *American Journal of International Law*. 1992.

normas siguientes: *“in the first place, that the legitimacy of governments is judged by international -rather than purely nacional- criteria. Secondly, it would entail that those criteria stipulate democracy; that is to say, only democratic governments will be accepted as legitimate. And thirdly, it would establish that democratic governance is a human right, subject to international protection through appropriate procedures of monitoring and enforcement”*⁸⁹.

Esta regla suponía la transcripción a la literatura legal de la evolución, crecimiento y desarrollo de la democracia como forma de organización política durante los años 80 y principios de los 90; la evolución del Derecho internacional conforme a los cambios políticos y sociales, la interacción, una vez más, entre *poder* y *derecho* en el orden internacional, la muestra de que, como decía el mismo J. Crawford, entre tanto cambio político el Derecho internacional no puede más que cambiar⁹⁰. Ciertamente, nos encontramos ante un área de las relaciones internacionales en la que la interdependencia entre política y Derecho internacional es muy clara.

Existen muchas definiciones e interpretaciones de *democracia* en la doctrina internacional, pero a los efectos de analizar la tesis de la *norma democrática* parte de la doctrina (J. Crawford, T. Franck, A. Tanzi, S. Wheatley, entre otros) tiende a analizar los siguientes tres elementos: (i) el derecho a la libre determinación de un pueblo, (ii) el derecho a elecciones libres y (iii) la libertad de expresión y asociación política de los ciudadanos -competencia electoral o pluralismo político-. No obstante, antes de examinar estos tres elementos en detalle, debemos reconocer que no existe en la doctrina internacional un solo concepto válido de democracia, que un gobierno democrático puede constituirse de múltiples maneras en función de las circunstancias particulares de la sociedad a la que se aplique -circunstancias históricas, religiosas, sociales, económicas, políticas, geográficas, etc.-, que, en definitiva, un Estado democrático no debe más que *“cumplir con los principios, normas y estándares de gobierno democrático reconocidos internacionalmente”*⁹¹.

El principio de libre determinación está recogido en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. El derecho a la libre determinación está históricamente relacionado con la época de la descolonización, pero hoy día comprende además del derecho de los pueblos a liberarse de fuerzas extranjeras ocupantes o dominantes, el derecho de un pueblo a elegir su sistema de gobierno y administración. Es en esta segunda acepción en la que se enlazan libre determinación y democracia, en la que, como indica A. Remiro, el *“albedrío del soberano para decidir su destino sin intervención extranjera se vincula a las libertades ciudadanas y no queda a expensas de la liberación de una fuerza entre grupos contendientes que no sea la electoral. Cuando es así la libre determinación se trasunta en la soberanía y puede decirse que Estado soberano y democrático son uno y el mismo”*⁹². Por ello que se puede considerar que el derecho a la libre determinación engloba los demás elementos necesarios para la constitución de una democracia -el derecho a las elecciones libres y la libertad de expresión y de participación de todos los ciudadanos en la administración pública sobre la base de la igualdad-, que a continuación exponemos.

La celebración de elecciones libres es requisito sine qua non para que un gobierno aparezca como la *autoridad legítima* (en contraposición al gobierno que accede al mismo por el simple ejercicio de poder). Las elecciones deben realizarse con cierta periodicidad, de forma real o auténtica, produciendo una verdadera correlación entre la voluntad del electorado y los resultados de las elecciones, libres de amenazas o presiones, mediante

⁸⁹ Marks, S. Vid. *Supra* Nota 39.

⁹⁰ Crawford, J. Vid. *Supra* Nota 87. pp. 133.

⁹¹ Wheatley, S. “Democracy in International Law: A European Perspective”. *International and Comparative Law Quarterly*.

⁹² Brotóns Remiro, A. Vid. *Supra* Nota 81.

votos secretos y con la posibilidad de elegir entre diversos partidos políticos⁹³. La valoración del grado de correlación entre la voluntad de los ciudadanos y los resultados del proceso electoral se realizará en función de la participación de los ciudadanos en el proceso electoral y también de la competencia efectivamente existente entre los diferentes partidos o facciones intervinientes en el proceso, es decir, participación electoral (segundo de los elementos requeridos) y competencia electoral o pluralismo (tercero) van unidos, puesto que al final la expresión de la voluntad del electorado dependerá de su formación y del acceso que tenga a información divergente en un sistema que permita la competencia de partidos e ideologías políticas.

Podemos entonces argumentar que a falta de *competencia electoral* no puede haber elecciones libres, y que para la celebración de elecciones, con las características que hemos expuesto, resulta necesario desde el mismo inicio que se respete el derecho a la libertad de expresión, asociación política y participación de los ciudadanos en el poder público en igualdad de condiciones. Pero la combinación de estos dos requisitos sin límite alguno -elecciones libres y competencia electoral- puede desembocar en lo que se denomina la *paradoja democrática*, que tiene lugar cuando un partido político cuyo objetivo final es acabar con la democracia (porque pretende imponer un régimen autoritario o porque sus principios ideológicos contradicen los principios básicos de una democracia) gana las elecciones libres de un Estado determinado⁹⁴. Para evitar que ocurra esta *paradoja democrática* en países en los que sus gobernantes, por ejemplo, pretendieran imponer una interpretación extrema de la *sharia* -ley islámica-, incompatible con principios democráticos, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, en sendas sentencias de 1998 y de 2003, ha formulado los límites que exponemos en el apartado siguiente.

4.2.2. Pluralismo político en países de mayoría musulmana; el caso de Turquía

En la sentencia de 30 de enero de 1998 del *Partido Comunista Unido de Turquía y otros vs Turquía*⁹⁵, la Corte Europea resaltó la importancia de la función de los partidos políticos en una democracia, hasta llegar a matizar que, como consecuencia de dicha función primordial, cualquier medida tomada en contra de los partidos políticos afectaría a la libertad de asociación y por ello a la democracia en el Estado en cuestión. Cierto es que el pluralismo político es uno de los elementos esenciales de una democracia, pero, como sostiene la misma Corte, ello no implica que los partidos políticos no estén sujetos a ciertas limitaciones. A estos efectos la Corte en la sentencia de 13 de febrero de 2003 de *Refah Partisi (The Welfare Party) y otros vs. Turquía* indicaba que un partido político está capacitado para promover “*a change in the law or the legal and constitutional structures of the State on two conditions: firstly, the means used to that end must be legal and democratic; secondly, the change proposed must itself be compatible with fundamental democratic principles. It necessarily follows that a political party whose leaders incite to violence or put forward a policy which fails to respect democracy or which is aimed at the destruction of democracy and the flouting of the rights and freedoms recognised in a democracy cannot lay claim to the Convention’s protection against penalties imposed on those grounds*”⁹⁶.

Como queda de manifiesto con esta sentencia, un partido político podrá modificar el ordenamiento jurídico o la estructura constitucional de un régimen democrático en tanto en cuanto utilice medios o instrumentos previamente aceptados por dicho orden democrático, y proponga modificaciones que sean compatibles con los principios fundamentales de una democracia. En este sentido, continúa la citada sentencia, si el principio

⁹³ Tanzi, A. Vid. *Supra* Nota. 79.

⁹⁴ Tanzi, A. Vid. *Supra* Nota. 79.

⁹⁵ <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1998/1.html>. En particular, esta sentencia indicaba:

“31. Moreover, it may on occasion prove difficult, even artificial, in proceedings before the Court, to attempt to distinguish between what forms part of a State’s institutional structures and what relates to fundamental rights in the strict sense. That is particularly true of an order for dissolution of the kind in issue in the present case. In view of the role played by political parties (see paragraph 25 above), such measures affect both freedom of association and, consequently, democracy in the State concerned.”

⁹⁶ <http://www.echr.coe.int/ECHR>.

de competencia electoral-pluralismo- es un requisito de la democracia, la convivencia del mismo con la democracia exige que, en ciertas ocasiones, los individuos y grupos de individuos realicen concesiones y acepten limitar sus libertades para así garantizar la estabilidad del país en cuestión⁹⁷. En este punto conviene recordar las palabras de Pericles de hace más de dos mil años: “*porque nuestro régimen sirve los intereses de la masa de los ciudadanos y no solamente de una minoría, es por lo que se le da el nombre de democracia*”⁹⁸.

A estos efectos, en la medida en que se entienda que la imposición de la ley islámica puede quebrar principios fundamentales de la democracia -la vigencia del Estado de Derecho (*rule of law*), el secularismo del Estado o la libertad e igualdad de todos los ciudadanos (falta de preferencias del mismo a favor de ningún grupo de ciudadanos por cuestión de raza, color o religión)- no puede considerarse compatible con los principios de una democracia que un partido político se refugie en el principio del *pluralismo político* para con ello acabar con los principios fundamentales de dicha democracia. La cuestión que subyace en esta discusión es la compatibilidad o incompatibilidad de la ley islámica con los principios fundamentales de la democracia y los derechos humanos.

F. Halliday⁹⁹ considera que existen cinco posibles interpretaciones de la convivencia entre Islam y derechos humanos (y con ello entre ley islámica y democracia), que resumimos a continuación. Las dos primeras interpretaciones, *asimilación* y *apropiación*, consideran, respectivamente, que no existe conflicto intrínseco entre Islam y el concepto internacional de derechos humanos (*asimilación*), y que en realidad los Estados musulmanes respetan aún más que los no musulmanes los derechos humanos internacionalmente aceptados (*apropiación*). La tercera interpretación, el *particularismo*, afirma que existen diferencias insalvables entre el mundo árabe y Occidente para negar las críticas externas hacia el trato de los derechos humanos en países musulmanes; y las dos últimas interpretaciones, *confrontación* e *incompatibilidad*, justifican, respectivamente, que deben reemplazarse todos los sistemas legales por la ley islámica (puesto que, según sus defensores, la ley islámica es suficiente para regular todas las actividades humanas y por ello no es posible su coexistencia con cualquier otro tipo de ordenamiento jurídico) (*confrontación*), y que, por último, existe un inevitable conflicto entre Islam y derechos humanos que hace totalmente incompatible la coexistencia del Islam con los principios democráticos aceptados internacionalmente (*incompatibilidad*).

Aunque no es objeto de este trabajo el análisis detallado de las diversas corrientes interpretativas en torno a la compatibilidad o incompatibilidad de ley islámica y democracia, sí quisiera resaltar, muy brevemente, dos corrientes que se pueden considerar contradictorias. Por un lado la tesis mantenida por autores como B. Lewis¹⁰⁰ que examina la relación entre democracia y ley islámica desde un punto de vista más teórico o ideológico y que sostiene que la convivencia entre ley islámica y democracia es una cuestión de difícil solución porque la ley islámica regula todos los aspectos de la vida humana (civiles, mercantiles, penales, etc.) y uno de los principios fundamentales de la democracia, la separación entre Estado y religión, es un principio fundamentalmente cristiano sin arraigo en países musulmanes. Por otro lado, la tesis de profesores u *orientalistas* como V. Nasr¹⁰¹, expuesta desde un punto de vista más pragmático, para quienes la democracia no sólo es compatible con el Islam, sino que se puede considerar, de hecho, una parte integral del mismo -aunque sobre la base de que una democracia en un país islámico requiere mayor dosis de pragmatismo que de ideología. En todo caso, aunque el debate entre intelectuales y orientalistas sigue abierto y su valoración dependerá de su evolución a lo largo de los próximos años, hoy día existen partidos políticos islámicos-

⁹⁷ Esta sentencia fue tramitada ante la Corte Europea de Derechos Humanos tras haber obtenido la sentencia del Tribunal Constitucional turco. Por ello mismo destacamos que la Corte reitera cómo el Tribunal Constitucional turco había tenido en consideración instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, incluyendo el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

⁹⁸ Tucídides. Oración Funeral de Pericles.

⁹⁹ Halliday, F. *Islam and the Myth of Confrontation*. Ed. I.B. Tauris, 2003 (1ª edición de 1996).

¹⁰⁰ Lewis, B. *What went wrong? The Clash between Islam and Modernity in the Middle East*. Ed. Perennial, HarperCollins, 2002.

¹⁰¹ Nasr, V. “The rise of Muslim Democracy”. *Journal of Democracy*, Abril de 2005.

como el Partido de la Justicia y el Desarrollo de Marruecos, los Hermanos Musulmanes de Egipto y el Frente de Acción Islámica de Jordania -que han declarado su apoyo a la democracia multipartidista-. En el fondo, como indica A. Ortega¹⁰², la cuestión es dejar que florezca el pluralismo político en los países musulmanes y ver cómo éstos van poco a poco adaptándose a la modernidad.

Sobre la base de estos argumentos, debemos considerar que si todos los grupos islamistas existentes (cada vez más numerosos) pretenden imponer la ley islámica (en la medida en que ésta es parte de su doctrina religiosa y discurso político), se les podrá considerar como partidos pro o anti-democráticos en función de la interpretación que realicen de dicha ley y de su relación con los principios de la democracia. La ambigüedad del concepto de *ley islámica*, que no se compone de un código de leyes fijo sino de numerosas y muy variadas interpretaciones y escuelas de pensamiento que han evolucionado a lo largo de los siglos, contribuye a ampliar el margen de interpretación de esta cuestión.

Pero con independencia del valor y función que adquiriera la *sharia* en un texto constitucional, éste trabajo comparte la idea expuesta por algunos *orientalistas* de que es poco probable que la *sharia* sea considerada la única fuente del derecho de un Estado árabe. La realidad es que todos los sistemas legales árabes toman prestados de fuentes no-musulmanas la mayoría o buena parte de sus leyes, y sus tribunales se estructuran conforme a modelos de derecho civil europeo¹⁰³. Es decir, aunque sea frecuente que las constituciones musulmanas mencionen la *sharia* como fuente de derecho, no por ello dejan de aplicar fuentes no musulmanas, por lo que deberá estudiarse la combinación de todas ellas en cada ordenamiento jurídico.

Un caso reciente e ilustrativo de cómo se trata en países de mayoría musulmana la compatibilidad entre ley islámica y democracia, es el caso de Iraq y del texto constitucional aprobado el pasado 15 de octubre de 2005. El artículo 2 del texto constitucional iraquí¹⁰⁴ establece que el Islam es *la religión oficial del Estado* y su *principal fuente de legislación*, y que ninguna ley podrá contradecir (i) los principios de las disposiciones islámicas, (ii) los principios de la democracia, o (iii) los principios establecidos en el mismo texto constitucional. Como muestra su artículo 2, la constitución iraquí considera posible la existencia de leyes que respeten de forma simultánea principios islámicos y principios democráticos.

Pero el problema, nuevamente, es la interpretación. La constitución iraquí no establece qué instrumentos deben utilizarse para determinar si una ley es o no compatible con los principios islámicos y/o con los democráticos, por lo que habrá que esperar a la interpretación que, caso por caso, realicen el Parlamento y el Tribunal Supremo iraquí. Al final, el órgano responsable de interpretar estas cuestiones será el Tribunal Supremo -un órgano que debiera ejercer un control judicial objetivo y neutro-, aunque recaerá en manos del Parlamento la labor de legislar y de asegurar, en su caso, que las leyes son compatibles con principios del Islam y de la democracia, y un Parlamento que, por cierto, estará dominado por partidos políticos islamistas liderados por clérigos chiíes¹⁰⁵. Todo ello determinará la compatibilidad de Irak con un régimen liberal y democrático.

¹⁰² Ortega Klein, A. "Islam, Democracia y Laicidad". *La Europa de los Veinticinco: desafíos políticos y económicos*. Ed. Dykinson, 2005.

¹⁰³ Brown, N. J., Hamzawy, A. y Ottaway, M. *Islamist Movements and the Democratic Process in the Arab World: Exploring the Grey Zones*. Carnegie Papers, 2006. <http://www.carnegieendowment.org/files/CP67.Brown.FINAL.pdf>

¹⁰⁴ El artículo 2 de la traducción al inglés del texto constitucional iraquí (<http://www.iraqigovernment.org/Content/Biography/English/constution-eng.htm>) indica lo siguiente:

"Article 2:

First: Islam is the official religion of the State and it is a fundamental source of legislation:

A. No law that contradicts the established provisions of Islam may be established.

B. No law that contradicts the principles of democracy may be established.

C. No law that contradicts the rights and basic freedoms stipulated in this constitution may be established.

Second: This Constitution guarantees the Islamic identity of the majority of the Iraqi people and guarantees the full religious rights of all individuals to freedom of religious belief and practice such as Christians, Yazedis, and Mandi Sabeans."

¹⁰⁵ Brown, N. J. "The Final Draft of the Iraqi Constitution: Analysis and Commentary". *Carnegie Endowment for International Peace*. 2005.

<http://www.carnegieendowment.org/files/FinalDraftSept16.pdf>

Para terminar este apartado es conveniente añadir un último inciso sobre el *pluralismo político* en países musulmanes. Si en las décadas de los 70 y 80 los grupos y partidos islamistas eran generalmente rechazados por los gobiernos de Oriente Medio y Norte de África, en los últimos años su relevancia ha ido en aumento, habiendo logrado participar en procesos electorales en Egipto (el caso de los *Hermanos Musulmanes* en Egipto es muy paradigmático), Kuwait y Jordania, y accedido al poder -al menos parcialmente- en Palestina y Líbano. Estos partidos reúnen en un mismo discurso la doctrina religiosa con la ideología política, el retorno a la “*pureza del Islam*” o a las “*raíces del Islam*” con la tolerancia política o la libertad económica; son o pretenden ser, al mismo tiempo, partidos políticos e instituciones religiosas que argumentan, en resumen, que no hace falta cumplir con el principio secular propio de Occidente para separar política y religión.

Aún es pronto para ver si es posible que un gobierno liderado por un partido islamista sea capaz de cumplir con los requisitos necesarios en una democracia (aquellos expuestos por la Corte Europea de Justicia citados anteriormente), o si en cambio, como algunos creen, “*if Islamists were to win power by the democratic means they advocate as political organizations, they would impose on their country the solutions they preach as religious organizations*”¹⁰⁶. Si las tesis optimistas estiman que la opinión pública y la democracia *moderarán* las exigencias religiosas de los partidos islamistas, los más escépticos consideran un motivo de preocupación el hecho de que desde 2001 los partidos islamistas hayan ganado terreno en países como Marruecos, Argelia, Egipto y Kuwait, y que, tras las recientes elecciones de 2005 y enero de 2006, partidos políticos como los Hermanos Musulmanes de Egipto y Hamas hayan realizado declaraciones intransigentes hacia Israel y hacia la adopción de nuevas medidas aperturistas¹⁰⁷. El caso de Hamas y de su relación con la Unión Europea y la *norma democrática*, es un claro exponente de esta dicotomía que estudiamos en el apartado 4º siguiente.

4.3. El gobierno democrático

4.3.1. Gobierno democrático como condición para reconocer un Estado

Los requisitos necesarios para la formación de un Estado son el *territorio*, la *población* y el *gobierno*. Los dos primeros no son objeto de estudio en este trabajo, pero el concepto de *gobierno*, en cambio, se encuentra directamente relacionado con la tesis de la *norma democrática* que se expone a continuación. Ya hemos apuntado que la tesis de la *norma democrática* implica la aceptación de tres ideas fundamentales: la legitimidad de los gobiernos se juzga en atención a criterios internacionales, estos criterios son los que corresponden a la democracia aceptada internacionalmente (sólo se considerarán legítimos los gobiernos democráticos), y, por último, que el derecho a la democracia está protegido con las normas internacionales de Derechos Humanos. En definitiva, una interpretación más absoluta de la tesis de la norma democrática sostendría que sólo los gobiernos elegidos democráticamente deben ser considerados legítimos, o lo que es lo mismo, sólo deberán ser *reconocidos* como Estados -se entiende que reconocidos por la sociedad internacional- aquellos que cumplan con los requisitos de territorio, población y gobierno *democrático*. Pero ¿podemos argumentar que, efectivamente, existe una obligación de Derecho internacional que exige que los gobiernos se constituyan democráticamente, en atención a la soberanía popular? Esta es la cuestión que se estudia a continuación.

Por *gobierno* se ha de entender, según A. Remiro y otros¹⁰⁸, la existencia de una organización política capaz de establecer y mantener el orden interno, y apta para participar en las relaciones internacionales de forma independiente. Por su parte, M. Pérez González entiende como gobierno la expresión de la organización

¹⁰⁶ Brown, et al. Vid. *Supra* Nota 103. pp. 14.

¹⁰⁷ Youngs, R. *Democracia y seguridad en Oriente Medio*. Marzo de 2006. Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE).

¹⁰⁸ Remiro Brotóns, A. y otros. Vid. *Supra* Nota 28.

política del Estado que se manifiesta “en concreto, a través de los órganos encargados de llevar a cabo la actividad social del Estado, tanto en el interior como en el exterior, a través de la creación de normas jurídicas que se impongan a la población y a la propia organización gubernamental en general dentro del territorio del Estado, y, en fin, a través de la existencia de un poder político autónomo respecto de los otros poderes que ejercen su actividad en la sociedad”¹⁰⁹. Ambas definiciones se centran en lo que podríamos denominar el *efectivo ejercicio de poder* en un territorio determinado, sin entrar a considerar la forma o estructura política y representativa del gobierno en cuestión.

Así, M. Pérez González, haciendo uso de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1986 sobre las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* argumenta que, desde el punto de vista del Derecho internacional, la naturaleza constitucional, representativa o no, del poder político establecido es indiferente para el Derecho internacional actual, aunque pudiera tener sus efectos y consecuencias en el reconocimiento de gobiernos (otra cuestión, que no es objeto de estudio en este trabajo, es el carácter declarativo o constitutivo del reconocimiento de un Estado por la sociedad internacional). No obstante, la misma sentencia de la Corte Internacional indica que las “*orientaciones políticas internas de un Estado pertenecen a la competencia exclusiva del mismo siempre que, bien entendido, no violen una obligación de Derecho internacional*”, por lo que podríamos argumentar que las estructuras internas de los Estados serán válidas dependiendo de los *requisitos que imponga el Derecho internacional* (que no se podrán incumplir), y, si consideráramos que existe una obligación de Derecho internacional que exige que los gobiernos se constituyan de conformidad con la soberanía popular y las condiciones democráticas ¿no sería entonces necesario que las estructuras internas de los Estados cumplieran con los principios democráticos exigidos internacionalmente?.

4.3.2. ¿Gobierno democrático universal?

Para T. Franck, finalizada la Guerra Fría la *norma democrática* inició su transformación del papel a la realidad. Cuestiones como el derecho al voto y el pluralismo político, que existían ya por escrito en antiguos tratados y convenios internacionales, no se encontraban plenamente aceptados por gobiernos e instituciones antes de la caída del muro de Berlín. Pero tras la Guerra Fría, sostiene Franck, la sociedad internacional fue aceptando y asumiendo como necesaria la práctica efectiva de estos principios y derechos, y que en cierta forma los gobiernos no podían actuar completamente al margen de la soberanía popular. Por ello las diferentes formas de gobierno ya no se encuentran en igualdad de condiciones ante el Derecho internacional. Sólo los gobiernos constituidos democráticamente, en representación de la soberanía popular, son ahora considerados gobiernos *legales* y *legítimos* bajo el Derecho internacional.

Esta misma idea es mantenida por J. Crawford, para quien la transformación sufrida por el orden internacional desde 1986 -fecha en la que la CIJ emite la sentencia del caso de Nicaragua- como consecuencia de las sucesivas transiciones democráticas ocurridas en Latino América, Europa del Este, exrepúblicas soviéticas e incluso África, ha resultado en la instauración de la democracia como valor dominante en el orden interno de cada Estado y en el orden internacional. Pero si algunos autores, como el citado J. Crawford y C. Cerna, han llegado a defender que el principio democrático ha entrado en el cuerpo del Derecho internacional, otros, como S. Wheatley reconocen que éste principio existe únicamente en Europa¹¹⁰.

¹⁰⁹ Pérez González, M. “La Subjetividad Internacional”. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Díez de Velasco, Manuel. 14ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2003. pp. 245.

¹¹⁰ Wheatley, S. Vid. *Sutra* Nota 91. A estos efectos S. Wheatly considera como “Europa” no sólo los miembros de la Unión Europea sino también miembros de instituciones como el Consejo de Europa, que incluye 44 Estados miembros, o la Organización de Cooperación y Seguridad de Europa (OSCE), que incluye 56 Estados miembros (<http://www.osce.org/about/13131.html>).

Ciertamente, parece que en los primeros años del siglo XXI continúa la expansión de los valores democráticos hacia regiones de tradiciones no-democráticas, y aunque aún resulta difícil admitir que la instauración de *gobiernos democráticos* es ya una verdadera obligación del Derecho internacional, sí parece que existe una creciente obligación para los líderes gubernamentales a aparentar cierto grado de legitimidad soberana. Sólo así cabe explicar el avance del *índice de libertad* global publicado por el *Freedom House Survey* (2005)¹¹¹ como consecuencia de la convocatoria de elecciones en países de tradiciones autocráticas que, como Egipto, admiten por primera vez celebrar plebiscitos populares o aceptan la participación de partidos políticos tradicionalmente prohibidos como los Hermanos Musulmanes de Egipto¹¹².

En este sentido, parece que los valores democráticos continúan su expansión hacia la región de Oriente Medio, donde, según el último análisis del *Freedom House Survey* -publicado antes del inicio de la guerra entre Líbano e Israel de 2006, cuyos efectos (posiblemente negativos) sobre la posible democratización del Líbano tardarán en reflejarse- se ha sufrido un modesto pero significativo avance hacia los derechos humanos y la instauración de libertades democráticas durante 2005. En particular, según ésta publicación, los mayores avances se habían producido en Líbano y Palestina (que pasarían de ser considerados *No Libres* a *Parcialmente Libres*), aunque también se habían producidos *avances democráticos* en Irak, Arabia Saudí y Kuwait, y relevantes mejoras en Indonesia¹¹³ (de *Parcialmente Libre* ha pasado a *Libre*) y Afganistán (de *No Libre* a *Parcialmente Libre*). La estadística global muestra que a diciembre de 2005 el número de países designados *Libres* asciende a 89 (equivalente al 46 por ciento de la totalidad de países), mientras que 58 países se consideran *Parcialmente Libres* (30 por ciento) y 45 *No Libres* (24 por ciento). Si utilizamos estas estadísticas como elementos de referencia podemos observar que las libertades democráticas continúan extendiéndose hacia nuevas regiones, aunque la lentitud del proceso y su relativa importancia en unas y otras zonas hace aún difícil caracterizar como *universal* la norma democrática, su constatación como una obligación del Derecho internacional, y que por ello aún es pronto para aceptar que, de hecho, sólo los gobiernos electos democráticamente pueden considerarse gobiernos *legítimos* bajo el Derecho internacional.

Es decir, si como argumenta S. Wheatley para que exista una obligación de *gobierno democrático* bajo Derecho internacional es necesario que ésta hubiera sido adoptada universalmente por la práctica estatal, es pronto para admitir la formación de esta norma al menos en Derecho internacional general. Debe tenerse en cuenta, continúa este autor, que, al menos por el momento, “*no evidence exists of the democratic credentials of a regime being relevant either in the recognition of states, or in the international communities dealings with non-democratic governments. [] It is then difficult within the principles and practices of international law to identify an obligation to introduce democratic systems of government*”¹¹⁴.

La relatividad de la norma democrática se ha puesto de manifiesto con la evolución de países en los que, como Venezuela, los índices democráticos han empeorado en los últimos años, o con el reconocimiento por la sociedad internacional y por Naciones Unidas de países como China y Rusia que, aún siendo gobiernos no democráticos o sólo parcialmente democráticos, tienen asiento permanente en el Consejo de Seguridad y están plenamente reconocidos en el orden internacional. A la misma conclusión llegamos si tenemos en cuenta que al menos un tercio de los Estados (75 Estados sobre 192 según índices publicados por el gobierno

¹¹¹ El *Freedom House Survey* realiza una evaluación de las libertades políticas y civiles. Publicado en *Journal of Democracy*, Enero 2006, Volumen 17, Número 1. También ver www.freedomhouse.org. Este índice varía del 1 al 7 (1 representando el más libre y 7 el menos libre), considerándose del 1 a 2.5 *Libre*, del 3 al 5 *Parcialmente Libres*, y del 5.5 al 7 *No Libres*.

¹¹² Los Hermanos Musulmanes de Egipto, principal partido de la oposición y tradicionalmente prohibido y perseguido en Egipto, se basa en el Islam; y para el mismo el Islam ordena todos los campos de la vida; la política, la economía, la religión, la justicia... aunque, como ellos mismos manifiestan, la parte política del Islam “acepta la democracia, los derechos humanos y las normas internacionales”.

¹¹³ El caso de Indonesia es muy relevante puesto que es un país de mayoría musulmana (aproximadamente doscientos millones de musulmanes).

¹¹⁴ Wheatley, S. Vid. *Supra* Nota 91. pp. 233.

de Estados Unidos) se consideran Estados no-democráticos¹¹⁵, o que sólo se consideran Libres, según el *Freedom House Survey*, el 48 por ciento de los Estados.

Al final la evolución durante los últimos quince años de los procesos democráticos y la mejora de los índices de libertad política y social (pluralismo político y libertad electoral) no son suficientes para defender la instauración de una obligación reconocida internacionalmente y aplicable a todos los Estados de instaurar gobiernos democráticos. Aunque, al menos, sí podemos argumentar que hoy día los gobiernos no pueden actuar completamente al margen de su respectiva voluntad popular, que, en la medida en que sigue evolucionando el derecho a la libre determinación de los pueblos o al pluralismo político, existe una clara e irreversible tendencia hacia la constitución de una comunidad mundial de Estados democráticos. Tendencia que, por su parte, sí ha concluido en Europa donde la democracia es ya la única forma de gobierno válido, posible y generalmente aceptado.

4.4. La relatividad de la norma democrática en la labor del consejo. El doble rasero

La actuación del Consejo de Seguridad respecto a la defensa de la democracia refleja la relatividad de la *norma democrática universal* y la preeminencia de intereses políticos sobre cuestiones jurídicas. A pesar de su compromiso con la democracia¹¹⁶, las circunstancias e intereses en juego han llevado al Consejo a variar de forma arbitraria su manera de enfrentarse a la necesidad de defender o proteger la *norma democrática*: en algunos casos el Consejo ha endosado las situaciones fácticas para ayudar en la construcción de instituciones democráticas y elaboración de un Estado de Derecho (sin analizar la acción unilateral e ilegal previa de la que emana la situación; son los casos de Kosovo, Afganistán e Irak), en otros ha cooperado en la celebración de procesos electorales (Camboya, República Democrática del Congo, etc.), en otros ha utilizado la excusa de la *defensa democrática* para intervenir (el caso de Haití) y en otros casos simplemente no ha intervenido o lo ha hecho de forma tardía.

A pesar de que constituyen ejemplos de la intensa actividad pro democrática que el Consejo es capaz de desarrollar, no forma parte de este trabajo el estudio de las intervenciones del Consejo en Kosovo, Afganistán e Irak en los que éste intervino *a posteriori* tras reconocer la situación fáctica de dichos países en el momento de su intervención (la labor de *endoso* propia del Consejo) para colaborar en la instauración de un régimen democrático sin pronunciarse sobre, ni calificar, el carácter de las intervenciones militares previas sobre dichos países sin autorización del Consejo, ni los casos en los que el Consejo ha participado activamente en procesos electorales para garantizar su imparcialidad y libertad. En cambio, a continuación estudiamos brevemente los casos de Haití y del Líbano y Palestina, en los que se pone de manifiesto el doble rasero utilizado por el Consejo y el uso arbitrario que hace de la *norma democrática* en función de los intereses en juego¹¹⁷.

4.4.1. El caso de Haití

En 1994 el Consejo de seguridad, mediante la resolución 940, decidió intervenir en Haití con el objetivo de

¹¹⁵ A estos efectos ver: <http://www.state.gov/g/drl/democ/>, que considera que desde 1974 se ha pasado de 30 Estados democráticos a 117 hoy (sobre 192 Estados miembros en la ONU).

¹¹⁶ El Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, celebrada del 14 al 16 de septiembre de 2005, ponía de manifiesto: "La reafirmación de la democracia como valor universal, y la acogida con satisfacción del nuevo Fondo para la Democracia que ya ha recibido promesas de contribuciones por valor de 32 millones de dólares de 13 países."

¹¹⁷ Además de las cuestiones que estudiamos en este trabajo, para realizar una valoración global de la norma democrática cabría estudiar los casos de endoso y reconstrucción institucional de Kosovo, Afganistán e Irak, y aquellos otros en los que el Consejo ha asistido en la asistencia en procesos electorales.

restablecer la democracia y permitir el pronto retorno del presidente electo democráticamente, Bertrand Aristide, que había sido depuesto por un golpe militar. La situación de entonces, que implicaba además del derrocamiento de un régimen democrático un riesgo humanitario por el éxodo de haitianos a países vecinos, fue calificada por el Consejo como una amenaza para la paz y seguridad en la región, aunque en esta calificación prevalecieron, en apariencia, motivaciones más encaminadas a la *defensa de la democracia* que a poner fin a la *tragedia humanitaria*. De esta forma la resolución 940 escondía bajo el *principio democrático* la verdadera motivación que había llevado al Consejo a adoptar esta resolución: impedir un desplazamiento masivo de haitianos a otros países de la región. Una justificación cínica que, según O. Corten, ponía en evidencia el carácter democrático del nuevo orden mundial¹¹⁸.

Diez años después el Consejo de Seguridad, tras un nuevo golpe de estado, tuvo que volver a intervenir en *defensa de la democracia* haitiana. Así, en el año 2004 aprobó el envío de una fuerza multinacional (resolución 1529), para, entre otros aspectos, prestar apoyo urgente “*encaminado a restablecer la paz y la seguridad en el país y promover el proceso político constitucional en curso*” tras haber calificado la situación en Haití y la posible afluencia de haitianos a otros Estados de la subregión, nuevamente, como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y para la estabilidad del Caribe.

Aquella intervención, al igual que la de 1994, fue muy criticada en la medida en que el Consejo, presionada ante un posible desplazamiento de haitianos hacia otros Estados (entre otros hacia Estados Unidos) que supondría, según la calificación jurídica que realizó el Consejo en la resolución 1529, una *tragedia humana*, justificó su intervención en la defensa de *una democracia* que en realidad sólo existía en apariencia (se conocía que se habían manipulado las elecciones, que existía un alto grado de corrupción y que el gobierno de Aristide era ciertamente arbitrario y despótico, etc.). Aunque durante años estaba generalmente aceptado que la “*democracia haitiana*” era falsa, el Consejo había permanecido al margen; tuvo que ser una nueva *amenaza de un desplazamiento humano* el que llevó al Consejo a actuar en *defensa de la democracia* y a validar el nombramiento de Bonifacio Alexandre y Gerard Latortue como presidente y primer ministro de Haití sin importarle sacrificar los vestigios democráticos que pudieran quedar en el país.

En realidad el objetivo de la misión de la ONU nunca ha estado claro; tanto en 1994 como en 2004 se ha criticado de forma generalizada que la intervención tenía poco que ver con la protección de la democracia en la medida en que el verdadero peligro era el desplazamiento masivo de población haitiana, y que además con ella se abría “*la compuerta del intervencionismo en países de América Latina con la legitimación de Naciones Unidas*”¹¹⁹. Ciertamente la misión de la ONU era confusa desde su inicio, producto de la presión que Estados Unidos y Francia ejercieron sobre el Consejo (teniendo en cuenta, además, que Haití constituía un objetivo fácil – en términos de importancia estratégica, política y económica) y terminó por restar legitimidad a las acciones *pro democráticas* del Consejo.

Este caso puso de manifiesto que el Consejo, cuando existe suficiente presión política y el objetivo parece relativamente *fácil*, es capaz de utilizar el argumento de la *defensa democrática* para intervenir allí donde le conviene sin que le preocupe la calificación jurídica del hecho en cuestión (recordemos que en este caso la amenaza a la paz la constituía un posible éxodo de haitianos) o el hecho de que la *protección de la democracia* no sea, en realidad, más que la excusa para intervenir. Y si un órgano político no justifica adecuadamente las razones que le han llevado a tomar una decisión determinada, en la medida en que su actuación no encaja con la normativa, los principios y la práctica existente en su momento, la decisión debe considerarse arbitraria y en consecuencia “*no merecedora de legitimidad política democrática o status legal*”¹²⁰.

¹¹⁸ Corten, O. “La résolution 940 du Conseil de sécurité autorisant une intervention militaire en Haïti: L'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international?”. *European Journal of International Law*, 1995, Vol. VI, nº6.

¹¹⁹ Tokatlian, J. G. Intervención en Haití, misión frustrada. Una crítica de América Latina. FRIDE. 2005.

¹²⁰ Wheatley, S. Vid. *Supra* Nota 70. pp. 547.

4.4.2. Líbano y Palestina: la ineficacia del Consejo

Como contrapeso a la relativa facilidad que el Consejo mostró a la hora de intervenir en Haití, sin duda por la poca importancia estratégica o política que a Haití se le concedió, estudiamos los casos del Líbano y Palestina en los que el Consejo, por el contrario, se ha visto sobrepasado por los intereses políticos en juego para poder actuar.

Aunque no quepa duda de que la pacificación y estabilización de Oriente Medio es uno de los principales objetivos del Consejo de Seguridad, la incapacidad de *defender la democracia* en esta región es la clara manifestación del *doble rasero democrático* del Consejo. En la reciente crisis del Líbano y ante la situación de Hamas en Palestina (además de los problemas de Irán) el Consejo está mostrando todas sus debilidades y carencias; aunque tanto el gobierno del Líbano como el de Palestina se consideran electos *democráticamente*, nacidos de elecciones libres y justas, el Consejo no sabe cómo tratar a Hizbollah y a Hamas ni ha sido capaz de responder rápida y eficazmente ante la intensificación del conflicto entre Israel y el Líbano.

Si el caso de Haití muestra que gracias a la presión política principalmente norteamericana el Consejo no dudó en intervenir en *protección de la democracia* aunque lo hiciera por una democracia que sólo lo era en apariencia y sacrificando algunos de los elementos democráticos existentes, el caso de Líbano y Palestina muestran la dificultad del Consejo de intervenir en Oriente Medio, y, más aún, de adoptar una postura coherente ante la conversión de Hizbollah y Hamas en actores políticos de suma importancia en la región.

Para estudiar comprensivamente la cuestión del Líbano y de Palestina habría que tomar en consideración multitud de elementos políticos, económicos, sociales, religiosos, etc., pero a los efectos del presente capítulo únicamente atendemos, y en este caso de forma casi aislada al resto, a la vigencia del *principio democrático* y en particular a la actitud del Consejo frente a Hizbollah y Hamas, respectivamente.

El caso del Líbano

En referencia al Líbano, en el año 2004 el Consejo aprobó la resolución 1559 por la cual hacía un llamamiento para que se *“respetaran la soberanía, la integridad territorial, la unidad y la independencia política del Líbano bajo la autoridad única y exclusiva del Gobierno del Líbano”*¹²¹, y para que todas las fuerzas extranjeras se retirasen del Líbano y se desarmaran las milicias libanesas¹²². En las resoluciones sucesivas, 1655, 1680 y 1697, todas ellas de 2006, el Consejo fue reiterando su preocupación sobre el incumplimiento de las exigencias de las resoluciones anteriores, entre otros el desarme de las milicias, y por las hostilidades iniciadas por *“Hizbollah el 21 de noviembre de 2005 y las desencadenadas por el lanzamiento de cohetes contra Israel desde el Líbano el 27 de diciembre de 2005, que demostraron una vez más que la situación seguía siendo inestable y frágil y pusieron nuevamente de manifiesto la urgente necesidad de que el Gobierno del Líbano extendiera plenamente su autoridad y ejerciera su control y monopolio sobre la utilización de la fuerza en todo su territorio, como se señalaba en el informe del Secretario General de 18 de enero de 2006 (S/2006/26), y preocupado también porque continúan las violaciones israelíes del espacio aéreo del Líbano, [...]”*¹²³.

Posteriormente y como es bien sabido, tras la intensificación del conflicto a partir del 12 de julio de 2006 el Consejo tardó un mes -hasta el 11 de agosto- para adoptar la resolución 1701 y conseguir el cese de las hostilidades. Aparte de la negligencia del Consejo ante el empeoramiento de la situación humanitaria, el

¹²¹ Resolución 1559 del Consejo, de 2 de septiembre de 2004.

¹²² La actuación entre 2004 y 2005 está expuesta en el informe del Consejo referente al periodo transcurrido entre el 1 de agosto de 2004 y 31 de julio de 2005.

¹²³ Resolución 1655 del Consejo de Seguridad, de 31 de enero de 2006.

Consejo no ha sabido (o no le han dejado) responder rápidamente ante la situación creada por Hizbollah¹²⁴ y la incapacidad del gobierno libanés para controlar la región. El Consejo y la Asamblea consideran al gobierno libanés como un gobierno *electo democráticamente*, le reiteran su apoyo y asistencia y exhortan a Siria a que permanezca al margen de la política libanesa; pero ante Hizbollah y la incapacidad del gobierno libanés de hacer frente a esta milicia armada (a la que reiteran la necesidad de que se desarme), el Consejo tarda un mes en adoptar una decisión necesaria por las condiciones humanitarias de la región y, también, por la defensa de la democracia en el Líbano.

Como vemos, pues, la actitud del Consejo hacia la defensa de la *norma democrática* en el Líbano -es importante resaltar que el Líbano se considera uno de los países en que más había avanzado la democracia durante el año 2005- muestra el doble rasero del Consejo. El Consejo insiste en la necesidad de desarmar Hizbollah, por medio de, en palabras del Secretario de Naciones Unidas Kofi Annan expresadas el 24 de julio de 2006, “*un acuerdo político y un entendimiento político, un entendimiento entre los libaneses, y nosotros < en referencia a Naciones Unidas > debemos ayudarlos a llegar a ese entendimiento*”¹²⁵, pero ha tardado un mes en adoptar una resolución clave para resolver la situación humanitaria en la región y para mostrar con clarividencia y determinación su apoyo a un gobierno democrático necesitado de ayuda y de compromiso del Consejo.

Si al considerar Haití un objetivo “*políticamente fácil*” el Consejo pudo utilizar la *norma democrática* como excusa para intervenir (y no como único objetivo real), ante la complejidad del conflicto libanés y la multitud de intereses en juego en Oriente Medio el Consejo, mostrando una vez más sus debilidades y carencias, demostró una vez más que cuando los intereses políticos son altos, la democracia puede esperar.

La situación en Palestina

El informe del Consejo de Seguridad referente al periodo 2004-2005 reitera el compromiso del Consejo para buscar una “*solución amplia y justa para el Oriente Medio, sobre la base de las resoluciones 242 (1967), 338 (1973), 1397 (2002) y 1215 (2003), los fundamentos de la Conferencia de Madrid, el principio de territorio a cambio de paz, los acuerdos alcanzados previamente por las partes y la iniciativa del Príncipe Heredero de la Arabia Saudita apoyada en la cumbre celebrada en Beirut por la Liga de los Estados Árabes*”¹²⁶. En los últimos meses la situación palestina se ha visto dificultada, aún más, como consecuencia de las repercusiones negativas de la situación con el Líbano, la debilidad de la democracia libanesa y la victoria de Hamas en las elecciones palestinas del 25 de enero de 2006.

El Consejo felicitó al pueblo palestino por la celebración de unas elecciones *libres, justas y seguras* (como manifestó en la reunión 5365 de 3 de febrero de 2006) pero poco después comenzó a reiterar su preocupación sobre la victoria de Hamas. Si el 30 de marzo, a través del Cuarteto (ONU, UE, Rusia y EEUU), manifestaba su preocupación por la negativa del nuevo gobierno palestino a respetar los principios de no violencia, reconocimiento del Estado de Israel y aceptación de los acuerdos y obligaciones adquiridas previamente, incluyendo la Hoja de Ruta (los principios del proceso de paz), el 22 de agosto de 2006 (en la última reunión

¹²⁴ Aunque el Secretario manifestó al Consejo en una intervención del 20 de julio que:

“*Hizbollah's provocative attack on 12 July was the trigger for this crisis. It is clear that the Lebanese Government had no advance knowledge of the attack. Whatever other agendas they may serve, Hizbollah's actions, which it portrays as defending Palestinian and Lebanese interests, in fact defend neither. On the contrary, they hold an entire nation hostage and set back prospects for the negotiation of a comprehensive Middle East peace. I have already condemned Hizbollah's attacks on Israel and acknowledged Israel's right to defend itself under Article 51 of the United Nations Charter. I do so again today. I also condemn Hizbollah's reckless disregard for the wishes of the elected Government of Lebanon and for the interests of the Lebanese people and the wider region.*”

<http://domino.un.org/unispal.nsf/e872be638a09135185256ed100546ae4/9c247969f086fb56852571b600509395!OpenDocument>

¹²⁵ <http://www.un.org/spanish/News/fullstorynews.asp?newsID=7381&criteria1=&criteria2=>

¹²⁶ Informe del Consejo de Seguridad. Asamblea General. Suplemento nº 2 (A/60/2). pp.15.

del Consejo con relación a Palestina antes del cierre de este trabajo) los miembros del Consejo resaltaban, de forma generalizada (excepto Palestina) que era necesario y urgente que Hamas finalmente aceptara los principios del proceso de paz.

Pero en la medida en que el Consejo nunca ha adoptado una resolución sobre Israel y Palestina invocando el Capítulo VII, muestra que por delante del compromiso (más allá de la pura retórica) con la democracia palestina está la salvaguarda de los intereses políticos de los Estados miembros (entre otras razones se conocía que Al Fatah era un partido gobernante corrupto que no hacía llegar bien la ayuda económica al pueblo palestino), que tarda en exceso en decidir sobre el conflicto libanés, que no tiene clara la estrategia para hacer frente a Hizbollah y Hamas como partidos políticos y que parece a la espera de acontecimientos, su *defensa de la norma democrática* en Oriente Medio es nuevamente puesta en duda. Al fin y al cabo, su dudosa política hacia Palestina y su evolución democrática deteriora la legitimidad de las decisiones del Consejo en la medida en que éstas muestran, una y otra vez, estar regidas por criterios políticos e intereses contrapuestos de los miembros del Consejo.

5. La norma democrática europea y su proyección exterior

5.1. Aspectos preliminares

A lo largo de este capítulo estudiaremos la aplicación de la norma democrática en el proceso de integración de la Unión Europea, tanto en su esfera interna -la Unión frente a sus Estados miembros- como en su proyección exterior. Para ello veremos el carácter esencial de la democracia en la Unión, la aplicación de la cláusula democrática en sus tratados internacionales, la consideración del gobierno democrático como requisito *sine qua non* para el reconocimiento de un Estado y algunas medidas adoptadas por la Unión en el proceso democrático palestino. Pero antes conviene hacer una breve mención a las ideas precursoras de la norma democrática en los años de la posguerra europea.

El precursor en Europa de la democracia como elemento característico de su composición y como razón principal de su existencia es el Consejo de Europa. Constituido en 1949, el Consejo de Europa nació tras la II Guerra Mundial con el objetivo de defender los derechos humanos, la democracia, asegurar la preeminencia del Estado de Derecho y favorecer la concienciación del concepto de identidad europea basada en los valores comunes más allá de las diferencias culturales¹²⁷. En cierta forma el Consejo nace como respuesta a los horrores generados por el fascismo en Europa y la II Guerra Mundial y fortalece su compromiso democrático a lo largo de la Guerra Fría en contraposición al comunismo. Por ello la defensa de la democracia y de los elementos comunes europeos es un objetivo del Consejo y también un requisito para sus miembros, y el respeto de los derechos humanos una cuestión decisiva para la admisión al Consejo de Europa de nuevos miembros; el artículo 3 de sus estatutos fundacionales, que contiene los criterios de admisión del Consejo, indica que todos los miembros del Consejo deberán aceptar los principios del Estado de Derecho y “*el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales, [...]*”. La falta de concreción de este artículo, no obstante, no da lugar a debates interpretativos contradictorios en la medida en que se considera que el “*Estado candidato a la admisión debe ser considerado capaz de conformarse a sus requerimientos y que se estime que tiene la voluntad de hacerlo*”, es decir, que reúna *capacidad y voluntad* para ello¹²⁸.

¹²⁷ <http://www.coe.int/T/ES/Com/About%5FCoe>

¹²⁸ Andrés Sáenz de Santa María, P. “*Andorra en el ámbito jurídico europeo.*” XVI Jornadas de la ARPDRIRI. 21-23 Septiembre 1995.

Tras superar la crisis política derivada del golpe de Estado ocurrido en Grecia en 1967 con la consiguiente retirada de Grecia del Consejo (al que no se adhirió hasta la restauración democrática en 1974), y la admisión de Portugal y España a lo largo de los años 70, el Consejo de Europa se dirigió hacia los países del Este, para, tras la caída del muro de Berlín, promover los valores de la democracia en las repúblicas ex-soviéticas. De cierta forma el Consejo siguió ejerciendo de promotor de la democracia en la Europa del Este, y aunque hoy día, no todos sus 46 miembros son también miembros de la Unión Europea, todos los miembros de la UE sí son miembros del Consejo.

El Secretario General del Consejo de Europa, T. Davis, reunido en la ONU en septiembre de 2005 reiteró el predominio de la democracia en el Consejo junto a la importancia de la protección de los derechos fundamentales acordada en el Convenio de Roma. En este sentido el Secretario del Consejo indicó que los *“derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho, que ocupan un lugar importante en el proyecto de documento final de esta Reunión plenaria de alto nivel, también son el núcleo de la misión del Consejo de Europa y de nuestra Convención Europea de Derechos Humanos, que se inspira directa y expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y que sigue siendo uno de los mejores ejemplos de la aplicación de los valores plasmados en la Declaración universal en el plano regional”*¹²⁹.

En efecto, con la firma de la Convención Europea de Derechos Humanos (el 4 de noviembre de 1950), el Consejo constituyó el primer instrumento jurídico internacional que garantizaba la protección de los derechos humanos, creando así el *“régimen de protección de los derechos humanos que coadyuve a construir una sociedad verdaderamente plural y abierta”*¹³⁰. Posteriormente se fueron instaurando otras instituciones o mecanismos europeos como el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo y la Conferencia sobre la Seguridad y Cooperación en Europa que también colaboraron, aunque en menor medida que el Consejo de Europa, en la protección y promoción de la democracia. La labor de estas instituciones en la formación democrática europea debe recordarse, aunque no es parte del presente trabajo realizar un estudio sobre la misma.

Con la promulgación de la democracia como elemento esencial para la reconstrucción europea tras la II Guerra Mundial, y con su ineludible unión a la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, el Consejo de Europa inició la formación de la *norma democrática* que hoy se considera arraigada en Europa. A continuación estudiaremos la norma democrática en el contexto de la Unión Europea y los efectos en su acción exterior.

5.2. La norma democrática en la Unión Europea

5.2.1. La democracia en el proceso de integración

La unión definitiva de democracia y derechos humanos en el proceso de integración europea se produjo con los Tratados de Maastricht y Ámsterdam. Si el primero de ellos realizaba una referencia implícita a la democracia y constituía la propia obligación de respeto a los derechos humanos, el Tratado de Ámsterdam reconocía en su artículo 6 que la libertad, la democracia, el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho eran los principios básicos sobre los que se sustentaba la Unión Europea, que eran comunes a sus Estados miembros, e indicaba, asimismo, que la Unión *“respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos*

¹²⁹ http://www.coe.int/T/ES/Com/About_Coe/disc_davis.asp

¹³⁰ Roldán, J. “Democracia y Derecho Europeo”. *Revista de Instituciones Europeas*. 1993. pp. 105.

*Humanos y de las Libertades Fundamentales*¹³¹ firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”. Con la redacción de este artículo 6, sostiene C. Escobar, se “sitúa a la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos en la posición de fundamentos políticos (bases ideológicas, si se quiere) del sistema y, por tanto, les atribuye la categoría de criterios de legitimación política y, en su caso, de parámetros de legalidad de las actuaciones de la Unión”¹³².

Se establece con ello, una efectiva *norma democrática* en Europa en la medida en que se unen, indisoluble y necesariamente, derechos humanos, democracia y Estado de Derecho para constituir el fundamento necesario para la legitimación de un Estado por la Unión y sus Estados miembros.

De esta forma la democracia y el Estado de Derecho se convirtieron en elementos fundamentales de la Unión, en condición necesaria para la adhesión de nuevos Estados miembros y en fundamento de sus relaciones exteriores. En este mismo sentido se expresó la Comisión Europea en la comunicación emitida al Consejo y al Parlamento Europeo el 15 de octubre de 2003, en la que señalaba que el “*desarrollo y el refuerzo de la democracia y del Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son los objetivos principales de la Unión y de la Comunidad en los terceros países. Sobre este particular y como ya hizo el Parlamento Europeo en su informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, la Comisión desea recalcar que, para que sean eficaces y dignas de crédito, las políticas aplicadas por la Unión en terceros países y en sus propios Estados miembros deben ser coherentes y homogéneas*”¹³³.

Aunque la política exterior europea no siempre sea coherente y homogénea, en este punto conviene recordar los objetivos de la política exterior y de seguridad común de la Unión Europea, señalados en el artículo 11 del Tratado de la Unión Europea (TUE), y que son: la defensa de los valores comunes, de los intereses fundamentales y de la independencia e integridad, de la Unión, de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas; el fortalecimiento de la seguridad de la Unión en todas sus formas; el mantenimiento de la paz y el fortalecimiento de la seguridad internacional, de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, con los principios del Acta final de Helsinki y con los objetivos de la Carta de París, incluidos los relativos a las fronteras exteriores; el fomento de la cooperación internacional; y el desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

El último de estos objetivos se expuso con mayor detalle en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, el cual recoge, en su Título V artículo III-292 en referencia a la acción exterior de la Unión que ésta, en la escena internacional, “*se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional*”, reconociendo, con ello, que la democracia y el Estado de Derecho no son solamente elementos esenciales en el ámbito interno de la Unión, sino, también, pilares sobre los que la Unión debe fundamentar su acción exterior. Es por ello que el mismo tratado constitucional indicaba que la Unión debía

¹³¹ Este Convenio se elabora reafirmando, sus estados firmantes, “su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un **régimen político verdaderamente democrático**, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos por ellos invocados”.

¹³² Escobar Hernández, C. “Unión Europea, Democracia y Derechos Humanos”. Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. pp. 26.

¹³³ Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas, 15 de octubre de 2003. COM(2003) 606. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea. Respeto y promoción de los valores en que está basada la Unión.

definir y ejecutar políticas exteriores con el fin de, entre otros aspectos, consolidar y respaldar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios del Derecho internacional.

5.2.2. Niveles de análisis de la norma democrática

El estudio del impacto de la *norma democrática* y de los *derechos humanos* en Europa puede realizarse en tres niveles diferentes (conforme a la división que realiza C. Escobar): (1) en primer lugar la norma democrática y el respeto a los derechos humanos como criterio de legitimación *ad intra* de la Unión y condición para la adhesión de nuevos Estados, (2) en segundo lugar como criterio de legitimación *ad extra* de la Unión con terceros Estados y otros agentes internacionales, y (3) por último como criterio de legitimación de la Unión frente a particulares (ciudadanos de la Unión y extranjeros sometidos a jurisdicciones nacionales de algún Estado miembro). En este apartado estudiamos la relevancia de la *norma democrática* desde los niveles (1) y (2) anteriores, distinguiendo su implicación a su vez en tres grupos: implicación sobre Estados candidatos a la adhesión a la Unión, sobre Estados de los Balcanes cuya adhesión es un objetivo a largo plazo y sobre Estados *vecinos* de la ex república Soviética y del Mediterráneo.

Aunque para todos los niveles referidos la norma democrática constituya un pilar esencial, su eficacia varía según el Estado al que se dirige la medida en cuestión. Como veremos, mientras que el respeto a la democracia es en teoría y en la práctica la primera condición que debe cumplir un Estado candidato, frente a Estados no candidatos su influencia depende de criterios más políticos que jurídicos y su posición teóricamente predominante se difumina en la realidad. El proceso de convergencia de los terceros Estados (candidatos o no) con las normas y valores propios de la Unión (que puede denominarse *europización* o *democratización*, sin ánimo de entrar en el debate de estos dos conceptos) varía en función de la aplicación de dos categorías o modelos: *condicionalidad* y *socialización*¹³⁴.

Bajo el modelo *condicional*, la Unión ofrece ventajas e incentivos que van desde el ofrecimiento de beneficios arancelarios hasta la posible adhesión a la Unión en función del cumplimiento de las condiciones económicas y políticas que la Unión dictamine y revise según sus propios procedimientos. En cambio en el modelo de *socialización* la influencia de la Unión se basa en la proximidad y fortaleza de su estructura democrática y jurídica, en la Unión entendida como un modelo a seguir y no como una exigencia a cumplir. Si en el primer caso se pone en marcha la maquinaria europea y todas sus instituciones para analizar, vigilar, recomendar y estudiar de cerca el cumplimiento de las condiciones de adhesión por un Estado en particular¹³⁵, en el segundo modelo la relación dependerá de los distintos contactos diplomáticos, personales o institucionales que se realicen al efecto. En cualquier caso la política de promoción democrática de la Unión frente a Estados candidatos (“*Política de Adhesión*”), frente a países de los Balcanes (“*Proceso de Estabilización y Asociación*”-SAP) y frente a países vecinos (“*Política de Vecindad*”) parten de la norma democrática como fundamento pero varían en intensidad:

“All three policies–Accession (<Accesión>), SAP (<Estabilización y Asociación>) and ENP (<Vecindad>)– have the same normative foundations, with only differences in the intensity of pressures and incentives for compliance with EU values, norms and standards. In all cases the policy documents give first place to the objective of convergence on democratic values and the rule of law. For accession full compliance is mandatory. The SAP states are set on a course that makes full compliance necessary in due course, but with much more flexibility on

¹³⁴ Emerson, M, Ayidin, S, Noutcheva, G, Tocci, N., Vahl, M. y Youngs, R. “The Reluctant Debutante. The European Union as Promoter of Democracy in its Neighborhood.” *CEPS Working Document*, N. 223, Julio 2005.

¹³⁵ La Unión Europea sigue de cerca el desarrollo político y económico de los países candidatos, el cumplimiento de las condiciones de adhesión y la evolución de los programas de ayuda europeos. Actualmente los países de adhesión en 2007 son Rumania y Bulgaria, los candidatos Croacia, la República exyugoslava de Macedonia, y Turquía, y países potencialmente candidatos Albania, Bosnia y Herzegovina, Montenegro y Serbia.
http://ec.europa.eu/enlargement/enlargement_process/accesion_process/criteria/index_en.htm

*the time sequence. For the ENP states the same broad objectives are endorsed, but compliance can be still more flexible, or selective*¹³⁶.

El estudio de estas cuestiones se realiza a continuación sobre la siguiente estructura:

- El apartado 3º cita brevemente los criterios democráticos de la Unión en la *Política de Acceso* sobre países candidatos;
- El apartado 4º estudia la *Política de Estabilización y Asociación* y en particular los criterios democráticos exigidos por la Unión para el reconocimiento de nuevos Estados provenientes de la extinguida URSS y el desmembramiento de Yugoslavia, y
- El apartado 5º trata de la *Política de Vecindad* de la Unión y en particular de:
 - La aplicación de la cláusula democrática y de derechos fundamentales; y
 - Las medidas adoptadas por la Unión para fomentar la democratización en Palestina centrándonos en aquéllas de carácter legal o relativas a la *norma democrática*, y la correspondencia entre Hamas, el *pluralismo político* y la relación entre política y derecho en las elecciones de 2006.

5.3. Criterios democráticos en la política de acceso a la Unión

El artículo 49 del Tratado de Ámsterdam indica que cualquier estado europeo que “*respete los principios enunciados en el artículo 6.1 del TUE*” podrá solicitar el ingreso en la Unión (similar a la regulación contenida en el artículo I-58 del tratado por el que se establece una Constitución para Europa). El mismo artículo 49 TUE (similar al artículo I-58 del tratado de Constitución) regula el proceso para proceder a la adhesión: la solicitud de ingreso se dirige al Consejo, quien se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento (el cual se pronunciará por mayoría absoluta de los miembros que lo componen). Las condiciones de admisión serán objeto de acuerdo entre los Estados miembros de la Unión y el solicitante, sometándose dicho acuerdo a la ratificación de todos los Estados contratantes (de conformidad con sus respectivas normas constitucionales).

Los principios que deben respetar los países candidatos son los referidos en el artículo 6.1 TUE: la libertad, democracia, el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho. Por su parte, el Tratado constitucional continúa reconociendo la importancia de los valores *democráticos* en las relaciones internas y externas de la Unión, y añade al elenco de valores del artículo 6.1 TUE el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres (Artículos I-2 y I-58 del Tratado Constitucional).

Los criterios para la adhesión se describieron en el Consejo Europeo de Copenhague de 1993 (conocidos como *criterios de Copenhague*). En dicho Consejo la presidencia concluyó que para que los países de Europa central y del Este se adhirieran a la Unión sería necesario que éstos hubieran alcanzado suficiente estabilidad de instituciones para garantizar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos, el respeto y protección de las minorías, así como la existencia de una economía de mercado en funcionamiento y la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la Unión¹³⁷. Como indicaba la Comisión en una comunicación de 2001, el “*cumplimiento de los criterios políticos previstos en el Consejo de Copenhague es una condición indispensable para iniciar las negociaciones de adhesión*”¹³⁸.

¹³⁶ Emerson, M, Ayidin, S., Noutcheva, G., Tocci, N., Vahl, M. y Youngs, R. Vid. *Supra* Nota 134.

¹³⁷ Consejo Europeo de Copenhague. 21 y 22 de junio de 1993. Boletín CE, n. 6 1993. http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/72925.pdf#se arch=%22Consejo%20Europeo%20de%20Copenhague%20de%201993%20%22

¹³⁸ Comunicación de la Comisión de 8 de mayo de 2001. COM (2001) 252 final. Comunicación de la Comisión al Consejo y Parlamento Europeo sobre el papel de la Unión Europea en el fomento de los derechos humanos y la democratización en terceros países.

Como vemos, en la relación de la Unión con países candidatos ésta sigue el modelo *condicional* por el cual, además, la Unión se reserva el derecho de seguir de cerca el progreso y evolución de las condiciones políticas y económicas exigidas para la adhesión a la Unión. Aunque no es nuestro objetivo realizar aquí un estudio en detalle de los criterios de adhesión, sí conviene resaltar, a modo de conclusión, que tanto el TUE como el Tratado Constitucional exigen que los Estados adherentes a la Unión garanticen el respeto a los valores que caracterizan a la Unión, entre los que se encuentra, como tantas veces hemos reiterado, el del establecimiento de un *gobierno democrático*.

5.4. La política de estabilización y asociación y la configuración de un gobierno democrático como condición para el reconocimiento de estados

Para realizar una breve mención a los criterios democráticos aplicables en la Política de Estabilización y Asociación de la Unión, a continuación se analiza brevemente la configuración de un *gobierno democrático* como condición necesaria para proceder al reconocimiento de los Estados derivados de la URSS y del desmembramiento de Yugoslavia.

La Unión también exige la instauración de un *gobierno democrático* para el reconocimiento de nuevos Estados. Aunque la valoración de los tres requisitos que constituyen un Estado -población, territorio y gobierno- variará en función de las circunstancias políticas, sociales o económicas vigentes en el caso bajo análisis, la Unión Europea ha venido exigiendo a los Estados de nueva creación (particularmente en los años 90) que sus gobiernos se estructuraran democráticamente

A estos efectos, en la Declaración de los Doce sobre las líneas directrices referidas al reconocimiento de nuevos Estados en Europa del Este y Unión Soviética (Reunión Ministerial Extraordinaria, CPE, Bruselas, 16 de diciembre de 1991) la Comunidad y sus Estados afirmaban su *“voluntad de reconocer, de conformidad con las normas aceptadas por la práctica internacional y teniendo en cuenta las realidades políticas en cada caso concreto, a estos nuevos Estados que, como consecuencia de las modificaciones históricas ocurridas en la región, se constituyan sobre una base democrática, acepten las obligaciones internacionales pertinentes y se comprometan de buena fe en un proceso pacífico y negociado.”*¹³⁹ En virtud de esta declaración se consideraron como condiciones necesarias para el reconocimiento de un Estado (i) el respeto de las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas y de los compromisos suscritos en el Acta Final de Helsinki y en la Carta de París, en particular en lo que se refiere al Estado de Derecho, la Democracia y los Derechos Humanos; (ii) la garantía de los derechos de los grupos étnicos y nacionales, así como de las minorías, de conformidad con los compromisos suscritos en el marco de la CSCE (Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa); (iii) el respeto de la inviolabilidad de los límites territoriales que sólo pueden ser modificados por medios pacíficos y de común acuerdo; (iv) la reanudación de todos los compromisos pertinentes relativos al desarme y a la no proliferación nuclear, así como a la seguridad y a la estabilidad regional; y, por último, (v) el compromiso de solucionar mediante acuerdo, en particular, recurriendo, en su caso, al arbitraje, todas las cuestiones relativas a la sucesión de Estados y a las controversias regionales.

El caso de Yugoslavia implicó una declaración adicional promulgada en la misma fecha por la cual la Comunidad invitaba a todas las repúblicas yugoslavas a manifestar antes del 23 de diciembre de 1991 si querían ser reconocidas como Estados independientes, si cumplían los compromisos exigidos en la anterior

¹³⁹ Para el reconocimiento de Estados derivados de la antigua Yugoslavia la Comunidad y los Estados miembros, en otra declaración formulada en la misma fecha, se añadieron algunos requisitos adicionales tanto formales como materiales.

declaración y si se comprometían a “adoptar garantías institucionales y políticas que aseguren que no tienen pretensiones territoriales en relación con un Estado vecino que sea miembro de la Comunidad, y a no realizar actividades hostiles de propaganda contra un país vecino miembro de la Comunidad, incluido el empleo de una denominación que implique reivindicaciones territoriales”¹⁴⁰. Cabe destacar que el reconocimiento por la Comunidad de Macedonia, Eslovenia, Croacia y Bosnia y Herzegovina se demoró y complicó (particularmente el caso de Macedonia) por los intereses políticos cruzados de los Estados miembros, pero si el reconocimiento de Croacia y Bosnia y Herzegovina se realizó con la creencia de así promover la paz, el posterior inicio del conflicto confirmó que, aunque las exigencias *democráticas* de la Unión colmen sus discursos y ponencias, en la práctica los intereses contrapuestos de los Estados miembros y la falta de una verdadera y única política exterior común restan eficacia a la promoción de la *norma democrática*.

Al final la política de la Unión tendente a promover la democracia en los Balcanes se ha visto condicionada por la necesidad de añadir medidas dirigidas a asegurar la paz y seguridad en la región, en ocasiones a cambio de sacrificar por el camino reformas políticas.

Por último, por lo que respecta a los países con lejanas aspiraciones de adhesión a la Unión (tales como Ucrania, Georgia, etc.), la política de la Unión Europea no ha seguido el modelo *condicional* y no ha jugado un papel de liderazgo en las revoluciones acaecidas en los últimos dos años. Si acaso la Unión ha recibido con agrado los resultados de estas revoluciones pero adoptando una posición secundaria y con cierta cautela hacia los intereses de Rusia¹⁴¹. Si es cierto que la retórica europea en pos de la democracia no ha disminuido en relación con estos países, la realidad es que la labor de su acción exterior debe ser tachada de, cuanto menos, limitada o modesta.

5.5. La norma democrática europea en la política de vecindad. La cláusula democrática y las elecciones palestinas de 2006

Para llevar a cabo la labor de promoción y asistencia democrática, la Unión ha hecho uso de multitud de mecanismos e instrumentos. Algunos de los instrumentos utilizados por la Unión son elementos tradicionales de la diplomacia y política exterior – gestiones en foros internacionales (Naciones Unidas) –, diálogo interestatal e imposición de sanciones, otros de cooperación financiera en tratados multilaterales o bilaterales, y otros relativos a áreas como el medio ambiente, el comercio, la sociedad de información o inmigración que, aunque ofrecen la posibilidad de relacionarlos directamente con democracia y derechos humanos, están, en palabras de la Comisión, “infrautilizados”. En uno u otro caso, se considera fundamental para la eficacia de la acción exterior europea que éstas medidas se adopten de forma coherente y coordinada por las distintas instituciones de la Unión, que en ellas intervengan Consejo, Comisión y Parlamento para así mejorar la eficacia y otorgarle mayor legitimación democrática¹⁴².

En este apartado utilizamos dos casos para estudiar la relevancia de la norma democrática en las relaciones exteriores de la Unión; por un lado el uso de la denominada *cláusula democrática* en los tratados celebrados por la Unión con terceros países, y, en segundo lugar, las medidas adoptadas por la Unión para fomentar la democratización de Palestina y la *paradoja democrática* resultante de las elecciones palestinas de enero de 2006.

¹⁴⁰ Declaración de los Doce sobre Yugoslavia (Reunión Ministerial Extraordinaria CPE, Bruselas, 16-12-1991).

¹⁴¹ Emerson, M., Ayidin, S., Noutcheva, G., Tocci, N., Vahl, M. y Youngs, R. Vid. *Supra* Nota 134. pp. 29.

¹⁴² Comunicación de la Comisión de 8 de mayo de 2001. Vid. *Supra* Nota 138.

5.5.1. La cláusula democrática

De todas las medidas e instrumentos -legales, políticas y/o económicas- posibles para la exteriorización de la *norma democrática*, a continuación analizamos el uso que hace la Unión de la denominada *cláusula democrática y de derechos fundamentales*, cláusula por la que la Unión, como su mismo nombre indica, incorpora los conceptos de *norma democrática* comentados anteriormente a los tratados que suscribe con terceros países.

La *cláusula democrática y de derechos fundamentales* se empezó a utilizar en la década de los 80 con su incorporación a los tratados internacionales relativos a cooperación o asistencia económica, técnica o financiera. Por ella la Unión -entonces la Comunidad- vinculaba su obligación de asistencia o cooperación al previo respeto por el tercer Estado contratante de la democracia y los derechos humanos, de tal forma que si la contraparte del tratado en cuestión quería beneficiarse de la relación con la Unión debía en primer lugar preocuparse de respetar dichos principios.

Inicialmente la *cláusula democrática y de derechos fundamentales* sólo contenía una referencia genérica a la democracia y a los derechos humanos. No obstante, durante los años 80 y 90, a medida que su uso se hacía más común y relevante, la redacción de esta cláusula fue adquiriendo mayor detalle hasta llegar a identificar *democracia y derechos humanos* como elementos esenciales del tratado en cuestión¹⁴³. La aplicación de esta cláusula ha surtido mayor efecto en las relaciones de la Unión con países en vías de desarrollo más necesitados de la ayuda y cooperación de la Unión; de hecho la Unión ha llegado a suspender la cooperación con países de África, el Caribe y Pacífico por incumplimiento de estas condiciones *democráticas*.

Cierto es que la incorporación de ésta condición suspensiva o resolutoria a los tratados suscritos por la Comunidad fue objeto de críticas, debate y oposición, hasta que el Tribunal de Justicia, en la sentencia emitida en el caso de Portugal vs. el Consejo (C-268/94) el 3 de diciembre de 1996 la juzgó favorablemente en la medida en que pudiera ser necesario mencionarla para que, eventualmente, la Unión “*pueda sustentar en Derecho internacional una terminación o suspensión del acuerdo por violación de los principios de democracia y derechos humanos*”¹⁴⁴. El debate surgía ante la apariencia de atribución de una nueva competencia normativa a la Comunidad en materia de derechos humanos, pero en realidad, como apunta C. Escobar, se trataba de “*un modelo jerárquico de relación entre la cooperación (actividad ordinaria de la Comunidad definida conforme al criterio de atribución) y los derechos humanos (principio inspirador y base de toda la acción de la Unión y de la Comunidad), que no puede resolverse sino a favor de los derechos humanos por su propia naturaleza de principios del sistema*”¹⁴⁵. Conviene apuntar, adicionalmente, que en dicha sentencia el Tribunal Europeo defendía que la violación de democracia y derechos humanos podía ser considerada como incumplimiento de tratado en Derecho internacional.

A pesar de la *cláusula democrática* y del ejercicio de la política exterior europea conforme a otros principios e instrumentos, el sistema de la Unión para defender los derechos fundamentales en su proyección exterior adolece de *serias deficiencias*. Según A. Mangas y Diego J. Liñán, éstas deficiencias son consecuencia de la debilidad del aparato jurídico-político de la condicionalidad negativa (cláusula democrática), de que el

¹⁴³ Desde 1992 la CE incluye en todos sus acuerdos con terceros países una cláusula en la que el respeto de los derechos humanos y el respeto de la democracia se definen como “elementos esenciales” en la relación con la UE. Esta cláusula tiene un carácter único en las relaciones bilaterales. El planteamiento se ha desarrollado más en el Acuerdo de Cotonú firmado en junio de 2000 con los países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP), el cual se basa en el respeto de los derechos humanos, los principios democráticos y el Estado de Derecho, así como en la buena gestión de los asuntos públicos. Constituye un paso de gran importancia en el desarrollo de las políticas de derechos humanos de la Unión Europea. *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 8 de mayo de 2001 sobre el Papel de la Unión Europea en el Fomento de los Derechos Humanos y la Democratización en terceros países.*

¹⁴⁴ Mangas Martín, A. y Liñán Nogueiras, D.J.. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 4ª Edición. Ed. Tecnos, Madrid, 2004.

¹⁴⁵ Escobar, C. Vid. *Supra* Nota 132, pp. 35.

debate sobre ésta cuestión es relativamente reciente en el seno de la Unión y de que la propia Unión aún discute (en particular en el proyecto de tratado constitucional) los límites aplicables a su acción exterior¹⁴⁶. En realidad el debate en torno a la proyección de la *norma democrática* por la Unión y su legitimidad es tan jurídico como ético y político, puesto que la promoción de la democracia no es sólo un valor humanitario “sino que también lo tiene técnico, en el sentido de que un buen gobierno basado en el Estado de Derecho es la fórmula ideal para alcanzar los valores de la justicia y el bienestar”¹⁴⁷.

5.5.2. Las elecciones palestinas de 2006; un nuevo reto para la norma democrática europea

Hemos visto anteriormente que la *norma democrática* no siempre aplica en terceros países con carácter condicional (similar a las referencias que hicimos en el apartado 4º de este Capítulo para describir la postura de la UE frente a las últimas “revoluciones electorales” de Georgia, Ucrania, etc.), que en ocasiones la Unión ha adoptado una posición secundaria frente a los avances democráticos de un país en cuestión, y que, en definitiva, en muchas ocasiones la retórica democrática europea ha ido mucho más allá que la realidad de su política exterior. En este contexto el resultado de las elecciones palestinas de enero de 2006 supone un nuevo reto para la consideración de la *norma democrática* como un pilar fundamental en la práctica (a diferencia de la retórica) de las relaciones exteriores de la Unión.

La Unión Europea está comprometida con la mejora de la situación económica y humanitaria de los palestinos, y al mismo tiempo con apoyar la Hoja de Ruta y la instauración de instituciones democráticas, independientes y viables en el estado Palestino para que los palestinos puedan vivir en paz y seguridad con Israel, pero su acción exterior hacia Palestina en los últimos quince años ha variado ostensiblemente y no siempre ha sido efectiva: durante los años 90 en la UE se consideraba que no era posible derrotar a Hamas por la fuerza y que se le debía incluir en el proceso político palestino; en 2003 se decidió incluir a Hamas en la lista de organizaciones terroristas de la UE; en 2004 se incluyó al Gobierno Palestino en la primera ronda de países para la Política de Vecindad; en 2005 la Comisión Europea emitió un comunicado sobre la cooperación UE - Palestina y la creación del Estado palestino (“*two-state solution*”); y en 2006, a raíz de las elecciones del 25 de enero en las que Hamas consiguió 74 de los 132 asientos del parlamento palestino, se ha suspendido la ayuda económica al gobierno palestino (pero no la ayuda a los ciudadanos palestinos).

En el periodo comprendido entre el año 2000 -inicio de la Intifada de Al Aqsa- y el año 2005, la volátil situación de Palestina e Israel impidió que la ayuda de la UE a Palestina se estructurara con carácter plurianual y se destinara a la búsqueda de objetivos a largo plazo. No obstante, la comunicación del 5 de octubre de 2005¹⁴⁸ de la Comisión en torno a Palestina supuso la primera vez desde el año 2000 en que la Unión se ha visto capaz de proponer una estrategia global político-económica para la constitución de un estado palestino, por la cual se pretende asegurar:

La viabilidad política del Estado palestino mediante el refuerzo de la legitimidad y de las estructuras administrativas existentes, del Estado de Derecho, de los derechos humanos y libertades fundamentales así como la mejora de la seguridad, el aumento de la eficacia de las estructuras gubernativas, la protección de la población árabe de Jerusalén y la solución al problema de la inmigración.

¹⁴⁶ Mangas Martín, A. y Liñán Noguera, D.J., Vid. *Supra* Nota 144. pp. 577.

¹⁴⁷ Roldán Barbero, J. “La política exterior de la Unión Europea a la luz de su tratado constitucional”. *Revista de Ciencias Sociales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset*. Año III, Número 7. Mayo de 2005.

Se puede encontrar en: <http://www.ortegaygasset.edu/circunstancia/numero7/art4.htm>

¹⁴⁸ La comunicación de la Comisión se encuentra en: http://ec.europa.eu/comm/external_relations/gaza/docs/com05_458_en.pdf

Su viabilidad económica a través del desarrollo de relaciones comerciales bilaterales, constituyendo una administración aduanera, reconstruyendo y rehabilitando la Franja de Gaza y Cisjordania, fomentando la inversión privada y en general creando la infraestructura para una economía adecuada.

En este mismo entorno de estrecha cooperación con Palestina, durante el año 2005 la asistencia financiera que la UE le ha prestado-y que supone una de sus principales fuentes de financiación- ha consistido en la dotación de los fondos siguientes¹⁴⁹:

- 192 millones de euros destinados a ayuda a la población palestina, de los cuales 70 se han destinado a la Autoridad Palestina (AP) para, entre otros aspectos, ayudar en el proceso de transición y reforma democrática, y 122 millones a refugiados y asistencia humanitaria en el contexto de la Agencia de Naciones Unidas para la Ayuda a los Refugiados Palestinos en Próximo Oriente);
- 40 millones de euros destinados a la construcción de infraestructuras de servicios esenciales (incluyendo transporte, energía, etc.) en la franja de Gaza y Cisjordania;
- 12 millones de euros destinados al establecimiento de infraestructuras que fortalezcan el proceso de reformas iniciado por la AP y a la creación de las condiciones necesarias para la recuperación económica palestina, incluyendo el buen gobierno y el Estado de Derecho, control financiero, liberalización comercial y desarrollo de la inversión privado y de la administración fiscal; y
- 35 millones de euros destinados a servicios sociales.

Pero la inesperada victoria de Hamas en las elecciones de enero del 2006 implica nuevos cambios e incertidumbres en la política exterior europea hacia Palestina, nuevas dificultades en el proceso de transición democrática, en la prestación de asistencia financiera y en la efectiva traslación a Palestina de la *norma democrática*. La incierta situación ha sido la consecuencia de, entre otras razones, la sorpresa con la que se recibió (al menos aparentemente) el resultado electoral en la UE y el desagrado de ésta ante la victoria en las urnas de Hamas, tal y como admitió la comisaria europea para las relaciones exteriores y Política de Vecindad en el Parlamento Europeo el 26 de abril de 2006¹⁵⁰:

"[...] The election victory of Hamas in January presented the EU with an entirely new situation.

We supported the Palestinian elections and respect their outcome. But the heart of the matter is the emergence of a Palestinian Authority whose government is led by members of an organisation included in the EU terrorist list and that continues, to this day, to attempt to justify suicide bombings in Israel.

In January, the Council and the Quartet set out clear principles for continued engagement with the Palestinian Authority. I am the first to regret that the new government has so far refused to renounce violence, recognise the right of Israel to exist or accept existing agreements. These principles are the expression of a commitment to work for peace by peaceful means. They are not new: they have underpinned our cooperation with the Palestinians for many years. [...]"

En este estado de cosas la Unión se enfrenta ante la ironía de haber apoyado y ayudado la celebración de unas

¹⁴⁹ Fuente: Comisión de la Unión Europea (Diciembre 2005).

¹⁵⁰ Discurso de la comisaria Benita Ferrero-Waldner ante el Parlamento Europeo, que se encuentra en: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/06/260&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

elecciones que han sido reconocidas por la Misión de Observación Electoral de la UE enviada a Palestina como *limpias y administrativamente ordenadas* -de hecho la Misión europea ha descrito estas elecciones como un modelo electoral para toda la región arábiga y como muestra del claro compromiso de la población Palestina con la democracia¹⁵¹- pero cuyos resultados suponen, al menos así lo consideran los europeos, una dificultad añadida al ya de por sí complicado proceso democrático palestino; ha ocurrido, con ello, una nueva *paradoja democrática*. La desconfianza hacia Hamas parte de que es considerado un grupo terrorista en la UE y de que éste, tras las elecciones, ha manifestado públicamente que no cumplirá las exigencias solicitadas por la UE, esto es, reconocer el derecho de Israel a existir, renunciar a la violencia, desmantelar su milicia y cumplir con las obligaciones y compromisos asumidos desde los acuerdos de Oslo de 1993.

Si al inicio de este capítulo reconocimos que la celebración de elecciones democráticas es un requisito esencial para que un gobierno sea reconocido como *autoridad legítima*, y que para ello era necesario que las elecciones fueran reales, libres de amenazas, que hubiera posibilidad de elegir entre diversos partidos políticos y que el resultado reflejara fielmente la voluntad del electorado, y todos estos elementos se cumplieron en las elecciones palestinas del mes de enero, ¿no nos encontramos ante un inicio de arraigo de la *norma democrática* en Palestina? Entonces, ¿debe la UE reconocer la victoria de Hamas como *legítima*, o nos encontramos ante un caso similar al expuesto por el Tribunal de Justicia Europeo en la sentencia *Refah Partisi*? En definitiva, bajo la concepción europea de la *norma democrática* ¿puede un partido como Hamas, que no rechaza el uso de la violencia, presentarse a unas elecciones democráticas?

Nos encontramos una vez más ante un caso en el que la interacción, equilibrio y mutua relatividad de derecho y poder determinará la efectividad de la política europea. Por *derecho* en este caso debemos entender la aplicabilidad de la *norma democrática*, al menos desde la perspectiva europea, y por *poder* la capacidad de la UE de influir en la evolución palestina a través de medidas no jurídicas (con acciones tales como, por ejemplo, retirar la ayuda financiera a la AP).

En los Acuerdos Euro-Mediterráneos de Asociación de comercio y cooperación suscritos entre la UE y la OLP (Organización de Liberación de Palestina) en beneficio de la Autoridad Palestina de la Franja de Gaza y Cisjordania de 24 de febrero de 1997 y en los sucesivos documentos relativos a Palestina emitidos desde entonces, la UE fue reiterando la importancia de la transición democrática en Palestina, pero sin llegar a condicionar de forma clarividente (a establecer una condición suspensiva o resolutive en los acuerdos con Palestina) la prestación de la ayuda financiera a Palestina a la consecución de determinados fines democráticos. Pero a principios de 2006 y ante la posibilidad de un nuevo retraso electoral (por la hospitalización de Ariel Sharon) la UE (al igual que los EEUU) reiteró la necesidad de celebrar las elecciones sin retrasos adicionales e *insinuó* que se podría retirar la ayuda si Hamas estuviera presente en el nuevo gobierno¹⁵², y tras las elecciones, aunque la UE seguía a la espera de acontecimientos, ya manifestó que si Hamas no renunciaba a la violencia y reconocía el Estado de Israel podría retirar la ayuda (aunque informalmente reconocía que no lo haría de forma precipitada). Posteriormente, como hemos visto, decidió retirar la ayuda a la AP.

Si desde un punto de vista jurídico *strictu sensu*, el respeto a la *norma democrática* debía haber forzado a la UE a condicionar expresamente la asistencia financiera y la celebración de las elecciones de enero de 2006 a la previa manifestación y demostración por Hamas de la renuncia a la violencia y el reconocimiento de Israel del derecho a existir, y no lo hizo así, debemos por ello concluir que la misma UE ha contribuido a erosionar la eficacia de la influencia exterior de la *norma democrática*, a relativizar su aplicación práctica. Durante todo este proceso, la postura de la UE frente a Hamas, en lugar de partir de la vigencia de la *norma*

¹⁵¹ Se puede encontrar en:

http://ec.europa.eu/comm/external_relations/human_rights/eu_election_ass_observ/westbank/legislative/press_release_260106.pdf

¹⁵² "Europa y la Democracia Palestina". *Democracia "En Contexto"*. Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior. Marzo de 2006.

democrática desde posturas objetivas y jurídicas haciendo uso, por ejemplo, de los límites impuestos a los partidos políticos por la Corte Europea de Justicia en el caso *Refah Partisi*, ha variado en función de las condiciones políticas del momento, en función del resultado electoral y a la espera del comportamiento de Hamas en uno u otro sentido.

Las cuestiones anteriores nos llevan a considerar que la única posición coherente de la UE desde un punto de vista *estrictamente jurídico* requería que ésta hubiera manifestado de forma precisa y previa a las elecciones que ningún gobierno constituido por Hamas se consideraría legítimo y que la asistencia financiera a la AP estaba plenamente condicionada a la no participación de Hamas en el gobierno palestino y en el proceso electoral del mes de enero. Pero a estas cuestiones debemos añadir las siguientes consideraciones:

- Hamas, a diferencia de Al Fatah, adolece de una reputación de gobierno limpio y no corrupto y por lo tanto podría administrar la ayuda proporcionada por la UE con más transparencia que Al Fatah.
- Según los estudios realizados, Hamas se benefició del descontento generalizado hacia la gestión realizada por Al Fatah; del desvío de fondos y de la no llegada de la asistencia internacional a los sectores más empobrecidos de la sociedad palestina.
- Hamas es un partido islámico pero, según las encuestas a pie de urna, sólo el 37% de los palestinos encuestados estiman que los votantes de Hamas lo hacen pretendiendo que se imponga la ley islámica (*sharia*)¹⁵³.
- La Unión había sido uno de los principales impulsores de las elecciones democráticas y multipartidistas de enero de 2006.
- Un acuerdo de paz que acepte Hamas sería un acuerdo de paz aceptable para el mundo árabe y musulmán. La cuestión es, ¿puede una organización como Hamas dedicada a la destrucción de Israel negociar un acuerdo de paz?
- Las elecciones han mostrado que en Palestina pueden existir alternativas políticas, que un sistema multipartidista con más de dos partidos políticos es viable y de hecho predecible¹⁵⁴.
- La propia Comisión Electoral europea ha tachado como un *modelo* para toda la región arábiga las elecciones palestinas y como una muestra del claro compromiso de la población palestina con la democracia.

Ante estas consideraciones, de carácter jurídico – políticas, debemos preguntarnos dos cuestiones: ¿debe la Unión, sobre la base de los *no deseados* resultados políticos, imponer nuevas exigencias a la Autoridad Palestina y suspender su ayuda?, y ¿qué consecuencias jurídicas tendrían?

La contestación a la primera pregunta es de carácter político, dependerá de los intereses en juego, de la presión que realicen Israel y Estados Unidos sobre la UE y no es objeto de estudio en este trabajo, pero la

¹⁵³ Datos provenientes del Freedom House Survey.

¹⁵⁴ A estos efectos ver "Beyond Hamas and Fatah", de Riad Malki (director del Palestinian Center for the Dissemination of Democracy and Community Development) publicado en Journal of Democracy, Julio 2006, Volumen 17, Nº.3, quien indica que: "A window of opportunity is now open for the establishment of new political parties offering the prospect of fresh options and a genuine multiparty system. The latest elections have moved the Palestinians from a virtual one-party system to a two-party system. As future free elections unfold, the prospects for a multiparty system await testing through the creation of a third option that is distinct from what Fatah or Hamas represents".

segunda, en cambio, dependería de volatilidad de la *norma democrática* en función de la posición política europea. En este sentido e independientemente de los juicios políticos que a favor o en contra se realicen en torno a la postura de la UE frente a Hamas, consideramos que puede ser contraproducente para la efectividad del discurso democrático de la Unión y para la promoción exterior de sus valores democráticos el hecho de que se impongan nuevas condiciones a la relación con Palestina como consecuencia de un juicio político que nace del descontento europeo por el resultado de las elecciones (porque no le gusta cómo se ha manifestado libremente el pueblo palestino).

El cambio de postura de la UE resta credibilidad a sus manifestaciones en torno a la primacía de las *elecciones libres* y a la consideración del pueblo palestino como ente soberano, puede dificultar aún más las condiciones humanitarias de la población palestina, y fuerza a Hamas a buscar asistencia financiera en fuentes alternativas como Irán, Siria o Egipto. En cierta forma la proyección de la UE es la de un ente que si inicialmente apoyaba la celebración de las elecciones con la participación de Hamas y celebraba la expresión de la voluntad libre del pueblo palestino, al estar disconforme con la forma en que se ha manifestado éste, ha decidido penalizarle por haber tomado finalmente el camino hacia la democracia. Si tampoco se encuentra libre de los intereses y de la situación política en juego la proyección exterior de la *norma democrática*, ésta no podrá considerarse un pilar real de la acción exterior europea. Aunque en la medida en que Hamas es un grupo terrorista y la alternativa a la ayuda financiera europea es la financiación a través de Siria e Irán, la encrucijada ante la que se encuentra la Unión Europea no es fácil de resolver, ni jurídica ni políticamente.

6. Conclusiones generales

En la sociedad internacional coexisten elementos de orden y de anarquía, cuestiones jurídicas e intereses políticos que se entrelazan y afectan mutuamente. En esta sociedad descentralizada pero globalizada, los Estados y demás sujetos de Derecho internacional actúan movidos por sus intereses políticos, económicos o sociológicos pero en atención a los preceptos jurídicos que, según su apreciación subjetiva y discriminatoria, deben respetar. La mezcla de lo jurídico y lo político caracteriza al sistema internacional en la medida en que el Derecho internacional es producto de la política y la política debe o procura respetar los límites impuestos por el Derecho internacional; y es también lo que permite al Derecho internacional asegurar su *normatividad* sin por ello perder *especificidad*.

Así, mientras que la observancia de un procedimiento legislativo reglamentado a la hora de legislar repercutirá en el grado de *normatividad*, y por ello de *legitimidad*, del derecho, la proximidad del precepto jurídico a la realidad internacional determinará su *especificidad*. La interacción de estas dos cuestiones se manifiesta en la labor del Consejo de Seguridad, órgano de naturaleza política que en los últimos años ha asumido cierta capacidad legislativa al adoptar resoluciones que imponen obligaciones genéricas e intemporales en lugar de medidas concretas destinadas a resolver situaciones específicas y limitadas en el tiempo, sin que sus decisiones se sometan a un efectivo control de legalidad por un órgano judicial externo. En esta capacidad legislativa el Consejo utiliza criterios políticos para calificar jurídicamente hechos internacionales y posteriormente decidir la respuesta conveniente, y aunque su labor debe respetar los Propósitos y Principios de Naciones Unidas y guardar proporcionalidad con la violación incurrida, el Consejo goza de un amplio margen de discrecionalidad para actuar.

Este margen de maniobra, junto a la composición del Consejo contraria al principio de igualdad entre Estados que rige en Naciones Unidas, resta legitimidad a sus decisiones y aún introduce mayor arbitrariedad en su labor en la medida en que condiciona cuestiones jurídicas a los criterios políticos de sus cinco miembros

permanentes. En este sentido, aunque en algunas ocasiones sus miembros hayan mostrado suficiente grado de integración como para que el Consejo sea considerado por algunos juristas el *legislador mundial*, en otros, en cambio, la lucha por el poder le ha impedido desarrollar su función legislativa y ejercer su función de garante de la paz y seguridad internacional.

Por otro lado la evolución del Derecho internacional y la formación de reglas como la *norma democrática* erosionan los principios tradicionales del orden internacional de soberanía y no-injerencia, hasta llegar a convertirse en criterios determinantes de la actuación del Consejo de Seguridad. No obstante la *norma democrática* aún se encuentra en proceso de formación y las intervenciones del Consejo en defensa o alegando la defensa de la *norma democrática* muestran el uso arbitrario que hace de este precepto en función de los criterios políticos de sus miembros permanentes y de los intereses en juego en cada momento. En sus intervenciones en Haití, Líbano y Palestina el Consejo ha utilizado convenientemente, a su medida, la *norma democrática*, aunque con este uso indiscriminado deteriore la eficacia de la norma y la legitimidad de sus decisiones.

Pero aunque aún resulte difícil admitir a escala global la existencia de un *derecho al gobierno democrático*, en el ámbito europeo sí se reconoce su predominio. De hecho el *principio democrático* es un parámetro esencial para la integración de la Unión Europea en la medida en que es común a todos los Estados miembros de la Unión y condición previa para los países candidatos, y un objetivo fundamental de su acción exterior en tanto en cuanto la Unión condiciona su intervención y cooperación a la consecución de objetivos democráticos. La proyección exterior de la *norma democrática* se manifiesta en aquellos casos en que la Unión Europea somete la vigencia de un tratado al cumplimiento de la denominada *cláusula democrática*, cuando condiciona el reconocimiento de un Estado a las características (democráticas) del gobierno que lo dirige o cuando asiste a terceros países en la celebración de procesos electorales y fomenta el pluralismo político.

Pero tanto el Consejo de Seguridad como la Unión Europea en el ejercicio de su política exterior han mostrado sus debilidades y carencias para proyectar la *norma democrática* hacia países de mayoría musulmana con intereses estratégicos en juego. Los recientes casos del Líbano y Palestina, con la inoperancia del Consejo ante la intensificación del conflicto libanés y la respuesta de la Unión Europea ante la victoria de Hamas en las elecciones libres palestinas de enero de 2006, han vuelto a poner de manifiesto que su retórica democrática va más allá que la realidad de sus acciones, que aunque son capaces de reconocer la irrupción de la *norma democrática* en el orden internacional o justificar sus acciones bajo la *defensa de la democracia*, la proyección de esta norma aún depende de los intereses en liza. De esta forma, aunque la sociedad internacional se encuentre en camino hacia un orden más ordenado jurídicamente, en la materia estudiada en el presente trabajo el poder aún prevalece sobre la norma, la política sobre el derecho.

7. Bibliografía

Manuales y obras generales

BARBÉ, E. *Relaciones Internacionales*. Editorial Tecnos. 2ª Edición 2003.

CARDONA LLORENS, J. (Director). *Cursos Euromediterráneos Bancaja De Derecho Internacional*. Editorial Tirant Lo Blanch, Vol V, 2001.

DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos. 14ª Edición 2003.

DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. Editorial Tecnos. 14ª Edición 2006.

GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. *Curso de Derecho internacional público*. Editorial Civitas, Sexta edición (Primera en Civitas), reimpresión de 1999.

MANGAS MARTÍN, A Y LILÁN NOGUERAS, D. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 4ª Edición 2004.

PUENTE EGIDO, J. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Editorial Dykinson, 1992.

REMIRO BROTONS, RIQUELME CORTADO, ORIHUELA CALATAYUD, DÍEZ-HOCHLEITNER Y PÉREZ-PRAT DURÁN. *Derecho Internacional*. Editorial McGraw-Hill. 1ª Edición 1997.

Monografías

ALLOTT, P. *Eunomia. New Order for a New World*. Oxford University Press, reedición de 2002.

ALLOTT, P. *The Health of Nations. Society and Law beyond the State*. Cambridge University Press, 2002.

BENEYTO, J. M. (Director). *La Europa de los veinticinco: desafíos políticos y económicos*. Editorial Dykinson, 2005.

BULL, H. *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*. Columbia University Press. 2ª Edición, 1995.

CARDONA, J. *Nuevo orden mundial y mantenimiento de la paz*. Cursos de Derecho Internacional de Vitoria/Gasteiz, 1993. Editorial Tecnos 1994.

DENIS, C. *Le Pouvoir Normatif du Conseil de Sécurité des Nations Unies: Portée et Limites*. Editions Bruylant. Editions de l'Université de Bruxelles, 2004.

DOYLE, M. *Ways of War and Peace. Realism, Liberalism and Socialism*. Norton & Company, 1997.

FUKUYAMA, F. *State-Building. Governance and world order in the twenty-first century*. Ed. Profile Books, 2004.

FUKUYAMA, F. *The End of History and the Last Man*. Penguin Books, 1993.

GAMARRA CHOPO, Y. Doce años de esfuerzos por la democracia en Europa. El mecanismo de control de la Asamblea Parlamentaria en el Consejo de Europa, 1993-2005. Editorial Comares, 2005.

GOWA, J. *Ballots and Bullets. The elusive democratic peace*. Ed. Princeton University Press, 1999.

HALLIDAY, F. *Islam & the myth of confrontation*. Editorial I.B. Tauris, Reedición 2003.

HALLIDAY, F. *The Middle East in International Relations. Power, Politics and Ideology*. Cambridge University Press, 2005.

HOLLIS, M Y SMITH, S. *Explaining and Understanding International Relations*. Oxford University Press, 1990. Reprinted 2003.

HOLLIS, M. *The Philosophy of Social Science*. Cambridge University Press. Edición revisada y actualizada 2002.

KANT, I. *Sobre la Paz Perpetua*. Alianza Editorial, 2002.

KELSEN, H. *La paz por medio del Derecho*. Introducción de M. La Torre y C. García Pascual. Editorial Trotta, 2003.

KOSKENIEMMI, MARTTI. *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*. Cambridge University Press. Reedición con nuevo epílogo, 2005.

LÓPEZ –JACOISTE DÍAZ, M.E. *Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La legalidad de sus decisiones y el problema de su control*. Editorial Civitas, 2003.

LEWIS, B. *What went wrong? The Clash between Islam and Modernity in the Middle East*. Ed. Perennial. HaperCollins 2002

MARIÑO MENÉNDEZ, FM. (ed.) *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*. Editorial Trotta, 2002.

MARKS, S. *The Riddle of all Constitutions. International Law, Democracy and the Critique of Ideology*. Oxford University Press, 2003.

MILL, J.S. *On Liberty*. Penguin Books, reedición de 1985.

MORGENTHAU, HANS J. *Escritos sobre política internacional*. Con presentación de A. Truyol y Serra y Estudio preliminar de E. Barbé. Editorial Tecnos, 1990.

MORGENTHAU, HANS J. *Politics among Nations. The Struggle for Power and Peace*. Edición revisada por K. W. Thompson. Editorial McGraw-Hill 1993.

PRZEWORSKI, ADAM. *Democracy and the Market. Political and economic reforms in Eastern Europe and Latin America*. Ed. Cambridge University Press. 4ª Edición 1997.

RAWLS, J. *The Law of Peoples with "The idea of Public Reason Revisited"*. Ed. Harvard University Press, 1999.

ROLDÁN BARBERO, J. *Democracia y Derecho internacional*. Editorial Civitas, Primera Edición 1994.

SLAUGHTER, A.M. *A New World Order*. Princeton University Press, 2004.

WALTZ, K. *Man, the State and War. A Theoretical Analysis*. Columbia University Press, 1959.

WALTZ, K. *Theory of International Politics*. McGraw-Hill, 1979.

Artículos y ensayos

ALVAREZ VERDUGO, M. "El respeto y la promoción de los valores en que está basada la Unión Europea. Comentario a la comunicación de la Comisión sobre el Artículo 7 del TUE." *RGDR*, N°1, 2004.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. "¿De Maximis non curat praetor...? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el Asunto Lockerbie." *REDI*, Vol. XXIV, Núm.2, 1992.

BROWN, N. J., HAMZAWY, A. Y OTTAWAY, M. *Islamist Movements and the Democratic Process in the Arab World: Exploring the Grey Zones*. Carnegie Papers, 2006.

BROWN, N. J. *The Final Draft of the Iraqi Constitution: Analysis and Commentary*. Carnegie Endowment for International Peace. 2005

CANNIZARO, E. *Machiavelli, the UN Security Council and the Rule of Law*. Global Law Working paper 11/05. Hauser Global Law School Program, NYU School of Law.

CASSESE, A. "Ex iniuria ius oritur: Are we moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community". *European Journal of International Law (EJIL)*, 1999.

CARDONA, J. La resolución 1386 (2001) del Consejo de Seguridad autorizando la fuerza internacional de asistencia para la seguridad de Afganistán: ¿Un paso más hacia el debilitamiento de las Naciones Unidas?. *R.E.D.I. Vol LIII (2001) 1 y 2*.

CARDONA, J. "El Mantenimiento de la paz y seguridad internacionales". *Las Organizaciones Internacionales. Manuel Díez de Velasco*. Ed. Tecnos. 14ª Edición. p.231.

CARTY, A. "The Iraq Invasion as a Recent United Kingdom 'Contribution to International Law'". *EJIL*, Vol. 16,

nº 1, 2005.

CORTEN, O. “La résolution 940 du Conseil de sécurité autorisant une intervention militaire en Haïti: L'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international?”. *European Journal of International Law*, 1995, Vol. VI, nº6.

CRAWFORD, J. “Democracy and International Law”. 1994. *Discurso Inaugural en la Universidad de Cambridge* de 5 de marzo de 1993.

CUADERNOS EUROPEOS DE DEUSTO. *Acción Exterior de la Unión Europea*. Número 34/2006.

DUPUY, P.M. The Constitutional Dimension of the Charter Revisited. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 1995. Thomas, F. The Emerging Right to Democratic Governance. *AJIL*. 1992.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. “Unión Europea, Democracia y Derechos Humanos”. Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. “Los Derechos Humanos en el proyecto de constitución europea: breve nota introductoria.” *RGDE*. Nº3, Enero 2004.

EMERSON, M, AYIDIN, S, NOUTCHEVA, G, TOCCI, N., VAHL, M. Y YOUNGS, R. *The Reluctant Debutante. The European Union as Promoter of Democracy in its Neighborhood*. CEPS Working Document. N. 223. Julio 2005.

FRANCK, T. “What happens now? The United Nations after Iraq”. *The American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003

FRANCK, T. “The Emerging Right to Democratic Governance”. *The American Journal of International Law*. 1992.

GONZÁLEZ VEGA, J. “Acción exterior, Derechos Humanos y Desarrollo: Observaciones en torno a recientes actuaciones de la Unión Europea”. *RGDE*, Nº 10, mayo 2006.

KOSKENNIEMI, M. “International Law in Europe: Between tradition and Renewal”. *EJIL*, Vol 16, 2005.

KOSKENNIEMI, M. “International Law as Therapy: Reading the Health of Nations”. *EJIL*, Vol 16, nº2, 2005.

KRISCH, N. “International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order.” *EJIL*. Vol. 16, Nº. 3, 2005.

MALKI, R. “Beyond Hamas and Fatah”, *Journal of Democracy*, Julio 2006, Volumen 17, Nº.3

MARTENCZUK, B. “The Security Council, the International Court and Judicial Review: What lessons from Lockerbie” *EJIL*, Vol. 10, nº 3, 1999.

NASR, V. "The rise of Muslim Democracy". *Journal of Democracy*, Abril de 2005.

ORIHUELA CALATAYUD, E. "La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de <incontrolable> abuso de poder." *REDI*, Vol. XXIV, Núm.2, 1992.

ORTEGA KLEIN, A. "Islam, Democracia y Laicidad". *La Europa de los Veinticinco: desafíos políticos y económicos*. Ed. Dykinson, 2005.

PAHUJA, S. "The Postcoloniality of International Law". *Harvard International Law Journal*. Vol. 46, Nº 2, Verano 2005.

PERAL, L. "Acción del Consejo de Seguridad en Haití: fortalecimiento de la democracia y contención del flujo de refugiados". *FRIDE*, 2004.

PIANO, A., Y PUDDINGTON, A.. "Progress in the Middle East", *Journal of Democracy*, Enero 2006, Volumen 17, Nº.1.

ROLDÁN BARBERO, J. "Democracia y Derecho Europeo". *Revista de Instituciones Europeas*. 1993. p. 105.

ROLDÁN BARBERO, J. "La política exterior de la Unión Europea a la luz de su tratado constitucional". *Revista de Ciencias Sociales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset*. Año III, Número 7. Mayo de 2005.

ROLDÁN BARBERO, J. "El Derecho Internacional y el Tratado Constitucional Europeo". *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2004.

ROLDÁN BARBERO, J. "La naturaleza jurídica del Derecho Comunitario es revisitada: la sombra del Derecho internacional es alargada". *RDGE*, nº7, Mayo 2005.

SHIKAKI, K. "Sweeping Victory, Uncertain Mandate", *Journal of Democracy*, Julio 2006, Volumen 17, Nº.3

STAHN, C. "Security Council Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001): What They Say and What They Do Not Say". *European Journal of International Law Discussion Forum*. The Attack on the World Trade Center: Legal Responses.

STAHN, C. "The ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)". *EJIL*, Vol. 14, N. 1, 2002.

TALMON, S. "The Security Council as World Legislature". *American Journal of International Law*. Vol 99, Number 1, (2005)

TANZI, A. "Remarks in Contemporary International Law". *La Comunità Internazionale* Fasc. 2/2006. Pp. 289-309

TERCINET, J. "Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité: Le Conseil de Sécurité peut-t-il légiférer?" *Revue Belge de Droit International*. 2004/2.

TOKATLIAN, J. G. Intervención en Haití, misión frustrada. Una crítica de América Latina. FRIDE. 2005.

WEDGWOOD, R. "The Fall of Saddam Hussein: Security Council Mandates and Preemptive self-defense". *The American Journal of International Law*. Vol. 97. 2003. P. 577.

WHEATLEY, S. "Democracy in International Law: A European Perspective." *International and Comparative Law Quarterly*.

WHEATLEY, S. "The Security Council, Democratic Legitimacy and Regime Change in Iraq". *EJIL*, 2006, Vol. 17, Nº 3.

YOUNGS, R. "Democracia y seguridad en Oriente Medio". Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE). Marzo de 2006.

"Europa y la Democracia Palestina". *Democracia "En Contexto"*. Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior. Marzo de 2006.

Documentos y fuentes oficiales

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución 1991 A (XVIII) de 17 de diciembre de 1963.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Carta de la Organización de Naciones Unidas.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución 2625 de 24 de octubre de 1970, completada por la resolución 3314 de 24 de octubre de 1974.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Informe del Consejo de Seguridad. AG. Suplemento nº 2 (A/60/2).

CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resoluciones:

1702, de 15 de agosto de 2006, sobre la situación en el Oriente Medio;

1701, de 11 de agosto de 2006, sobre la cuestión relativa a Haití;

1655, de 31 de enero de 2006, Informes del Secretario General sobre el Sudán;

1559, 2 de septiembre de 2004, sobre la situación en Oriente Medio;

1540, de 5 de noviembre de 2004, sobre la no proliferación de las armas de destrucción en masa;

1487, de 12 de junio de 2003 sobre el mantenimiento de la paz por las Naciones Unidas;

1422, de 12 de julio de 2002 sobre el mantenimiento de la paz por las Naciones Unidas;

1386, de 20 de diciembre de 2001, sobre la situación en Afganistán.

1373, de 28 de septiembre de 2001, sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo.

1031, de 15 de diciembre de 1995, sobre el Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina y el traspaso de autoridad de la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) a la IFOR;

940, de 31 de julio de 1994, para el establecimiento de un grupo de avanzada de la UNIH para restablecer la democracia en Haití y el pronto retorno del Presidente legítimamente electo y las autoridades del Gobierno de Haití, y prorrogar el mandato de la UNMIH.

202, 216 y 217 de 6 de mayo, 12 y 20 de noviembre de 1965 sobre Rhodesia del Sur;

417, 418 y 421 de Sudáfrica de 31 de octubre, 4 de noviembre y 9 de diciembre de 1977.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Informe del periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2004 y el 31 de julio de 2005. [http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/60/2\(SUPP\)](http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/60/2(SUPP))

CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Informe del Secretario General sobre la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití, de 28 de julio de 2006.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005 de Naciones Unidas, celebrada del 14 al 16 de septiembre de 2005.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Manifestación del Secretario de Naciones Unidas, del 20 de julio de 2006. <http://domino.un.org/unispal.nsf/e872be638a09135185256ed100546ae4/9c247969f086fb56852571b600509395!OpenDocument>

COMUNICACIÓN DEL SECRETARIO DE NACIONES UNIDAS, de 24 de julio de 2006. <http://www.un.org/spanish/News/fullstorynews.asp?newsID=7381&criterial=&criterial2=>

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Opinión consultiva de 9 de julio de 2004 sobre las consecuencias legales de la construcción del muro en Palestina (2003-2004). www.icj-cij.org

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Decisión sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua, 27 de junio de 1986. http://www.icj-cij.org/icjwww/icasas/inus/inus_ijudgment/inus_ijudgment_19860627.pdf.

DECLARACIÓN de George H.W. Bush de 11 de septiembre de 1990 ante el Congreso de Estados Unidos.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 13 de febrero de 2003 de *Refah Partisi (The Welfare Party) y otros vs. Turquía*. <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1998/1.html>

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Decisión de 30 de enero de 1998 del *Partido Comunista Unido de Turquía y otros vs Turquía*. <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1998/1.html>

COMUNICACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO DE EUROPA. 16 de septiembre de 2005. http://www.coe.int/T/ES/Com/About_Coe/disc_davis.asp

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas, 15 de octubre de 2003. COM(2003) 606, sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea. Respeto y promoción de los valores en que está basada la Unión.

Evolución de los procesos de adhesión a la Unión Europea: http://ec.europa.eu/enlargement/enlargement_process/accession_process/criteria/index_en.htm

CONSEJO EUROPEO DE COPENHAGUE. Conclusiones de la Presidencia. 21 y 22 de junio de 1993. Boletín CE, n. 6 1993.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y PARLAMENTO EUROPEO sobre el papel de la Unión Europea en el fomento de los derechos humanos y la democratización en terceros países. Bruselas, 8 de mayo de 2001. COM(2001) 252 final.

UNIÓN EUROPEA. El papel de la Unión Europea en el fomento de los Derechos Humanos en terceros países. <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/r10101.htm>

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA, de 5 de octubre de 2005: "EU-Palestinian cooperation beyond disengagement - towards a two-state solution". Bruselas, 5.10.2005, COM(2005) 458 final.

REUNIÓN MINISTERIAL EXTRAORDINARIA CPE. Declaración de los Doce sobre Yugoslavia, Bruselas, 16 diciembre 1991.

COMUNICACIÓN DE LA MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL DE LA UE enviada a Palestina, de 26 de enero de 2006. http://ec.europa.eu/comm/external_relations/human_rights/eu_election_ass_observ/westbank/legislative/press_release_260106.pdf

COMUNICACIÓN DE LA MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL DE LA UE ENVIADA A PALESTINA, CONCLUSIONES PRELIMINARES, 26 de enero de 2006. http://ec.europa.eu/comm/external_relations/human_rights/eu_election_ass_observ/westbank/legislative/statement_260106.pdf

DISCURSO DE LA COMISARIA EUROPEA DE RELACIONES EXTERIORES Benita Ferrero-Waldner ante el Parlamento Europeo, que se encuentra del 26 de abril de 2006, para la suspensión de la ayuda a la Autoridad Palestina. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/06/260&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Otros Documentos

Texto constitucional iraquí en versión inglesa: <http://www.iraqigovernment.org/Content/Biography/English/constution-eng.htm>

Freedom House Survey. Publicado en *Journal of Democracy*, Enero 2006, Volumen 17, Número 1. www.freedomhouse.org.

Relación de Estados democráticos por el Gobierno de Estados Unidos: <http://www.state.gov/g/drl/democ/>



CEU

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Boletín de Suscripción

Deseo recibir gratuitamente los próximos números de los Documentos de Trabajo de la Serie “Unión Europea” del Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo:

Nombre y Apellidos

.....

Dirección.....

Población.....C.P.....País.....

Teléfono.....Correo electrónico.....

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Universidad CEU San Pablo

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

E-mail: idee@ceu.es

Tfno: 91 514 04 22 | Fax: 91 514 04 28

www.idee.ceu.es



CEU

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Boletín de Solicitud de números atrasados

Deseo recibir gratuitamente los números siguientes de los Documentos de Trabajo de la Serie “Unión Europea” del Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo:

Nombre y Apellidos

.....

Dirección.....

Población.....C.P.....País.....

Teléfono.....Correo electrónico.....

Nº	Título
----	--------

.....
-------	-------

.....
-------	-------

.....
-------	-------

.....
-------	-------

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Universidad CEU San Pablo

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

E-mail: idee@ceu.es

Tfno: 91 514 04 22 | Fax: 91 514 04 28

www.idee.ceu.es

Números Publicados

Serie Unión Europea

- Nº 1 2000 “La política monetaria única de la Unión Europea”
Rafael Pampillón Olmedo
- Nº 2 2000 “Nacionalismo e integración”
Leonardo Caruana de las Cagigas y Eduardo González Calleja
- Nº 1 2001 “Standard and Harmonize: Tax Arbitrage”
Nohemi Boal Velasco y Mariano González Sánchez
- Nº 2 2001 “Alemania y la ampliación al este: convergencias y divergencias”
José María Beneyto Pérez
- Nº 3 2001 “Towards a common European diplomacy? Analysis of the European Parliament resolution on establishing a common diplomacy (A5-0210/2000)”
Belén Becerril Atienza y Gerardo Galeote Quecedo
- Nº 4 2001 “La Política de Inmigración en la Unión Europea”
Patricia Argerey Vilar
- Nº 1 2002 “ALCA: Adiós al modelo de integración europea?”
Mario Jaramillo Contreras
- Nº 2 2002 “La crisis de Oriente Medio: Palestina”
Leonardo Caruana de las Cagigas
- Nº 3 2002 “El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros”
José María Beneyto y Claus Giering
- Nº 4 2002 “La sociedad anónima europea”
Manuel García Riestra
- Nº 5 2002 “Jerarquía y tipología normativa, procesos legislativos y separación de poderes en la Unión Europea: hacia un modelo más claro y transparente”
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 6 2002 “Análisis de situación y opciones respecto a la posición de las Regiones en el ámbito de la UE. Especial atención al Comité de las Regiones”
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 7 2002 “Die Festlegung einer genaueren Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten”
José María Beneyto y Claus Giering

- Nº 1 2003** “Un español en Europa. Una aproximación a Juan Luis Vives”
José Peña González
- Nº 2 2003** “El mercado del arte y los obstáculos fiscales ¿Una asignatura pendiente en la Unión Europea?”
Pablo Siegrist Ridruejo
- Nº 1 2004** “Evolución en el ámbito del pensamiento de las relaciones España-Europa”
José Peña González
- Nº 2 2004** “La sociedad europea: un régimen fragmentario con intención armonizadora”
Alfonso Martínez Echevarría y García de Dueñas
- Nº 3 2004** “Tres operaciones PESD: Bosnia i Herzegovina, Macedonia y República Democrática de Congo”
Berta Carrión Ramírez
- Nº 4 2004** “Turquía: El largo camino hacia Europa”
Delia Contreras
- Nº 5 2004** “En el horizonte de la tutela judicial efectiva, el TJCE supera la interpretación restrictiva de la legitimación activa mediante el uso de la cuestión prejudicial y la excepción de ilegalidad”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 1 2005** “The Biret cases: what effects do WTO dispute settlement rulings have in EU law?”
Adrian Emch
- Nº 2 2005** “Las ofertas públicas de adquisición de títulos desde la perspectiva comunitaria en el marco de la creación de un espacio financiero integrado”
José María Beneyto y José Puente
- Nº 3 2005** “Las regiones ultraperiféricas de la UE: evolución de las mismas como consecuencia de las políticas específicas aplicadas. Canarias como ejemplo”
Carlota González Láynez
- Nº 24 2006** “El Imperio Otomano: ¿por tercera vez a las puertas de Viena?”
Alejandra Arana
- Nº 25 2006** “Bioterrorismo: la amenaza latente”
Ignacio Ibáñez Ferrándiz
- Nº 26 2006** “Inmigración y redefinición de la identidad europea”
Diego Acosta Arcarazo
- Nº 27 2007** “Procesos de integración en Sudamérica. Un proyecto más ambicioso: la comunidad sudamericana de naciones”
Raquel Turienzo Carracedo

Serie Política de la Competencia

- Nº 1 2001 “El control de concentraciones en España: un nuevo marco legislativo para las empresas”
José María Beneyto
- Nº 2 2001 “Análisis de los efectos económicos y sobre la competencia de la concentración Endesa - Iberdrola”
Luis Atienza, Javier de Quinto y Richard Watt
- Nº 3 2001 “Empresas en Participación concentrativas y artículo 81 del Tratado CE: Dos años de aplicación del artículo 2(4) del Reglamento CE de control de las operaciones de concentración”
Jerónimo Maíllo González-Orús
- Nº 1 2002 “Cinco años de aplicación de la Comunicación de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con los acuerdos entre empresas”
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 2 2002 “Leniency: la política de exoneración del pago de multas en derecho de la competencia”
Santiago Illundáin Fontoya
- Nº 3 2002 “Dominancia vs. disminución sustancial de la competencia ¿cuál es el criterio más apropiado?: aspectos jurídicos”
Mercedes García Pérez
- Nº 4 2002 “Test de dominancia vs. test de reducción de la competencia: aspectos económicos”
Juan Briones Alonso
- Nº 5 2002 “Telecomunicaciones en España: situación actual y perspectivas”
Bernardo Pérez de León Ponce
- Nº 6 2002 “El nuevo marco regulatorio europeo de las telecomunicaciones”
Jerónimo González González y Beatriz Sanz Fernández-Vega
- Nº 1 2003 “Some Simple Graphical Interpretations of the Herfindahl-Hirshman Index and their Implications”
Richard Watt y Javier De Quinto
- Nº 2 2003 “La Acción de Oro o las privatizaciones en un Mercado Único”
Pablo Siegrist Ridruejo, Jesús Lavalle Merchán, Emilia Gargallo González
- Nº 3 2003 “El control comunitario de concentraciones de empresas y la invocación de intereses nacionales. Crítica del artículo 21.3 del Reglamento 4064/89”
Pablo Berenguer O´Shea y Vanessa Pérez Lamas
- Nº 1 2004 “Los puntos de conexión en la Ley 1/2002 de 21 de febrero de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”
Lucana Estévez Mendoza

- Nº 2 2004** “Los impuestos autonómicos sobre los grandes establecimientos comerciales como ayuda de Estado ilícita ex art. 87 TCE”
Francisco Marcos
- Nº 1 2005** “Servicios de Interés General y Artículo 86 del Tratado CE: Una Visión Evolutiva”
Jerónimo Maillo González-Orús
- Nº 2 2005** “La evaluación de los registros de morosos por el Tribunal de Defensa de la Competencia”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 3 2005** “El código de conducta en materia de fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de ayudas de Estado”
Alfonso Lamadrid de Pablo
- Nº 18 2006** “Régimen sancionador y clemencia: comentarios al título quinto del anteproyecto de la ley de defensa de la competencia”
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 19 2006** “Un nuevo marco institucional en la defensa de la competencia en España”
Carlos Padrós Reig
- Nº 20 2006** “Las ayudas públicas y la actividad normativa de los poderes públicos en el anteproyecto de ley de defensa de la competencia de 2006”
Juan Arpio Santacruz
- Nº 21 2006** “La intervención del Gobierno en el control de concentraciones económicas”
Albert Sánchez Graells
- Nº 22 2006** “La descentralización administrativa de la aplicación del Derecho de la competencia en España”
José Antonio Rodríguez Miguez
- Nº 23 2007** “Aplicación por los jueces nacionales de la legislación en materia de competencia en el Proyecto de Ley”
Juan Manuel Fernández López

Serie Economía Europea

- Nº 1 2001** “Impacto económico de la inmigración de los Países de Europa Central y Oriental a la Unión Europea”
M^a del Mar Herrador Morales
- Nº 1 2002** “Análisis de la financiación de los Fondos Estructurales en el ámbito de la política regional de la Unión Europea durante el período 1994-1999”
Cristina Isabel Dopacio
- Nº 2 2002** “On capital structure in the small and medium enterprises: the spanish case”
Francisco Sogorb Mira
- Nº 3 2002** “European Union foreign direct investment flows to Mercosur economies: an analysis of the country-of-origin determinants”
Martha Carro Fernández
- Nº 1 2004** “¿Es necesario reformar el Pacto de Estabilidad y Crecimiento?”
Ana Cristina Mingorance
- Nº 2 2004** “Perspectivas financieras 2007-2013: las nuevas prioridades de la Unión Europea y sus implicaciones en la política regional”
Cristina Serrano Leal, Begoña Montoro de Zulueta y Enrique Viguera Rubio
- Nº 3 2004** “Stabilisation Policy in EMU: The Case for More Active Fiscal Policy”
María Jesús Arroyo Fernández y Jorge Uxó González
- Nº 1 2005** “La negociación de las perspectivas financieras 2007-2013: Una historia de encuentros y desencuentros”
Cristina Serrano Leal
- Nº 9 2006** “La cuestión agrícola en las negociaciones comerciales multilaterales”
Ana Fernández-Ardavín Martínez y M^a Ángeles Rodríguez Santos
- Nº 10 2007** “El modelo de desarrollo finlandés y su posible adaptación a los países del Este”
Zane Butina

Serie del Centro de Estudios de Cooperación al Desarrollo

- Nº 1 2003** “Papel de la UE en las recientes cumbres internacionales”
Mónica Goded Salto
- Nº 1 2004** “La asociación Euro-Mediterránea: Un instrumento al servicio de la paz y la prosperidad”
Jesús Antonio Núñez Villaverde
- Nº 2 2004** “La retroalimentación en los sistemas de evaluación. Experiencias en la cooperación al desarrollo”
José María Larrú Ramos
- Nº 3 2004** “Migraciones y desarrollo: propuestas institucionales y experiencias prácticas”
Carlos Giménez, Alberto Acosta, Jaime Atienza, Gemma Aubarell, Xabier Aragall
- Nº 4 2004** “Responsabilidad social corporativa y PYMES”
Amparo Merino de Diego
- Nº 1 2005** “La relación ONG-Empresa en el marco de la responsabilidad social de la empresa”
Carmen Valor y Amparo Merino

Consejo Asesor

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Iñigo Méndez de Vigo
Esperanza Aguirre Gil de Biedma
Fernando Álvarez de Miranda
Joachim Bitterlich
Juan Antonio Carillo Salcedo
Guillermo de la Dehesa
Francisco Fonseca Morillo
Eduardo García de Enterría
Pablo Isla
José Luis Leal Maldonado
Araceli Mangas Martín
Manuel Pizarro
Matías Rodríguez Inciarte
Juan Rosell Lastortras
Philippe de Schoutheete de Tervarent
José Vidal Beneyto
Xavier Vidal Folch
Gustavo Villapalos

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Presidente

Marcelino Oreja Aguirre

Director

José María Beneyto Pérez

Subdirectora

Belén Becerril Atienza

Secretaria Académica

Patricia Argerey Vilar

Resumen: La *normatividad* y *especificidad* componen dos elementos fundamentales en la formación del derecho internacional, y su interacción, junto con la de poder y derecho, se proyectan en el orden internacional por medio de la emergente *norma democrática* y el uso arbitrario que de la misma realizan el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y la Unión Europea en su política exterior. Las crisis del Líbano o Palestina en 2006 pusieron de manifiesto que muchas actuaciones *en defensa de la democracia* se rigen por principios más políticos que jurídicos y que aún no existe una línea de actuación coherente conforme a la *norma democrática*.

Palabras clave: Poder y derecho, poder del derecho, normatividad y especificidad, norma democrática, legitimidad democrática, Consejo de Seguridad, Unión Europea, Palestina, Líbano.

Abstract: *Normativity* and *specificity* are two of the main elements of international Law, and its interaction, jointly with that of power and law, are today represented in the international order by the emerging *democratic norm* and its arbitrary use by the UN Security Council and the European Union's foreign affairs. The crisis of Lebanon and Palestine throughout 2006 showed that most of the actions taken *in defense of democracy* are based on more political than legal backgrounds and that there is yet to be a coherent line of action pursuant the *democratic norm*.

Keywords: Power and law, power of law, normativity and specificity, democratic norm, democratic legitimacy, Security Council, European Union, Palestine, Lebanon.