



# HUMANIZACIÓN, DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL

DISCURSO DE RECEPCIÓN DE LA ACADÉMICA DE NÚMERO  
Excma. Sra. Dña. Araceli Mangas Martín

Y CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO DE NÚMERO  
Excmo. Sr. D. Santiago Muñoz Machado

Sesión del 8 de abril de 2014, Madrid

REAL ACADEMIA DE  
CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS



# HUMANIZACIÓN, DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL

DISCURSO DE RECEPCIÓN DE LA ACADÉMICA DE NÚMERO  
Excma. Sra. Dña. Araceli Mangas Martín

Y CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO DE NÚMERO  
Excmo. Sr. D. Santiago Muñoz Machado

Sesión del 8 de abril de 2014, Madrid

REAL ACADEMIA DE  
CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

HUMANIZACIÓN, DEMOCRACIA  
Y ESTADO DE DERECHO  
EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL



REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS



# HUMANIZACIÓN, DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL

DISCURSO DE RECEPCIÓN DE LA ACADÉMICA DE NÚMERO  
**EXCMA. SRA. DOÑA ARACELI MANGAS MARTÍN**

SESIÓN DEL DÍA 8 DE ABRIL DE 2014  
MADRID

REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS



El artículo 42 de los Estatutos de esta Real Academia dispone que, en las obras que la misma autorice o publique, cada autor será responsable de sus asertos y opiniones. La Academia lo será únicamente de que las obras resulten merecedoras de la luz pública.

© Real Academia de Ciencias Morales y Políticas  
Plaza de la Villa, 2  
28005 Madrid

Realización e impresión: Bravo Lofish Diseño Gráfico, S.L.

ISBN: 978-84-7296-350-4

Depósito legal: M-8864-2014

*Inde datae leges, ne firmior omnia posset*  
Publio Ovidio Nason  
(Para esto se hicieron las leyes,  
para que el poderoso no lo pueda todo)

*A mis alumnos de la Cátedra  
de Derecho Internacional Público  
y de la Cátedra Jean Monnet  
de Derecho de la Unión Europea  
en la Universidad de Salamanca  
(1986-2011)*



## ÍNDICE

### **PRIMERA PARTE**

<b>I. GRATULATORIA</b>	11
<b>II. RECUERDO DE LOS PREDECESORES Y SEMBLANZA DE D. JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO</b>	12

### **SEGUNDA PARTE**

<b>I. INTRODUCCIÓN. CUALQUIER TIEMPO PASADO NO FUE MEJOR</b>	21
<b>II. VALORES DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO</b>	29
<b>III. HUMANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD Y DEL DERECHO INTERNACIONAL</b>	34
<b>1. Derechos humanos y asuntos internos de los Estados     ante las organizaciones internacionales</b>	40
<b>2. Desajustes entre derechos humanos y paz:     la ampliación de competencias del Consejo     de Seguridad</b>	47
<b>A) Graves violaciones de derechos humanos         y acciones del Consejo de Seguridad</b>	48
<b>B) Un conflicto armado interno, ¿suficiente motivo         para la intervención armada del Consejo de Seguridad?</b>	58
<b>C) El consentimiento del Estado a la asistencia humanitaria:         desajustes normativos en el proceso de formación de la         obligación de proteger</b>	63
<b>D) Fortalezas y debilidades de la doctrina sobre la         responsabilidad de proteger</b>	68
<b>3. Derechos humanos, ¿coartada para intervenciones     ilegítimas?</b>	77
<b>4. Desajustes estructurales: responsabilidad internacional     por violaciones de derechos humanos e inmunidades     soberanas</b>	85

<b>IV. DE LA HUMANIZACIÓN A LA DEMOCRACIA Y EL ESTADO DE DERECHO</b>	97
1. La democracia, valor instrumental al servicio de la paz	97
2. Factores de su inserción como condición de paz	101
A) Libre determinación de los pueblos y democracia	101
B) La dilución del conflicto Este-Oeste	104
C) Pautas de conducta no agresivas entre Estados democráticos o en su seno	110
3. Vulnerabilidad del Estado contemporáneo	112
4. La diplomacia transformadora y preventiva de Naciones Unidas: la promoción de elecciones libres y el fortalecimiento institucional	123
5. Consecuencias: la reacción de la comunidad internacional frente al golpismo y los gobiernos de facto	133
6. Desajustes estructurales: Democracia a su pesar y territorios ocupados	142
<b>V. LA FORMACIÓN DEL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL</b>	152
1. Estado de derecho en el plano interno	153
2. Estado de derecho en el plano internacional	161
A) La contribución de la rendición de cuentas en el seno de las organizaciones internacionales y del concepto de <i>ius cogens</i> al estado de derecho en el orden internacional	166
B) Factores de erosión del estado de derecho en el plano internacional: cuando los poderosos lo pueden todo	176
<b>VI. CONCLUSIONES</b>	192
<b>DISCURSO DE CONTESTACIÓN</b>	199

# PRIMERA PARTE



## I. GRATULATORIA

Comienzo mi Discurso recurriendo a la palabra que todos los seres humanos hemos pronunciado más de una vez en nuestras vidas y que tiene un significado y equivalencia en todas las lenguas: Gracias, muchas gracias por la fortuna de estar aquí esta tarde.

Para quien, como yo, hace un trabajo universitario intenso pero sosegado como cultivadora de las normas internacionales y europeas, al margen de las, sin duda, legítimas ambiciones de poder universitarias y políticas, difícilmente podría haber soñado con un honor semejante. Todavía hoy me produce una cierta incredulidad.

Sé que no es un acto de justicia sino de generosidad de los miembros de esta Academia y, por ello, no puedo más que transmitir mi sentimiento emocionado de agradecimiento, satisfacción y orgullo. Confío, como decía el atormentado Rector Perpetuo de la Universidad de Salamanca —quien no era precisamente un hombre modesto— *“que no me ciegue la ceguera del honor”*.

Desde luego, si he llegado hoy aquí es solo por la confianza y liberalidad de los miembros de esta Academia. De forma muy especial, mi gratitud a quienes se ofrecieron a firmar y apoyar la candidatura: los Académicos Pedro Cerezo Galán, Alfonso Novales Cinca y Santiago Muñoz Machado. Estoy en deuda con la voluntad generosa de todos y sé que siempre tendré con esta Docta Casa un compromiso continuo del que rendir cuentas no se salda en esta tarde.

Siguiendo las loables tradiciones que marcan el inicio de este tipo de actos, a la hora de ponerme al servicio de esta Real Academia, quiero agradecer y rememorar a los maestros que me formaron como jurista y me transmitieron la vocación por el Derecho internacional y europeo.

Tuve una excelente formación en la carrera de Derecho, estudiada en la Universidad de Salamanca (1970-1975). Tuve el privilegio de tener grandes profesores como D. Francisco Tomás y Valiente, D<sup>a</sup> Gloria Begué Cantón, D. Alberto Bercovitz y D. Antonio Pérez Luño. En esa misma

senda, pero dejando el Estudio Salamantino, me situé en 1976 bajo el magisterio entrañable de D. Manuel Díez de Velasco y Vallejo, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid. Fue una suerte buscada iniciar mi formación en la investigación junto a quien ha dejado su impronta en la universidad española por ser uno de los grandes renovadores<sup>1</sup> del Derecho internacional, primando el derecho positivo en la docencia e investigación frente a la exclusiva perspectiva de la doctrina histórica (Vitoria, Suárez...) para adentrarse en el moderno contenido del Derecho internacional, tal como se venía haciendo por los iusinternacionalistas en todo el mundo desde 1945. A todos estos maestros les debo su actitud liberal, el ánimo por el conocimiento y la entrega a sus alumnos y discípulos.

## **II. RECUERDO DE LOS PRECESORES Y SEMBLANZA DE D. JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO**

Las distinciones y dignidades obligan a quienes las reciben, tanto a responder a la confianza y afecto de quienes las propusieron y otorgaron, como a saber y poder estar a la altura de quienes con muchos más merecimientos las recibieron en ocasiones anteriores.

Será un orgullo y un difícil compromiso ser Académica con la Medalla núm. 9 que portaron grandes figuras de la vida patria en los casi ciento sesenta años de existencia de esta Academia; esta Medalla estuvo en manos de políticos como el que fuera Presidente del Consejo de Ministros y ministro en varias ocasiones, D. Francisco de Silvela, o los ministros Augusto de Ulloa y Castañón, Justo Pelayo de la Cuesta Núñez y Esteban de Bilbao Eguía, de juristas ilustres (Santiago de Santamaría y Tejada —quien fue el primero en ostentarla como Académico-fundador—, Rafael de Ureña y Smenjaud), un sociólogo (Manuel Sales y Ferré) y un filósofo (Manuel García Morente). De las diez personalidades que la recibieron ocho fueron juristas.

---

<sup>1</sup> Los renovadores en sus respectivas especialidades jurídicas fueron investidos en un mismo acto Doctores Honoris Causa por la Universidad Carlos III de Madrid en el curso 1993-1994. Además, fue el introductor de los estudios e investigación sobre integración europea en las Universidades de Barcelona, Autónoma de Madrid y Complutense y el primer comunitarista Académico de la de Legislación y Jurisprudencia de España.

Es muy emotivo, en especial, por todo lo que significa para mí y para el colectivo universitario al que pertenezco, poder tomar posesión de la Medalla núm. 9 cuyos dos últimos portadores fueron dos grandes maestros iusinternacionalistas publicistas a quienes muchos de los presentes tuvimos el privilegio y la felicidad de conocer y tratar, los profesores D. Antonio Truyol y Serra y D. Juan Antonio Carrillo Salcedo.

No es una tarea sencilla poner de relieve la rica vida de mi predecesor D. Juan Antonio Carrillo en sus perfiles docente, investigador y de servicio público a España y a Europa, a esa Humanidad en la que tanto pensó y a la que tanto defendió. Nada se puede añadir, ni yo podré igualar lo que en vida tantas personalidades dijeron del Profesor Carrillo Salcedo en innumerables homenajes académicos<sup>2</sup> y más recientemente en los diversos elogios fúnebres, precisamente como el celebrado el 4 de marzo de 2013 en esta misma Sala con las más hermosas y emotivas palabras que pronunciaron los Académicos Santiago Muñoz Machado, Adela Cortina Orts, Pedro Cerezo y el Presidente mismo, Marcelino Oreja Aguirre, rememorando lo que ha representado Juan Antonio Carrillo, su persona y su obra.

Nacido en Andalucía (Morón de la Frontera, Sevilla), en octubre de 1934, en el marco de una España convulsa por la “revolución de Asturias”, su formación transcurrió en una etapa singularmente difícil. A pesar de una época tan oscura y cerrada, pudo aprovechar la concurrencia, en su etapa de estudiante de Derecho en la Universidad de Sevilla, de tres grandes maestros universitarios: los profesores Giménez Fernández, canonista, y Mariano Aguilar Navarro, iusinternacionalista, quienes representaban el humanismo cristiano y una limitada oposición al régimen franquista en el contexto de la España interior; en su posterior Doctorado conoció a un gran historiador económico, D. Ramón Carande.

El activo compromiso político de D. Mariano Aguilar Navarro (no en vano era el vicepresidente del Movimiento Europeo que presidía entonces D. Salvador de Madariaga) fue decisivo para que el brillante Licenciado Carrillo Salcedo (1956) eligiera para su tesis un tema no solo

---

<sup>2</sup> Entre muchas, destacaré la semblanza conjunta de sus dos discípulos, Elisa PÉREZ VERA y Alejandro J. RODRÍGUEZ CARRIÓN: “En torno a las aportaciones de Juan Antonio Carrillo Salcedo al Derecho Internacional. Una aproximación siempre provisional y apasionada”, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Córdoba-Sevilla-Málaga, 2005, I, pp. 25-34.

novedoso sino casi inimaginable en aquella aislada España, doctorándose en el año 1958 con una tesis en torno al ordenamiento jurídico de la supranacional Comunidad Europea del Carbón y del Acero; precisamente en 1958, año de profundas resonancias europeístas, al entrar en vigor el gran tratado marco de la integración europea (el Tratado CEE)<sup>3</sup>.

Al año de doctorarse hizo los cursos de la Academia de Derecho Internacional de La Haya y con su inteligencia, brillantez y capacidad de trabajo no dudó en presentarse a los duros exámenes de la Academia obteniendo la más alta calificación. Obsérvese que entre el año de término de la Licenciatura y la obtención de la alta distinción en La Haya median solo tres años, lo que desde luego dice mucho de la capacidad intelectual de Juan Antonio Carrillo —es bien conocido—, pero también de la exigente formación universitaria que se dispensaba en las buenas Universidades de entonces —justo es reconocerlo al margen de la repulsa hacia el régimen político de la época— además del alto nivel de preparación al que se llegaba desde el antiguo sistema de Bachillerato elemental y superior que por suerte yo todavía pude seguir. Desde luego, la calidad del profesorado y la exigencia al alumnado no tendría que estar reñida con la democracia ni con la generalización de los estudios universitarios. Pero dejemos aquí estas reflexiones colaterales.

Cuando el entonces ayudante Juan Antonio Carrillo Salcedo se traslada a Madrid con D. Mariano Aguilar, de su nueva etapa hay que destacar el inicio de su vínculo con D. Antonio Truyol y Serra; era tal la sabia personalidad y humanidad del Profesor Truyol que desde entonces se vincularía a él en una relación de casi devoción a la figura de uno de los grandes filósofos y juristas europeos del siglo XX. Afianzó con él su conocimiento y preocupación por el respeto a los derechos funda-

---

<sup>3</sup> *La recepción del recurso contencioso administrativo en la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1958.

A esta monografía le seguirían en pocos meses después varios trabajos de Derecho europeo: "Régimen jurídico del Abogado General en los Tratados de integración europea", *Homenaje al Profesor Camilo Barcia Trelles*, Santiago, 1958, pp. 205-211; "La potestad reglamentaria en los ordenamientos jurídicos de las comunidades supranacionales europeas", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XI, 1958, pp. 199-226; "Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XI, 1958, pp. 599-635; "La figura del Abogado General en las Comunidades supranacionales europeas: naturaleza jurídica y función", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XI, 1959, pp. 119-129.

Su numerosa obra publicada sobre la integración europea fue constante en el tiempo y prosiguió hasta poco antes de su fallecimiento.

mentales y el gusto por los clásicos de la Escuela de Salamanca del siglo XVI. Precisamente en esa época se forja su combate por una comunidad internacional con derechos, por el respeto a todo ser humano y a los grupos. Siempre fiel y agradecido a sus maestros —lo que dice mucho de su grandeza—, también le dedicó al Prof. Truyol palabras de respeto y admiración dedicándole su libro más representativo (*Soberanía del Estado y Derecho Internacional*)<sup>4</sup>, como a la muerte de D. Antonio en su homenaje universitario y de nuevo cuando le sucedió en esta misma Academia en esta misma Medalla (2005)<sup>5</sup>. Para todos D. Antonio Truyol fue “un artesano del trabajo científico...defensor de la razón y de los imperativos morales”<sup>6</sup>.

Juan Antonio Carrillo ejerció su magisterio como catedrático de Derecho Internacional Público y Privado en las Facultades de Derecho de las Universidades de Granada (1963-1974) y Autónoma de Madrid, (1974-1980), tras pasar por otros claustros como París, Estrasburgo, La Haya, Brujas, Florencia, y de nuevo volvió a sus raíces en la Hispalense hasta más allá de su jubilación. Como ha escrito Olegario González de Cardedal, al retornar a Sevilla agradecía “esas deudas de origen en los años de formación y esperanza, en los que somos lo que la mirada, el aprecio, el apoyo y las ideas del prójimo hacen de nosotros”<sup>7</sup>.

Fue un Maestro de proyección internacional, seguramente el de mayor proyección y reconocimiento entre los iusinternacionalistas españoles, con un largo número de contribuciones científicas en medios académicos extranjeros. Si a ello añadimos sus responsabilidades, entre otras, en la Comisión Europea de Derechos Humanos (1979-1985) y más tarde en el Tribunal Europeo (1985-1990) tendremos la dimensión de su valor intelectual excepcional.

Juan Antonio Carrillo fue un atento observador y explorador de los profundos cambios que experimentó la sociedad internacional y su Dere-

<sup>4</sup> *Soberanía de los Estados y Derecho Internacional*, Editorial Tecnos, Madrid (1ª edición, 1969; 2ª edición, 1976).

<sup>5</sup> *Permanencia y cambios en Derecho internacional*, Discurso de recepción como académico de número en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2005; CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Un sabio, un maestro, un amigo: don Antonio Truyol Serra*, Palabras pronunciadas en el homenaje de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Complutense 27 de Noviembre 2003.

<sup>6</sup> MEDINA ORTEGA, M.: “El pensamiento internacionalista del profesor Truyol y Serra”, en *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del profesor D. Antonio Truyol y Serra*, Centro de Estudios Constitucionales y Universidad Complutense, Madrid, 1986, p. 17.

<sup>7</sup> En “Tres homenajes”, [www.racmyip.es/docs/homenajes/H13/H13-3.pdf](http://www.racmyip.es/docs/homenajes/H13/H13-3.pdf), p. 24.

cho en el tiempo que le tocó vivir. Observó que dos concepciones concurrían en la configuración del Derecho internacional contemporáneo, el modelo relacional clásico y el modelo institucional comprometido con los valores. Esa cohabitación de modelos había llevado a una reformulación de la soberanía. No a la desaparición del concepto ni a la crisis del Estado soberano sino a su *reformulación* como síntesis superadora de las obligaciones positivas que impone el Derecho internacional contemporáneo a los Estados en relación con principios fundamentales como el de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza, el respeto a los derechos de todos los seres humanos y la promoción del desarrollo.

Del conjunto de nuevos principios, siempre destacó y dedicó buena parte de su existencia a reflexionar sobre las consecuencias en la soberanía y en la conducta de los Estados de los principios relativos a los derechos fundamentales de todo ser humano y de libre determinación de los pueblos. Solía decir y reiterar que ambos principios son los que mayor revisión han exigido de la soberanía, concepto esencial en el orden internacional, y de la propia posición constitucional de los Estados en el orden internacional.

Frente a la antigua y clásica diatriba entre “sociedad internacional” y “comunidad internacional” estimaba que las grandes transformaciones del siglo XX introducen un orden internacional cuyo inspirador ya no es solo el Estado sino la comunidad internacional. No importaba tanto lo bilateral como lo multilateral cuando se toma conciencia de la interdependencia y de los nuevos conceptos: patrimonio común de la Humanidad, reglas imperativas de Derecho internacional, obligaciones de los Estados frente a la comunidad internacional en su conjunto, etcétera.

Esta noción civilizadora de comunidad frente a la antigua sociedad internacional fragmentada y dominada por los intereses nacionales conecta con la visión y la relectura de la tradición universalista de Francisco de Vitoria y los clásicos españoles sobre la noción del *totius orbis* en defensa de la unidad básica del género humano<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> La consideración de los *Magni Hispani* en su obra es constante: *El Derecho internacional en perspectiva histórica*, Editorial Tecnos, Madrid 1991; “Aspectos doctrinales del problema de la universalidad del derecho de gentes”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1964, pp. 3-15; “Aportación de Francisco de Vitoria a los fundamentos filosóficos de los derechos humanos”, *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro*, Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Salamanca, 1993, pp. 49-54; “El fundamento del Derecho internacional. Algunas reflexiones sobre un problema clásico”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1998-1, pp. 13-31.

Valentía y compromiso fueron virtudes que adornaron públicamente a Juan Antonio Carrillo Salcedo. Tenía una fe consciente en lo que cada ser humano podía hacer por mejorar el mundo. Desde luego, él hizo todo lo que estaba en su mano para que los derechos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se hicieran realidad. No dudó en calificar como ilícita e inmoral la acción armada contra Irak en 2003<sup>9</sup> y salir a la calle junto a millones de personas en todo el mundo —como él mismo confesó en un acto académico—<sup>10</sup>.

La figura de Juan Antonio Carrillo Salcedo se acrecienta, pues, porque —como dijo su discípulo, el inolvidable Alejandro Rodríguez Carrión— en el ámbito iuspublicista, no era “un tuerto entre ciegos”<sup>11</sup>. En la segunda mitad del siglo XX la Universidad española tuvo el privilegio de aunar la mejor generación en estudios internacionales. A partir de tres maestros excelsos de enfoque clásico como D. Adolfo Míaja de la Muela o D. Mariano Aguilar Navarro, cuyo denominador común era el dominio hercúleo de los dos “Internacionales”, el Público y Privado —que tan poco tienen en común—, y D. Antonio Truyol y Serra, siguió la segunda generación de los no menos eximios discípulos de aquellos como fueron el propio Juan Antonio Carrillo Salcedo, Manuel Díez de Velasco y Vallejo —mi maestro—, Julio González Campos, Roberto Mesa Garrido, junto al único sobreviviente José Antonio Pastor Ridruejo.

Esta segunda generación, sin desconocer sus raíces doctrinales y la importancia de los estudios históricos, renovaron profundamente la

---

<sup>9</sup> Real Instituto Elcano, *ARI* n° 49-2003, de 20 de marzo de 2003.

Como dijera su discípulo Alejandro RODRÍGUEZ CARRIÓN, “Carrillo Salcedo ha sido siempre una persona muy molesta, pese al sosiego de sus fundamentadas críticas...” Fue muy crítico con “las alegres e interesadas interpretaciones de la Carta de las Naciones Unidas que pretendían justificar los bombardeos con ocasión de la grave crisis de Kosovo o la actual invasión de Irak, pasando por las injustificables desigualdades económicas o los aspectos odiosos de la globalización, nunca ha dejado de ser un hereje que ha martilleado las complacencias de los poderes” (*Laudatio* del doctorando Juan Antonio Carrillo Salcedo que pronuncia el Doctor Rodríguez Carrión en apoyo de la petición de concesión del supremo grado de la Universidad de Málaga, p. 11). ([http://www.uma.es/publicadores/gabinete\\_r/wwwuma/disc\\_carrillosalcedo\\_padrino.pdf](http://www.uma.es/publicadores/gabinete_r/wwwuma/disc_carrillosalcedo_padrino.pdf))

<sup>10</sup> Así lo proclamó en el Discurso de Investidura como Doctor Honoris causa, Universidad Carlos III de Madrid, 21 de febrero de 2003.

<sup>11</sup> “...la ciencia iusinternacionalista española goza de una inmejorable salud, permitiendo comparar sus trabajos, en cantidad y calidad, con los de similares colectivos de otros países”, en *Laudatio...*, *cit.*, p. 10.

forma y el contenido de la enseñanza e investigación del Derecho internacional.

Todos ellos han sido maestros colosales que centraron la reflexión en las aulas y en sus escritos desde una perspectiva renovada del Derecho internacional de la era de las Naciones Unidas, más institucional y cooperativo que el recibido, basado en la yuxtaposición de las soberanías. De un Derecho internacional, constreñido a unas limitadas relaciones en la paz y en la guerra, hemos pasado a un Derecho internacional codificador con importantísimos desarrollos progresivos que no conoce límites materiales en cuanto a los ámbitos regulados.

Estos grandes maestros del Derecho internacional de la segunda mitad del siglo XX sabían y transmitían conocimiento, cultura y humanidad. Nunca hubieran dejado que sus alumnos buscasen el saber en soledad como pregonan los nuevos vientos del aprendizaje del sistema de Bolonia. Se dejaban la vida por enseñar, por mostrar los saberes, por ayudar a alcanzarlo y hacerlo progresar.

Esa segunda generación de maestros tampoco fue una isla; atraieron a discípulos leales y generosos que han mantenido los estudios internacionales en el más alto nivel. Acabo de mencionar al llorado discípulo de Juan Antonio Carrillo, Alejandro Rodríguez Carrión, y hay que añadir a los también recordados Roberto Mesa Garrido y Luis Ignacio Sánchez Rodríguez; junto a ellos hay que rendir homenaje a Oriol Casanovas i la Rosa, Celestino del Arenal Moyúa y Antonio Remiro Brotóns... Todos ellos podrían haber estado, ayer u hoy, en esta Academia dado el nivel alcanzado por los estudios iusinternacionalistas españoles. La generosidad de la Academia ha querido recordar al profesor Carrillo Salcedo y distinguir a nuestro colectivo en mi modesta persona. Yo soy tributaria de todos ellos. Muchas gracias de nuevo.

**SEGUNDA PARTE**

**HUMANIZACIÓN, DEMOCRACIA  
Y ESTADO DE DERECHO  
EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL**



# I. INTRODUCCIÓN. CUALQUIER TIEMPO PASADO NO FUE MEJOR

Frente al eterno ayer anterior a la Segunda Guerra Mundial, vivimos desde entonces, —y en una acusada aceleración histórica y tecnológica a partir de la caída del muro de Berlín—, una continua transformación de la comunidad internacional, de su ordenamiento y de la condiciones de su aplicación.

La alusión al mundo en cambio, al Derecho internacional cambiante, a la arquitectura cambiante de la comunidad internacional, ha sido recurrente en innumerables escritos desde la II Guerra Mundial y todavía más insistentes en las dos últimas décadas y aun hoy no cesan<sup>12</sup>.

En efecto, el Derecho internacional hace décadas que no se limita a distribuir competencias (territoriales y personales) y a regular la mera coexistencia entre Estados<sup>13</sup>. El Derecho internacional de nuestros días hace tiempo que ha llevado cada vez más lejos la progresiva institucio-

---

<sup>12</sup> Precisamente, los dos maestros del Derecho internacional que portaron la Medalla a la que hoy accedo, D. Antonio Truyol y Serra y D. Juan Antonio Carrillo Salcedo, dedicaron algunas de sus obras principales a las mutaciones vertiginosas del mundo contemporáneo.

*Vid.*: TRUYOL Y SERRA, A.: "Expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles", en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 116, 1965-III, pp. 147-148, e *Histoire du droit international public*, Economica, Paris, 1995 (Versión española de Paloma García Picazo, Editorial Tecnos, Madrid 1998).

Diversas obras de Carrillo Salcedo tienen títulos bien reveladores del impacto de los cambios en las estructuras societarias y jurídicas internacionales: *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984; "Permanence et mutations en droit international", en *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber*, Bruylant, Bruselas 1998, pp. 291-304; "El Derecho internacional ante un nuevo siglo", en *Studia Iuridica*, Universidad de Coimbra, Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito, 2000, pp. 255-274; *Permanencia y cambios en Derecho internacional*, Discurso de recepción como académico de número en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2005.

<sup>13</sup> "El derecho internacional ya no puede contentarse con delimitar entre ellas las competencias estatales" (TRUYOL Y SERRA, A.: *La sociedad internacional*, Madrid, Alianza Universidad, 4ª ed. 1983, pp. 96-97).

nalización de sus funciones y su ampliación a nuevos ámbitos, lo que de por sí es un cambio transcendental en relación a siglos anteriores. Además, sus nuevos objetivos giran en torno a valores que van más lejos del formal mantenimiento de la paz y seguridad colectiva y se adentran en la organización interna de los Estados y en las relaciones de éstos con la ciudadanía.

Hoy se reconoce que el concepto de Derecho internacional no es una categoría homogénea limitada a las clásicas relaciones de amistad y cooperación, sino al contrario acoge a una pluralidad de relaciones diversas y complejas que llegan a penetrar, cada vez con más frecuencia, en la vida interna de los pueblos. Hace ya tiempo que las materias de las que se ocupa el Derecho internacional no son distintas de las que se regulan por los gobiernos y parlamentos nacionales<sup>14</sup>.

Esta acumulación de cambios sustanciales y positivos en el orden internacional tiene cierto paralelismo, *mutatis mutandis*, con los espectaculares avances registrados por las ciencias experimentales y aplicadas hasta el punto de poder estimar que la Humanidad ha logrado en el último siglo o siglo y medio más avances que en miles de años. Dentro de esta etapa de constantes progresos destaca el último cuarto de siglo —en el que se centra este Discurso— con una progresión científico-tecnológica revolucionaria. La espiral de los avances cubre todas las ciencias básicas y aplicadas: se derrotan o se controlan muchas enfermedades, se logran avances tan espectaculares en las comunicaciones hasta el punto de poder creer que la cibernética e internet es un logro comparable a lo que fue la rueda o la imprenta para la Humanidad. Hoy la Humanidad es algo muy cercano físicamente y común. En tiempo presente no creo que se pueda hablar de civilizaciones; la sociedad de la información y de las nuevas tecnologías nos permite afirmar que la Humanidad hoy es una sola civilización con muchas culturas muy diferentes y grados abismales de desarrollo y bienestar.

Claro que junto a los avances sin precedentes para mejorar la vida y el bienestar humanos elevándolos a cotas inimaginables hace un siglo, hay que reconocerlo, también han tenido lugar avances sin preceden-

---

<sup>14</sup> Como reconocía un Informe del Secretario General, las Naciones Unidas han logrado “un marco jurídico internacional sofisticado que aborda todos los desafíos que tiene ante sí la humanidad, desde las relaciones entre Estados hasta la dignidad humana y el desarrollo” (*Fortalecimiento y coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho*, A/63/226, párr.11).

tes en la capacidad de destrucción, ya sea mediante la fabricación de armas e instrumentos cada más brutales de aniquilación de los seres humanos, ya sea mediante el deterioro rampante del medio humano del planeta. Es casi un tópico señalar que los Estados nunca se habían encontrado mejor defendidos, pero nunca se habían sentido más inseguros.

Un progreso perpetuo en los ideales, en el derecho y en la ciencia, sí, pero con retrocesos. Creo que es evidente para todos que el siglo XX no fue el mejor de los siglos de la Humanidad. Hemos vivido en concretos períodos una de las épocas más convulsas y vergonzantes: sin ánimo de ser exhaustivos, hay que apuntar en el “debe” del siglo XX las ideologías milenaristas como el comunismo y el fascismo, dos grandes guerras mundiales con sus decenas de millones de seres humanos muertos o asesinados, sus campos de exterminio y sus hornos crematorios, la escisión ideológica Este-Oeste, el gulag, decenas de guerras de liberación nacional y casi un centenar de guerras civiles —entre otras, la española y la de Vietnam—, la pobreza y el subdesarrollo de la gran mayoría de la Humanidad y su brutal distancia de la opulencia de unos pocos, los sucesivos genocidios en Ruanda (1959, 1972, 1994), las interminables e innumerables guerras en África por el control de los recursos, el genocidio en Camboya, las dictaduras del sur de Europa o las latinoamericanas o las casi olvidadas guerras de los Balcanes...

Sin embargo, este breve siglo XX que comenzó —al margen de los calendarios formales— en 1914 con la Primera Guerra Mundial, cuyo centenario recordamos este año, y terminó con la caída del muro de Berlín en 1989, logró en su segunda mitad grandes progresos en los ideales universales y en el Derecho de la comunidad internacional.

En menos de cinco años, después del término de la Segunda Guerra Mundial<sup>15</sup>, se sentaron las bases de los ideales y valores que han orientado y regido desde entonces el futuro de la Humanidad: en 1946 entró en vigor la Carta de las Naciones Unidas y con ella su obra codificadora<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Para René CASSIN, encargado de redactar la Declaración Universal, “[L]a seconde guerre mondiale a revêtu essentiellement le caractère d'une croisade pour les droits de l'Homme”, (“La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des Droits de l'Homme”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 79, 1951, p. 241).

<sup>16</sup> La obsesión por sentar las bases de un nuevo sistema internacional, que impidiese repetir los errores del pasado, dio lugar a dos décadas de intensa codificación y multilateralismo convencional que se propuso Naciones Unidas mediante la Comisión de Derecho internacional y que desembocaría en la “década prodigiosa” de los Convenios de Ginebra de 1958 relativos a diferen-

y su incipiente sistema de seguridad colectiva<sup>17</sup>, en 1948 se aprobó por la Asamblea General la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>18</sup> y en 1949 se revisó generosamente el Derecho humanitario alumbrando los cuatro Convenios de Ginebra para proteger la suerte de las personas en los conflictos armados.

Fueron años para reconciliarse con la Humanidad por su empeño para evitar repetir crímenes como nunca se podía pensar que se cometerían.

Como dijo Roberto Mesa, se alcanzaba “la igualdad del género humano...el sueño de un mundo sin excluidos y sin discriminaciones”<sup>19</sup>. Si estos instrumentos normativos universales<sup>20</sup>, cualquiera de los tres, tuvieran que hacerse hoy, aunque parezca extraño, seguramente no tendrían, el alto nivel de compromiso ético y protección real, o simplemente ni podrían acordarse con aquel consenso prácticamente uni-

---

tes espacios marítimos, los Convenios de Viena relativos a las relaciones diplomáticas (1961) y relaciones consulares (1963) y se cerraría con una convención cuasi-constitucional como es el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Sobre la “fiebre codificadora”, *vid.* AGO, R.: “La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation”, *Recueil d'Études de Droit International en Hommage à Paul Guggenheim*, IUHEI, Genève, 1968, p. 93.

<sup>17</sup> Como reconocía un Informe “sin las Naciones Unidas el mundo después de 1945 habría sido probablemente más sangriento. En la segunda mitad del siglo XX hubo menos guerras entre Estados que en la primera mitad. En vista de que durante el mismo período el número de Estados prácticamente se cuadruplicó, cabía haber esperado un acusado aumento en las guerras entre Estados. Sin embargo ello no sucedió, en parte gracias a las Naciones Unidas. Las Naciones Unidas redujeron el peligro de la guerra entre Estados de diversas maneras” (*Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, A/59/565, párr. 11).

<sup>18</sup> Conforme pasan los años, la Declaración Universal agranda su valor y reconocimiento. Decía el Secretario General Kofi Annan que “ninguna generación ha heredado el tesoro que poseemos. Tenemos la fortuna de contar con lo que constituye una carta internacional de derechos humanos” (*Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, A/59/2005, 21 de marzo de 2005, párr. 129).

<sup>19</sup> MESA GARRIDO, R.: *Pórticos del nuevo milenio*, In memoriam Roberto Mesa, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Complutense de Madrid, 2004, p. 17. (Fue su última obra, publicada tras su fallecimiento, y estaba dedicada a Juan Antonio Carrillo y a su esposa Matilde Donaire).

<sup>20</sup> También en el orden regional, por ejemplo, el europeo, 1946-1950 es un quinquenio exuberante de normatividad y proyectos de valor jurídico-político extraordinario: el Plan Marshall de 1947, la Declaración de Robert Schuman de 1950, todos ellos culminando en el tratado supranacional por excelencia, el Tratado CECA, base de la integración política actual de los 28 Estados de la Unión Europea (UE); o en el Convenio europeo de derechos humanos de 1950... Al menos la Humanidad tuvo capacidad de reacción frente al horror de años anteriores y entre europeos occidentales se sentaron las bases de la paz con derechos humanos, democracia, Estado de derecho y bienestar.

versal. Fueron fruto de la conciencia ante la reciente brutalidad; fueron hijos de su tiempo. Y si me atengo a las formalidades del calendario, el final del siglo XX no se fue sin cerrar su trayectoria humanizadora en 1998 al aprobarse por una amplia mayoría de Estados el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional y hace posible poner fin a los obstáculos para la impunidad de los crímenes contra el Derecho internacional. Precisamente, la creación de la Corte Penal Internacional está en el haber de la capacidad de presión y de pacto de las organizaciones no gubernamentales cuyo activismo en esta materia fue recompensado por los Estados<sup>21</sup>.

A pesar de los terribles infiernos en los que todavía cae la Humanidad, el sentido progresivo de la Historia es siempre nuestra limitada esperanza. El régimen de derechos y obligaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales y de sus responsabilidades por hechos ilícitos poco tienen que ver con el estado del Derecho internacional a principios del XX o poco después de la II Guerra Mundial.

Permítanme que crea, con fundamento, que normativamente no estamos peor que en 1900 ó en 1945 o en la década de los ochenta. Es más, los avances en la normatividad internacional están muy por delante de la propia realidad política internacional.

Algunos avances normativos se vieron simultáneamente formulados y materializados como fue el ejemplo de la segunda gran descolonización en los años sesenta del siglo XX. Recientes movimientos sociales, como la denominada “Primavera árabe” en más de una decena de países y que ha comenzado a saltar a otros continentes, recuerdan que tanto en esa segunda mitad del siglo XX como a comienzos del siglo XXI sucesivas generaciones de jóvenes no soportaron las apariencias políticas y las prácticas corruptas. Pedían y piden dignidad *ad intra* y *ad extra*, en la política interna y en la política exterior.

---

<sup>21</sup> *Vid., inter alia*, PACE, W.R. y THIEROFF M.: “Participation of Non Governmental Organizations”, en *The International Criminal Court: The making of the Rome Statue. Issues, Negotiations, Results*, (Lee, R., Ed.), Kluwer Law International, La Haya, 1999; SUR, S.: “Vers une Cour Pénale Internationale. La Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité”, *Revue Générale de Droit Internationale Public*, 1999-1, pp. 29-45; GARCÍA RUIZ, C.: *ONGs y Derecho Internacional: Su influencia en la elaboración de normas internacionales*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 277-317; GALTUNG, J.: “Un continent invisible: Les acteurs non territoriaux. Vers une typologie des Organisations internationales”, en Abi-Saab, G.: *Le concept d'organisations internationale*, Chambéry, 1980, p. 68; CHARNOVITZ, S.: “Non Governmental Organizations and International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 100, 2006-2, pp. 348-372.

Desde los campus universitarios norteamericanos a los europeos y otros continentes se clamó, por ejemplo, contra la intervención en Vietnam, se exigió imaginación al poder en Francia, los movimientos pacifistas y ecologistas frenaron la escalada armamentista nuclear o han alertado de los riesgos para el futuro del planeta, y en los noventa se iniciaba un gran movimiento *altermundista* que presiona por otras condiciones para el comercio y el desarrollo de los pueblos y reacciona frente al pensamiento único económico en la globalización. Poco a poco, de forma clara en los últimos veinticinco años, estos movimientos muestran hasta qué punto se ha ido generalizando el distanciamiento entre sociedad y política y se ha ido conformando una emergente sociedad civil transnacional.

Frente a la sumisión y la indiferencia al terror que han caracterizado muchos periodos bochornosos de la historia de la Humanidad, en particular, de la historia de Europa, también hay que destacar que el sentido crítico y la conciencia ética salvan a la Humanidad. Si son más ultrajantes, si cabe, los crímenes nazis es por el silencio e indiferencia de la sociedad alemana<sup>22</sup> y de otros Estados y pueblos a lo que sucedió en Alemania y Europa entre 1933 y 1945. Por ello, las voces que piden reflexión y cambio son el revulsivo que hace soportable la Humanidad en el siglo XX y XXI. El irrefrenable deseo de mejorar nuestras vidas e instituciones, el sentido crítico, es lo que hace el progreso humano, en Europa y en buena parte del mundo. Nuestras vidas y nuestras normas de convivencia son algo mejores.

Para una amplia Humanidad, organizada de múltiples y diversas formas, el Derecho internacional no podía limitarse a las inveteradas normas consuetudinarias y convenios, ya fueran bilaterales o multilaterales, que expresan intereses recíprocos de la alta política<sup>23</sup>, la razón de

---

<sup>22</sup> Es bien conocido —y ahora más difundido gracias a la reciente obra cinematográfica *Hannah Arendt* de Margerhette von Trotta, 2012— el efecto que produjo la obra de la filósofa Hannah Arendt para quien la irreflexión, gregarismo y oportunismo pueden generar más desgracias que todos los impulsos malvados intrínsecos del ser humano (*Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*. Trad. de Carlos Ribalta, Barcelona, Lumen, 1999). Del mismo modo, no fue menos grave el silencio de gran parte de la sociedad vasca, de fuerzas políticas y sindicatos y de la propia Iglesia que la criminalidad terrorista en el País Vasco.

<sup>23</sup> HANS J. MORGENTHAU, que defiende el realismo político como construcción teórica de una política exterior racional, recuerda que ya Tucídides estimaba que “la identidad de intereses es el más sólido lazo que une a los estados y a los individuos” (*Política entre las naciones: la lucha por el poder y la paz. Seis principios del realismo político*, New York, Alfred A. Knopf, 1950, p. 19).

Estado, es decir, los intereses privativos o grupales de los que controlan el poder político y económico.

Las organizaciones no gubernamentales (ONG) constituyen un rico entramado sociológico de relaciones transnacionales entre seres humanos y pueblos al margen de la mediatización de los Estados. Su tiempo de influencia en la comunidad internacional comenzó en los años sesenta a setenta, y se ha ido acrecentando conforme ha desaparecido el enfrentamiento ideológico Este-Oeste. Muchas de estas ONG tienen un impacto y aceptación social e internacional muy superior al de numerosas organizaciones internacionales gubernamentales, ya operen aquellas en el campo de la protección de derechos humanos o del medio natural, o de contestación al sistema económico-comercial, o en la presión política transnacional<sup>24</sup>.

Precisamente, las organizaciones no gubernamentales representan una parte de esa sociedad civil internacional, verdadera comunidad internacional<sup>25</sup>, que ha estado en ebullición y que ha sabido organizarse de diversas formas para presionar sobre los Estados y sobre todo en el seno de las organizaciones internacionales y conferencias internacionales en las que —exprimiendo al máximo sus estatutos de observadores— han encontrado un caldo de cultivo idóneo para lograr la formulación de reglas de derecho ideales, al menos deseables, al margen de su efectividad y respeto inmediato.

Lo cierto es que hoy el Derecho internacional del siglo XXI se hace eco de los intereses generales de la Humanidad, aunque los resultados en términos de obligaciones jurídico-internacionales inmediatamente exigibles (es decir, con responsabilidad internacional) queden en un marco “virtual” que espera su realidad material. Y no me refiero solo a las ONG, aunque también, sino a una noción amplia de opinión pública

---

<sup>24</sup> En un trabajo temprano, Manuel PÉREZ GONZÁLEZ ya señalaba que las ONG encarnan “un poder social espontáneo en el juego de poderes e influencias que actúan en la esfera internacional potenciando la cooperación *sensu latu*, pues aunque sus objetivos y técnicas son muy variados, a todas las Organizaciones les es común la idea de cooperación internacional por cauces no oficiales...” (“Las Organizaciones no gubernamentales en el ámbito de las Organizaciones internacionales”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1976, 2-3, p. 299). Ya he recordado la influencia reconocida que tuvieron en la adopción del Estatuto de Roma de 1998 que creó la Corte Penal Internacional (*supra*, nota 21).

<sup>25</sup> Sobre esa sociedad civil global con clara visión crítica, FALK, R.: “The pathways of global constitutionalism”, en *The constitutional foundations of World Peace*, (en Falk, R.; Johansen, R. C.; Kim, S.S.), State University of New York Press, 1993, pp. 13-38.

de la que es expresión la doctrina científica y la opinión publicada que cada día se ha interesado más y más por la dignidad de los pueblos y unas relaciones interdependientes, exigiendo a sus gobernantes, con limitado pero cierto éxito<sup>26</sup>, una mayor coherencia con los valores de la política exterior y la acción normativa internacional.

Hoy el Derecho internacional se alza como un derecho social en el que se traban valores viejos y nuevos: las viejas ansias de respeto a la soberanía e independencia, y las nuevas exigencias de paz, con libertad y solidaridad, fundada en el respeto a los *derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho* y se sirve del sistema internacional institucionalizado para la definición de intereses comunes y la gestión unitaria e imparcial de los nuevos bienes públicos internacionales.

Por ello, permítanme que aun en medio de una parte de la Humanidad sumida en la explotación y la pobreza, la corrupción y los conflictos internos, si comparamos los limitados contenidos materiales y el alcance de las obligaciones reguladas por el Derecho internacional hasta mediados del siglo XX con los cambios producidos a partir de la era de las Naciones Unidas y más aún desde la caída del muro de Berlín en la normatividad y práctica internacional, podamos concluir que no es cierto que “cualquiera tiempo pasado fue mejor”. El Derecho internacional ya no se ocupa únicamente de las relaciones entre Estados y otros sujetos internacionales; el Derecho internacional de nuestros días se ocupa de mejorar la vida de las personas frente a los Estados y cualquier otra entidad. La opinión pública se vuelve hacia el Derecho internacional cuando tienen lugar graves transgresiones en su propia sociedad y reclama mecanismos internacionales de prevención y san-

---

<sup>26</sup> En este aspecto hay que reconocer que la visión kantiana (y su deformación wilsoniana) de condicionar la política exterior de un Estado a los valores y principios se ha ido difuminado o perdiendo según avanzaba el siglo XX y, ocasionalmente, han resurgido en los ámbitos multilaterales, en especial, en el marco de las Naciones Unidas, en situaciones específicas a las que me referiré en el apartado III.2 referido a algunos aspectos de la “responsabilidad de proteger”.

Aunque las constituciones y tratados de algunas organizaciones de integración se refieren a esos valores, los intereses económicos priman en las relaciones internacionales abandonando a pueblos a su suerte, prevaleciendo más la idea wilsoniana de los Estados “*interesantes*”, es decir, que responden a los intereses propios de los EEUU...Por la responsabilidad que corresponde a España, baste recordar al pueblo saharauí y el derecho a la autodeterminación que le reconoció la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su Opinión consultiva de 1975 (*Sabara occidental*, Avis consultatif, 16 de octubre de 1975, *Recueil*, 1975, p. 12).

El texto completo de todas las sentencias y dictámenes de la CIJ/ICJ se puede consultar en su sitio web (<http://www.icj-cij.org>).

ción<sup>27</sup>. Aunque cualquier conflicto armado nos resulte inaceptable, al menos es un dato objetivo que hoy las atípicas situaciones de violencia del siglo XXI son en número cuatro veces menor que en 1980<sup>28</sup>.

## II. VALORES DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

En el pasado se achacaba al formalismo positivista de los siglos XIX y parte del XX la exagerada autonomía del Derecho internacional hasta el punto de aislarlo de los factores éticos, sociales y políticos que constituían los condicionantes de su origen y de su efectiva aplicación. Ello era explicable por ser aquella una sociedad internacional eurocéntrica, es decir, reducida, estable y homogénea. Autores como Max Huber y Dietrich Schindler rompieron aquel empobrecedor aislamiento y el ordenamiento internacional comenzó a contemplarse desde la íntima vinculación de las normas con la realidad política bajo la convicción de que el jurista no puede prescindir de la realidad política. A partir de esa inicial transformación, que trató de ligar norma y realidad internacional, comenzó también la preocupación por los valores que deben orientar el horizonte social internacional; durante buena parte de la segunda mitad del siglo XX fueron los valores ligados a la justicia, en

---

<sup>27</sup> Tal extensión ilimitada no está exenta de preocupación y crítica por el espejismo que puede producir el supuesto “efecto mágico” del Derecho internacional sobre lo que regula. Al contrario, puede producir frustración y descrédito este “derecho internacional providencia”, en palabras de E. JOUANNET, al hacer creer que cualquier problema puede recibir una respuesta jurídica cuando en ocasiones deberían ser las “respuestas éticas, sociales o económicas” las que deberían ser aportadas. “Il est demandé à la norme internationale de tout contrôler, de tout réguler, mais le droit ne peut tout satisfaire, cela peut entraîner au final sa dévalorisation” (“À quoi sert le droit international? Le droit international providence du XXIème siècle”, *Revue Belge de Droit International*, vol. 40, 2007-1, p. 31).

<sup>28</sup> WORLD BANK. *Informe sobre el desarrollo mundial 2011: conflicto, seguridad y desarrollo*. Washington, DC: <http://documents.worldbank.org/curated/en/2011/01/14282125/world-development-report-2011-conflict-security-development-overview-informe-sobre-el-desarrollo-mundial-2011-conflicto-seguridad-y-desarrollo>.

No se ha erradicado la guerra, no se ha desterrado la violencia armada, pero al menos las guerras *directas* entre Estados han sido muy escasas desde 1945 y más aún desde 1989. Los Estados conocen el desvalor de la guerra de agresión y evitan el enfrentamiento armado para resolver sus controversias. Es un hecho contrastado que nunca hubo tan pocos muertos por guerras y durante tantos años como en este cuarto de siglo tras la caída del muro en 1989.

la certera pero limitada idea de que el valor máximo que identifica y da credibilidad a un ordenamiento jurídico es la justicia<sup>29</sup>.

El reconocimiento de nuevos valores en la comunidad internacional no ha sido tarea fácil. Durante siglos solo la razón de Estado, los intereses de las potencias, era de hecho lo único relevante en las relaciones jurídicas internacionales. Es cierto que algunos tratados invocaban la paz y la justicia, pero su articulado estaba desconectado de toda relación real con tales valores o de mecanismos que posibilitaran su realización. Eran meras palabras, retórica. Lo que importaba a los Estados, entonces únicos actores de las relaciones internacionales, eran los intereses de la “alta política” que no eran otros que los reducidos intereses de las Casas reinantes y de las clases dominantes sobre el territorio.

Esta aproximación a los valores iniciada por la Carta de las Naciones Unidas representó un serio progreso en los años cincuenta a setenta del pasado siglo. Pero partía de un enfoque estático basado en la estabilidad del Derecho frente a nuevas tendencias del final del siglo XX, mucho más preocupadas por dar encaje a nuevas aspiraciones y a las contradicciones que se generan en la sociedad internacional. La sociedad internacional de nuestros días ha alimentado y alumbrado nuevas aspiraciones al acercar inquietudes humanizadoras y transformarlas en normas jurídicas.

Precisamente, las transformaciones, a veces radicales, que periódicamente tienen lugar en la comunidad internacional chocan con la vocación de estabilidad de todo Derecho, que en el caso del Derecho internacional, debido a su limitada institucionalización (comparado con el orden interno) sufre la incongruencia entre la estabilidad deseable de la justicia y la movilidad de la realidad.

En efecto, en el último cuarto de siglo hemos vivido transformaciones jurídicas notables mostrando el sistema jurídico internacional una importante capacidad de permeabilidad a las aspiraciones de futuro de un Derecho internacional común de la Humanidad<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Precisamente, el profesor Antonio Truyol y Serra concebía el Derecho internacional como la regulación de las relaciones internacionales desde el punto de vista de la justicia: “Or la société internationale implique nécessairement un ordre tendant à la justice, condition de la paix. Cet ordre est le droit international” y entendía que su finalidad como ciencia es “la contribution pratique à une paix mondiale fondée sur la justice (“Théorie de Droit International Public”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, vol. 173, 1981, pp. 141 y 206).

<sup>30</sup> Tal como acuñara el concepto en una obra clásica JENKS, W.: *The Common Law of Mankind*, Praeger, Nueva York/Londres, 1958. CHARLES DE VISSCHER recordaba que “[N]o existirá comunidad internacional en tanto que los fines políticos del Estado oscurezcan los fines humanos del poder” (*Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*, Bosch, Barcelona, 1962, p. 99).

El ser humano y sus derechos, el auspicio de sistemas políticos que puedan permitir el goce de los mismos o la emergente perspectiva de la obligación de los Estados y la comunidad internacional de proteger a los ciudadanos, revela que el ser humano tiene un lugar excepcional en el ordenamiento internacional como forma de sociabilidad. Como dijera O'Connell, el derecho no es un cuerpo de reglas sin dirección ni finalidades: la dirección y finalidades están determinados, en definitiva, por exigencias del comportamiento humano<sup>31</sup>. Al fin y al cabo, ya los clásicos de la Escuela Española del Derecho de Gentes centaban en el ser humano, y no en el Estado, la existencia de la comunidad internacional como forma de sociabilidad humana. El Derecho internacional tenía su base en la naturaleza humana y su fin era la organización de la Humanidad.

La Carta de las Naciones Unidas supuso un punto de inflexión y en su primer precepto marcó valores que debían guiar la acción de los Estados y de la propia Organización. No bastaba la justicia, el valor aportado por la doctrina en la primera mitad del siglo; la justicia solo es posible entre iguales y en situaciones de paz, así como la justicia es una mera palabra sin unas condiciones de bienestar de los pueblos.

También en la comunidad internacional, justo después de la caída del muro de Berlín en 1989, se produce un cambio radical al desaparecer los condicionantes de la escisión ideológica Este-Oeste y permitir al sistema internacional institucionalizado aflorar valores y objetivos compartidos por la Humanidad organizada en Estados así como poder recurrir a estructuras organizativas de paz y seguridad liberadas de las ataduras del enfrentamiento ideológico.

Tanto el Derecho internacional de la cooperación como el Derecho de las organizaciones internacionales han sido el hilo conductor de las aspiraciones de la comunidad internacional de avanzar hacia la superación de las formas clásicas de coexistencia y ahondar en una cooperación que desbordó hace tiempo los ámbitos comerciales y económicos para adentrarse en la aproximación de legislaciones, la cooperación jurídica y administrativa, las reformas internas y las bases de la gobernabilidad democrática. El papel asumido, en especial, por Naciones Unidas y la Unión Europea es fortalecer o reconstruir institucionalmente Estados. Hoy no se puede concebir la vida internacional sin las organizaciones

---

<sup>31</sup> O'CONNEL, D.P.: "La personnalité en Droit international", *Revue Générale de Droit International Public*, 1963-1, p. 36.

internacionales. No solo son un lugar de reencuentro y de discusión diplomática, sino centro de decisiones jurídicas y de acción política<sup>32</sup>.

La sociedad internacional, como cualquier otra sociedad, debe servir a aquellos valores que condicionan su existencia, como son la paz, la igualdad de derechos, el bienestar o desarrollo y el respeto de los derechos humanos, junto a los más recientes valores que han accedido al horizonte internacional como la democracia y el Estado de derecho. Hoy la comunidad internacional exige la protección de valores por el Derecho internacional que no son distintos de los valores que una sociedad nacional avanzada reclama a sus normas internas: paz, respeto a los derechos humanos, Estado de Derecho, justicia, bienestar...

De esta forma, igualdad de derechos y la mejora de las condiciones de vida se ponen al servicio del valor por excelencia, entonces y hoy, la paz. Ahora bien, la ausencia de guerra no es suficiente, no es una situación sin más, sino que precisa de condiciones previas que la sustenten, la fortalezcan y la hagan duradera. Hay que reconocerlo, era y es una perspectiva muy progresiva y, como las muñecas rusas, nos lleva a más y nuevos objetivos.

El Derecho internacional del último cuarto de siglo proclama la democracia y el estado de derecho como el caldo de cultivo en el que es posible realizar los derechos humanos y, al fin, la paz.

Para que los derechos humanos sean plenamente efectivos se necesita "un orden social" en el que se puedan hacer efectivos aquellos (art. 28 de la Declaración Universal). A su vez la paz se quiebra o no se logra si no se respetan los derechos humanos y está comprobado que sin un sistema democrático no es posible asegurar de forma efectiva los derechos humanos. Una democracia limitada a los ciclos electorales se vacía y se quiebra si no se levanta un armazón institucional de seguridad para las personas, rendición de cuentas con control jurisdiccional y una administración que asegure el funcionamiento de los servicios y de los poderes del Estado. Cada uno de los valores no se puede alcanzar directa y aisladamente. Derechos humanos, democracia y Estado de derecho son nuevos valores instrumentales al servicio de valores meta en el Derecho internacional contemporáneo: paz, igualdad y desarrollo.

---

<sup>32</sup> VALTICOS, N.: "La crise du Droit international et l'avenir des organisations internationales", en *The international Legal System in quest of Equity and universality/L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber amicorum Georges Abi-Saab*, Martinus Nijhoff, La Haya, 2001, p. 720.

Ciertamente, el principio de dignidad humana y sus derechos no es un logro de los últimos años; hay que situarlo al inicio de la era de Naciones Unidas. Lo que sucede es que buena parte de sus efectos potenciales positivos así como las disfunciones y contradicciones generadas con otras normas internacionales en vigor del resto del ordenamiento internacional no se han producido hasta el fin de la posguerra fría, a partir de 1989. Esos efectos —distorsiones, mutaciones y contradicciones— serán objeto de análisis (III). Por el contrario, democracia y Estado de derecho no han emergido a la vida internacional hasta ese año.

El derecho a elegir a las autoridades y participar en la vida pública da lugar a normas deseables de alcance general y que un gran número de Estados cumple al menos formalmente. Al menos se puede hablar de la nueva dinámica del poder declarativo en el seno de organizaciones internacionales y conferencias internacionales que tratan de suscitar una nueva legalidad internacional más acorde con los valores de las sociedades nacionales. Sin embargo, se generan ambigüedades e incertidumbres con las nuevas normas que rigen específicas situaciones, por no hablar de contradicciones entre las reglas de derecho aplicables.

La emergencia de nuevos valores, —primeramente, el respeto a los derechos fundamentales, luego la democracia y el Estado de derecho—, ha originado importantes reinterpretaciones como la relativa a la ampliación de las competencias del Consejo de Seguridad; o mutaciones del Derecho internacional como la humanización de las amenazas a la paz y seguridad internacionales (las amenazas no provienen de las agresiones entre Estados sino de la violación masiva de derechos humanos). Los nuevos valores han generado contradicciones con otras normas internacionales en vigor como sucede con el régimen de la asistencia humanitaria y la responsabilidad de proteger, la no injerencia en guerras civiles o conflictos armados internos, la ocupación bélica y las obligaciones del ocupante, la tensión entre no intervención en asuntos internos, el derecho del Estado a elegir el régimen político y el modelo democrático y de Estado de derecho.

Precisamente el hilo conductor de mi trabajo se centra en recorrer esas zonas de colisión entre las consecuencias de los nuevos valores y las normas que los protegen (en materia de derechos humanos, democracia y Estado de derecho en el plano internacional) con las clásicas normas internacionales que permanecen en vigor.

Interesa abordar la preocupante contradicción y frustración que producen los avances normativos en materia de derechos humanos, cuyas

graves violaciones atribuibles a Estados o personas revestidas de autoridad estatal, pueden quedar exentas de responsabilidad al amparo de las clásicas normas de las inmunidades del Estado ante los tribunales extranjeros o debido a las inmunidades del personal diplomático. La exigencia del estado de derecho en el plano internacional hace demasiado evidentes los ilícitos intencionales de los Estados democráticos, ya sea cuando usan la fuerza para sus propósitos geoestratégicos como cuando se revisten del discurso securitario para disfrazar graves retrocesos en materia de prohibición absoluta de la tortura, el derecho al juez y el respeto al acervo humanitario originando violaciones y distorsiones del Derecho internacional.

En definitiva, el centro argumentativo de mi Discurso, siempre desde una perspectiva basada en la práctica internacional, girará en torno a derechos humanos, democracia y Estado de derecho en el orden interno e internacional deteniendo mi análisis en los derroteros del asentamiento normativo de esos valores, que siendo muy positivo, sin embargo, ponen en evidencia disfunciones, dificultades y, en ocasiones, hasta contradicciones y frustrantes vacíos en relación con normas clásicas del Derecho internacional.

Se constatan grandes avances normativos, hay que reconocerlo, aunque la realidad dista de acomodarse a este derecho deseable.

### III. HUMANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD Y DEL DERECHO INTERNACIONAL

Como señalara hace tiempo el profesor Antonio Truyol y Serra, “la conciencia clara y universal de la protección internacional de los derechos humanos es propia de los tiempos modernos...el hecho es que hasta la Carta de la ONU no encontramos un reconocimiento internacional del principio de los derechos humanos”<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> TRUYOL Y SERRA, A.: *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1977, pp. 12 y 27.

Tanto la Sociedad de las Naciones como la Organización Internacional del Trabajo, creada en 1919, y la Corte Permanente de Justicia Internacional son ejemplos de precedentes de la acción institucional internacional para proteger concretos derechos humanos; pero la conciencia del deber internacional con la dignidad humana es fruto de la Carta de Naciones Unidas y de su labor normativa.

Sobre la labor de la Sociedad de las Naciones en materia de derechos humanos, vid. FERNÁNDEZ LIESA, C.R.: *El derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2013, pp. 107 ss.

La Carta de las Naciones Unidas, en su bello Preámbulo, tras el recuerdo al azote de la guerra infligido dos veces a una misma generación, expresa su “fe en los derechos fundamentales”, en la dignidad y el valor del los seres humanos e, incluso, “en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. Después, al proclamar los propósitos o metas a lograr, señala el respeto a los derechos humanos como un ámbito fundamental para realizar la cooperación internacional (art. 1.3 de la Carta) y así servir al propósito primordial de la paz, que es el primero de los propósitos de la comunidad internacional (art. 1.1 de la Carta)<sup>34</sup>.

También establece un deber de promover el respeto *universal* de los derechos humanos y su efectividad “sin distinción de raza, sexo o religión” como una esencial condición de estabilidad y bienestar necesario para una paz sólida (art. 1.3); y la obligación de adoptar medidas conjuntas o separadas para su realización sin distinción alguna (art. 55 y 56 de la Carta). No era un postulado moral ni afirmaciones programáticas sino una obligación jurídica general, cuya precisión y exigibilidad de concretos derechos se formalizó en los convenios específicos de los que son parte los Estados (salvo los de no discriminación citados expresamente por los art. 1.3 y 55.c) de la Carta<sup>35</sup>.

Se ha llegado a decir que el respeto de los derechos humanos fue el punto de partida de la técnica jurídica de la Carta<sup>36</sup>. Antes de la Carta el respeto a los derechos humanos era un valor, un ideal, pero no se traducían inmediatamente en un principio de derecho exigible

---

<sup>34</sup> Para la Corte Internacional de Justicia el lugar primario asignado a la paz y seguridad internacionales es natural, ya que el cumplimiento de los demás propósitos depende del logro de esa condición jurídica básica (CIJ, *Certaines dépenses des Nations Unies*, Avis consultatif, 20 de julio de 1962, *Recueil*, p. 168).

<sup>35</sup> Para el antiguo Presidente de la Corte estos preceptos imponen a los miembros de Naciones Unidas obligaciones en el campo de los derechos humanos: SCHWEG, E.: “The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter”, *American Journal of International Law*, vol. 66, 1972, pp. 350-351). También para el magistrado de la Corte, Ph. C. JESSUP el respeto de la dignidad humana y los derechos fundamentales, en 1948, era ya una obligación de derecho al menos para los miembros de las Naciones Unidas impuesta por la Carta (*A Modern Law of Nations*, 1948, Macmillan, Nueva York, p. 91).

<sup>36</sup> B. MIRKINE-GUETZEVICH afirmó que “[A]insi, la Charte donne au respect des Droits de l'Homme un caractère de présomption juridique. On peut affirmer que le respect des Droits de l'Homme est le point de départ de la technique juridique de la Charte” (“Quelques problèmes de la mise en oeuvre de la Déclaration universelle des droits de l'homme”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 83, 1953-II, p. 303).

en las relaciones internacionales. Con la Carta —como afirmara Julio D. González Campos—, la protección de los derechos humanos se halla inscrita en la Carta con un sentido constitucional y

“[a]l decir que ‘reafirma’ presupone la existencia de un patrimonio político y jurídico que no se originó en San Francisco..., [sino]... que reposa en el postulado de la unidad sustancial de todos los hombres”<sup>37</sup>.

Poco después, la Declaración Universal de los Derechos Humanos iniciaba la concreción y desarrollo del Derecho internacional de los Derechos Humanos. El nuevo marco se ha conformado con Declaraciones (de alcance jurídico diverso)<sup>38</sup> y con innumerables Convenios auspiciados por Naciones Unidas (más los promovidos por las organizaciones regionales).

---

<sup>37</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: “La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas”, *ONU año XX*, Tecnos, Madrid, 1966, pp. 250-251.

<sup>38</sup> Como afirmó con rotundidad KAREL VASAK, “Personne ne conteste aujourd’hui que le point de départ du droit international des droits de l’homme est la Déclaration universelle des droits de l’homme du 10 décembre 1948” (“Le droit international des droits de l’homme”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. 140, 1974-IV, p. 343). A. TRUYOL Y SERRA consideraba que la Declaración Universal era “la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, representada en la ONU y, como tal, fuente de un ‘derecho superior’, un *higher law*, cuyos principios no pueden desconocer sus miembros” (*Los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 31).

La Declaración Universal se aprobó mediante Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de 10 de diciembre de 1948. Era una expresión abrumadora pero no unánime; en aquel momento, de los 56 Estados miembros, 48 votaron a favor y 8 se abstuvieron (Arabia Saudí, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania, URSS, Unión Sudafricana y Yugoslavia). Ningún Estado se atrevió a votar en contra. La forma de Declaración conlleva una aplicación de especial compromiso de la comunidad internacional frente a las ordinarias Resoluciones.

Los preceptos de la Declaración vinculados a tratados y constituciones se convierten por ese proceso de aceptación general en normas obligatorias de naturaleza consuetudinaria. En todo caso, debe recordarse que la Declaración enuncia los derechos de forma amplia y sin condiciones de ejercicio o sus excepciones y no prevé cláusula de suspensión en situaciones de conflicto armado por lo que hay que deducir que está pensada su aplicación para tiempos de paz. Además, la aplicación material y judicial de los derechos que contiene se tiene que referir a convenios internacionales universales o regionales concretos (así, el derecho de asilo no se ha incluido en ningún convenio...) en los que se incluyen límites, condiciones de ejercicio y de suspensión.

La dificultad de concretar los derechos incluidos se confirmó por el hecho de que la Declaración de 1948 necesitó casi veinte años —además del incremento de los miembros de Naciones Unidas y de la tensión Este-Oeste— para detallar las condiciones de ejercicio y separarlos en dos grandes convenios de 1966 (Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos y Pacto sobre Derechos Económicos y Sociales).

Esta conciencia de una obligación de Derecho internacional general o consuetudinario<sup>39</sup> tuvo implicaciones prácticas evidentes; significaba que los seres humanos pueden hacer valer los derechos más allá de las fronteras nacionales ante el conjunto de la comunidad internacional y el reconocimiento de un *status* de derechos en el plano internacional. La protección internacional se añadió con vocación de subsidiariedad respecto al marco sustantivo y procesal de protección jurídica interna. No lo sustituye ni lo margina. Complementa la primordial protección constitucional y legal interna de los derechos.

El Derecho internacional está realizando en nuestra época la utopía de los tratadistas clásicos de la Escuela de Salamanca cuando decían que el fin último del Derecho internacional era la organización de la Humanidad. Nunca el ser humano ha sido objeto de tanto interés y protección por el Derecho internacional<sup>40</sup>. Seguramente se dirá que esa protección es muy insuficiente o no es efectiva cuando se contempla una buena parte de la Humanidad actual desprotegida, explotada y despreciada su dignidad y su vida, pero en modo alguno se puede decir que la dignidad, libertad e igualdad de los seres humanos eran más o mejor respetados con anterioridad a la posguerra de 1945. Tampoco se negará que nunca hubo como ahora tantas normas protectoras y mecanismos de garantía de los derechos. Es innegable que en términos comparativos históricamente la situación jurídica y material de los seres humanos ha cobrado una importancia y mejoría apreciable desconocida en siglos anteriores.

---

<sup>39</sup> El valor de Derecho internacional general fue reconocido muy tempranamente por la Corte Internacional de Justicia, entre otros casos: *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, 28 de mayo de 1951, Reports, 1951, p. 23; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, 21 de junio de 1971, Reports, 1971, párr. 131; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, Arrêt, 5 de febrero de 1970, Recueil, 1970, p. 33-34; *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tebran (USA v. Iran)*, Judgment, 24 de mayo de 1980, Reports, 1980, párr. 91 —con cita expresa a la Declaración Universal como documento representativo del principio de respeto de los derechos humanos que puede ser alegado ante la propia Corte Internacional de Justicia—.

<sup>40</sup> Alejandro RODRÍGUEZ CARRIÓN también intuía como algo quizás irreversible la humanización de la sociedad internacional y de su *Derecho en Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 2005, pp. 61-62.

Sin embargo, el reto de la universalidad del respeto a los derechos humanos es una utopía pendiente, es un ideal a realizar. No me refiero a la obligación internacional de carácter general asumida por los Estados miembros de Naciones Unidas en la Carta, ni al valor en parte consuetudinario de la Declaración Universal ni al arsenal de convenios protectores regionales o universales y especializados en las más diversas situaciones.

Me refiero al riesgo proveniente del relativismo aplicado a la protección de los derechos humanos que puede dar lugar a justificar innumerables violaciones al socaire de las religiones, culturas o grados de desarrollo. Ciertamente, hay que hacer un esfuerzo conjunto para hacer compatibles las diferencias existentes entre las diversas culturas con un concepto universalmente aceptado de la libertad y la dignidad humanas<sup>41</sup>. En todo caso, frente a su realización no hay excusas ideológicas, no hay plazos, no hay otras prioridades. Decía Roberto Mesa, que “los derechos humanos no son un patrimonio genuino de los europeos sino una aspiración de la Humanidad entera, sin tramposos y excluyentes distingos culturistas”<sup>42</sup>. No son aceptables las actitudes relativistas que refieren especificidades culturales como justificación de las violaciones o la relajación de su respeto<sup>43</sup>. No podemos aceptar retrocesos sobre su universalidad. Ya desde fines del siglo XIX la comunidad internacional había aceptado, por ejemplo, en relación con las situaciones de guerra que, al margen y en ausencia de normas convencionales aceptadas por los contendientes, en todo caso,

“las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección... de los dictados de la conciencia pública”<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> En la Cumbre Mundial de Naciones Unidas en 2005 se reafirmó por los jefes de Estado del mundo “la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos” o que “[E]l carácter universal de esos derechos y libertades no puede ponerse en tela de juicio” (*Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*, Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de septiembre de 2005, A/RES/60/1; <http://www.un.org/spanish/summit2005/>, párr. 13 y 120).

<sup>42</sup> MESA GARRIDO, R.: *Pórticos del nuevo milenio... op. cit.*, p. 18.

<sup>43</sup> Si bien como señala el profesor Jose Antonio PASTOR RIDRUEJO, el universalismo de los derechos humanos no está reñido con un particularismo, nunca aplicable a las normas de *ius cogens*; “en los supuestos en que la definición convencional de un derecho ofrece espacios de indefinición y sobre esos vacíos no existe posición común entre los Estados participantes en el sistema, la doctrina jurisprudencial del margen de apreciación constituye una concesión, clara aunque condicionada, al particularismo de los derechos humanos” (“Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 12, 2011, pág. 284).

<sup>44</sup> Es la conocida *Cláusula Martens* contenida en los Convenios de La Haya de 1899, en los de 1907, de Ginebra de 1949 y el Protocolo I de 1977 adicional a los cuatro Convenios de 1949.

Al margen de ideologías, culturas o religiones, el respeto a la dignidad humana forma parte del patrimonio jurídico exigible por toda persona y, en su caso, reprochable a los Estados. Además, la negociación de los instrumentos internacionales de protección y su respeto permiten a todos los Estados contribuir a su definición.

La actitud de respeto y compromiso con los derechos humanos —al margen de concretas violaciones que tienen su amparo y sanción ante los jueces y tribunales— marca la línea roja que permitiría todavía hoy hablar de Estados civilizados y no civilizados (bárbaros para utilizar un término bien asentado en el pasado)<sup>45</sup>. Es bien sabido que en la segunda mitad del siglo XX se han desautorizado ideas como la del “sagrado mandato de civilización” que justificó la expansión colonial, así como se ha quitado yerro a la expresión “Estados civilizados” que en siglos anteriores se incluía en algunos tratados internacionales y que todavía conserva reminiscencias en el art. 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Hoy se reinterpreta con un valor convenido, como una presunción *iuris tantum*, en el sentido de que todos los sistemas jurídicos de todos los Estados satisfacen el criterio de civilización. La presunción se rompería y podríamos calificar con propiedad, con autoridad, que los Estados, cualquiera que sea su sistema o régimen político, que violen de forma sistemática y grave los derechos humanos no son Estados civilizados<sup>46</sup>.

Los Estados no solo asumen la obligación de cumplir por sí mismos tales obligaciones sino que deben hacer cumplir y cooperar para facilitar el cumplimiento por los demás Estados. Comprometidos con el objetivo del sistema de erigir el respeto a los derechos humanos como

---

<sup>45</sup> Se debe recordar en un contexto diferente, que nos es muy próximo, los debates sobre los “justos títulos” que protagonizaron entre otros grandes maestros españoles como Francisco de Vitoria en su *Relectio de Indis* y Ginés de Sepúlveda, quien defendió el propósito civilizador para evitar, entre otros, los crímenes contra la ley natural (como los sacrificios humanos que se practicaban en las Indias Occidentales). Sobre ese debate, *vid.* MUÑOZ MACHHADO, S.: *Civilizando a los bárbaros*. Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, sesión de 22 de mayo de 2012, Madrid, en especial, pp. 63-68.

<sup>46</sup> Para Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, “[C]abría afirmar, en este orden de cosas, que en cuanto a su legitimidad —ya que no en relación con su efectividad— *únicamente serían hoy auténticos Estados aquellos que respetan y hacen respetar todos los derechos fundamentales de todo ser humano*” (“Hacia una nueva interpretación de la noción de «estados civilizados» en derecho internacional contemporáneo”. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 1996, Sesión del día 31 de octubre de 1995, p. 658; cursiva en el original).

valor instrumental al servicio del bien público por excelencia la paz. Si bien se debe precisar que, aunque los derechos fundamentales son un valor finalista por sí mismos, son medios imprescindibles en el ordenamiento para lograr la paz. El valor instrumental legitima al Estado y sirve para facilitar un sistema internacional seguro y en paz. El respeto a los derechos humanos sirve, a su vez, de estándar de legitimación de los Estados.

## **1. DERECHOS HUMANOS Y ASUNTOS INTERNOS DE LOS ESTADOS ANTE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES**

Los Estados tienen un ámbito exclusivo de competencias en las que no debe ni puede interferir Naciones Unidas: así lo confirma el principio de respeto a la competencia doméstica o límite a la acción de Naciones Unidas (art. 2.7). Ya en el Derecho internacional clásico —anterior a la Carta— la competencia doméstica o *domaine réservé* se refería a los asuntos en los que la discrecionalidad del Estado no estaba limitada por obligaciones establecidas por normas internacionales y desde ese punto de vista se mantiene esa noción.

En principio, en toda organización internacional, sus tareas y sus fines se desenvuelven en el marco de las competencias que los Estados miembros le reconocen en el Tratado constitutivo. Las organizaciones internacionales deben, pues, utilizar sus competencias y alcanzar los fines para los que han sido creadas pero también respetar la soberanía de los Estados para determinar libremente su autoorganización y decidir sobre sus asuntos internos.

Dejando a un lado la comparativa histórica entre el precedente del art. 15.8 del Pacto de la Sociedad de las Naciones que establecía el límite de acción de la antigua Organización predecesora<sup>47</sup> y el vigente art. 2.7

---

<sup>47</sup> El art. 15.8 del Pacto preveía un órgano que tenía que apreciar si era un asunto interno o de interés para la comunidad internacional y si el asunto era de los que "el Derecho Internacional deja a la competencia exclusiva" del Estado. Sobre la influencia de los EEUU y el Presidente Wilson en la redacción del art. 15.8 a fin de preservar la soberanía nacional, vid. ROSS, A.: "La notion de compétence nationale dans la pratique des Nations Unies. Une rationalisation a posteriori", *Mélanges offerts à Henri Rolin*, París, Pédone, 1964, p. 285.

de la Carta de las Naciones Unidas<sup>48</sup> (que no remite *expresamente* al Derecho internacional como criterio delimitador de lo que es o no asunto interno), el art. 2.7 tiene que ser interpretado en relación con el resto de preceptos de la Carta y tratados internacionales. La Carta encarga a la Organización ser el centro de los esfuerzos para conseguir el respeto a los derechos humanos. Es ampliamente admitido que los Estados no pueden eludir la acción de la Organización internacional en todos aquellos ámbitos en los que existan obligaciones jurídicas internacionales a cargo de un Estado<sup>49</sup>.

Un paso importante acometido en la dinámica de la Organización fue el deslinde del respeto a los derechos humanos como un asunto propio de Derecho internacional y no un asunto interno de la soberanía de los Estados. La clásica competencia exclusiva de los Estados sobre las personas (nacionales, extranjeros y apátridas) que se encuentren en su territorio encuentra su límite en los convenios de derechos humanos y sobre el trato a los extranjeros, así como en las normas del *standard* mínimo internacional.

En efecto, una de las muchas consecuencias positivas de la inclusión en la Carta de la obligación de respeto a los derechos humanos, así como poco después en la Declaración Universal y en los Pactos de 1966 y otros convenios de derechos humanos, fue el reconocimiento expreso de la existencia de una obligación internacional y, de forma implícita, de que el trato que otorgue un gobierno a la población que se encuen-

---

<sup>48</sup> Art. 2.7 de la Carta: "Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos internos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo...; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII" (este Capítulo se refiere a las acciones en caso de amenazas a la paz).

Una comparativa de gran autoridad entre ambos preceptos puede verse en VERDROSS, A.: "Le principe de la non-intervention dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un État et l'article 2 (7) de la Charte des Nations Unies", *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, París, Pédone, 1974, pp. 267-277.

A. Ross pone de relieve cómo en esta materia hay una contradicción entre la norma (posición restrictiva de los Estados para garantizarse un amplio margen en su soberanía) y la práctica por los Estados al aplicar dicho precepto rechazando siempre la invocación de la excepción por los Estados. Recuerda precisamente que cuando se discutió en 1946 sobre la naturaleza del régimen político en España se rechazó que fuera un asunto de la competencia nacional vedado al interés y sanción de Naciones Unidas. Quedó sentado, desde el primer precedente que hubo, la interpretación favorable a la Organización (*loc. cit.*, pp. 287-289).

<sup>49</sup> WALDOCK, Cl.: "General Course on Public International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 106, 1962-II, p. 173.

tre en su territorio ya no es *solo* un asunto interno. No es una competencia estatal exclusiva ni irrestricta.

Los derechos humanos escapan de la competencia interna de los Estados (art. 2.7 de la Carta) para constituir un interés jurídico internacional, un bien colectivo que merece protección y reacción por medios pacíficos del resto de los Estados y, llegado el caso, por la comunidad internacional organizada mediante el Consejo de Seguridad.

Los Estados partes de convenios de derechos humanos aceptan la existencia de unas obligaciones jurídicas específicas en su trato a los seres humanos que se encuentran en su territorio soberano, en especial, a los nacionales (dado que al menos las consuetudinarias reglas del *standard* mínimo ya les originaban ciertos límites en su trato a los extranjeros). El trato a los nacionales que suponga una violación de los estándares internacionales de derechos humanos es una materia propia del Derecho internacional. Los individuos no están solo bajo la tutela exclusiva del Estado: el orden internacional ve en los individuos seres que merecen tener una protección internacional<sup>50</sup>. Se hace posible en términos jurídico-internacionales la visión kantiana “de que una violación del derecho, cometida en un sitio, repercute en todos los demás”<sup>51</sup>.

La obligación de respeto comprende un conjunto de límites a la organización de los poderes del Estado, en especial, los ligados al uso legítimo de la fuerza y a la administración de justicia; los Estados asumen la obligación de organizar el funcionamiento de sus poderes para garantizar los derechos de las personas (entre otros, el derecho al juez).

Y otro efecto, ligado al anterior, es que no se puede considerar una injerencia en los asuntos internos de un Estado cuando terceros Estados se interesan por medios pacíficos (esto es, sin actuaciones coercitivas armadas unilaterales o en grupo) por los derechos humanos de las personas en un territorio dado, es decir, cuando se sospecha o se tienen indicios o pruebas de un trato que puede vulnerar obligaciones internacionales para con todo ser humano. Y no constituye ilícito internacional reaccionar con actos de protesta o censura o condena formal,

---

<sup>50</sup> SPERDUTTI, G.: «L'individu et le droit international», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 90, 1956-II, pp. 764.

<sup>51</sup> KANT, I.: *La paz perpetua*, presentación de Antonio Truyol y Serra, traducción de Joaquín Abellán, Madrid, Tecnos, 1985; (artículo tercero definitivo).

gestiones diplomáticas, contramedidas<sup>52</sup>, etc. a las violaciones de otros Estados. Máxime cuando todo Estado está obligado a cooperar con los demás Estados y con la Organización “para asegurar el respeto universal y la aplicación de las libertades fundamentales para todos”<sup>53</sup>.

La Corte Internacional de Justicia ha declarado en varios casos, refiriéndose, en general, a los derechos humanos que son obligaciones *erga omnes*, y no meramente exigibles en las relaciones recíprocas de las Partes en un concreto convenio y precisó que algunas obligaciones en materia de derechos humanos tienen carácter universal y valor de derecho consuetudinario<sup>54</sup>; citó a título indicativo en el asunto de la *Barcelona Traction* los crímenes de agresión y genocidio, la esclavitud y la discriminación racial. Además el art. 53 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 consagró la existencia de normas

---

<sup>52</sup> En el *Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, redactado por la Comisión de Derecho Internacional, se reconoce la práctica de los Estados de adoptar contramedidas si “la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto” (art. 48.1.b), doc. A/56/10, anexoado por la Asamblea General en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

La reacción (sin empleo de la fuerza armada) de los Estados a violaciones graves se basa en el *dictum* de la sentencia *Barcelona Traction* cuando afirma que todos los Estados tienen “un interés jurídico” en los principios y reglas relativas a los derechos de la persona humana: “tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés” (sentencia citada, Recueil, 1970, párr. 33)

<sup>53</sup> De conformidad con la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, sobre la “*Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*” que expresa valores y reglas de derecho que, por su contenido normativo consuetudinario, ocupan una posición central en el ordenamiento internacional.

El texto completo de todas las Resoluciones de la Asamblea General de Naciones se pueden consultar en el sitio web <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>.

<sup>54</sup> “The principles underlying the convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation” (CIJ, *Reservations to the Convention on the Prevention... cit.*, Reports, 1951, p. 23); “Les obligations dont il s’agit sont des obligations erga omnes. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d’agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l’esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général” (*Barcelona Traction, Light and Power Company... cit.*, Recueil, 1970, párr. 33-34). No hubo opiniones disidentes o separadas de los Jueces a estos apartados, lo que revela un amplio consenso.

En la Opinión consultiva de la CIJ sobre *Conséquences juridiques de l’édictation d’un mur dans le territoire palestinien occupé* también ha reconocido el carácter de obligaciones erga omnes a determinadas normas del derecho humanitario (Avis consultatif, 9 de julio de 2004, Recueil, 2004, párr. 156).

imperativas —*ius cogens*— que tienen el reconocimiento de la comunidad internacional en su conjunto y cuya violación hace nulo todo acuerdo entre Estados. Luego, un elemento definitivo para descartar que hay injerencia cuando los órganos internacionales (o los Estados) se interesan por concretas conductas de otros Estados contrarias a sus deberes internacionales sobre derechos humanos es que, desde mediado el siglo XX, el principio del respeto a los derechos humanos es una norma de *ius cogens*, es decir, al margen de la voluntad de los Estados y no admite acuerdo en contrario de los Estados<sup>55</sup>. La conciencia jurídica internacional<sup>56</sup>, confirmada por la Corte Internacional de Justicia, estima que determinadas normas jurídicas sobre derechos humanos han originado un núcleo de *ius cogens* o derecho imperativo, al margen del valor jurídico formal de las Resoluciones y tratados y que hacen ilegales las conductas contrarias<sup>57</sup>. Ciertamente, no todas las normas sobre derechos humanos ni todos los concretos derechos humanos son normas consuetudinarias ni todas de *ius cogens* y es la jurisprudencia internacional la que ha ido decantando el valor universal, al margen de toda fuente convencional y de cualquier posición de objeción persistente, de determinados derechos humanos y de conductas estatales transgresoras de normas fundamentales<sup>58</sup>.

En consecuencia, cuando una organización internacional, tal como Naciones Unidas, se interesa por el trato de las personas en el territo-

---

<sup>55</sup> Aunque el art. 53 mencionado no concreta ejemplos, en los debates los Estados concordaron en considerar normas imperativas las que prohíben el uso de la fuerza, la esclavitud, el genocidio, la discriminación racial y el apartheid.

<sup>56</sup> Egon SCHWELB llegó a decir hace años que la Declaración Universal es la mejor expresión de un elemento esencial de *ius cogens* (*Human Rights and the International Community*, Chicago, 1964, p. 96). Para Y. DISNTEIN los derechos contenidos en la Declaración Universal se corresponden con obligaciones erga omnes (“The erga omnes Applicability of Human Rights”, *Archiv des Völkerrechts*, 1992, p. 17). Sobre el carácter de Derecho internacional general, Th. MERON: *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Nueva York, 1989, p. 199.

<sup>57</sup> CIJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, 26 de junio de 1986, Reports 1986, párr. 190 (el principio de prohibición del uso o amenaza de fuerza); *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, 8 de julio de 1996, *Recueil*, 1996, p. 79; *Affaire relative au Timor Oriental (Portugal c. Australie)*, Arrêt, 30 de junio de 1995, *Recueil*, 1995, párr. 29.

<sup>58</sup> Así, la prohibición de ejecutar a menores de edad cuando cometieron el delito es incompatible con los estándares de decencia imperante para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Decisión de 22 de octubre de 2002, Inter-American Commission on Human Rights, *Michael Domingues v. United States of America*, Case 12.285, Report No 62/02.

rio de un Estado, forma parte de su competencia de velar por el respeto a sus propósitos: queda desterrada la competencia doméstica como parapeto o pantalla para ocultar o justificar infracciones a los derechos humanos. Un Estado no puede rechazar la competencia de Naciones Unidas invocando el art. 2.7 de la Carta que prohíbe a la Organización intervenir en los asuntos internos de los Estados<sup>59</sup>. Precisamente la evolución de esas relaciones tras la Segunda Guerra Mundial lleva a la consideración generalizada de que el respeto a los derechos humanos no es un mero asunto de competencia exclusiva de los Estados y que éstos no pueden tratar a la población de forma irrestricta; tienen el límite de los derechos protegidos por normas internacionales.

Así, ningún precepto impide a la Asamblea General o al Consejo de Derechos Humanos (o a cualquier otra organización internacional universal o regional) deliberar y aprobar resoluciones o recomendaciones, por ejemplo, relativas a reproches sobre la falta de protección de derechos humanos en concretos Estados del planeta. La Asamblea General, y menos aún el Consejo de Seguridad, no ha dudado en aprobar innumerables resoluciones de condena por violaciones de los derechos humanos cometidos por concretos Estados (la misma actitud se observa en organizaciones regionales como el Consejo de Europa, la Unión Europea, la Liga Árabe, la OEA, etc.).

Por ello, desde la vigencia de la Carta, aunque los Estados gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el trato a sus nacionales, no tienen competencia exclusiva sobre ellos. Al deber de todo Estado de proteger los derechos humanos de todas las personas que se encuentran en su territorio (responsabilidad *primordial*), ese precepto añade unas salvaguardias internacionales de responsabilidad *subsidiaria* de Naciones Unidas. En consecuencia, en último término, el patrón normativo de trato a los seres humanos por los Estados se rige por el Derecho internacional.

---

<sup>59</sup> Para Roberto MESA GARRIDO se tiene que reconocer que para que una organización internacional no solo exista, sino que también sea eficaz, ha de tener un grado de libertad activa más amplio que el poseído por sus miembros. No puede ser concebida una organización internacional como un instrumento político al servicio de los fines de los Estados, sino que éstos son los colaboradores y, en cierto modo, los ejecutores de los más altos fines de la organización. El art. 2.7 es la fórmula ideada —como afirmara R. MESA—, para encontrar el equilibrio entre la soberanía de los Estados miembros y los fines de la Organización, más concretamente su propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales (art. 2.7 de la Carta). (“Los conflictos armados internos”, *ONU año XX, op. cit.*, p. 325).

Importa, pues, resaltar que, a pesar de las deficiencias técnicas del art. 2.7 de la Carta, la definición de lo que es un asunto interno de interés internacional depende, también en el marco del Derecho internacional actual, no del juicio discrecional del Estado interesado sino de los órganos internacionales, en concreto en relación con el citado art. 2.7 del propio Consejo de Seguridad.

Esta intervención legítima de los órganos de Naciones Unidas ante violaciones de derechos humanos se encuentra recogida expresamente, por ejemplo, en la Convención sobre el Genocidio; su art. VIII prevé que sus Estados parte pueden llevar una situación relacionada con riesgo de genocidio o genocidio ya producido ante los órganos de las Naciones Unidas para que éstos adopten las medidas adecuadas para la prevención y la represión de tales actos<sup>60</sup>. En la Cumbre Mundial de jefes de Estado de 2005 se corroboraba esta idea de colaboración de los Estados para prevenir las violaciones masivas de derechos humanos: “La comunidad internacional debe, según proceda, alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana” para prevenir las graves infracciones<sup>61</sup>.

Este precepto protector de la esfera interna termina con un párrafo en el que se habilita al Consejo de Seguridad para intervenir en aquella (y solo por el Consejo) en el marco del Capítulo VII de la Carta para poner fin a las violaciones de derechos humanos y garantizar así la paz y seguridad internacionales. Relaciona los poderes coercitivos militares y no militares<sup>62</sup> con situaciones internas que constituyan una amenaza a la paz y seguridad internacionales.

Y, a diferencia de lo que sucedía en la Sociedad de las Naciones hasta 1939, los Estados aceptan en el sistema de Naciones Unidas que

---

<sup>60</sup> También en el marco de los conflictos armados internacionales, el art. 89 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 establece que si se cometen infracciones, los Estados partes “se comprometen a actuar, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

<sup>61</sup> *Documento Final...*, cit., (en nota 41), A/RES/60/1.

<sup>62</sup> Los Capítulos VII y VIII de la Carta ponen a disposición del Consejo de Seguridad una amplia gama de medidas. Hay una amplia práctica de sanciones coercitivas no militares que oscilan desde la condena a la interrupción completa o parcial de relaciones económicas, comunicaciones, sanciones inteligentes que afectan a personas y grupos —embargo de cuentas—, etc. Las medidas con uso de fuerza armada pueden variar en función de si la operación la ejecuta la propia Organización con fuerzas armadas de los Estados puestas a su disposición o bien delegan en una organización regional (art. 53 de la Carta) o en un grupo de Estados...

si un asunto interno, como un conflicto armado interno o actuaciones brutales contra los derechos humanos, pudiera poner realmente en peligro la paz y seguridad internacionales, se convertiría en un asunto internacional —aunque no debe confundirse con un conflicto armado internacional—, y los Estados aceptan que el Consejo de Seguridad utilice todos los poderes coercitivos, incluso los que requieren un uso de fuerza armada, para restablecer la paz y seguridad internacionales.

Las infracciones generalizadas y graves de los derechos humanos pueden poner realmente en peligro la paz universal, pero incluso sin alcanzarse tal riesgo global no dejan de ser un asunto de interés internacional.

Como los Estados no pueden tratar a su población de forma absolutamente discrecional, cuando violan los derechos humanos más elementales de su población (crímenes contra la humanidad, genocidio, discriminación racial...) cometen un hecho ilícito internacional que genera su responsabilidad internacional aunque no haya daños para otros Estados o las organizaciones internacionales dado que es suficiente la violación de una norma internacional en vigor (art. 1 y 13 del Proyecto sobre Responsabilidad internacional del Estado)<sup>63</sup>. En consecuencia, todos tienen un interés jurídico y deben cooperar entre ellos para poner fin *por medios lícitos* a tales infracciones graves y no pueden prestar su asistencia al mantenimiento de tales situaciones (art. 41).

## **2. DESAJUSTES ENTRE DERECHOS HUMANOS Y PAZ: LA AMPLIACIÓN DE COMPETENCIAS DEL CONSEJO DE SEGURIDAD**

La Declaración Universal establece en su art. 28 que “Toda persona tiene derecho a un orden social e internacional en el cual puedan realizarse los derechos contenidos en la Declaración”. Aunque este precepto pasó desapercibido durante mucho tiempo por su aparente carácter utópico, hay que recordarlo y enfatizar su vinculación con el principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las rela-

---

<sup>63</sup> “Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”, art. 1 del *Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional (A/56/10), y anexo por la Asamblea General en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

ciones internacionales y el bien público por excelencia, la paz. Para realizar de forma efectiva los derechos humanos se necesita “un orden internacional” en paz (al menos en su nivel mínimo de ausencia de guerra) que genere unas condiciones de vida dignas. También alude al “orden social” en el plano interno.

En fin, tras la posguerra fría, a partir de los años noventa del siglo XX el respeto a los derechos humanos es *algo más* que una obligación jurídica fundamental basada en reglas de Derecho internacional ligadas a sus tres principales fuentes del Derecho internacional<sup>64</sup> (principio general, norma consuetudinaria, más las obligaciones convencionales específicas contraídas por cada Estado) y constituye un bloque normativo de *ius cogens*.

El respeto a los derechos humanos ha ido más lejos hasta constituir *una* condición para hacer posible la paz, para poner fin a la violencia armada en el interior de los Estados y en sus relaciones internacionales. Ese principio es instrumento y objetivo del sistema internacional.

Estas nuevas convicciones y prácticas internacionales originan subsiguientes mutaciones en las actividades de los órganos de Naciones Unidas, a veces ciertas contradicciones con otras normas internacionales que mantienen su vigor llevando a nuevas reinterpretaciones, entre otras, de las normas sobre la no injerencia en guerras civiles, del derecho de asistencia humanitaria y el derecho del Estado a consentir la ayuda, de las competencias y límites del propio Consejo de Seguridad en actuaciones coercitivas al asumir la responsabilidad subsidiaria de proteger a las personas.

### **A) Graves violaciones de derechos humanos y acciones del Consejo de Seguridad**

Antes de 1989 se hizo una interpretación restrictiva del art. 2.7 de la Carta y de los poderes coercitivos del Consejo de Seguridad en el interior de los Estados debido al contexto del enfrentamiento ideológico entre Estados Unidos y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

---

<sup>64</sup> Tal como el Juez Tanaka sistematizó en su opinión disidente; CIJ, *South West Africa Cases*, Dissenting opinión of Judge Tanaka, *Reports* 1966, p. 248.

cas (URSS). Para ejecutar acciones militares se consideraba necesario el consentimiento del gobierno afectado, aunque como señala el Juez Bennouna el fundamento está por encontrar en la Carta<sup>65</sup>.

Entre 1948 y 1989, el Consejo de Seguridad solo adoptó medidas coercitivas en cuatro casos relativos a asuntos internos (de un total de 18 operaciones de mantenimiento de la paz). Estas y otras situaciones que afectaban a graves violaciones de los derechos humanos también fueron objeto de debate y toma de posición por la Asamblea General<sup>66</sup>. En dos, sus medidas coercitivas no conllevaron acciones armadas (Rodesia<sup>67</sup> en 1965 y Sudáfrica en 1977 —que eran situaciones puramente internas y que fueron consideradas como amenazas a la paz—); en las otras dos desplazó tropas de interposición (Congo en 1960 y Chipre en 1964 —ambos casos eran situaciones internas con graves riesgos para la paz mundial—). En estos dos últimos casos intervino a los fines exclusivos de la *interposición y paralización del conflicto* —otra cosa fue en lo que derivó en el Congo— y lo hizo cuando constató

- un evidente peligro de internacionalización del conflicto (amenaza a la paz),
- un alto grado de riesgo de violencia sobre la población civil, si bien en esos casos la violencia era consecuencia de la guerra y dicha población no era la “víctima rehén” del conflicto, es decir, no era el objetivo militar directo de los contendientes, algo que sí sucedió, por ejemplo, en Camboya (1975);
- y cuando el Consejo de Seguridad, aun tomando la iniciativa, constataba que contaba con el consentimiento del Estado afectado.

Después de 1989 siguió utilizando esa fórmula en innumerables casos (Angola, 1989; Namibia, 1989; Honduras, 1990; Nicaragua, 1989; El Salvador, 1991; Camboya, 1992..), casos ligados a la creación de condi-

---

<sup>65</sup> BENNOUNA, M.: *Le consentement à la ingérence militaire dans les conflits internes*, LGLJ, Paris, 1974, p. 16.

<sup>66</sup> Un examen detallado de algunas situaciones como las de Sudáfrica, Bulgaria, Rumania, URSS, Grecia, Tibet, Haití... afectando a los derechos humanos puede verse en ERMACORA, E.: “Human Rights and Domestic Jurisdiction (article 2, párr.7, of the Charter)”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 124, 1968-II, pp. 410 y ss.

<sup>67</sup> HIGGINS, Rosalyn: “International Law, Rhodesia and the U.N.”, *The World Today*, 1967, vol.23, p. 101.

ciones de respeto a los derechos fundamentales para asegurar una negociación y pacificación o para proteger a las víctimas del conflicto y no como meras fuerzas de interposición<sup>68</sup>. Por ello, en esas misiones el Consejo no necesitó basarse en la excepción que le permite el art. 2.7 ni en el Capítulo VII ya que disponía del consentimiento del Estado y, con frecuencia, de las facciones rebeldes. Ninguna de esas acciones tomó como base jurídica intervenir, sin más, en un asunto interno de interés internacional —aunque algunas de las situaciones de conflicto como la guerra en el Congo suponían un riesgo evidente para la paz mundial por el enfrentamiento en aquella época entre la URSS y los EEUU—.

Por el contrario, desde la caída del muro de Berlín han sido muy numerosas las actuaciones armadas del Consejo de Seguridad fundadas en la excepción que le permite el art. 2.7 de la Carta y, por tanto, en su competencia coercitiva del Capítulo VII de la misma. Claro que lo importante no es tanto el número como las condiciones tan distintas en las que ha autorizado el uso de la fuerza en el marco de conflictos armados internos.

La nueva etapa se inició en 1991 con una Resolución pionera en esta materia autorizando un uso de fuerza armada para garantizar la asistencia humanitaria ante la tragedia que vivía la población kurda. En efecto, el punto de inflexión en esta materia lo constituyó la Resolución 688 (1991) de 5 de abril, adoptada por el Consejo de Seguridad relativa a la protección de la población kurda en Irak. El Consejo de Seguridad constató la existencia de actos de represión perpetrados contra la población iraquí, incluidos los kurdos, ocasionando sufrimientos humanos de gran magnitud. El peligro para la paz y seguridad internacionales provenía, en opinión del Consejo, de la corriente masiva de refugiados hacia las fronteras de Turquía y de Irak, los cuales habían hecho llegar al Consejo su inquietud, así como Francia<sup>69</sup>. Sin embargo,

---

<sup>68</sup> Entre 1990 y 2013 ha llevado a cabo cincuenta operaciones de mantenimiento de la paz, de un total de sesenta y ocho operaciones desde 1948 (<https://www.un.org/es/peacekeeping/resources/statistics/factsheet.shtml>)

Entre la amplia literatura que ha estudiado las operaciones de mantenimiento de la paz se destaca por el estudio de su evolución, CARDONA LLÓRENS, J.: “Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: ¿hacia una revisión de sus principios fundamentales?”, en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 2002, pp. 759-891.

<sup>69</sup> Las cartas de ambos Estados preceden a la Resolución como aparente prueba del peligro para la paz mundial. No se puede olvidar el papel jugado por grandes medios de comunicación repitiendo imágenes impactantes para ganar el favor de la opinión pública y de las ONG a favor

para algún autor estas alusiones al peligro para la paz mundial fueron un pretexto y la alusión al art. 2.7 se justificó porque el Consejo de Seguridad recomendaba la apertura de un diálogo entre el gobierno y todos los ciudadanos iraquíes<sup>70</sup>.

La razón y fundamento de esta intervención estribó en el peligro para la vida de decenas de miles de personas que huían a través de las montañas en condiciones climatológicas muy adversas y perseguidas por un ejército iraquí que acababa de sufrir una humillante derrota y utilizaba todos los medios bélicos a su alcance contra la población civil. Era una violación de derechos humanos pero su incidencia en la paz mundial era solo relativa; el riesgo estaba en el peligro de aniquilación y de sufrimientos indecibles para la población civil. Sin embargo, el Consejo de Seguridad vinculó aquella Resolución 688 con la paz y seguridad internacionales ante la duda implícita de la legalidad de esta ampliación de sus competencias no enteramente amparadas por el art. 2.7, al menos por la interpretación formal y habitual de su texto.

Es cierto que cuando se iniciaron aquellos hechos las organizaciones humanitarias internacionales ofrecieron sus servicios al gobierno iraquí para ayudar a la población civil y proveerles de alimentos, servicios médicos, instalaciones para su refugio, etc., y el gobierno iraquí les negó la entrada. La obligación inherente a todo Estado es proteger y asistir a su población. La comunidad internacional no puede quedar impasible ante la negativa simultánea de un Gobierno a ejercer su responsabilidad *primaria* e inherente de proteger a la población y a admitir cualquier ayuda humanitaria internacional de organizaciones como el Comité Internacional de Cruz Roja (CICR) o el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Esa inhibición o irresponsabilidad del Estado para asistir y proteger es la que fundamentó la intervención del Consejo de Segu-

---

de aquella intervención y en otros casos bien recientes. Pero no todas las situaciones de violaciones masivas de los derechos humanos son objeto de interés de los grandes medios de comunicación (Darfur...) o los ocultaron hasta que algunas de las partes "amigas" (los hutus) consiguieron sus objetivos de exterminio (Ruanda).

El texto de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede consultarse en el sitio web <http://www.un.org/es/documents/sc/>.

<sup>70</sup> GAJA, G.: "Genocidio del curdi e dominio riservato", *Rivista di Diritto Internazionale*, 1991-1, p. 97.

ridad, habilitando a los Estados que ofrecieron sus servicios para disponer de todos los medios, incluida la fuerza armada, para proteger a la población civil.

El Consejo enmarcó la autorización del uso de la fuerza en los poderes que los Estados le han reconocido en la Carta para mantener o restablecer la paz; es la institución que tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales y al ser transgredidas ampliamente las normas de derechos humanos y, en especial, del derecho humanitario, estima que tales transgresiones son en *sí mismas* una amenaza a la paz.

Y después de la Resolución 688 (1991) se sucedió todo un rosario de resoluciones fundadas en el Capítulo VII de la Carta con diversas variantes. Entre otras, la Resoluciones 757, 770, 771, 781 y 808 (1992) para proteger a la población de Bosnia Herzegovina<sup>71</sup>.

O la Resolución 794 (1992) del Consejo de Seguridad de 3 de diciembre sobre Somalia, si bien está más en la línea de la del Kurdistán iraquí. Se constató la "índole extraordinaria" que había alcanzado esa tragedia humana y la necesidad de una respuesta inmediata

---

<sup>71</sup> Las acciones salvajes de las distintas facciones en Bosnia Herzegovina -con una violencia y desprecio hacia la vida humana desconocida en Europa desde la II Guerra Mundial- llevaron al Consejo de Seguridad a aprobar la Resolución 770 (1992) en la que se instó a los Estados a que tomaran todas las medidas necesarias para facilitar, en coordinación con las Naciones Unidas, el suministro de la ayuda por las organizaciones humanitarias a Sarajevo y todas las demás zonas de Bosnia en que fuera necesaria. La Resolución 781 estableció una zona de vuelos militares prohibidos. Habría que señalar que gracias a la acción de la —injustamente denostada— ONU, el despliegue de importantes contingentes en Bosnia impidió la extensión de la guerra directa, de nuevo, entre Croacia y Serbia, además de asistir a las poblaciones aisladas —a pesar de que en algún caso, como el atribuible a las tropas de Países Bajos, no impidieron por negligencia o cobardía el genocidio sucedido en Srebrenica, tal como lo calificó el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia en su sentencia n° IT-98-33-A de 19 de abril de 2004, <http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf> -.

Aquella Resolución previó el despliegue de la fuerza armada de los Estados miembros de Naciones Unidas que estuvieran dispuestos a desplazar tropas a fin de proteger y hacer llegar la ayuda humanitaria a la población civil. Dicha Resolución, como la adoptada en el caso kurdo, se basaba en los poderes del Consejo de Seguridad en caso de amenaza a la paz (Capítulo VII de la Carta). Desde luego, creo que pocos discutieron que la guerra de Bosnia fue, como mínima calificación, un conflicto armado interno internacionalizado que amenazaba la estabilidad de Centroeuropa por lo que se adecuaba plenamente a las condiciones previstas por el art. 2.7 de la Carta: ser la situación interna una amenaza a la paz mundial.

Otra puntualización que debe hacerse a la actuación de Naciones Unidas en Bosnia es la relativa a la petición del gobierno de Bosnia de ayuda, lo que constituyó un carácter muy diferente a la actuación en el caso iraquí (Kurdistán).

y excepcional<sup>72</sup>. El Consejo de Seguridad autorizó al Secretario General y a los Estados miembros, en consulta con aquel, para que empleasen “todos los medios necesarios a fin de restablecer cuanto antes un ambiente seguro para las operaciones de socorro en Somalia”<sup>73</sup>. El llamamiento a los Estados para que empleasen los medios necesarios estuvo estrictamente relacionado con la finalidad humanitaria: el despliegue militar autorizado fue de protección de los convoyes de ayuda y de garantía de su distribución entre la población civil y, en modo alguno, autorizó a utilizar la fuerza contra las partes contendientes, lo que con el tiempo fue un error. La Misión se saldó con un éxito relativo y temporal<sup>74</sup>.

Los conflictos superpuestos en Sudán dieron origen a un elenco de Resoluciones de muy diverso contenido (con presencia de diversas formaciones de vigilancia y coercitivas)<sup>75</sup>. Para conocer el alcance de la tragedia y de sus responsables, que afectó mortalmente al menos a 180.000 personas, se creó una Comisión internacional que estableció el alcance de los hechos<sup>76</sup>, lo que impulsó al Consejo de Seguridad a ordenar la activación de un proceso ante la Corte Penal

---

<sup>72</sup> Como reconocía la Resolución 775 de 28 de agosto de 1992 sobre Somalia: violaciones generalizadas del derecho humanitario tales como los actos y amenazas de violencia contra el personal que participaba lícitamente en las actividades de socorro humanitario, ataques deliberados contra no combatientes y envíos de socorros, así como instalaciones de servicios médicos y de socorro, el saqueo de suministros de socorro destinados a la población, el ataque a aviones y buques que llevaban suministros de socorro humanitario y el ataque a las fuerzas de vigilancia de la misma ONU.

<sup>73</sup> Esa misma expresión (“todos los medios necesarios”) fue la utilizada en la Resolución 678 (1990) que autorizó a los Estados miembros al uso de la fuerza para expulsar al invasor iraquí y restablecer la soberanía e integridad territorial de Kuwait.

<sup>74</sup> Se consiguió hacer llegar parte de la ayuda humanitaria y con ello paliar o disminuir el hambre de la población, se salvaron vidas humanas, pero hubo también la impresión de que algún Estado actuó en paralelo a Naciones Unidas (el presto y solitario desembarco de Estados Unidos...), algunos excesos por parte de algunos militares aislados y la falta de decisión para desarmar a todas las fuerzas rebeldes. El desarme aislado y persecución a una de ellas hizo que se estimara que las tropas de EEUU y de Naciones Unidas tomaban partido y les llevó a organizar unas rápidas negociaciones de paz con todas las fuerzas y abandonar la acción militar.

Desde entonces Somalia no ha conseguido encauzarse; vid. JIMÉNEZ PIERNAS, C.: “Los Estados fracasados y el Derecho internacional: el caso de Somalia”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2010, vol. LXII, pp. 17-59.

<sup>75</sup> Resoluciones de interés sobre Sudán (y Darfur): 1556 (2004); 1564 (2004); 1574 (2004); 1590 (2005); 1591 (2005); 1663 (2006); 1665 (2006); 1679 (2006); 1945 (2010).

<sup>76</sup> Creada por la Resolución del Consejo de Seguridad 1564 (2004); su informe de 25 de enero de 2005: *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General*, [www.un.org/news/db/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/news/db/sudan/com_inq_darfur.pdf).

Internacional<sup>77</sup> que culminó más tarde con la orden de arresto de su jefe de Estado emitida por dicha Corte Penal.

En todos esos casos citados el Consejo alude a la amenaza a la paz, pero nunca justifica o razona porqué estima que esas situaciones internas de “tragedia humana” son una amenaza para la paz “internacional”. El caso más claro fue el de Bosnia, así como los de Ruanda (donde llegó tarde) y Sudán. La represión masiva sobre la población, en fin, la violación de los derechos humanos ha sido para el Consejo de Seguridad en *sí misma* un asunto de interés internacional que legitimó, en ese y en otros casos posteriores, su autorización de la intervención armada con fines humanitarios, incidieran *poco* o mucho en la paz mundial, llevando a cabo de forma implícita una ampliación de competencias que se deducía de su laxa interpretación del art. 2.7 de la Carta. Es cierto que el Consejo de Seguridad goza de ciertos márgenes de discrecionalidad para enjuiciar de qué forma una situación puede amenazar a la paz llegando a considerarse competente para actuar en cualquier “crisis humanitaria”<sup>78</sup>.

Un caso de claro fracaso de Naciones Unidas, entre decenas de logros, en la prevención y protección de la población civil fue Ruanda.

Aunque en octubre de 1993 había establecido una Misión de Asistencia en Ruanda (MINUAR/UNAMIR) de interposición entre las partes<sup>79</sup>, sin embargo, los crímenes contra la humanidad se sucedieron en breves semanas en la primavera de 1994. De forma temerosa la Resolución 925 de 8 de junio de 1994 apenas se atrevía a decir —cuando ya se sabía de los cientos de miles de asesinados y del millón y medio de refugiados— que “UNAMIR puede verse obligada a tomar medidas en legítima defensa contra personas o grupos que amenacen a los lugares y las poblaciones protegidos, al personal de las Naciones Unidas y

---

<sup>77</sup> Resolución del Consejo de Seguridad 1593 (2005) de 31 de marzo solicitando a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional la activación de la causa en relación con los responsables de los hechos acaecidos en Sudán (Estado no Parte del Estatuto de la Corte Penal).

<sup>78</sup> En este sentido, LAGRANGE, E.: *Les opérations de maintien de la paix et le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Paris, Montchrestien, 1999, pp. 41-43. Vid. THOME, N.: *Les pouvoirs du Conseil de Sécurité au regard de la pratique récente du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Presses universitaires de Aix-Marseille, 2005; KERBRAT, Y.: *La référence au chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans les résolutions à caractère humanitaire du Conseil de Sécurité*, LGDJ- Panthéon-Assas Paris II, Paris, 1995.

<sup>79</sup> Mediante las Resoluciones, entre otras, 872 (1993) y 912 (1994); la MINUAR trató de obtener el cese el fuego, facilitar las labores de asistencia humanitaria y proteger a los civiles que se acercaran a la Misión.

demás personal que desempeñe tareas humanitarias, o a los medios de entrega y distribución del socorro humanitario”. La Resolución 929 (1994) de 22 de junio que autorizó a los Estados miembros a emplear todos los medios necesarios para alcanzar objetivos humanitarios fue inútil<sup>80</sup>. La ausencia de autorización de intervención armada no solo causó cientos y cientos de miles de personas asesinadas sino que ha provocado desde entonces la desestabilización de toda la región de los Grandes Lagos. Seguramente es el caso más claro en el que la violencia *interna* ha sido la causa de guerras en toda la zona circunvecina.

Sin entrar en el detalle de todas las misiones e intervenciones por razón de la violación masiva de los derechos humanos<sup>81</sup>, la operación en Libia merece algunos comentarios. La Resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad por la que autorizó el uso de la fuerza en Libia no fue, pues, una novedad; al contrario, su estructura y alcance recordaba la histórica primera Resolución 688 de 1991 de protección a la población kurda. Los ejes fundamentales del razonamiento eran similares a otras importantísimas resoluciones en las que Naciones Unidas decidió intervenir en los asuntos internos de un Estado al amparo de la excepción prevista en el art. 2.7 de la Carta<sup>82</sup>. Había una petición de los rebeldes en Bengasi para establecer una zona de exclusión aérea y también de la Liga Árabe. Precisamente, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas fundó la autorización del limitado uso de fuerza en la violación de su anterior Resolución 1970 (2011) de febrero en la que se ordenaba el fin de la violencia y la adopción de “medidas para satisfacer las demandas legítimas de la población”<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> El Informe Brahimi del Grupo de Alto Nivel, presentado a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, examinó el conjunto de operaciones con conclusiones críticas, en especial la relativa a Ruanda (Examen amplio de toda la cuestión de las operaciones de mantenimiento de la paz en todos sus aspectos, 21 de agosto de 2000, A/55/305-S/2000/809, párr. 50).

<sup>81</sup> Buena parte de otras muchas acciones armadas autorizadas por el Consejo de Seguridad están vinculadas a acciones a favor de la creación y fortalecimiento de instituciones democráticas (serán examinadas *infra*, IV.3 y 4).

<sup>82</sup> Resolución 1970 (2011) de 26 de febrero; el Consejo condenaba por unanimidad las violaciones a los derechos humanos del régimen libio y al propio Derecho internacional en la represión de los disturbios o en los ataques con medios militares a la población civil; así, había aprobado todo un abanico de medidas coercitivas selectivas que no implicaban el uso de fuerza.

<sup>83</sup> Sobre esas resoluciones, MANGAS MARTÍN, A.: “La autorización del uso de la fuerza en Libia”, *ARI del Real Instituto Elcano*, Madrid, ARI 57/2011, de 21 de marzo de 2011; PICONE, P.: “Considerazioni sulla natura della risoluzione del Consiglio di sicurezza a favore di un intervento ‘umanitario’ in Libia”, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, pp. 213-231.

Sintetizando, las claves de las operaciones en situaciones o conflictos internos desde la caída del muro de Berlín son justamente las inversas al período anterior a 1989:

- la actitud del Consejo de Seguridad para el envío de tropas *sin consentimiento del Estado receptor* o de las facciones rebeldes —aunque controlen el territorio (Somalia)— cuando una situación interna de violación grave y sistemática de derechos humanos se produce. El Consejo ha adoptado en algunas de esas situaciones diversas medidas, entre ellas, ordenar o autorizar el uso de la fuerza contra ese Estado o los grupos armados y sin su consentimiento<sup>84</sup>;
- el criterio sustantivo o línea roja que está dispuesto a cruzar se hace depender de la conducta de los contendientes: *cuando el objetivo de sus ataques son la población civil y sus cuidadores* (ONG y agencias humanitarias internacionales, fuerzas de observación y vigilancia de Naciones Unidas). Cuando la población civil es el rehén de alguno o todos los contendientes mediante la represión con medios de guerra, violación del derecho humanitario, o sufrimientos inmensos de la población civil...);
- se constata una relajación en la interpretación del requisito de la incidencia de la situación interna en la paz y seguridad internacional. No precisa prueba específica de los riesgos de contagio en otros Estados o de confrontación entre Estados;

---

<sup>84</sup> La intervención militar de Francia y otros Estados (por ejemplo, España) en Malí es legal a la luz del Derecho internacional pues se funda en la petición y consentimiento del Estado afectado. El uso de la fuerza está autorizado por la práctica internacional cuando un Estado lo solicita; el consentimiento neutraliza el ilícito y exonera de responsabilidad internacional de conformidad con el art. 20 del citado *Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional*: “El consentimiento válido de un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el primer Estado en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento”. Además, los Estados de la zona apoyaban la intervención así como las organizaciones regionales tales como la Unión Africana.

La Resolución del Consejo de Seguridad 2085 (2012) de 20 de diciembre no preveía ni autorizaba despliegue de fuerzas sino apoyo al Estado en su lucha contra un grupo rebelde de métodos y objetivos terroristas. Por tanto, este precedente legal no se puede situar en el marco de las acciones coercitivas militares autorizadas por el Consejo de Seguridad. Una Declaración a la prensa de la presidencia del Consejo de Seguridad –consensuada por todos– solicitaba a los miembros de Naciones Unidas suministrar asistencia al ejército maliano para combatir a la *yihad* rebelde (SC/10878, AFR/2502, 11 de enero de 2013).

- por el contrario, la violación de derechos humanos constituye *per se* una presunción automática, *iuris et de iure*, del riesgo para la paz. No se molesta en probar el vínculo entre uno y otro;
- incorpora el objetivo de restaurar el respeto de los derechos humanos y el fortalecimiento institucional en las Operaciones de mantenimiento de la paz<sup>85</sup>.

De esta práctica del Consejo de Seguridad se ha deducido *una reinterpretación de la Carta y una ampliación de sus propias competencias*. La afectación o no a la paz y seguridad internacionales no se puede entender *stricto sensu*. La práctica del Consejo de Seguridad consiste en afirmar de forma mecánica, sin discusión ni contraste, que tales situaciones ponen en peligro la paz y seguridad internacionales. Es un caso claro de extensión de las competencias gracias a una hermenéutica laxa por parte del Consejo de Seguridad basada en sus poderes discrecionales.

El paso fue importante y en conjunto positivo pues la violación grave de los derechos humanos en el interior de un Estado puede tener las mismas consecuencias que invadir un Estado. El Consejo de Seguridad autorizó el uso de la fuerza contra Irak por Estados miembros de Naciones Unidas en ambos ilícitos internacionales (tanto cuando Irak invadió Kuwait como cuando Irak persiguió y reprimió a su propia población). Pero no protegió el mismo mandato de respetar los derechos humanos. Se autorizó a invadir a Irak por poner en grave riesgo la vida de su población kurda y para que la respetara en adelante; pero cuando Naciones Unidas autorizó liberar Kuwait de la invasión iraquí para restablecer su soberanía e integridad territorial no condicionó ni aprovechó esta acción solidaria de la comunidad internacional para que el Kuwait restaurado respetase los derechos humanos de toda su población (mujeres, inmigrantes, prohibir las torturas...) o instaure una democracia. Nadie es perfecto; la doble vara de medir.

---

<sup>85</sup> Para Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ este cambio producido en los noventa del pasado siglo fue “revolucionario” a pesar del carácter asistemático de los mandatos y del componente de cada operación (“Paz y derechos humanos: una nueva dimensión de las Operaciones para el mantenimiento de la paz”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1996*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, Madrid, 1997, pp. 71-72).

## **B) Un conflicto armado interno, ¿suficiente motivo para la intervención armada del Consejo de Seguridad?**

Con posterioridad a la II Guerra Mundial, las guerras entre Estados han sido escasas frente a la proliferación de los conflictos armados internos<sup>86</sup>. Es desconcertante que ese desplazamiento desde las agresiones y guerras *entre* Estados hacia la violencia *en el interior* de un Estado se haya producido al tiempo que se asentó el principio de la prohibición del uso o amenaza de fuerza y se generó un sistema estable e institucionalizado de seguridad colectiva (aunque con notables fracasos y limitados éxitos). Posiblemente ninguna centuria en la historia de la Humanidad ha acumulado tanta barbarie incivil de diversa índole como el siglo XX y los años siguientes: guerras civiles clásicas, conflictos de baja intensidad, violencia urbana organizada y permanente, etc. Junto a la cantidad, destacan las proporciones que adquirieron, la importancia de las fuerzas combatientes que han intervenido, la larga (varias decenas de años) y en algunos casos interminable duración de algunos de ellos con sus secuelas de Estados desestructurados en situación de fracaso político general o de debilidad y los centenares de miles de víctimas que han ocasionado<sup>87</sup>.

Es cierto que tras la caída del muro de Berlín, una decena larga de conflictos se sofocaron al extinguirse la llama del enfrentamiento ideológico bipolar<sup>88</sup>. Pero más de una veintena se mantienen aún y se origi-

---

<sup>86</sup> Más de setenta conflictos armados internos se sucedieron entre 1945-2000. Entre 1980 y 2000, se mantuvieron activos simultáneamente entre veinte y treinta y una cifra similar en torno a la treintena de conflictos armados internos entre 2001 y 2011 (<http://www.sipri.org/yearbook/2012/02>). Para el *Informe del Grupo de Alto Nivel de Personas Eminentes sobre la Agenda de Desarrollo Post-2015* "hay veintiún países que han padecido conflictos armados desde el año 2000, y muchos otros donde la violencia criminal es algo común" ("*Una nueva alianza mundial: erradicar la pobreza y transformar las economías a través del desarrollo sostenible*", 30 de mayo de 2013, [http://www.un.org/es/sg/pdf/blp\\_report\\_post2015\\_sg.pdf](http://www.un.org/es/sg/pdf/blp_report_post2015_sg.pdf), p. 5).

<sup>87</sup> Desde hace un siglo las víctimas civiles han ido aumentando vertiginosamente en todas las guerras. Durante la Conferencia Diplomática de Derecho humanitario que redactó los Protocolos adicionales I y II se dio este revelador dato: los muertos civiles en la I Guerra Mundial fueron el 5 por cien; en la II Guerra Mundial ascendieron al 50 por cien; en la guerra de Corea llegaron al 60 por cien y en la guerra de Vietnam, fueron el 70 por cien (CDDH/SR14, vol. V, p. 151).

En un Informe de Naciones Unidas se señalaba que las víctimas civiles eran el 90 por cien desde 1990 con un total de 20 millones de personas muertas desde 1945 en conflictos civiles (*Reconstructing Public Administration after Conflict: Challenges, Practices and Lessons Learned. World Public Sector Report 2010*, p. 3 (ST/ESA/PAD/SER.E/135)).

<sup>88</sup> A raíz de del acuerdo de 8 de diciembre de 1987 entre los EEUU y la antigua URSS (Presidentes Reagan y Gorbachov, respectivamente) para la eliminación de las armas nucleares de

naron otros nuevos, demostrándose que son los factores endógenos, como la falta de estructuras estatales mínimamente participativas o democráticas y el subdesarrollo, los que alimentan los conflictos armados internos.

Aunque algunos conflictos eran un enfrentamiento interpuesto entre las dos grandes potencias hasta 1989, sin embargo, la mayoría han estado relacionados con las circunstancias mismas de la descolonización con su cortejo de nuevos Estados en contacto con las dificultades de la construcción nacional y el subdesarrollo económico y social; desde luego, los factores políticos y económicos locales han sido determinantes para el estallido de un conflicto armado interno.

Las guerras civiles o conflictos armados internos no están prohibidas por el Derecho internacional. Este ordenamiento prohíbe el uso de fuerza o su amenaza por Estados contra la soberanía de *otros* Estados. En consecuencia, un conflicto armado interno, cualquiera que sea su intensidad, no es *a priori* contrario al Derecho internacional. Tampoco afecta, en principio, a la consideración de "Estado de derecho" del Estado que sufre un conflicto armado interno o internacional; los convenios internacionales sobre derechos humanos facultan la suspensión de la aplicación de sus obligaciones en las situaciones que afectan a la seguridad del Estado, salvo los núcleos duros inderogables (*inter alia*, art. 4 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos...).

La rebelión, la sedición o el levantamiento popular son, obviamente, ilegales respecto del Derecho interno. Un gobierno, no importa si es democrático o no, que sufra un levantamiento armado tiene derecho a sofocarlo por medio de la fuerza, de forma proporcionada, y a aplicar la ley penal<sup>89</sup>. No se puede negar el derecho de autoconservación del Estado frente a ataques internos o externos. No hay derecho, en principio, a la rebelión armada, aunque tampoco se pueda negar desde un punto de vista ético o filosófico y jurídico abstracto y como *ultima ratio*, en determinadas situaciones, el derecho a levantarse frente a la tiranía defendido por los clásicos (Platón), los *Magni Hispani* (Fran-

---

alcance medio e intermedio de base terrestre, se inició el entendimiento entre ambos países para ir poniendo fin a conflictos como los de Angola, Mozambique, Afganistán (por la invasión soviética en 1980), Yemen, Etiopía, Nicaragua y Camboya.

<sup>89</sup> PINTO, R.: "Les règles du droit international concernant la guerre civile", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 114, 1965 I, p. 524.

cisco de Vitoria, Francisco Suárez), por la Iglesia (Santo Tomás de Aquino, León XIII), o en alguna constitución (Declaración de 1789 vigente en la Constitución francesa de 1958) o recordado en el Preámbulo de la Declaración Universal<sup>90</sup>.

El conflicto armado interno es, pues, un *hecho* que interesa en primer lugar al ordenamiento jurídico interno (a los códigos penales). El art. 3.1 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 presupone la aplicación de la legislación nacional al conflicto interno; se reconoce la soberanía del Estado y la responsabilidad del gobierno para “mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos”. La ley nacional no se ve sustituida por el derecho humanitario aplicable a los conflictos armados internos (art. 3 común a los Convenios de Ginebra y, en su caso, si el Estado es Parte, Protocolo adicional II). Hay una aplicación simultánea: se aplican las normas nacionales siempre que sean compatibles con las obligaciones internacionales. No queda excluida la normativa interna, pero siendo *un asunto interno*, una vez desatado el conflicto armado interno, es también *un asunto internacional*, esto es, regido por normas internacionales (consuetudinarias —el principio de humanidad<sup>91</sup>— y convencionales<sup>92</sup>).

Las normas internacionales aplicables expresan el reconocimiento por todos los Estados de que la autoridad del Estado para restablecer la ley y el orden tiene un límite en el respeto a las obligaciones y derechos establecidos en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 por su carácter de Derecho internacional general<sup>93</sup>. Ese derecho de auto-

---

<sup>90</sup> “Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”.

<sup>91</sup> CIJ/ICJ, *Corfu Channel case*, Judgment, 9 de abril de 1949, *Reports*, 1949, p. 22; *Military and Paramilitary... (Nicaragua v. United States of America)*, *cit.*, *Reports*, 1986, p. 114 (ap. 220).

<sup>92</sup> Ni el art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 ni el Protocolo II adicional a dichos convenios de 10 de junio de 1977 sustraen de la competencia nacional a ninguna persona que pudiera haber violado el Derecho interno. Pero el art. 3 y, en su caso, el Protocolo II son una garantía de trato mínimo para todos los contendientes y, por tanto, un límite a la legislación estatal y a las acciones de los rebeldes.

El texto completo de los Convenios de Ginebra y sus tres protocolos adicionales, incluido el resumen de las normas consuetudinarias aplicables, se puede ver en el sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja (<http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/index.jsp>).

<sup>93</sup> En la sentencia citada sobre el Canal de Corfú de 1949 la Corte Internacional de Justicia se refería a las “consideraciones elementales de humanidad” (C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 22); y la de

conservación o legítima defensa del Estado tiene un límite en el Derecho internacional. Los Estados no son libres de tratar a sus ciudadanos de cualquier manera ni tan siquiera en período de conflicto armado interno ni pueden disponer de medios ilimitados para sofocar la rebelión.

Mientras las partes contendientes se atengan a las normas de la guerra (atacar objetivos militares, utilizar armas permitidas...), el Consejo de Seguridad y la comunidad internacional lo que pueden hacer — y no es poco— es presionar para lograr el cese de las hostilidades y la salida política al conflicto. No se duda de que un conflicto armado interesa siempre a todos, en especial, a Naciones Unidas para ponerle fin, ya sea para lograr de las partes el alto el fuego, ya para mediar o presionar para que negocien una solución política al mismo.

Ahora bien, no se debe intervenir por la Organización a favor de una de las partes<sup>94</sup>. Las organizaciones internacionales, incluida Naciones Unidas, deben respetar el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados y no ponerse *a priori* a favor de cualquiera de los bandos en un contexto de conflicto armado interno. Cierto. Sin duda, es un equilibrio difícil de lograr en muchas situaciones.

Importa subrayar que *no* es el conflicto armado en cuanto tal lo que apela a los poderes coercitivos del Consejo de Seguridad para intervenir por la fuerza en una guerra civil. No. Si el Estado afectado y las partes contendientes respetan en lo esencial los principios y normas internacionales humanitarias (si eso sucediera alguna vez), entonces como tal conflicto no apela ni justificaría la actuación del Consejo. Toda guerra civil causa víctimas civiles y militares; pero lo que mueve a la intervención del Consejo no es que haya un conflicto armado con muertos (miles y miles de muertos civiles como “daño colateral” o negligente), no, sino hacer intencionadamente de los civiles el centro de los enfrentamientos. Esa es la condición que justificaría la intervención del Consejo de Seguridad en un conflicto armado o en situaciones internas.

---

1986 en el asunto *Nicaragua c. Estados Unidos* señala que el art. 3 común a los Convenios de Ginebra representa “principios generales básicos de Derecho humanitario respecto de los que las Convenciones de Ginebra constituyen en ciertos aspectos el desarrollo y en otros la expresión” (C.I.J., *Recueil*, 1986, p. 113). Y en la también citada Opinión consultiva de 1996 sobre la *licitud de la amenaza o el empleo de las armas nucleares* la Corte ha dicho que “estas reglas fundamentales se imponen a todos los Estados, hayan o no ratificado los instrumentos convencionales que las expresan, puesto que constituyen principios inviolables del Derecho internacional consuetudinario” (C.I.J., *Recueil*, 1996, p. 28).

<sup>94</sup> Así para M. BENNOUNA refiriéndose a Naciones Unidas “cette organisation ne peut intervenir par la force dans un conflit interne pour soutenir le gouvernement en place” (*op. cit.*, p. 122).

Por ello, cuando de forma grave y sistemática se infringen aquellas obligaciones de trato humano por las partes contendientes y su objetivo militar es la población civil o se utilizan medios (armas prohibidas como las químicas) y métodos de combate prohibidos (el uso que se hace de las armas y las conductas péfidas), entonces es cuando el Consejo de Seguridad puede y debe intervenir incluso con medios coercitivos. No hay automatismos lógicamente y el Consejo de Seguridad debe formar su voluntad conforme a la *Carta valorando todas las circunstancias y consecuencias* del caso concreto de guerra civil.

Así, la realidad nos puso ante diferencias evidentes entre el pasado caso libio y el sirio<sup>95</sup>. Además, hay un conjunto de hechos<sup>96</sup> geopolíticos relevantes (contexto y consecuencias) que separan ambos casos y en los que la opinión pública y los medios de comunicación no reparan cuando han presionado a favor de una intervención armada contra Siria.

Por ello, clamar por una intervención al margen de Naciones Unidas en un conflicto armado interno o descalificarla por el diferente trato, por ejemplo, en el caso libio y en el sirio no es razonable. No son tan iguales y a los desiguales hay que tratarlos de forma desigual. El sis-

---

<sup>95</sup> En el primero, hubo la suficiente mayoría en el Consejo de Seguridad (incluidas la coincidente abstención de todas las potencias emergentes —Brasil, Rusia, India y China, además de Alemania—) para la condena y las sucesivas resoluciones en las que dosificaron proporcionadamente las sanciones hasta llegar a la autorización de un uso limitado de la fuerza. En el caso libio, los rebeldes se hicieron con el dominio de parte del territorio, incluidas ciudades importantes antes de decidir Naciones Unidas el uso institucional colectivo de la fuerza y el apoyo de las dos principales organizaciones regionales (Liga Árabe y Unión Africana). En el caso sirio no se han dado ni la base jurídica legal de la autorización del Consejo de Seguridad ni el apoyo territorial. Son dos obvias y fundamentales diferencias.

<sup>96</sup> Se observa que la intervención armada interesa denodadamente a Israel, Turquía, Arabia Saudí y, en menor medida, a EEUU, aunque en ese pelotón dieron la cara Francia y Reino Unido. Siria e Israel siguen entre sí formalmente en guerra; Israel tiene ocupado de forma ilegal parte del territorio sirio (los Altos del Golán) y le interesa debilitar a su enemigo con gran influencia en la zona —Líbano— y a todas las posibles potencias regionales enemigas y competidoras (Turquía e Irán). Y es previsible que Irán no permaneciera impasible sabiendo que Israel no oculta su intención de atacarle.

Turquía está fuertemente interesada en la intervención pues una Siria derrotada le consolidaría como potencia regional, se vengaría por varios incidentes militares en zonas fronterizas, amén de ver retornar las decenas de miles de refugiados sirios que han llegado a su frontera. También Arabia Saudí y otras petromonarquías de la zona del Golfo estarían muy interesadas en debilitar a Siria. Frente al débil ejército libio, el de Siria es muy fuerte en número y calidad. La Liga Árabe está más a favor de una solución política, a diferencia de su posición clara a favor de la intervención en Libia.

tema de votación en el seno del Consejo de Seguridad permite en el contexto de cada caso sopesar todas las circunstancias y evitar que Naciones Unidas se ponga al servicio de los intereses de algún Estado y se pueda desatar una devastadora e incontrolable guerra causando un mal mayor que el que se quería evitar<sup>97</sup>. Son los hechos relevantes de cada contexto y sus consecuencias los que deben ser sopesados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas<sup>98</sup>.

### **C) El consentimiento del Estado a la asistencia humanitaria: desajustes normativos en el proceso de formación de la obligación de proteger**

En este ámbito también se observa cierta tensión entre normas en vigor y las nuevas tendencias normativas de la responsabilidad de proteger.

El Derecho internacional humanitario aplicable a conflictos internos reconoce un derecho a *ofrecer* asistencia humanitaria imparcial a los organismos humanitarios, tales como el Comité Internacional de la Cruz Roja, y en la práctica también por parte de los Estados, por lo que las acciones de socorro de índole humanitaria e imparcial no podrían calificarse como un atentado a la soberanía del Estado<sup>99</sup>. Desde luego,

---

<sup>97</sup> Cualquier intervención en Siria sería larga y muy arriesgada: la chispa de la conflagración regional global estaría servida. Por otro lado, la desestructurada oposición siria con varios centenares de organizaciones es un vivero de grupos inconexos en el que anidan a sus anchas los terroristas de Al Qaida y los radicales salafistas saudíes. La intervención en Siria solo facilitaría un nuevo Estado desestructurado en manos de los terroristas islamistas.

<sup>98</sup> La dificultad de una acción armada coercitiva en Siria no ha impedido otras actuaciones del Consejo de Seguridad como la condena a las autoridades sirias, entre otras causas, por la utilización masiva de medios de guerra contra la población y el conjunto de violaciones cometidas, o el envío de misiones de observadores o procurar el diálogo político entre las partes enfrentadas en la guerra civil en el Consejo de Seguridad o el Entendimiento Preliminar de 19 de abril de 2012 (S/2012/250; véanse las resoluciones del Consejo de Seguridad 2042 (2012), de 14 de abril de 2012, y 2043 (2012), de 21 de abril de 2012.

Por su parte, la Asamblea General condenó las violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario en Siria y exigió ponerles fin y acatar las resoluciones S-16/1 y S-17/1 del Consejo de Derechos Humanos (A/Res/ 66/176 de 19 de diciembre de 2011 y A/Res/67/262 de 15 de mayo de 2013). En el orden europeo, se adoptaron diversas sanciones selectivas sobre los dirigentes sirios (embargo de sus bienes y cuentas bancarias en la UE, prohibiciones de viajar...).

<sup>99</sup> En la sentencia citada relativa al *Asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de ésta* (1986), la Corte Internacional de Justicia admitió que el envío de

el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 permite el ofrecimiento de servicios para tareas asistenciales complementarias por parte de las sociedades de socorro establecidas *en el territorio*, pero no reconoce la obligación del Estado de aceptar dicho ofrecimiento y menos aún los ofrecimientos asistenciales de organizaciones extranjeras (art. 18.1). Las restricciones a la soberanía no se presumen. En el debate durante la Conferencia Diplomática de 1973-1977, las delegaciones —fundamentalmente de países en desarrollo— negaron, además, el derecho de ofrecimiento a las sociedades extranjeras.

Ahora bien, cuando se trata de situaciones extremas que afecten a la supervivencia de la población civil por falta de víveres y productos sanitarios, el apartado segundo del art. 18<sup>100</sup> regula claramente el régi-

---

asistencia humanitaria, si se limitaba a los fines de imparcialidad y neutralidad propios de la práctica de la Cruz Roja, no tendría carácter de intervención condenable en los asuntos internos: "Un élément essentiel de l'aide humanitaire est qu'elle doit être assurée "sans discrimination" aucune. Selon la Cour, pour ne pas avoir le caractère d'une intervention condamnable dans les affaires intérieures d'un autre Etat, non seulement "l'assistance humanitaire " doit se limiter aux fins consacrées par la pratique de la Croix-Rouge, à savoir, "prévenir et alléger les souffrances des hommes" et "protéger la vie et la santé [et] faire respecter la personne humaine": elle doit aussi, et surtout, être prodiguée sans discrimination à toute personne dans le besoin au Nicaragua, et pas seulement aux contras et à leurs proches". (*Recueil*, 1986, párr. 243).

<sup>100</sup> Art. 18.2 del Protocolo II aplicable a conflictos armados sin carácter internacional: "Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia, tales como víveres y suministros sanitarios, se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte contratante interesada, acciones de socorro a favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable".

Tiene interés en este debate entre el respeto a la soberanía y el derecho de las víctimas a ser auxiliadas el hecho de que, al margen de esas situaciones de conflictos armados internos, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 43/131 (de 8 de diciembre de 1988) sobre asistencia humanitaria a las víctimas de catástrofes naturales y situaciones de urgencia, no aceptó el derecho de las víctimas "a la asistencia" (como pretendía Francia, impulsora de la propuesta) ni se aceptó que primaran los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad sobre el de la soberanía, pero al menos se aceptó el principio de *subsidiariedad* de acceso a las víctimas.

Con la misma perspectiva, *subsidiariedad* de la comunidad internacional, se aprobó la Resolución 45/100 (de 14 de diciembre de 1990) que permite, de forma concertada, entre el gobierno afectado y los gobiernos extranjeros y ONG oferentes de ayuda (a las que equipara con los organismos previstos por los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales) establecer corredores humanitarios de urgencia para la distribución de ayuda médica y alimentaria. También la Resolución 46/182 (19 de diciembre de 1991) sobre el "Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas" enumera los principios y procedimientos aplicables tanto en la prevención como en la preparación y asistencia misma reconociendo la responsabilidad primordial del Estado afectado y la necesidad de la concertación internacional.

men de la ayuda humanitaria: si el Estado territorial no puede suministrar la ayuda alimentaria y médica tendrá que aceptar acciones de socorro pero *no exime* a los Estados u organizaciones que ofrezcan la asistencia de la obligación de *obtener el consentimiento del Estado asistido*.

Se establece un difícil equilibrio entre la obligación de proteger del Estado, su incapacidad material y el respeto a su soberanía: en tales situaciones, el Estado afectado no podrá arbitrariamente rechazar la ayuda humanitaria ni bloquearla indefinidamente pero aun así se precisa de su consentimiento. Obsérvese que este precepto ya no se refiere a organizaciones situadas o admitidas dentro del territorio; deja la puerta abierta a socorros externos, tanto de Estados terceros como de ONG extranjeras.

El rechazo requiere una justificación objetiva pues no se permite hacer padecer hambre a la población como método de combate (art. 14 del Protocolo), se debe garantizar el derecho a la vida (art. 3 de la Declaración Universal) y se debe tener en cuenta el principio de humanidad o consideraciones elementales de humanidad (principio general de Derecho internacional confirmado en varias ocasiones por la Corte Internacional de Justicia, como ya he señalado<sup>101</sup>).

Lo que es claro es que el Estado cuya población necesita asistencia no puede rechazar la ayuda pero es igualmente claro que se requiere su consentimiento y concertarse con los terceros Estados o las ONG sobre el tránsito de los suministros y su control. Si tales suministros se hacen llegar a la población civil en territorio controlado por los rebeldes formalmente también se requiere su consentimiento, tal como se deduce del precepto, aunque tal exigencia no es realista en conflictos con dominio territorial por los rebeldes y que no precise pasar por territorio controlado por el gobierno.

El problema dramático se origina en las situaciones en las que un Estado (por ejemplo, Irak) o facciones rebeldes (como sucedió en Somalia) niegan la protección a la población al tiempo que impiden la llegada de los suministros o impiden su distribución.

El art. 3.2 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 deja a salvo que ninguna disposición del Protocolo podría invocarse por los Estados Parte

---

<sup>101</sup> En notas 91 y 93.

“como justificación para intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la Alta Parte contratante en cuyo territorio tenga lugar ese conflicto”.

En esas situaciones es aplicable la garantía del art. 3.2 del Protocolo; aunque no haya acuerdo para aceptar los suministros de emergencia, ningún Estado o grupos de Estados están facultados *por sí mismos* para prestar *por medios coercitivos militares* tal asistencia pues ello supondría la intervención prohibida en asuntos internos.

Bajo la coartada de la ayuda humanitaria en ocasiones se han llevado a cabo intervenciones en asuntos internos decantándose por una de las partes contendientes en el conflicto armado. Ya me he referido a la lógica jurídica que tienen los art. 3.2 y 18 del Protocolo II (así como las Resoluciones citadas 43/131 y 45/100 para tiempos de paz) al prever el derecho del Estado territorial a autorizar las acciones de asistencia a la población civil y su equilibrio con la obligación de aceptar la asistencia humanitaria. Un caso bien claro de asistencia humanitaria ilegal, constatado judicialmente, fue la “ayuda humanitaria” de EEUU a la *contra* nicaragüense.

El Derecho internacional en vigor no autoriza el uso de la fuerza a *ningún* Estado para obligar a otros por la fuerza a recibir y proceder por su cuenta a distribuir la ayuda. La Corte Internacional de Justicia afirmó que “el empleo de la fuerza no podría ser el método apropiado para verificar o garantizar el respeto de esos derechos [humanos]”<sup>102</sup>.

Los Estados no pueden ayudar a la fuerza o con la fuerza armada. Y naturalmente lo que se prohíbe por el Derecho internacional a un Estado (acción unilateral) es igualmente ilícito hecho en grupo (acción multilateral). Conforme al Derecho internacional vigente, los Estados terceros que quieran ayudar y se les rechaza su ofrecimiento podrán tomar medidas no militares (medidas de retorsión y contramedidas de

---

<sup>102</sup> En la Sentencia citada *sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de ésta (Nicaragua c. Estados Unidos de América)* la Corte fue bien clara y contundente: “In any event, while the United States might form its own appraisal of the situation as to respect for human rights in Nicaragua, the use of force could not be the appropriate method to monitor or ensure such respect. With regard to the steps actually taken, the protection of human rights, a strictly humanitarian objective, cannot be compatible with the mining of ports, the destruction of oil installations, or again with the training, arming and equipping of the *contras*. The Court concludes that the argument derived from the preservation of human rights in Nicaragua cannot afford a legal justification for the conduct of the United States...”, *Reports*, párr. 268.

carácter político —reconocimiento de los rebeldes—, bloqueos e interrupción de comunicaciones, medidas selectivas o inteligentes como prohibición de viajes, bloqueo de cuentas de dirigentes o del Estado...). Los Estados terceros pueden actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con Naciones Unidas (art. 56 de la Carta). Y obviamente llevar la situación al Consejo de Seguridad.

Solo el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas está habilitado para apreciar la situación de penalidades extremas de la población como *amenaza* para la paz y seguridad internacionales, la falta de asistencia del Estado afectado y la consiguiente violación del Derecho humanitario. Ante la ausencia de responsabilidad *primaria* de protección del Estado, podría emerger la excepción prevista por el art. 2.7 que faculta las intervenciones coercitivas del Consejo de Seguridad o su autorización a favor de fuerzas multinacionales: Naciones Unidas asume en estos casos la responsabilidad *subsidiaria* de proteger y salvaría los reproches de ilegalidad invocables basados en el Protocolo II y en el principio de igualdad soberana<sup>103</sup>.

Permite superar la contradicción normativa entre el necesario consentimiento del Estado para aceptar asistencia humanitaria, incluso en situaciones extremas, y la responsabilidad de la Organización al tiempo que mantiene los principios básicos de respeto a la igualdad soberana y de no injerencia en los asuntos internos, básicos para las relaciones pacíficas entre los Estados.

Sin embargo, la negativa a recibir socorros del exterior en casos de necesidad extrema no ha sido, como se ha expuesto en los epígrafes anteriores, la única razón de las acciones coercitivas del Consejo de Seguridad en situaciones internas (con conflicto armado interno o sin él o en un estadio inicial del mismo).

---

<sup>103</sup>De forma bien clara los Jefes de Estado acordaron en la Cumbre de 2005 de Naciones Unidas lo siguiente: “La comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, tiene también la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, estamos dispuestos a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, si los medios pacíficos resultan inadecuados y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad” (Documento citado, ap. 139; <http://www.un.org/spanish/summit2005/>).

## **D) Fortalezas y debilidades de la doctrina sobre la responsabilidad de proteger**

La encauzada y subsidiaria responsabilidad de proteger de la comunidad internacional responde a una nueva doctrina filosófica, política y jurídica que pone en cuestión una concepción sacralizada de la soberanía nacional. Desde hace ya bastantes décadas, a lo largo del siglo XX se ha venido consumando un proceso de erosión de la soberanía. Frente a la interdependencia política, militar, económica, social y cultural a la que ese siglo, y muy especialmente desde 1945, nos ha habituado, principios como el de no intervención en los asuntos internos o no injerencia pueden resultar meros conceptos apriorísticos alejados de una realidad solidaria y cooperativa cuando la comunidad internacional organizada se enfrenta a situaciones dramáticas para la población civil.

Ya no se sostiene que la soberanía sea un valor absoluto al que deba sacrificarse la dignidad y la vida humana y pueda paralizar el juicio y la acción internacional institucionalizada. La soberanía es un valor relativo, que se justifica y merece respeto cuando sirve a valores superiores a la soberanía misma: el respeto y la protección de la vida y la dignidad humanas, así como el bienestar de la población. La soberanía, la integridad territorial y la independencia de los Estados son principios que decaen ante la comunidad internacional organizada cuando los poderes públicos en un Estado son incapaces de impedir las violaciones masivas de los derechos humanos o son los mismos poderes públicos los que llevan a cabo esas transgresiones llegando a situaciones intolerables<sup>104</sup>.

Es así mismo extraordinariamente relevante que un denominador común de todas las actuaciones llevadas a cabo por Naciones Unidas mediante acciones coercitivas militares con el consentimiento o no del Estado afectado, ya sea en el Congo, Chipre, Nicaragua, El Salvador, Camboya, Irak (Kurdistán), Angola, Bosnia, Somalia, Libia, etc. haya sido hacer respetar los derechos humanos, el derecho a la vida misma como condición previa a la pacificación de sociedades enfrentadas sangrientamente. El respeto a la vida y dignidad humanas son el caldo de cultivo imprescindible en el que germina la paz y la seguridad internacionales.

---

<sup>104</sup> Sobre el desplazamiento de la soberanía de la nueva doctrina sobre la responsabilidad de proteger, PETERS, A.: "Humanity as the A and  $\Omega$  of Sovereignty", *European Journal of International Law*, vol.20, 2009-3, 513-544, en especial el apartado 3 sobre los deberes de la soberanía.

La acción de Naciones Unidas en aquellos conflictos armados internos que provocan innumerables violaciones de los derechos humanos de la población civil y de las restantes víctimas del conflicto (los propios combatientes cuando son hechos prisioneros, los heridos) es tributaria de una vieja idea que anima al Derecho internacional humanitario aplicable en tiempos de conflicto armado: los principios de humanidad confirmados por la jurisprudencia internacional.

Además, el art. 1, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, se aplica tanto a conflictos armados internos como internacionales y exige a los Estados respetar y hacer respetar —obviamente por medios legales— dichos convenios en toda circunstancia, incluido el también art. 3 común aplicable a todos los conflictos armados internos. Esta segunda obligación de vigilancia y acción sobre la aplicación por otros Estados se viene impulsando a través del Comité Internacional de Cruz Roja y sus llamamientos a los Estados para que se interesen por las transgresiones cometidas en Estados afectados por conflictos armados internos o graves crisis humanas internas. Esto es así porque las normas humanitarias son *obligaciones incondicionales* asumidas *frente a todos* los Estados, frente a la comunidad internacional en su conjunto, si bien su sanción en casos de violación grave corresponde al Consejo de Seguridad en nombre de la comunidad internacional. Dicho precepto no faculta a los Estados para intervenir de forma unilateral o en grupo frente al transgresor; su intencionalidad, por coherencia con el propio derecho humanitario, no se dirige a desencadenar más fuerza<sup>105</sup>.

El Estado en el que tiene lugar el conflicto armado interno tiene el deber de aceptar que otros Estados se interesen por la aplicación de las normas humanitarias mínimas (el art. 3 común a los cuatro convenios). Pero, como he reiterado, no faculta a los Estados para adoptar medidas armadas contra el Estado infractor del Derecho internacional humanitario.

Ya se han expresado algunas dudas y críticas sobre algunas actuaciones concretas del Consejo de Seguridad. Pero en especial, si algo se le debe reprochar a Naciones Unidas y a los propios Estados miembros es la tardanza y, a veces, el exceso de prudencia para acudir preventi-

---

<sup>105</sup> SANDOZ, Y.: "Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia, ¿de qué hablamos?", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n°111, mayo-junio, 1992, pp.235.

vamente para evitar las atrocidades como las de Camboya, Ruanda y, luego, en Sudán (y Darfur) en socorro de la población civil. Y sin olvidar que Naciones Unidas depende en último término de sus Estados miembros y de la voluntad de éstos de poner sus fuerzas armadas a disposición de los propósitos de la Organización.

Precisamente, a las sociedades de bienestar de nuestros días hay que reprocharles no tanto el ejercicio de la responsabilidad de proteger autorizado por Naciones Unidas, incluso en los casos dudosos, cuanto el apoyo y complicidad con que numerosos Estados y pueblos democráticos comparten intereses con dictaduras diversas y su pasividad en las organizaciones internacionales ante las matanzas y actos de salvajismo en numerosos conflictos armados internos. La indiferencia, que no la injerencia, parece ser la regla de conducta de los Estados y de los pueblos ante las violaciones habituales de los derechos humanos.

Naturalmente, no se puede ocultar que el Consejo de Seguridad no ha intervenido con la misma audacia en todas las ocasiones en las que se han producido transgresiones masivas al Derecho internacional humanitario o de los derechos humanos. Ya señalé cómo desde 1945 a 1989, la escisión ideológica y su secuela, la política de bloques, impidió la acción eficaz del Consejo de Seguridad, dado que su autoridad y eficacia se asienta ingeniosamente en el consenso de las cinco grandes potencias a fin de evitar que la Organización sea utilizada de forma parcial o en beneficio o detrimento de ellas. Y después de la caída del muro de Berlín, aunque superada aquella escisión ideológica, se siguen planteando complejos problemas de geo-estrategia en algunos casos (así el caso sirio).

Parte de las perplejidades originadas en la opinión pública quizás se deban a la utilización de las sanciones internacionales en los últimos años *más allá de la finalidad* para lo que se previeron en la Carta, reservadas para las situaciones *stricto sensu* que pusieran en grave peligro la paz y seguridad internacionales. No se duda de que situaciones internas, como las violaciones masivas a los derechos humanos que a su vez den lugar a éxodos masivos, pueden afectar a la paz y seguridad internacionales y, justifican sanciones internacionales, incluida la autorización del uso de fuerza armada por el Consejo de Seguridad, como medio legal de reacción colectiva frente a las violaciones graves del ordenamiento internacional. Pero también algunas de las sanciones han obedecido no tanto a violaciones graves del Derecho internacional que afectaban a bienes e intereses esenciales colectivos sino a intereses de algunas grandes potencias. En estas ocasiones han transformado

el Consejo de Seguridad en un guardián del orden público internacional y de valores relativos que se defienden en función de las circunstancias.

En las acciones coercitivas armadas autorizadas por el Consejo de Seguridad hay un riesgo de que este tipo de iniciativas encubran la defensa de intereses puramente nacionales de las grandes potencias. Y, en consecuencia, cuando el Estado infractor esté tutelado por algún miembro permanente del Consejo o interés su situación geo-económica o no encaje con los intereses de las grandes potencias, se inhibirá el Consejo de Seguridad sin hacer aplicar los mismos conceptos de dignidad y derechos humanos en cualquier parte del mundo.

Por otra parte, aun contando con el entendimiento actual de las grandes potencias, es cierto que sería imposible materialmente que el Consejo interviniese en todos los conflictos armados internos existentes en la actualidad (una amplia veintena)<sup>106</sup>.

El criterio que está guiando su intervención es el de la violencia masiva sobre la población civil, el pragmatismo de la situación geopolítica del entorno y los intereses de las grandes potencias, en especial de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad. En definitiva, es cierto que en las actuaciones del Consejo se puede constatar la interferencia de intereses estratégicos de las grandes potencias, de modo que la autorización de la intervención armada por la Organización tiene lugar cuando los propósitos de las Naciones Unidas coinciden con los intereses de las grandes potencias o no inciden para nada en su estrategia geopolítica<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> Como el Informe del Grupo de Alto Nivel puso de relieve “[E]l hecho de que la fuerza se pueda usar legítimamente no siempre significa, por una cuestión de conciencia y sentido común, que *haya* que usarla. Definimos una serie de directrices (cinco criterios de legitimidad) que, a nuestro juicio, el Consejo de Seguridad (y quienquiera que participe en las decisiones de esta índole) siempre debería tener en cuenta al considerar si ha de autorizar o emplear la fuerza militar”. Proponía los criterios de gravedad de la amenaza, propósito correcto, último recurso, proporcionalidad de los medios y balance de las consecuencias (*Un mundo más seguro: la responsabilidad...*, A/59/565, p. 13; cursiva en el original).

<sup>107</sup> En ese Informe del Grupo de Alto Nivel se ponía como ejemplo de arbitrariedad la eficaz y rápida respuesta del Consejo de Seguridad ante los atentados del 11-S y la torpeza infinita ante el logrado genocidio en Ruanda (“durante 100 días, Ruanda sufrió todos los días el equivalente de tres atentados del 11 de septiembre de 2001”, pág. 25), y durante la realización del Informe nuevamente observaron “con estupor el ritmo glacial con que nuestras instituciones han respondido a las violaciones masivas de los derechos humanos registradas en Darfur (Sudán)”, afirmando, en consecuencia, que “[L]a respuesta ineficaz y falta de equidad de las instituciones de seguridad colectiva revela una verdad mucho más profunda sobre cuáles son las amenazas que realmente importan” (párr. 41-43).

En 2011, frente al concepto de “la responsabilidad de proteger”, Brasil lanzó la idea de “la responsabilidad mientras se protege”, o protección responsable<sup>108</sup> que ha tenido el apoyo de Rusia, India, China y Sudáfrica (los denominados BRICS) a fin de limitar este tipo de acciones militares por motivos humanitarios. Los criterios que sostienen se basan en la idea de pilares que sucesivamente se ponen en marcha: la prevención, la utilización de medios políticos y la autorización del uso de la fuerza. Están de acuerdo en que ningún Estado puede usar la fuerza sin la autorización del Consejo de Seguridad y, excepcionalmente, por la Asamblea General [Resolución 377 (V)], que las autorizaciones deben ser limitadas, respetar los Convenios de La Haya y de Ginebra sobre el uso de la fuerza, no causar inestabilidad y no causar más daños que los que se quiere evitar.

El Consejo de Seguridad debería tener una línea de conducta coherente y uniforme máxime porque la doctrina de la responsabilidad de proteger asumida por la comunidad internacional y practicada por el Consejo de Seguridad tiene ya un apreciable número de precedentes como para objetivarla. Es evidente que el Consejo de Seguridad tiene que ser selectivo; no puede intervenir en el centenar de Estados que violan en mayor o menor medida los derechos humanos, ni verse condicionados o manipulados ni manipular los Estados miembros del Consejo de Seguridad a las grandes empresas de comunicación para favorecer una intervención armada.

Para evitar que este tipo de iniciativas armadas autorizadas por el Consejo no encubran la defensa de intereses puramente nacionales de los fuertes, el Consejo de Seguridad debería actuar preventivamente y presionar con las diversas sanciones no militares ante situaciones de alto riesgo de generalización de las violaciones<sup>109</sup>. Hay que evitar llegar a los “bombardeos humanitarios”.

De la Declaración de la Cumbre Mundial de 2005 y de los Informes del Secretario General sobre la responsabilidad de proteger se deduce que hay cierto acuerdo de la comunidad internacional sobre el nivel

---

<sup>108</sup> Carta e informe del representante permanente de Brasil al Secretario General de Naciones Unidas (A/66/551-S2011/701). El documento fue posteriormente aceptado por Rusia, India, China y Sudáfrica el 14 de abril de 2011 y de nuevo el 29 de marzo de 2012.

<sup>109</sup> Por ejemplo, como las sanciones económicas contra Libia en 1992 (Resolución 748 de 1992 del Consejo de Seguridad). Podían citarse otras muchas situaciones en las que ha utilizado proporcionalmente sus poderes coercitivos no militares (Irak, Yugoslavia/Serbia, Irán, Corea del Norte, Siria...).

sustantivo de principios y derechos humanos cuya violación sería la *línea roja* que desencadenase la autorización del uso de fuerza armada, de modo que constatada la gravedad y amplitud de la falta de respeto a los derechos humanos de la población civil, víctima de una dictadura o de una situación de guerra civil, debería hacerlos respetar por medio de la fuerza armada como un último recurso<sup>110</sup>. El genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad serían los actos específicos prohibidos que darían lugar, en caso de infracción, a los mecanismos graduales de la protección responsable.

Así mismo, el Consejo de Seguridad debería tener en cuenta la posición de las organizaciones regionales del entorno para saber el grado de apoyo o consenso a las medidas militares como un criterio que permite una objetivación mayor de la situación. Y, además, aun cuando se den condiciones objetivas y de consenso regional, el Consejo de Seguridad debería ponderar otros dos factores determinantes: 1/que no puede causar un mal mayor si hay riesgo de desencadenar una conflagración más amplia y 2/ que debe poder estar en condiciones de controlar el post-conflicto, tanto la reconstrucción material como el orden público, la seguridad y la gobernabilidad del Estado intervenido<sup>111</sup>. Lógicamente,

---

<sup>110</sup> Como decía en 2013 el Informe del Secretario General “*La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención*”, “[T]odos los actos que constituyen los crímenes y violaciones relacionados con la responsabilidad de proteger están prohibidos en virtud del Derecho internacional consuetudinario, que es vinculante para todos los Estados independientemente de sus obligaciones en virtud de los tratados” (A/67/929- S/2013/399, párr. 14 y nota).

La idea de la fuerza armada como un último recurso es la tendencia admitida en el Informe del Secretario General desde 2012 (“*La responsabilidad de proteger: respuesta oportuna y decisiva*”, de 25 de julio de 2012, A/66/874-S/2012/578, párr. 49 y ss.).

<sup>111</sup> Los precedentes de las intervenciones en Irak-2003 (ilegal) y Afganistán (legal) —aunque ninguna para proteger los derechos humanos sino para violarlos masivamente— llaman a la prudencia y a ponderar los efectos y consecuencias del post-conflicto en la sociedad intervenida y en el tablero regional. En todos los casos de intervención para *imponer* por la fuerza el respeto a los derechos humanos se ha fracasado: la violencia entre facciones o contra el nuevo régimen es habitual en Irak y Afganistán y no existía antes de ser intervenidas; Somalia no ha logrado superar su situación de Estado fallido y además hoy está rota de facto su integridad territorial; en Libia aún no se controla el orden público, ni las armas entregadas a los rebeldes por los occidentales ni la administración misma del territorio; Kosovo sigue siendo un “protectorado” de la Unión Europea. En la mayoría de los casos el terrorismo islamista se cuela fácilmente al socaire de la intervención armada que deja como secuela sociedades desestructuradas y Estados débiles o fracasados.

Como decía el Informe de Brasil (aceptado por Rusia, India, China y Sudáfrica) refiriéndose a las actuaciones militares autorizadas por el Consejo de Seguridad, éstas han agravado los conflictos en los que intervenían, la población civil es más vulnerable que antes de la intervención y se han creado santuarios de terroristas donde antes no existían (A/66/551-S/2011/701, de 11 de noviembre de 2011, párr. 9).

los Estados miembros del Consejo de Seguridad que voten a favor de las intervenciones militares como los Estados que envían las fuerzas deberían asumir las principales obligaciones financieras y políticas, sin perjuicio de comprometer a otros Estados en las mismas.

Pero que nadie se llame a engaño, nunca estará garantizado que los bombardeos “éticos” preventivos no ocasionen víctimas civiles o daños en bienes civiles por los inevitables daños colaterales, riesgo que se corre en toda acción armada por pulcra y limitada que sea<sup>112</sup>. A lo largo de la Historia se puede constatar que no hay guerra que no conlleve por ambas partes cuantiosas violaciones de los derechos humanos y de las reglas de los Convenios de La Haya y de Ginebra.

Con ciertos matices respecto al documento brasileño, el Secretario General ha informado al Consejo de Seguridad y a la Asamblea General sobre la evolución del concepto y de la práctica reconociendo, a diferencia del documento de Brasil, que no caben procedimientos rígidos o secuenciales ya que

“Cada situación es distinta. Los principios de la responsabilidad de proteger deberían aplicarse con la máxima coherencia y uniformidad posibles. Sin embargo, la selección de los métodos e instrumentos empleados en cada situación debería estar dictada por las circunstancias sobre el terreno y por un juicio informado sobre las probables consecuencias... Esas distinciones pueden llevar a acusaciones de doble rasero y selectividad... Una estrategia efectiva e integrada probablemente entrañará elementos de prevención y de respuesta.”<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> El Secretario General de Naciones Unidas en el citado Informe a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad reconoce “los riesgos que entrañan las medidas coercitivas” de carácter militar, incluso aunque se actúe con precaución y se minimicen las víctimas civiles. Por ello opta por medidas no predeterminadas: “Esas decisiones exigen un examen detenido de la situación, un análisis de las probables consecuencias de actuar y de no actuar y una evaluación de la estrategia más efectiva y apropiada para alcanzar nuestro objetivo colectivo. La evaluación ha de ser oportuna y debe facilitar las respuestas efectivas, en ningún caso inhibirlas” (A/66/874-S/2012/578, párr. 56-57). Hay un propósito claro de que la acción ilegal de la OTAN en Serbia (Kosovo) con innumerables violaciones del derecho de La Haya y de Ginebra con incontables víctimas civiles no debería suceder más. No fueron los bombardeos “éticos” masivos ni la ocupación terrestre una acción humanitaria.

<sup>113</sup> *La responsabilidad de proteger... cit.*, A/66/874-S/2012/578, párr. 20.

Otro riesgo importante del activismo humanitarista del Consejo de Seguridad es que se inhiba de la búsqueda de soluciones de fondo a los problemas políticos internacionales y endose los problemas políticos a las organizaciones humanitarias y a funciones impropias de las fuerzas armadas. Como ha apreciado algún autor, la “sorprendente” atención del Consejo de Seguridad a los problemas humanitarios se debe a que resulta más fácil ponerse de acuerdo sobre el mínimo común denominador de lo humanitario que sobre políticas más proselitistas o arriesgadas para poner fin a los conflictos<sup>114</sup>. El Consejo de Seguridad se desliza hacia lo humanitario, un ámbito que no es el suyo, al tiempo que endosa a las organizaciones de socorros las crisis políticas que no es capaz de asumir y tratar de solucionar. El Consejo de Seguridad no asume sus responsabilidades políticas.

En efecto, en los últimos años, especialmente a raíz de la intervención de la OTAN en Afganistán, se ha ido formando el denominado "enfoque integral" de las intervenciones armadas. Se ha involucrado a la acción humanitaria con las medidas militares y diplomáticas. Bajo la apariencia de estabilizar a los países en conflicto, la OTAN y la UE apoyan esa simbiosis y ven la ayuda humanitaria como una de las herramientas de gestión de crisis.

Bajo esa retórica se produce una instrumentalización de la asistencia humanitaria por motivos de seguridad, visibilidad o consumo interno para hacer más atractivas las misiones militares a la población de origen de las tropas. Pero el impacto negativo sobre la labor de las organizaciones humanitarias que colaboran en estas acciones coercitivas es claro, provocando con esta tendencia una militarización de la ayuda humanitaria y que ésta sea recibida con recelo y desconfianza por la población civil asistida<sup>115</sup>. En especial, afecta al respeto de los principios humanitarios fundamentales en los que la ayuda humanitaria debe basarse (humanidad, independencia, imparcialidad, neutralidad). Estos principios deben ser los mismos en cualquier parte del mundo y no se puede prescindir de ninguno de ellos en función de las circunstancias o de la estrategia militar o política. Además, la percep-

---

<sup>114</sup> ROBERTS, A.: “Humanitarian action in war: Aid, protection and impartiality in a policy vacuum”, *Adelphi Papers* No 305, 1996, p. 7. También en Oxford University Press, Oxford, 1996.

<sup>115</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: “Los diferentes mandatos, el Derecho Internacional Humanitario y el trabajo de campo”, *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 78.

ción de la independencia de la ayuda humanitaria es esencial para la seguridad de los cooperantes (Agencias internacionales de Naciones Unidas, CICR, ONG) y la confianza de las poblaciones afectadas en las organizaciones de socorros. Todo actor humanitario debe tener credibilidad para poder desempeñar su misión; la confianza es la base que permite a la población civil acercarse ella misma a los agentes humanitarios.

En ocasiones, la distribución misma de la ayuda humanitaria la llevan a cabo las fuerzas armadas de intervención o las del propio gobierno que quiere controlar así el destino de la ayuda; en realidad, tanto los Estados intervinientes como el Estado territorial quieren controlar *todo* bajo un extenso concepto de la soberanía. Para una mayoría de Estados la ayuda humanitaria, incluida la de emergencia, es un instrumento de apoyo de su política exterior. Para muchas organizaciones esto es admisible; para el Comité Internacional de la Cruz Roja es inaceptable. El problema de fondo es que actuar en tales circunstancias se desnaturaliza y se convierte en un método de combate: la asistencia humanitaria no forma parte de la estrategia para derrotar al enemigo.

No deja de ser una trágica ironía que las acciones coercitivas de la responsabilidad de proteger o en ámbitos autorizados bajo el fundamento de la legítima defensa (Afganistán) hayan dañado a la propia asistencia humanitaria. El llamado “espacio humanitario” se ha visto amenazado o semidestruido, pero su debilitamiento ha dependido más de la actitud sumisa y la multiplicación de organizaciones humanitarias. Es un daño casi irreversible para la propia asistencia humanitaria, especialmente la que trabaja en zonas de emergencia si se deja proteger por medios militares o les delega la entrega. La conjunción de la acción militar y humanitaria solo debería suceder como un último recurso cuando la ayuda humanitaria fuera absolutamente imposible sin la acción militar paralela, es decir, sin alternativa posible<sup>116</sup>.

Por otro lado y con carácter general, el Consejo de Seguridad debería, antes o al tiempo de adoptar medidas coercitivas militares en una situación interna, comprometerse con las causas profundas del con-

---

<sup>116</sup> ONU, *Directrices sobre la utilización de recursos militares y de la defensa civil en apoyo de las actividades humanitarias de las Naciones Unidas en situaciones de emergencias complejas*, Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, Marzo 2003- Revisión II, marzo 2006 en <http://ochaonline.un.org/>. También *Directrices y referencias civiles y militares para situaciones de emergencia complejas*, Nueva York, 2010, en <http://ochaonline.un.org/cmcs/guidelines>.

flicto, enviar los medios adecuados para la protección real y efectiva de la población civil —evitando las tragedias de Sreñica o Somalia— y comprometerse con la reconstrucción política post-conflicto. La responsabilidad subsidiaria de proteger a favor de Naciones Unidas debe traducirse en una protección responsable y no puede limitarse a la inicial y espectacular operación militar, con aparente victoria en el corto plazo y destinada a fracasar en el medio o largo plazo.

### 3. DERECHOS HUMANOS, ¿COARTADA PARA INTERVENCIONES ILEGÍTIMAS?

Al inicio del apartado II (Valores) recordaba que había sido muy positiva la inclusión del principio del respeto de los derechos humanos en la Carta porque tenía como consecuencia, entre otras, que ante el interés de las Naciones Unidas no podía alegarse por el Estado infractor injerencia en sus asuntos internos y que no podía parapetarse en la exclusiva competencia doméstica. Hay que constatar, sin embargo, que en algunas ocasiones el señalamiento de las infracciones a los derechos humanos ha sido una *pantalla amable* esgrimida por algunos Estados poderosos para infringir su deber de no intervención en los asuntos internos de otros Estados e, incluso, para violar la más primordial norma del Derecho internacional (la prohibición de uso o amenaza de fuerza armada).

Uno de los principios más asentados, procedentes de la práctica latinoamericana, es el de no intervención de los Estados en los asuntos internos de otros Estados. Aunque no se recoge en la Carta (debo recordar que el art. 2.7 dirige la prohibición a la propia Organización y no señala a los Estados como los destinatarios de esa prohibición), poco después se proclamó en la *Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía* (Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2131 (XIX) de 21 de diciembre de 1965). En dicha Resolución se prohíben las injerencias o amenazas atentatorias a la personalidad del Estado o a sus elementos constitutivos (políticos, económicos, sociales, culturales).

Claro que no fue una resolución aislada; además de cierta solemnidad en sí misma (por el nombre de “*Declaración*”), se vio consagrada la naturaleza de derecho positivo por su inclusión en la fundamental

Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970 que contiene la Declaración sobre los principios de Derecho internacional<sup>117</sup>. En uno de sus enunciados se dice:

“Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del Derecho Internacional.”

Sin duda, este principio fue decisivo en la estructura de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el citado asunto del Estrecho de Corfú (1949). Frente a las alegaciones de una gran potencia, como el Reino Unido, de que tenía derecho a intervenir en Albania para recoger elementos de prueba destinados a ser presentados ante la propia Corte, ésta sostuvo que

“el pretendido derecho de intervención no puede ser considerado más que una manifestación de una política de fuerza, política que en el pasado dio lugar a los mayores abusos y que, sean cuales sean las deficiencias presentes de la organización internacional, no puede encontrar lugar alguno en el Derecho Internacional”.

En la citada sentencia sobre el asunto entre Nicaragua y los Estados Unidos, la Corte puso el énfasis en su carácter de Derecho internacional consuetudinario al afirmar que

“La existencia del principio de no intervención en la opinio iuris de los Estados está basada en una práctica importante y bien probada” y que es “corolario del principio de la igualdad soberana de los Estados”.

El principio de no intervención debe ser respetado con independencia de la situación que padezca el Estado en cuestión, pequeña o gran potencia económica o militar, de régimen democrático o autocrá-

---

<sup>117</sup> En esta Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional que rigen las relaciones entre los Estados se incluyó este principio de origen iberoamericano, hoy de validez universal, junto a los grandes principios estructurales como el de prohibición del uso de la fuerza, libre determinación, igualdad soberana, cooperación, etc. La cita completa de esta importante *Declaración* en nota 53.

tico, bien organizados o desestructurados, en guerra civil, etc. Independientemente de sus precarias estructuras estatales, los Estados son formalmente soberanos y tienen derecho a exigir que su soberanía sea respetada y a no soportar intromisiones de otros Estados en sus políticas internas. Sus derechos como Estados no dependen de la falta de medios para asegurar su ejercicio.

La renovada conciencia del deber de respeto de los derechos humanos y la apelación a la responsabilidad de las Organizaciones internacionales y de los Estados ha sido en ocasiones distorsionada y desviada para propósitos políticos particulares. Bajo la coartada de la protección de los derechos humanos, sin duda violados en muchas sociedades y en innumerables ocasiones, algunos Estados, solos o en compañía de otros, han visto en el denominado inicialmente “deber de injerencia” —en los años noventa— o en la responsabilidad de proteger del nuevo milenio un fantástico paraguas para llevar a cabo burdas intervenciones militares y las consiguientes violaciones del Derecho internacional y del derecho humanitario.

Al socaire de la doctrina de los derechos humanos y la responsabilidad de proteger (mezclada con la socorrida pantalla del vasto terrorismo internacional) algunas potencias relevantes, miembros de Consejo de Seguridad, han esgrimido interesadamente esos nuevos conceptos para enmascarar claras intervenciones armadas no autorizadas, afectando a la independencia y estabilidad (Irak<sup>118</sup>) o a la integridad territorial de otros Estados —Serbia<sup>119</sup>, Georgia<sup>120</sup> y Ucrania—.

---

<sup>118</sup> ANDRÉS SAENZ DE SANTAMAÍA, M.P.: “El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LV, 2003-1, pp. 205-222.

<sup>119</sup> Nunca se autorizó el uso de la fuerza contra Yugoslavia por el Consejo de Seguridad.

<sup>120</sup> Georgia intentó restablecer el orden constitucional y su integridad territorial en la región de Osetia del Sur por medio de la fuerza (agosto de 2008). Rusia atribuyó a Georgia una operación de limpieza étnica al eliminar a la población pro-rusa y, alegando el precedente de la invasión de Kosovo por la OTAN, en 1999 invadió las regiones de Abjasia y Osetia del Sur con la finalidad de proteger a la población pro-rusa, desencadenando una brutal matanza y expulsión de la población georgiana de esas regiones (unos 160.000 refugiados). La intervención de la presidencia francesa de la Unión Europea en el conflicto fue decisiva para paralizar los combates y hacer volver a las partes a su situación antes del 8 de agosto.

El Consejo de la UE ordenó por vez primera crear una comisión internacional de investigación para conocer los hechos (Decisión del Consejo 2008/901/PESC de 2 de diciembre de 2008, *Diario Oficial* L 323 de 3 de diciembre de 2008). El Informe fue entregado en 2009 (*Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia*, September 2009; pueden consultarse los tres volúmenes que lo integran en <http://www.ceiig.ch/Report.html>).

Con frecuencia hemos visto cómo algunas intervenciones armadas se han revestido de un mensaje aparentemente “humanitarista” llamando la atención sobre las violaciones de los derechos humanos con la utilización interesada de los grandes medios de comunicación de masas y atrayendo para sí a muchas organizaciones no gubernamentales muy beligerantes y deseosas de protagonismo y financiación, a una confundida opinión pública y a los propios medios de comunicación que se desbocan para presionar sobre Estados occidentales a favor de una intervención militar para detener la barbarie de algunos (claro, solo de algunos) dictadores. No es lugar éste para hacer un estudio de la influencia de empresas de comunicación, o de la mediación de las televisiones y las ONG en las intervenciones aliadas en Kosovo (1999) o en Irak (2003) —ambas sin autorización del Consejo de Seguridad— o en Libia (finalmente con una autorización limitada de fuerza armada) o la pretendida actuación armada en Siria.

Aunque en España lo único “políticamente correcto” es criticar la invasión de Irak, también en los bombardeos e invasión de la antigua Yugoslavia<sup>121</sup> no solo Estados Unidos sino las grandes potencias occidentales prefirieron acciones unilaterales armadas frente a la única opción permitida, la aplicación institucional del uso de fuerza de conformidad con el Capítulo VII de la Carta<sup>122</sup>.

Además de las graves violaciones del principio de prohibición del uso de la fuerza y de la desnaturalización de la legítima defensa con una inmoral e ilegal doctrina de la legítima defensa preventiva, en todas esas actuaciones contrarias al Derecho internacional se cometieron también innumerables violaciones de derechos humanos, se usaron armas que ocasionan daños permanentes y los consiguientes crímenes de guerra.

---

<sup>121</sup> La grave situación de la población albano-kosovar fue debatida en el Consejo de Seguridad adoptando al menos tres Resoluciones, condenando por unanimidad las violaciones a los derechos humanos y al propio Derecho internacional en la represión de los disturbios o en los ataques con medios militares a la población civil y todo un abanico de medidas coercitivas que no implicaban uso de fuerza.

<sup>122</sup> Para H. THIERRY “il est clair qu'en droit positif, il n'y a qu'une seule exception à l'interdiction de l'emploi de la force armée selon l'article 51 de la Charte, de telle façon qu'en dehors de cette hypothèse, il n'y a qu'une seule sorte d'emploi licite de la force armée, que ce soit à des fins humanitaires ou à toute autre fin, c'est cet emploi décidé ou à tout moins autorisé par le Conseil de Sécurité des Nations Unies ” (“Réflexions sur le ‘droit d'ingérence humanitaire’”, en *The International Legal System in Quest of Equity and Universality/L'ordre juridique international, un système... op. cit.*, p. 224.

Para situaciones así se recordaba la vieja y controvertida institución de la *intervención humanitaria* basada en “el fin justifica los medios”.

La Carta de Naciones Unidas no prevé y no permite que *los Estados* puedan o deban usar la fuerza armada contra otro Estado para poner fin a las violaciones a los derechos humanos, tal y como confirmó la Corte Internacional de Justicia en la tantas veces citada sentencia *Nicaragua contra Estados Unidos*<sup>123</sup>. Cuando los jemeres rojos en Camboya cometieron genocidio contra su propio pueblo asesinando a cerca de dos millones de seres humanos, la invasión de Camboya por Vietnam, sin autorización del Consejo de Seguridad, a fin de poner fin a aquélla tragedia fue condenada en particular por los Estados Unidos y el conjunto de Occidente.

Sin entrar en el análisis ni en la enumeración de precedentes de intervención humanitaria, su rechazo por los Estados y los tribunales se basa en los abusos que se pueden cometer con su invocación; si se admitiera la intervención humanitaria, a los Estados fuertes les bastaría revestirse de grandes palabras, excitar los comprensibles sentimientos de repulsa hacia los regímenes no democráticos, que superan el centenar en el planeta, y tener ya una justificación legal y moral para invadir y someter a los Estados que no son amigos, es decir, cuyos gobernantes no sean sumisos a las potencias occidentales y que no respetan los derechos humanos.

Sin duda Yugoslavia estaba cometiendo masivos actos ilícitos violando las normas internacionales y de mera civilización; pero, a renglón seguido, también los Estados de la Alianza Atlántica las violaron. Se ha dicho que la suma de dos errores o dos ilícitos no da como resultado un acierto<sup>124</sup> o un acto legal: la suma de una violación grave del Derecho internacional por Yugoslavia a la violación grave cometida por la Alianza (de la Carta ONU, del Tratado Atlántico y del Derecho internacional humanitario durante los bombardeos “éticos”) da como resultado la comisión de dos ilícitos graves. No es un ejercicio de suma cero; sino la suma de dos ilícitos.

Además, al socaire de las corrientes nacionalistas que gustan de levantar fronteras bajo la coartada lingüística, étnica o religiosa, algunos Estados occidentales se erigieron en valedores del derecho de sece-

<sup>123</sup> Párr. 263 y 268.

<sup>124</sup> NU, doc. S/PV.3988, párr. 9 (Intervención en el Consejo de Seguridad del representante de la India, Sr. Sharma).

sión unilateral frente al principio de respeto de la unidad nacional. Frente a las ideas de la tolerancia, diversidad y multiculturalidad del siglo XXI, algunos Estados europeos se revistieron de la apariencia de grandes principios sobre los derechos de los pueblos para debilitar a otros Estados del entorno y así hacer renacer tanto las antiguas zonas de influencia de otros siglos como las políticas superadas de la posguerra de recolocación de pueblos en función de etnias y tradiciones culturales<sup>125</sup>.

Tampoco se puede decir, como justificación para el activismo bélico multilateral, que la comunidad internacional esté inerte ante las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el interior de un Estado. El Derecho internacional general prevé la hipótesis del *peril extremo* como circunstancia eximente de responsabilidad internacional por la comisión de un hecho ilícito internacional cuando el comportamiento del Estado constituye el “único medio” para salvar vidas humanas en peligro y que tal acción no origine un riesgo comparable o mayor al que se trata de evitar. Esta circunstancia no fue utilizada por los Estados agresores de la OTAN ni respetada al perpetrar innumerables violaciones al derecho humanitario atacando a la población civil y a los bienes civiles.

Es más, el uso desmedido del Capítulo VII en el último cuarto de siglo, aun cumpliéndose la legalidad formal de Naciones Unidas, es preocupante, ya sea en situaciones internas o ante contextos internacionales. Entre 1946-1989 hubo una cuasi-congelación del Capítulo VII inhibiéndose en dramáticos casos; pero desde el colapso de la URSS, hay un sobrecalentamiento a veces poco responsable. Por ejemplo, la misma autorización de Naciones Unidas para desencadenar la guerra contra Irak por la invasión de Kuwait (1990-1991) fue posiblemente una instrumentalización interesada de la Organización al servicio de la política exterior de EEUU<sup>126</sup>. Sin olvidar las críticas a la vista de sus

---

<sup>125</sup> Tal como se hizo tras la II Guerra Mundial (Según Tony JUDT “[A]l final de la Primera Guerra Mundial fueron las fronteras las que se reinventaron y ajustaron, mientras que en general no se movió a la gente. Después de 1945 ocurrió todo lo contrario; salvo una notable excepción, las fronteras se mantuvieron esencialmente intactas y fue a la gente a la que se cambió de lugar... el resultado fue una Europa de Estados nacionales más étnicamente homogénea que nunca” (*Postguerra, Una historia de Europa desde 1945*, Taurus, Madrid, 7ª ed., 2012, p. 51 y ss, en especial 54-55.

<sup>126</sup> Ver ANDRÉS SAENZ DE SANTAMAÍA, Paz: “Réplica; cuestiones de legalidad en las acciones armadas contra Irak”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1999-1, pp. 117-122.

importantes reservas petroleras. Hubo una agresión armada por parte de Irak contra Kuwait, sí, gravísimo ilícito internacional, pero no el único de los últimos decenios. Estados Unidos invadió ilegalmente Panamá para, bajo la coartada de los derechos humanos y llevar la democracia, derribar al dictador que ellos mismos habían impuesto al frente del país y en tal invasión cometieron crímenes de guerra al bombardear barrios enteros en la ciudad de Panamá, ocasionando cientos de víctimas civiles y haciendo perder sus casas y bienes a varios miles de seres humanos (El Chorrillo, diciembre de 1989). Otros pueblos fueron y siguen invadidos (Palestina, Sahara, ciertamente antes de 1989 pero siguen siendo ilícitos continuados) sin que Estados Unidos haya forzado la maquinaria del Consejo de Seguridad.

El uso de la fuerza autorizado en situaciones internas después de 1989 no ha estado franco de críticas sobre los motivos ocultos que han impulsado a algunos Estados miembros del Consejo de Seguridad para facilitar los usos de fuerza por violaciones de los derechos humanos cuando hay importantes intereses geoestratégicos, de imagen o económicos de esas potencias. El temor parece evidente entre los Estados medios y pequeños. Ya he señalado la utilización interesada del tempranero desembarco de EEUU en Somalia; igualmente, la autorización para la intervención militar, a la postre solo con tropas de EEUU en Haití (1994). El temor se reprodujo con ocasión de la autorización del uso de la fuerza para derribar al dictador libio (en otro país petrolero...) bajo la justificación, sin duda cierta, de violaciones de derechos humanos<sup>127</sup> y el uso de medios de guerra contra civiles desencadenadas a raíz de la rebelión en Bengasi<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> En las dos importantes Resoluciones sobre Libia (1970 y 1973 de 2011) se parte de que la *responsabilidad de proteger* a la población libia correspondía a las propias autoridades libias y que éstas no asumieron. La Resolución 1973 (2011), basada en el Capítulo VII de la Carta, no expresaba directamente la doctrina de la obligación subsidiaria de proteger *a favor de* Naciones Unidas, si bien todo su preámbulo era un recordatorio de las graves violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario en los ataques a la población civil, de la difícil situación creada para los refugiados y el personal extranjero, concluyendo que el conjunto de gravísimas violaciones originaba una situación que constituía una amenaza para la paz y seguridad internacionales.

<sup>128</sup> La cuestión de fondo es que se deseaba una autorización del uso de fuerza para derribar rápidamente al dictador libio —país petrolero— al socaire del discurso de los derechos humanos. Esa preocupación no se exhibió para otros casos semejantes o más graves. No era la primera vez que un Estado reprimía manifestaciones populares con medios de guerra (por ejemplo, China en 1989, Myanmar en 2005-2008 que además negó durante cierto tiempo la entrada de ayuda humanitaria o Sudán en múltiples ocasiones y en otros muchos Estados).

Es cierto que la Resolución sobre Libia fue un triunfo (relativo) del Derecho internacional frente a quienes propugnaban y deseaban una descentralización unilateral de la fuerza armada a favor de la OTAN o de cualquier gran potencia occidental, sola o en compañía de otras, convertida en “justiciera universal”. El Derecho internacional no es un estorbo para hacer respetar los derechos humanos pero no se puede hacer una apreciación unilateral o en grupo del uso de la fuerza<sup>129</sup>. Solo la apreciación institucional, incluso con las miserias de los intereses de las grandes potencias siempre en juego, da garantías de intereses generales frente a intereses nacionales o sectarios.

Frente a corrientes de opinión en Europa o en España que vienen proponiendo generalizar el modelo de agresión en Kosovo (1999) o en Irak (2003) y que veían en la crisis libia la ocasión de consagrar a la OTAN como *la* organización de seguridad global, esta Resolución 1973 (2011) permitió mantener la esperanza en el sistema de contrapesos del Consejo de Seguridad, incluso con sus carencias e inhibiciones.

Desde la perspectiva de la coartada para intervenir en los asuntos internos también habría que hacer algunas reflexiones sobre la intervención en Libia en 2011. Las dos Resoluciones fundamentales citadas sobre Libia (la 1970 y la 1973) no eran criticables en sí y se cumplían todos los requisitos materiales y formales. Lo que suscitó desconfianza y críticas fue el uso excesivo de fuerza aérea en algunas ciudades, en especial la capital Trípoli, a la “caza” del dictador y su entorno familiar, incluso una vez tomada la capital por los rebeldes levantados en armas contra el dictador. La Resolución limitaba no solo los medios sino el objetivo, que era en exclusiva impedir la utilización de los medios de guerra contra la población civil como centro de los ataques. Aunque las fuerzas militares facultadas por Naciones Unidas no atacaron objetivos civiles intencionadamente y no se les pueden imputar crímenes de guerra en una acción bastante “limpia” a la luz del Derecho de La Haya y de Ginebra<sup>130</sup>, no todos los objetivos militares les estaban autoriza-

---

<sup>129</sup> Como afirmaba Oriol CASANOVAS I LA ROSA, este derecho “correspon a la comunitat internacional dels estats en el seu conjunt, i no als estats considerats individualment” (*De l'ajuda humanitària al dret d'ingerència humanitària*, Lliçó ianugural del curs acadèmic 1993-94, Universitat Pompeu Fabra, p. 9).

<sup>130</sup> La Comisión Internacional de Investigación sobre Libia, establecida por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, determinó que la OTAN había llevado a cabo una campaña de gran precisión con una determinación demostrable de evitar víctimas civiles (A/HRC/19/68).

dos, sino solo para impedir los ataques armados a la población civil<sup>131</sup>. Tal como se desarrolló la intervención armada en Libia no fueron los derechos humanos y las violaciones al Derecho internacional lo que finalmente preocupó a los Estados que intervinieron en la acción armada, sino derribar un gobierno incómodo —que sin duda violaba los derechos humanos, pero no más que otras dictaduras—.

A pesar de las prácticas con frecuencia brutales de dirigentes de diversos Estados, su aplicación a las realidades políticas dista mucho de tranquilizar, ya sea por la falta de coherencia intrínseca, ya sea porque el contexto securitario de la lucha contra el terrorismo la hace dependiente de apreciaciones arbitrarias interesadas. En fin, a pesar de las críticas, la responsabilidad de proteger ha sido y sigue siendo una noción benefactora al rebajar la envidia westfaliana de la soberanía y ponerla al servicio de valores superiores.

#### **4. DESAJUSTES ESTRUCTURALES: RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS E INMUNIDADES SOBERANAS**

Otro caso revelador de las tensiones y contradicciones entre las normas relativas a nuevos bienes públicos y normas internacionales clásicas es el originado entre el respeto a los derechos fundamentales de las personas y el respeto a las inmunidades soberanas de los Estados ante los tribunales extranjeros.

Como es sabido, la independencia e igualdad recíprocas de los Estados hace que se abstengan de ejercer jurisdicción *in personam* o *in rem* a fin de obtener el cumplimiento de las normas sobre un Estado extranjero. Los órganos de los Estados extranjeros solo podrán ser juzgados por la jurisdicción del Estado al que pertenezcan y conforme a sus propias

---

<sup>131</sup> La Resolución que autorizó el uso de fuerza limitada en Libia creó un comité *ad hoc* para velar por el cumplimiento de la misma que, sin embargo, no evitó una aplicación *ultra vires*. La práctica de instituir comités *ad hoc* para la vigilancia de estas acciones coercitivas se inició con la Resolución 794 relativa a Somalia.

En el Informe presentado por Brasil sobre “responsabilidad mientras se protege” (apoyado por Rusia, India, China y Sudáfrica —BRICS—) se estima que las fuerzas de la OTAN sobrepasaron el mandato (en nota 108). Otros Estados hicieron críticas similares que fueron recogidas por el Informe del Secretario General de Naciones Unidas en sus Informes anuales sobre la responsabilidad de proteger (A/66/874-S/2012/578, párr. 54).

leyes cualquiera que sea la gravedad del delito cometido. Dicho de otro modo, todo Estado renuncia a ejercer jurisdicción cuando un órgano o los bienes o un interés de un Estado extranjero sean sometidos a un procedimiento ante sus tribunales. La imposibilidad de iniciar y proseguir un procedimiento judicial (civil, penal, administrativo, mercantil, etc.) contra un Estado extranjero es una norma consuetudinaria internacional codificada en diversos convenios<sup>132</sup> e incorporada a leyes estatales en diversos Estados muy representativos<sup>133</sup>. Esta exención de jurisdicción y, en su caso, de ejecución tiene el límite bien asentado en la denominada inmunidad restringida, de modo que este privilegio recíproco no es invocable cuando el Estado extranjero o sus bienes se dediquen a actividades comerciales delimitadas por el criterio de la naturaleza de la operación y no por la finalidad de la misma (*actos iure gestionis*).

Las actuaciones propias del ejercicio de su autoridad soberana (*actos iure imperii*) son las cubiertas por la exención de jurisdicción y, en su caso, de ejecución<sup>134</sup>.

Los tribunales en cualquier Estado han hecho primar siempre o casi siempre las inmunidades personales y las inmunidades diplomáticas cuando no se podían separar los bienes imprescindibles para el mantenimiento de la misión diplomática. A los particulares indefensos solo les quedaban vías alternativas (solicitar la protección diplomática del Estado; si no la obtenían y se materializaba el daño, tenían la vía indemnizatoria y, en todo caso, la siempre costosa e incierta vía de desplazarse e iniciar el proceso judicial ante los tribunales del Estado extranjero)<sup>135</sup>. Tenían prioridad las inmunidades soberanas frente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Los legítimos bienes colec-

---

<sup>132</sup> *Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes*, A/RES/59/38, 16 de diciembre de 2004. Art. 5: "Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado [...]".

<sup>133</sup> Con la única excepción y muy limitada (a expropiaciones contrarias al Derecho internacional) en la ley de Estados Unidos, "Foreign Sovereign Immunity Act", de 21 de octubre de 1976; ninguna otra reconoce una excepción. Otra ley modelo es la del Reino Unido "State Immunity Act", de 1978.

<sup>134</sup> Diferenciación que *no* se admite en los supuestos de las inmunidades personales (por ejemplo, del jefe del Estado y de gobierno) y de las inmunidades diplomáticas en materia penal.

<sup>135</sup> Para el Tribunal Constitucional español la vía indemnizatoria "posibilita, aunque indirectamente, la satisfacción judicial de los derechos e intereses de los particulares... pese a que no esté exenta de desventajas..."; así mismo, trasladarse al territorio y ante los jueces del Estado extranjero "no es desproporcionado o excesivo para el particular" (STC 140/1995, de 28 de septiembre de 1995, recurso de amparo 1951/1991, fund. 10, BOE de 14 de octubre de 1995). Ya en

tivos frente a un concreto derecho individual. Pero era una situación bien delimitada.

Una situación jurídica bien distinta es cuando nos encontramos, no con una limitación a un derecho individual, sino con una violación grave de los derechos más fundamentales como la vida, la dignidad o la integridad física y moral o la libertad de las personas. En las violaciones graves y sistemáticas a derechos humanos es cuando se plantea la falta de coherencia en las estructuras normativas internacionales; hay una divergencia abismal entre inmunidades del Estado y el bloque normativo de derecho imperativo que son los derechos humanos. La comisión de crímenes de guerra, crímenes contra la Humanidad y de genocidio por órganos de los Estados supone la violación de las normas imperativas y esenciales para la comunidad internacional en su conjunto.

Se constata que, cuando la jurisprudencia de los tribunales internacionales se encuentra ante la tesitura de tener que aplicar una norma, la de las inmunidades, de peso histórico y jurídico incuestionable, o enjuiciar conductas de órganos del Estado que constituyan violaciones de crímenes contra el Derecho internacional, se inclina por el mantenimiento de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. Este desajuste de las estructuras normativas internacionales se salda siempre a favor de preservar las inmunidades soberanas del Estado, inhibiéndose o negando la jurisdicción para juzgar crímenes atribuibles a Estados extranjeros. No se acepta la alegación de graves crímenes contra los derechos humanos como una excepción a la inmunidad de jurisdicción.

A pesar, pues, de los avances en la formulación de la responsabilidad de proteger subsidiaria del Consejo de Seguridad y a pesar del carácter de normas imperativas o de *ius cogens* de las relativas a la protección del ser humano frente a los crímenes de guerra, contra la humanidad y el genocidio, pesa todavía más la igualdad soberana del Estado. Los avances normativos y la práctica de Naciones Unidas en materia de derechos

---

la sentencia básica en la materia, la 107/1992, había declarado que "el régimen de inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros no es contrario, cualquiera que éste sea, al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el art. 24.1 C.E." Estima que es una limitación de la tutela constitucionalmente legítima con fundamento objetivo y razonable en el principio de la igualdad soberana (art. 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas) y en el principio de cooperación pacífica de los Estados de modo que un Estado no puede someter a otro sin su consentimiento a la justicia de sus Tribunales (*par in parem non habet imperium*) (Fund. 8 sentencia 140/1995).

humanos puede acabar pareciendo un espejismo cuando el infractor masivo de derechos humanos son órganos de un Estado extranjero.

Así se deduce de una jurisprudencia internacional diversa, europea e internacional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó en la sentencia *Al-Adsani* de 2001<sup>136</sup> que el Reino Unido no había violado el Convenio Europeo de Derechos Humanos por el hecho de que sus tribunales estimaran que la inmunidad de Estado de que gozaba Kuwait ante la jurisdicción de los Tribunales británicos debía prevalecer sobre la alegación del carácter de *ius cogens* de las normas internacionales que prohíben la tortura. Aunque se trataba de "un derecho absoluto, que no permite ninguna excepción en ninguna circunstancia", por el contrario el derecho de acceso a un Tribunal no es absoluto si bien la limitación no debe alterar la esencia del derecho y que una limitación no será compatible con el artículo 6.1 del CEDH si la misma no persigue un objetivo legítimo y si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se persigue conseguir. El hecho de que el respeto a la soberanía del otro Estado prime sobre derechos fundamentales tiene una consecuencia demoleadora: el Estado responsable puede escapar a toda acción judicial. Se reconoció la inmunidad de Kuwait ante los Tribunales británicos y es cierto que la sentencia no niega el derecho a acciones civiles pero por las circunstancias del caso era materialmente imposible, salvo arriesgar la vida, iniciar acciones civiles en Kuwait.

Poco después, en el asunto *Kalogeropoulou y otros contra Grecia y Alemania* en 2002, volvió el Tribunal Europeo a tratar el desajuste entre las inmunidades estatales y los crímenes contra la Humanidad; de nuevo reafirma teóricamente que priman los derechos humanos, pero no acepta que sean una excepción o límite a las inmunidades de los Estados en el actual estadio del derecho consuetudinario. También es cierto que no descarta su evolución hacia la formación de una nueva

---

<sup>136</sup>TEDH, sentencia de 21 de noviembre de 2001 (Gran Sala). En otros asuntos ha tratado las inmunidades de los Estados, pero en este caso se refirió por vez primera a la violación de una norma imperativa de *ius cogens* dando prioridad a normas que no tienen tal carácter imperativo. El efecto de la sentencia, en opinión de Valentín BOU FRANCH, es prohibir a los Estados perseguir y castigar a esos torturadores que se han involucrado en esta odiosa práctica en el extranjero ("Inmunidad del Estado y violación de normas internacionales de *ius cogens*: el asunto *Al-Adsani* contra Reino Unido", *Anuario de Derecho Internacional*, 2002, p. 17). *Vid., inter alia*, FERRER LLORET, J.: «La inmunidad de jurisdicción del Estado ante violaciones graves de los derechos humanos», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIX, n° 1, 2007, pp. 29-63 (pp. 44 y ss.).

regla que excepcione la alegación de la inmunidad cuando encubra graves violaciones de derechos humanos<sup>137</sup>.

Tampoco las normas imperativas de derechos humanos han prevalecido contra las inmunidades ante la Corte Internacional de Justicia en casos similares; sobre todo, lo grave es que la Corte Internacional de Justicia, aunque examina la práctica internacional, no expresa esperanza alguna sobre su evolución favorable para hacer prevalecer la responsabilidad internacional sobre los derechos humanos gravemente violados. En el asunto sobre la *Orden de arresto* de 2002, también conocido como *Yerodia*, Bélgica estimaba que las inmunidades reconocidas a los ministros de asuntos extranjeros no pueden encubrir graves violaciones del derecho humanitario. La Corte, aunque reconoce cierta práctica judicial nacional de no admisión de las inmunidades, estima que no se puede deducir de esas prácticas nacionales un cambio en el derecho consuetudinario que hubiera introducido una excepción a la regla de la inmunidad penal e inviolabilidad de los ministros de asuntos exteriores en ejercicio cuando se sospeche que pudieran haber cometido crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad.

Es cierto que la fundamentación de la Corte tiene corrección técnica. Las inmunidades, según la Corte, no les son reconocidas para que obtengan una ventaja personal sino que tienen un carácter finalista y funcional. El Derecho internacional había protegido secularmente las funciones que asume todo jefe de Estado (y ministro de asuntos exteriores) con la inmunidad de jurisdicción penal de forma absoluta; estas inmunidades, según la Corte, no están acordadas para su ventaja personal, sino para permitirle cumplir libremente sus funciones por cuenta

---

<sup>137</sup> “Il ne saurait donc être demandé au gouvernement grec d'outrepasser contre son gré la règle de l'immunité des Etats. Cela est au moins vrai dans la situation du droit international public actuelle, telle que la Cour l'a constatée dans l'affaire *Al-Adsani*, ce qui n'exclut pas un développement du droit international coutumier dans le futur” (TEDH, app. N° 59021/00, *Kalogeropoulou v. Greece and Germany*, 12 diciembre 2002, p. 403).

En este caso unos centenares de griegos, parientes de las víctimas de una matanza ordenada por las tropas nazis en Distomo, reclamaron en 1997 ante los tribunales griegos oponiéndose Alemania. El Tribunal griego ordena las reparaciones correspondientes y su ejecución sobre bienes alemanes. Finalmente, tanto las autoridades griegas como el Tribunal de Casación negaron la ejecución de la sentencia aplicando las normas sobre inmunidades de los Estados extranjeros. Ante la negativa a ejecutar la sentencia acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por violación del art. 6.1 del Convenio y del art. 1 del protocolo n° 1. Sobre esta sentencia, *inter alia*, BARTSCH, K.; ELBERLING, B.: “Ius cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Humans Rights in the *Kalogeropoulou et. Al. v. Greece and Germany* Decision”, *European Law Journal*, 2003, vol. 4, pp. 477-491.

del Estado que representa. En esta sentencia la Corte Internacional de Justicia estimó que era más importante proteger el bien jurídico de la independencia de los Estados que el interés del respeto de las normas de cuya infracción se les pudiera acusar —nada menos que graves violaciones de derechos humanos...

Por otro lado, como ya ha reconocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la propia Corte Internacional de Justicia, la incompetencia que deduce un tribunal nacional ante la inmunidad personal no significa impunidad o ausencia de responsabilidad penal individual que son dos conceptos distintos. La alegación y aceptación de las inmunidades es una cuestión procesal. En algunos casos puede retrasar su persecución ante los tribunales extranjeros y en todo caso no le exonera de responsabilidad penal ante los de su propio Estado<sup>138</sup>. Como afirma la Profesora Concepción Escobar Hernández, “[L]a inmunidad solo opera como consecuencia de la presencia de un elemento extranjero”; a su vez, “no afecta a las normas penales sustantivas del Estado titular de la jurisdicción, ni tampoco a la responsabilidad penal individual del beneficiario de la inmunidad”<sup>139</sup>.

De la jurisprudencia europea e internacional (no de la práctica judicial de algunos Estados que es poco o nada restrictiva) se deduce que frente a imputaciones de haber realizado, antes, durante o después de ejercer su cargo, graves crímenes (contra la humanidad, de guerra, genocidio), las inmunidades personales por razón del cargo de los ministros de asuntos exteriores, presidentes de gobierno y jefes de Estado tienen un carácter temporal ligadas a la duración del cargo. La propia Corte Internacional dejó la puerta abierta en el asunto *Yerodia* a varias situaciones en las que las personas en activo protegidas por la inmunidad ante tribunales extranjeros pueden ser juzgadas: si su Estado renunciase a la inmunidad penal internacional o se les juzgase en sus propios tribunales internos previo levantamiento de la inmunidad de derecho interno y, por último, cuando cesen en el cargo y aún ejerciendo el

---

<sup>138</sup> CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, 14 de febrero de 2002, *Recueil*, 2002, párr.53, 58 y 60.

También para la Relatora Especial, Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ, en su *Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado*, “no tiene ni puede tener como efecto que la inmunidad libere al funcionario extranjero que se beneficia de la misma de la responsabilidad penal individual” (4 de abril de 2013, A/CN.4/661, *Comisión de Derecho Internacional*, Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 41).

<sup>139</sup> *Segundo informe...*, *ibidem*, párr. 45.

cargo cuando sean objeto de persecución penal ante determinadas jurisdicciones penales internacionales y sean entregados a éstas<sup>140</sup>. Es cierto que no se cierran absolutamente las opciones para reclamar, por un lado, la responsabilidad del Estado y, por otro, la de las concretas personas soberanas protegidas pero son opciones muy improbables.

La multiplicación de procesos judiciales contra personas que gozan de inmunidades personales por graves violaciones de derechos humanos quizás se deba a los nuevos aires de responsabilidad penal internacional introducidos por el Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional de 1998 (en vigor desde 1 de julio de 2002 para sus Estados Partes). Su adopción ha dado seguridad y firmeza a cuantos lucharon por la convicción de que la mejor forma de prevenir los más graves crímenes contra los derechos humanos es no dejar impunes y sin reparación los ya cometidos.

Una de las grandes aportaciones de dicho Estatuto (también figura en el Convenio sobre la Tortura) es que el cargo ostentado, o incluso en activo (jefe de Estado, presidente de gobierno, ministro, jefes militares, etc.) no será obstáculo para su procesamiento<sup>141</sup>. La Corte Penal solo puede enjuiciar a personas —no puede procesar a Estados—, pero no importa el cargo ostentado por la persona acusada. Las inmunidades de

---

<sup>140</sup> CJJ, *Mandat d'arrêt.*, *cit.*, párr. 61.

<sup>141</sup> No era nuevo, cierto, pues en términos parecidos ya se había excluido la inmunidad en los Estatutos de los Tribunales Penales "específicos" para la antigua Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona en los que ya se ha juzgado a personas con inmunidad. Hay precedentes concluidos tanto ante el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia (sentencia de 10 de diciembre de 1998, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T) como ante el Tribunal Penal para Ruanda (sentencia de 19 de octubre de 2000, *Jean Kambada v. The Prosecutor*, ICTR 97-23-A). El primer ministro ruandés Kambada fue condenado a la pena de cadena perpetua. El Tribunal Especial para Sierra Leona ordenó el arresto y logró juzgar y condenar al jefe de Estado de Liberia, Charles Taylor, con una pena de 50 años por crímenes de guerra y contra la humanidad.

El ex-presidente yugoslavo Slobodan Milosevic murió en prisión antes de finalizar el proceso y Radovan Karadzic, ex-presidente de la República de Serbia en Bosnia, sigue bajo arresto y pendiente de conclusión de su proceso por la masacre de Srebrenica. Por su parte, la Corte Penal Internacional ha ordenado el arresto de varios jefes de Estado (Sudán, Kenya), pero hasta ahora no se ha llevado ante la Corte a ninguno, aunque ha juzgado a altos cargos de los gobiernos y de las fuerzas armadas.

Salvo las personas juzgadas por el Tribunal para la antigua Yugoslavia, en todos los demás casos, en especial ante la Corte Penal Internacional, sobresale el hecho de que todos los que están siendo juzgados u ordenado su arresto son africanos. Este hecho objetivo en principio da algo que pensar, pues también dirigentes occidentales o simplemente de determinadas grandes potencias son responsables indirectos de asesinatos y graves y masivas violaciones. Se va haciendo evidente que la justicia "universal" es, de hecho, altamente *selectiva*.

Derecho internacional no serán obstáculo para que la Corte ejerza su competencia sobre esa persona. El art. 27, relativo a la improcedencia del cargo oficial, incluye expresamente esas figuras políticas y otras como personas susceptibles de ser juzgadas por la Corte y a las que no eximirá en ningún caso de responsabilidad penal ni el cargo constituirá *per se* motivo para reducir la pena.

Sin embargo, el mismo Estatuto reconoce que para cumplir esa norma la propia Corte se puede topar con la alegación de inmunidad de los Estados e inmunidades diplomáticas (art. 98 del Estatuto). La Corte *pliega velas*: no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia cuando el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con el Derecho internacional sobre inmunidades de los Estados o de los órganos estatales cubiertos por las inmunidades. Luego, ningún Estado estará obligado a entregar a otro Estado o a la Corte a un jefe de Estado en activo (o persona asimilada con protección de Derecho internacional). Lo que no es una buena noticia para quienes defendemos que la vida y la dignidad de los seres humanos son un valor absoluto y superior a la soberanía del Estado. La idea de que los máximos responsables políticos puedan quedar sin castigo o éste se demore parece moralmente inaceptable y políticamente peligrosa.

Ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha suscitado indirectamente la cuestión de las inmunidades en varios asuntos<sup>142</sup> pero

---

<sup>142</sup> Los demandantes en ese proceso, iniciado ante los tribunales griegos, planteaban si los hechos acaecidos durante la II Guerra Mundial y de los que fueron autores militares alemanes eran materia civil que pudiera abrir una acción judicial civil; se planteaba la protección judicial de particulares frente a actuaciones de órganos militares de un Estado constitutivas de graves violaciones de normas imperativas.

Para el Abogado General, Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER aunque reconoce que hay una tendencia a suprimir las inmunidades para actos *iure imperii* “cuando se menoscaban los derechos humanos”, sin embargo concluye que “las operaciones de las fuerzas armadas constituyen sin lugar a dudas una de las manifestaciones características de la soberanía estatal” por lo que no podían constituir materia civil que a su vez abriera la competencia del foro a la luz del art. 6 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (hoy Reglamento 44/2001).

En ese mismo sentido se pronunció el Tribunal de Justicia quien excluyó de su ámbito “los casos en que el Estado incurra en responsabilidad internacional por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (‘acta iure imperii’)” (TJCE, sentencia de 15 de febrero de 2007, *Eirini Lechbouritou c. Gobierno de la República Federal de Alemania*, C-291/05, ap. 45; Conclusiones de 8 de noviembre de 2006, ap. 60 y 54). Sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, *vid.* ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA, P.: “Reparaciones de guerra, actos iure imperii y Convenio de Bruselas: a propósito de la STJCE de 15 de febrero de 2007 en el asunto *Lechbouritou* y otros *c. República Federal de Alemania*”, La Ley, 2007, pp. 1958-1962; BORRÁS, A. y GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: “La inmunidad de ejecu-

su doctrina no es especialmente relevante al no entrar en el fondo y seguir la línea de la jurisprudencia internacional de no reconocer límite a las inmunidades clásicas de los Estados.

Esta unánime línea jurisprudencial de defensa de la soberanía estatal<sup>143</sup> y su inmunidad (la del Estado y las personas soberanas y sus órganos civiles y militares) ante tribunales extranjeros frente a las violaciones graves de los derechos humanos, contrasta con los análisis doctrinales muy críticos y abiertos a la evolución de la norma consuetudinaria. En palabras de Paz Andrés Sáenz de Santa María, hay “una falta de coherencia estructural” especialmente evidente cuando se intenta la reparación por vía civil ante los tribunales del Estado en los que ocurrieron los hechos, que conduce a la injusticia “...provocada por una insuficiente proyección de la protección de los derechos humanos sobre otros ámbitos normativos dentro del Derecho internacional público...”<sup>144</sup>.

La Corte Internacional de Justicia volvió a defraudar en 2008<sup>145</sup> y, de nuevo, en 2012 a los defensores de abolir las zonas de impunidad que permiten que haya “*paz para los malvados*”. El asunto de 2012 era de gran trascendencia popular en Italia y Grecia, cuyos tribunales habían aceptado diversas acciones civiles contra Alemania a fin de reparar los daños causados por violaciones graves y masivas del Derecho

---

ción de los Estados y sus bienes: en torno a la STJCE de 15 de febrero de 2007 (Asunto C-292/05, Lechouritou), en *Revista Española de Derecho Europeo*, 2007, n.º 23, pp. 421-436; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: “Inmunidades jurisdiccionales de los Estados, normas comunitarias y derechos humanos”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 2007-2008, pp. 28-54.

<sup>143</sup> Salvo algunas sentencias de tribunales griegos e italianos que han dado lugar a los asuntos citados del Tribunal de Justicia de la UE, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Internacional de Justicia; sobre la jurisprudencia italiana, vid. FOCARELLI, C.: “Inimmunità des États et Jus Cogens. La dynamique du droit international et la fonction du *Jus Cogens* dans le processus de changement de la règle sur l’immunité juridictionnelle des États étrangers”, *Revue Générale de Droit International Public*, 2008-4, vol. 112, pp. 761-794.

<sup>144</sup> ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA, Paz: “Las dinámicas del Derecho internacional en el siglo XXI: acordes y desacordes”, en *Estados y organizaciones internacionales ante las nuevas crisis globales*, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Iustel y Universidad de La Rioja, 2010, p. 83.

<sup>145</sup> En la sentencia de 4 de junio de 2008 (*Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, Reports 2008) la Corte Internacional de Justicia también tuvo que abordar la cuestión de las inmunidades, si bien las acusaciones contra el jefe de Estado de Djibouti y otros altos funcionarios por asesinato de un consejero técnico de la Embajada de Francia no constituían graves violaciones de normas de *ius cogens*. Tiene interés recordar que la Corte estima que la jurisdicción nacional que desconoce la inmunidad soberana del jefe del Estado o de altos funcionarios puede comprometer la responsabilidad internacional de su Estado; comete un acto ilícito internacional atribuible al Estado (párr. 196).

internacional humanitario durante la II Guerra Mundial (entre las muchas violaciones imputadas en las acciones civiles estaba el asesinato de unos doscientos civiles como represalia). Los tribunales italianos habían ordenado medidas de ejecución contra bienes alemanes en Italia (embargo de Villa Vigoni) y habían declarado la ejecución en Italia de decisiones judiciales griegas que condenaban a Alemania por masacres similares en Grecia.

Ante esas acciones judiciales nacionales que preterían las normas consuetudinarias de las inmunidades del Estado, Alemania demandó a Italia ante la Corte Internacional de Justicia que dictó su sentencia en 2012<sup>146</sup>. El problema no era si se debía reparar a las víctimas italianas (y griegas) por los crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos por oficiales alemanes<sup>147</sup> sino la incidencia sobre tales reclamaciones de las normas sobre las inmunidades y si habían sido violadas en el curso de los procedimientos nacionales. La ilicitud de tales actos criminales no fue impugnada por Alemania sino la negativa a reconocerle la inmunidad ante tribunales extranjeros.

Tanto para Italia como para Grecia (en calidad de interviniente) los hechos habían sucedido *en el territorio del Estado del foro* y ambas sostenían que, a la luz de la evolución del Derecho internacional, no es admisible la inmunidad estatal incluso en los actos *iure imperii* como excepción a la responsabilidad. La Corte, tras un examen detallado de la práctica legal y judicial de numerosos Estados, rechazó tales argumentos y mantuvo la inmunidad del Estado por actos de sus Fuerzas Armadas en el territorio de otro Estado sin aceptar la existencia de una “excepción territorial” como argumentaba Italia<sup>148</sup>.

Sobre la particular gravedad de los crímenes, la Corte confirma que son violaciones de extrema gravedad del derecho de los conflictos armados. Sin embargo, estima que sería faltar a la lógica subordinar la inmunidad a la gravedad de los delitos<sup>149</sup>, pues la inmunidad significa ya

---

<sup>146</sup> CIJ/ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State, (Germany v. Italy; Greece intervening)*, Judgment, 3 de febrero de 2012, Reports, 2012.

<sup>147</sup> En unos acuerdos de 1961 entre Italia y Alemania se acordaron unas compensaciones económicas generales. Determinadas víctimas concretas consideraron muy insuficientes los acuerdos de Estado a Estado y que no reparaban plenamente los daños sufridos por los particulares en sus derechos subjetivos.

<sup>148</sup> Párr. 61 y 77 a 79.

<sup>149</sup> Para la Corte no hay contradicción entre las normas de *ius cogens* y las de la inmunidad: “The rules of State immunity are procedural in character and are confined to determining whet-

de entrada exención de proceso<sup>150</sup>. Mantuvo, pues, su doctrina anterior (*Yerodia*) no apreciando tal evolución en la práctica internacional desde 2002 por lo que un Estado no queda privado de la inmunidad por la sola razón de ser acusado de violar los derechos humanos<sup>151</sup>. Se rechazaba la fundada argumentación de fondo de Italia sobre la existencia de metavalores protegidos por las normas de *ius cogens* frente a principios, sin duda, también esenciales del Derecho internacional (la igualdad soberana que soporta la inmunidad de los Estados, incluidos los actos de guerra). En cuanto a la argumentación italiana que hacía depender la inmunidad de la existencia o no de vías efectivas para obtener la reparación<sup>152</sup>, el Tribunal la descartó sin excluir la posible responsabilidad internacional del Estado y su obligación de reparar<sup>153</sup>.

Se puede entender que se haga prevalecer las inmunidades de los Estados pero nunca con carácter general y automático y lo que parece razonable es examinar las circunstancias de cada caso. Por ello, lo más criticable de las sentencias de la Corte (y también de los Tribunales

---

her or not the courts of one State may exercise jurisdiction in respect of another State. They do not bear upon the question whether or not the conduct in respect of which the proceedings are brought was lawful or unlawful" (párr. 93). Y precisó el alcance de una norma imperativa en el sentido de que queda al margen de un acuerdo en contrario pero las reglas sobre inmunidad no derogan reglas materiales de *ius cogens* ni descartan su aplicación: "A *ius cogens* rule is one from which no derogation is permitted but the rules which determine the scope and extent of jurisdiction and when that jurisdiction may be exercised do not derogate from those substantive rules which possess *ius cogens* status, nor is there anything inherent in the concept of *ius cogens* which would require their modification or would displace their application" (párr. 95).

<sup>150</sup> "If immunity were to be dependent upon the State actually having committed a serious violation of international human rights law or the law of armed conflict, then it would become necessary for the national court to hold an enquiry into the merits in order to determine whether it had jurisdiction" (párr. 82).

<sup>151</sup> Párr 84 a 91. El asunto se refería, hay que recordarlo, a acciones civiles contra un Estado y en ese contexto mantiene la inmunidad de jurisdicción del Estado ante tribunales extranjeros, pero deja abierta la puerta a la responsabilidad penal individual de los funcionarios (civiles o militares) del Estado: "In reaching that conclusion, the Court must emphasize that it is addressing only the immunity of the State itself from the jurisdiction of the courts of other States; the question of whether, and if so to what extent, immunity might apply in criminal proceedings against an official of the State is not in issue in the present case" (párr. 91).

<sup>152</sup> La noción del *last resort* de Italia para obtener la reparación se basaba en hechos bien conocidos: determinados reclamantes eran militares italianos a los que no se reconoció el estatuto de prisionero de guerra en Alemania durante la guerra; a su vez la ley alemana sobre las indemnizaciones excluye a los prisioneros de guerra. Era una indefensión total.

<sup>153</sup> "...the Court would point out that whether a State is entitled to immunity before the courts of another State is a question entirely separate from whether the international responsibility of that State is engaged and whether it has an obligation to make reparation" (párr. 100).

europesos) es el enfoque desde una perspectiva puramente procesal. Con esa limitación parece muy difícil, si no imposible, que prospere una modificación lógica y ética ante circunstancias concretas como puede ser la absoluta indefensión sin alternativas posibles ante violaciones graves de los derechos humanos<sup>154</sup>.

En definitiva, la Corte se autolimita a aspectos formales o procesales y a los aspectos cuantitativos de los precedentes en la *opinio iuris* descartando el peso de la conciencia jurídica de la doctrina y de algunos textos jurídicos internacionales<sup>155</sup>. Sin decirlo, es evidente que descarta la tendencia a modular y reequilibrar el peso de la soberanía ante desajustes estructurales con las consolidadas normas de protección de los seres humanos frente a crímenes internacionales y, sobre todo, descarta tener en cuenta la conciencia jurídica mayoritaria de la doctrina científica<sup>156</sup> como la emergente de los movimientos de opinión global en calidad de componente de la *opinio iuris sive necessitatis* en la formación de una nueva norma consuetudinaria que modifique

---

<sup>154</sup> La Corte apunta y recomienda a las Partes litigantes que emprendan negociaciones para salvar esa indefensión (párr. 104). Ciertamente, además le queda a Italia la protección diplomática y demandar a Alemania ante la Corte por ese concreto caso.

Como la Corte recomendaba adaptar el derecho italiano, Italia procedió a modificar varias normas internas para ejecutar la sentencia de la Corte Internacional de Justicia; *vid.* CIAMPI, A.: "L'Italia attua la sentenza dalla Corte Internazionale de Giustizia nel caso *Germania c. Italia*", *Rivista di Diritto Internazionale*, 2013, núm. 1, pp. 146-149.

<sup>155</sup> Tanto el Convenio Europeo sobre Inmunidad de los Estados (art. 11) como la Convención de las Naciones Unidas (art. 12) reconocen la excepción en casos de responsabilidad civil por daños personales o materiales en el territorio del Estado del foro o excepción territorial (aunque también se reconoce en el Convenio Europeo la inmunidad absoluta de los actos de las fuerzas armadas). La Corte, aunque alude a estos precedentes, descarta su peso para crear una nueva *opinio iuris*, no tanto por no estar en vigor como por su contexto y explicaciones durante su redacción al no constituir derecho consuetudinario a la luz de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (párr. 64-70).

<sup>156</sup> La Resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus agentes en caso de crímenes internacionales, aprobada por el *Institut de Droit International*, reconoce la latencia de este conflicto y que solo el levantamiento de la inmunidad asegura a las víctimas de esos crímenes una reparación efectiva. Entiende que las inmunidades no deberían ser un obstáculo a la reparación adecuada de las víctimas y que fuera de la inmunidad personal, ninguna inmunidad es aplicable en caso de crímenes internacionales. Además, esa inmunidad personal terminaría al fin de las funciones del beneficiario (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, 2009, Vol.: 73, nº 1, p. 226-230). La sentencia tuvo tres opiniones disidentes en sentido diverso (de los jueces Yusuf, Cançado y del juez *ad hoc* Gaja). Sin embargo, una clara opinión favorable a la sentencia TALMON, S.: "Ius cogens after *Germany v. Italy*: Substantive and Procedural Rules Distinguished", *Leyden Journal of International Law*, vol. 25, 2012-4, pp. 979-1002.

la tradicional sobre las inmunidades de los Estados. Para la Corte, la única conciencia jurídica de lo que es Derecho o es necesario lo nutre la propia práctica de los Estados para la formación y consolidación de normas consuetudinarias. Luego, deberán ser aquellos, doctrina, movimientos de opinión, los que influyan, presionen y logren los cambios de opinión y la práctica de los Estados para que la soberanía, sin duda principio imprescindible en un orden jurídico de paz, sirva a los fines de la Humanidad. En definitiva, una soberanía humanizada para el siglo XXI.

La soberanía se justificaría bajo la presunción de que sirva a los bienes públicos, a los intereses de la dignidad de todo ser humano. De lo contrario, “nunca debe permitirse que ningún principio jurídico — ni siquiera la soberanía— sirva de pretexto para el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y el sufrimiento humano generalizado”<sup>157</sup> o sirva para entorpecer la rendición de cuentas eficaz de los Estados por tales crímenes.

Ha habido grandes avances pero queda mucho por hacer a favor de la humanización del Derecho internacional.

#### **IV. DE LA HUMANIZACIÓN A LA DEMOCRACIA Y EL ESTADO DE DERECHO**

##### **1. LA DEMOCRACIA, VALOR INSTRUMENTAL AL SERVICIO DE LA PAZ**

En el pasado siglo XX y hasta la caída del muro de Berlín (1989), el valor de la democracia no era apreciado de forma suficiente y general por la comunidad internacional ni por sus sistemas institucionalizados. Ni se ligaba al respeto de los derechos humanos ni al valor primordial finalista del Derecho internacional, la paz. La gran mayoría de las organizaciones internacionales creadas después de la II Guerra Mundial, salvo las vinculadas a Europa occidental, no se han preocupado

---

<sup>157</sup> Informe del Secretario General de Naciones Unidas, *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, A/59/2005, 21 de marzo de 2005, párr. 129.

por el valor de la democracia como instrumento y condición de la paz hasta muy recientemente<sup>158</sup>.

La Carta de las Naciones Unidas no menciona el término “democracia”. No está en el preámbulo ni entre sus propósitos ni entre sus objetivos. No se menciona en su articulado. Ahora bien, la Carta no es enteramente ajena al valor democracia pues, aunque no se pronuncie o no se refleje el término, se aproxima bastante a su concepto. Además, el Preámbulo de la Carta rezuma ética y estética política: se reafirma “...en la dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas...”, y no puede negarse que la alusión a compromisos tales como “un concepto más amplio de la libertad... practicar la tolerancia... convivir en paz...” son las mimbres con las que se construye la democracia.

Sin embargo, aunque algunas frases del Preámbulo como las citadas y otras<sup>159</sup> puedan conectarse con obligaciones jurídicas que hacen posible la paz, hay que reconocer que no puede asegurarse que la noción de la democracia inspirase la redacción de la Carta y menos aún que se compartiese por todos o la mayoría de los Estados fundadores de Naciones Unidas.

En efecto, seguramente los Estados fundadores no estaban pensando en proteger y extender la democracia. Una veintena del medio centenar de fundadores no eran democracias; ni los que ingresaron en años posteriores ni un amplio número de sus 193 miembros (febrero, 2014). Dicho de otra forma, la Carta de Naciones Unidas no exige, como requisito de ingreso, que sus miembros sean Estados democráticos. Pero en la primera resolución de la Asamblea General referida a una concreta situación política declaró sin ambages la condena al gobierno de Franco porque “fue impuesto al pueblo español por la fuerza y con la ayuda de las potencias del Eje”<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup> Con carácter general debe reconocerse que, como señala Javier ROLDÁN BARBERO, las relaciones internacionales constituyen un campo abonado a la opacidad, produciéndose un cierto deterioro de la democracia por este motivo (“La política exterior de la Unión Europea a la luz de su tratado constitucional”, Revista “*Circunstancia*” (2005), <http://www.ortegaygasset.edu/circunstancia/principal.htm>. Vid. también ROLDÁN BARBERO, J.: *Democracia y Derecho Internacional*, Civitas, Madrid, 1994.

<sup>159</sup> “...a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados...”

<sup>160</sup> Ya en la misma conferencia de Postdam se acordó entre Estados Unidos, Gran Bretaña y la Unión Soviética que no se admitiría al gobierno de Franco “el cual, habiendo sido fundado con el apoyo de las potencias del Eje, no posee en vistas de sus orígenes, su historial, su naturaleza,

Los méritos que deben acreditar los Estados, hoy y hace tiempo, para ingresar en Naciones Unidas no tienen nada que ver con la legitimidad democrática ni con cualquier legalidad sino con el *principio de efectividad*: ser un Estado (tener una población, un territorio, una organización político-administrativa y soberanía). Basta con el control efectivo de la situación por los gobernantes. El resto de los requisitos del art. 4 de la Carta tienen una interpretación muy laxa (ser amantes de la paz, aceptar las obligaciones derivadas de la Carta, estar capacitados para cumplir las obligaciones y tener voluntad para acatarlas) al igual que el mismo concepto de Estado y de la efectividad como se demuestra cuando observamos la existencia de miembros de Naciones Unidas que son Estados que se comportan al margen del Derecho internacional, ya porque sean Estados sumamente débiles o desestructurados o simplemente fracasados... o lo que es peor, Estados al margen del Derecho internacional (“gamberrros”). Sin olvidar que son miembros Estados bien estructurados y poderosos que no siempre respetan y se sirven del Derecho internacional a su conveniencia.

Ahora bien, el principio del respeto a los derechos humanos, sí incluido en la Carta, está intrínsecamente unido a la democracia. Este régimen se define por su respeto a los derechos humanos de todos los seres humanos en relación con un territorio dado<sup>161</sup>. Es una idea ampliamente compartida entre los juristas que la obligación de respeto a los

---

íntima asociación con los Estados agresores, las condiciones necesarias que justifiquen su admisión” (como lo recordó la Resolución 32 (I) de 9 de febrero de 1946).

Inicialmente, pues, para ingresar en Naciones Unidas se exigió la condición de no haber apoyado al bando opuesto y vencido por las “Naciones Unidas” (Resolución 39 (I) de 12 de diciembre de 1946). La Asamblea General rechazó en esa resolución el ingreso del gobierno de Franco al tiempo que proclamaba su simpatía hacia el pueblo español; y de forma coherente adoptó las primeras sanciones que imponía Naciones Unidas contra un Estado (*no miembro*) por causa de su gobierno “establecido en gran parte gracias a la ayuda recibida de la Alemania nazi de Hitler y de la Italia fascista de Mussolini”. Queda claro que España no fue admitida en 1946 no por ser un régimen no democrático -lo seguía siendo en 1955 cuando logró ingresar- sino por haberse “instalado con el apoyo de las fuerzas armadas de países que lucharon contra las Naciones Unidas...” (Res. 32 (I) de 9 de febrero de 1946).

La resolución 39 (I) de condena y sanción dio lugar a importantes debates doctrinales (recogidos, entre otras por las obras citadas de A. Ross en la nota 47 y de Arangio-Ruiz en nota 256). Un examen contemporáneo puede verse en GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: “La admisión de España como miembro de Naciones Unidas. Unas páginas de historia”, *España y la ONU 50 aniversario*, Icaria, Barcelona, 2005, pp. 21-36.

<sup>161</sup> Ya hace muchos años que J. BARTHÉLEMY había señalado que la democracia se reconoce por la forma de tratar a las personas (“Politique intérieure et droit international”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit Interantional*, 1937-I, vol. 59, p. 492).

derechos humanos para ser eficaz necesita de regímenes democráticos y que su práctica configura sociedades democráticas<sup>162</sup>. Pero no había conciencia jurídica específica de la necesidad de sistemas democráticos para garantizar la paz y los propósitos de la Organización.

Un texto de gran relieve de esa época era bastante más explícito: la Declaración Universal de los Derechos Humanos prevé con carácter general que los seres humanos tenemos derecho a “un orden social” (interno) en el que los derechos reconocidos puedan hacerse efectivos (art. 28). Toda persona tiene, pues, derecho a un sistema político de convivencia en el que se aseguren derechos como el de libertad de expresión (art. 19), el “derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes libremente elegidos” (art. 21). También se reconoce en ese mismo precepto que la “voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público”, lo que ya de por sí es bastante elocuente de los valores democráticos y refleja la visión constitucional de las democracias occidentales mayoritarias en el momento de creación de Naciones Unidas.

Es cierto que no menciona *expressis verbis* la democracia como valor general y menos aún del orden internacional, aunque define su contenido esencial (elecciones libres) de modo preciso en una forma muy próxima a la visión kelseniana de la democracia como método<sup>163</sup>. Ahora bien, el valor de la Declaración en términos de Derecho internacional positivo es discutido y, aunque bastantes preceptos (vida y dignidad del ser humano) reflejen normas de derecho imperativo, no toda ella lo es<sup>164</sup>.

De la interpretación de la Declaración Universal, cuyo art. 21 reconoce declarativamente el derecho humano a participar en el gobierno

---

<sup>162</sup> Para Victoria ABELLÁN HONRUBIA, “[U]na lectura de la Declaración Universal y de los Pactos Internacionales, nos permite descubrir que los mismos están elaborados a partir de la ‘concepción común’ de un Estado de derecho en una sociedad democrática” (en “La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas”, *Pensamiento jurídico y sociedad internacional... op. cit.*, —en nota 6—, p. 31). Esa concepción común se refiere a las garantías jurídicas y procesales imprescindibles para el ejercicio de los derechos y que solo residen en un Estado democrático.

<sup>163</sup> KELSEN, H.: *Esencia y valor de la democracia*, Trad. de R. Luengo Tapia y L. Legaz Lacambra, Madrid, 1977, p. 11.

<sup>164</sup> Véase por todos: Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, “Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración universal de Derechos Humanos”, *Hacia un orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 167 ss. Y la bibliografía de la nota 38.

mediante elecciones libres, junto al art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derecho convencional obligatorio para sus Estados Partes), se llega a la conclusión de que, cualquiera que sea el sistema político, los Estados asumen la obligación internacional de garantizar que sus ciudadanos tienen derecho:

- a) a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) a votar y ser elegido 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; y
- c) a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Además el Pacto, como la Declaración Universal, reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a la libertad de expresión, opinión, reunión, asociación política y sindical, además de la igualdad ante la ley y a la protección jurisdiccional sin más límites que los propios de una “sociedad democrática” (art. 18, 19, 21 y 26 del Pacto). Se sentaban las bases no tanto del *derecho humano a la democracia*, como del reconocimiento por los Estados de que es un *valor universal* y que asumen *una obligación internacional* para con el principio democrático, como han confirmado innumerables resoluciones de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad —incluidas las fundadas en el Capítulo VII de la Carta— y continuadas y uniformes declaraciones de los Estados. Una norma de derecho protegible internacionalmente.

## **2. FACTORES DE SU INSERCIÓN COMO CONDICIÓN DE PAZ**

### **A) Libre determinación de los pueblos y democracia**

Además de aquellas referencias a los derechos humanos en la Carta, también se podría pensar que la referencia al fomento de relaciones basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos “y al de la libre determinación” de los pueblos es una clara alusión a la democracia. Pero sería hacer una interpretación diacrónica utilizando parámetros actuales. En 1946 el concepto de libre determinación estaba ligado al concepto westfaliano estatal de la igualdad soberana. Ni tan

siquiera estaba relacionado con el contexto geopolítico colonial, enfoque jurídico-político sobrevenido en los años cincuenta a sesenta, que acabó produciendo una mutación constitucional en 1960 gracias a la *Declaración sobre la independencia de los pueblos y países coloniales*, Resolución 1514 (XV) de 1960 de la Asamblea General de Naciones Unidas, y que proseguiría en su evolución una década después ya como sinónimo de autoorganización interna en la Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970.

Ahora bien, es justamente en esta Resolución 2625 (1970), que contiene la solemne *Declaración sobre los principios de Derecho internacional* —a la que se ha reconocido valor de derecho positivo como Derecho internacional general— donde aparece implícito el valor de la democracia asimilado al principio de la libre determinación de los pueblos. La simiente había fructificado.

La dimensión interna del principio de libre determinación se identifica con el contenido mismo de la idea democrática. En efecto, la Resolución 2625 de 1970 reconocía que la unidad nacional e integridad territorial de un Estado quedaba protegida frente a reivindicaciones secesionistas fundadas en el derecho de libre determinación, siempre que ese Estado contra el que se reivindica la libre determinación esté dotado “de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color”.

Cuando en 1970 se desarrolló con amplitud dicho principio (circunscrito en la Resolución 1514 a las situaciones de dominación colonial, racista o extranjera —los tres supuestos—) el fenómeno descolonizador propiciado por Naciones Unidas alcanzaba su gran éxito histórico. Y es cierto que en la Resolución 2625, la última y definitiva en esta materia, va más allá del contexto colonial, racista o extranjero y entiende que ya no solo es un derecho de los pueblos sino que es *deber* de los Estados conducirse de conformidad con ese principio. Y que la libre determinación en el seno de un Estado que *no* tiene colonias, *ni* es racista *ni* ocupa territorios de otros pueblos, es decir en Estados consolidados en su territorio y democráticos se ejerce cuando optan por fórmulas distintas a la independencia para los territorios que forman el Estado consolidado. Hay, pues, una obligación de respetar la autodeterminación interna pactada en la Constitución:

«la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo» (párr. cuarto).

Luego, cuando hay una participación política, económica, social o cultural abierta a toda la población de un Estado, se respeta el principio de autodeterminación, se ejerce la democracia.

Sin entrar a fondo y en toda su extensión sobre el principio de libre determinación de los pueblos en su *dimensión interna*, me voy a referir precisamente a esta perspectiva del principio como un derecho de los Estados constituidos. En efecto, este principio se orienta al provecho de las entidades estatales pues no en vano es un principio de Derecho internacional que rige “las relaciones de amistad entre los Estados”. Por ello, una vez alcanzada la fórmula estatal, se pierde el derecho a decidir al margen de las normas que organizan el Estado: lo absorbe el Estado, la colectividad toda organizada. Por ello, en gran medida, el derecho de libre determinación acaba siendo un derecho del Estado como colectividad organizada con normas, como poder institucionalizado.

Para los pueblos de un Estado constituido, el derecho de libre determinación interna puja por el derecho de participación de toda la población en la vida política, económica y cultural y ello solo es posible con elecciones libres; externamente refuerza el principio de no intervención y protege así al Estado y a su pueblo frente a injerencias y presiones políticas, económicas y culturales de otros Estados.

Pero lo que es más importante y crucial, es que el pueblo o pueblos en un Estado constituido tiene derecho a exigir, fundándose en el derecho de libre determinación, el respeto a la ley, el pluralismo (político, cultural, racial, religioso...) y los derechos y libertades de la persona. Derecho de libre determinación en el seno de un Estado constituido es el derecho de determinar libremente por la *colectividad* su régimen político, económico, social y cultural, es el derecho a un régimen que garantice la participación de *toda* la población en el destino del Estado. Autodeterminación interna y democracia acaban siendo conceptos intercambiables.

Tan es así que los grupos o pueblos en el seno de un Estado que sufran marginación porque se les impida de forma sistemática y continuada participar en las instituciones internas de la vida pública o en el ámbito económico-social, entonces nace su derecho a una reivindicación del derecho de libre determinación. Como afirmaba el profesor Carrillo Salcedo «...cualquiera que sea la intensidad o la realidad del sentimiento identitario, únicamente en circunstancias extremas en las que a un pueblo le es negada la autodeterminación interna podría

hablarse del derecho de dicho pueblo a decidir unilateralmente su independencia»<sup>165</sup>.

Es el cuarto supuesto, además del colonial, racista y de ocupación extranjera, que permitiría al territorio de un Estado la facultad unilateral de separarse del Estado de conformidad con el Derecho internacional o al conjunto del pueblo marginado llegar a tomar las armas para defender su derecho de participación política frente a la tiranía (por ejemplo, en su día los movimientos de liberación de Centroamérica en la Nicaragua de los Somoza o en El Salvador) o el derecho a organizarse separadamente (como sí fue el caso de Eslovenia, Croacia o Bosnia-Herzegovina ante la marginación de estos pueblos del Estado yugoslavo tras la muerte de Tito).

## **B) La dilución del conflicto Este-Oeste**

Ya he señalado que hasta la caída del muro de Berlín (1989) la democracia no era apreciada como un valor universal y se vinculaba al mundo occidental. Esos recelos se derrumbaron con el mismo muro.

Al igual que el progreso científico y tecnológico responde a conocimientos que tienen como resultado un mayor bienestar social, también la modernidad en lo político y social supone aceptar que la globalidad cultural conlleva paradigmas comunes en lo político para la humanidad. Tras la caída de los regímenes comunistas y la desaparición de la escisión ideológica, se ha ido asentando la idea de que el bienestar de una sociedad se vincula a la necesidad de un sistema de poder político asentado en instituciones democráticamente elegidas.

Se ha señalado por P.M. Dupuy que el fin de la guerra fría no ha dado lugar, como tras el fin de la II Guerra Mundial, a una redefinición o modulación de los principios que rigen las relaciones entre los Estados. No hay un marco renovado de reconocimiento como el sucedido en el seno de la ONU entre 1945 y 1960. No hay ningún instrumento de alcance general en el que se reconfirmen o se formulen los valores y principios de la comunidad de la posguerra fría<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> CARRILLO SALCEDO, J.A.: "Sobre el pretendido 'derecho a decidir' en Derecho Internacional contemporáneo", en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 33 Enero 2013, p. 20.

<sup>166</sup> DUPUY, P.M., "A propos d'un anniversaire", *Revue Générale de Droit International Public*, 1995-4, pp. 784-785.

Es cierto que se debe recordar, aunque con un alcance limitado a Europa y desde luego muy próxima a la aceleración histórica que se produjo en aquel momento, la *Carta de París para una Nueva Europa* (19-21 de noviembre de 1990) en el marco de la antigua Conferencia sobre la Seguridad y Cooperación para Europa (hoy la OSCE). En este acuerdo internacional no normativo que se celebró “en un momento de profundos cambios y de históricas esperanzas” se proclamaba la democracia como “el único sistema de gobierno de nuestras naciones” y se hace una descripción bastante completa de lo que debe comprender un sistema democrático en el marco occidental:

“Los derechos humanos...están garantizados por la ley. Su protección y fomento es la primera responsabilidad de los gobiernos. Su respeto es una salvaguardia esencial contra un excesivo poder del Estado. Su observancia y pleno ejercicio son la base de la libertad, la justicia y la paz...El gobierno democrático se basa en la voluntad popular, manifestada periódicamente mediante elecciones libres y justas. La democracia tiene como base el respeto de la persona humana y el Estado de derecho...La democracia, con su carácter representativo y pluralista, entraña la responsabilidad ante el electorado, la obligación de las autoridades públicas de ajustarse a la ley, y la administración imparcial de la justicia”<sup>167</sup>.

Fue un texto pactado —por el conjunto de los treinta y cuatro Estados firmantes de la antigua Acta de Helsinki de 1975 entre el Este y el Oeste— con la finalidad de ser marco de la transformación democrática de los antiguos Estados comunistas y a cuyo contexto de enfrentamiento se ponía fin. Proclamaba el triunfo de la democracia en Europa y, en especial, la convicción “de que, para fortalecer la paz y la seguridad entre nuestros Estados, son indispensables el progreso de la demo-

---

<sup>167</sup> <http://www.osce.org/es/mc/39521>. Aprovechando esta nota quiero recordar la labor a favor de la democracia y el Estado de Derecho llevada a cabo por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, heredera institucional del Acta de Helsinki, en su área de actuación euroatlántica y euroasiática en apoyo de las democracias nuevas o restauradas. Además de su labor general desde 1990 en materia electoral, mantiene operaciones sobre el terreno en Europa sudoriental, Europa Oriental, el Cáucaso meridional y Asia central contribuyendo al desarrollo democrático de las regiones respectivas. Por ejemplo, mantiene actividades de democracia y buen gobierno en Kazajstán, Turkmenistán, Azerbaiyán, Albania, Armenia, Kirguizistán, Ucrania, Bosnia-Herzegovina, ...

cracia y el respeto y ejercicio efectivos de los derechos humanos”. Democracia, estado de derecho y derechos humanos al servicio del bien máximo, la paz en el continente europeo.

Varios años más tarde vieron la luz notables resoluciones y declaraciones que abordaron el concepto de democracia con vocación universal y al más alto nivel. En efecto, hubo que esperar a la Resolución de 6 de octubre de 1999 de la Asamblea General de Naciones Unidas que contiene la Declaración y el Programa de Acción sobre una Cultura de Paz<sup>168</sup> en la que se consuma a escala universal el reconocimiento expreso del valor de la democracia estableciendo una relación profunda entre las 3 D's: democracia, derechos humanos y desarrollo como fundamento para la paz.

Con igual proyección universal y al más alto nivel de los jefes de Estado se aprobó la Declaración del Milenio<sup>169</sup> que reconoce, al menos, que la mejor forma de garantizar los derechos humanos “es contar con gobiernos democráticos y participativos basados en la voluntad popular”, si bien el compromiso real de un numeroso grupo de Estados tiene mucho de actitud de cara a la galería, incluso algunos procesos electorales. Pero era algo.

En la posterior Cumbre Mundial de 2005, todos los gobiernos del mundo reafirmaron que «la democracia es un valor universal”, reconocieron su interdependencia con el respeto a los derechos humanos, renovaron su «compromiso de apoyar la democracia fortaleciendo la capacidad de los países para aplicar los principios y las prácticas democráticos» y resolvieron «fortalecer la capacidad de las Naciones Unidas para prestar asistencia a los Estados miembros que la soliciten» para ese fin<sup>170</sup>. En todo caso, lo relevante es la aceptación de la

---

<sup>168</sup> A/RES/53/243. Dicha Resolución fue precedida de una serie de tres informes presentados por el Secretario General de Naciones Unidas Boutros Boutros-Ghali (*Una Agenda para la Paz, Una Agenda para el desarrollo y Una agenda para la democracia*, Doc.A/51/761 de 17 de enero de 1997).

Por otro lado, hay que apuntar otro precedente importante sobre este reconocimiento: la Declaración y Conferencia internacional de Viena sobre derechos humanos de 23 de junio de 1993 (NU, doc.A/CONF.157/23). Ya entonces se afirmaba que “[l]a democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes” (párr.8), recomendando que se dé “prioridad a la adopción de medidas nacionales e internacionales con el fin de promover la democracia, el desarrollo y los derechos humanos” (párr.66).

<sup>169</sup> Es una Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 13 de septiembre de 2000 adoptada por los jefes de Estado, <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>.

<sup>170</sup> Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, cit., A/RES/60/1, párr.135-136.

democracia como un valor compartido internacionalmente y hacia el que deberían progresar los Estados para lograr la paz, así como el compromiso de Naciones Unidas y sus Estados miembros por hacer posible los procesos electorales. Buena prueba es que casi todos los Estados de Naciones Unidas se reclaman democráticos en la actualidad. No hay rechazo al concepto aunque muchas conductas de muchos Estados estén lejos de los parámetros democráticos sustanciales.

De esta manera, tras la estela de los derechos humanos en los años cincuenta y del desarrollo en los sesenta, la democracia se incorporó desde la caída del muro de Berlín (1989) a los objetivos de Naciones Unidas, estableciéndose el vínculo entre democracia y paz. Como observó B. Boutros-Ghali, indudablemente el fin de la guerra fría permitió un consensus de los Estados en torno a la idea democrática y la imbricación que existe entre derechos humanos y democracia<sup>171</sup>.

Se comprende que desde los años noventa del pasado siglo Naciones Unidas, a través de la Asamblea General<sup>172</sup>, se haya volcado en pregonar la democracia (con frecuencia inicialmente bajo términos menos eurocéntricos de *buen gobierno* o *gobernanza*) como el objetivo que permite resolver situaciones conflictivas internas; en palabras de su Secretario General la democracia es la fórmula de gobierno “que puede adaptarse a todos los pueblos y culturas y que, como los derechos humanos, tiene dimensión universal”<sup>173</sup>. Como advertía Boutros Boutros-Ghali, no se trata de incitar a ningún mimetismo o importar formas de Occidente pues la democracia no pertenece a nadie, no es un modelo a copiar sino un objetivo a alcanzar por todos los pueblos; como los derechos humanos, tiene una dimensión universal<sup>174</sup>. Claro que, como observa Jorge Cardona, para no exaltar los ánimos contra el objetivo de la democracia y dado su vínculo y realidad con los Estados

---

<sup>171</sup> BOUTROS-GHALI, B.: “Le droit international à la recherche de ses valeurs”, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 284, 2000, p. 31.

<sup>172</sup> Este tema se incluyó en el programa de trabajo de la Asamblea General, celebrado en 1994, a solicitud de 38 Estados miembros. Entre muchas, véanse, por ejemplo, las resoluciones iniciales 49/30, 50/133 y 51/31 sobre “Apoyo del sistema de las Naciones Unidas a los esfuerzos de los gobiernos para la protección y consolidación de las democracias nuevas o restauradas”. Ver sobre el Fondo de las Naciones Unidas para la Democracia, <http://www.un.org/democracyfund/>.

<sup>173</sup> Discurso de Boutros BOUTROS-GHALI el 19 de marzo de 1996 en Ginebra ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, (HR/CN/704).

<sup>174</sup> BOUTROS-GHALI, B.: “Le droit international...”, *loc. cit.*, p. 32.

occidentales, Naciones Unidas rebuscó en la riqueza del lenguaje y se inclinó inicialmente por los términos de buen gobierno<sup>175</sup>.

El valor democracia no está, pues, circunscrito a Europa ni a Occidente. Ni está demostrado que haya pueblos incapaces de regirse por sistemas democráticos. En España aún recordamos esa cantinela interesada durante la dictadura sobre la incapacidad de los españoles para la democracia<sup>176</sup>. No se ha demostrado la incapacidad biológica o mental de determinados pueblos para vivir en libertad.

Incluso mediados los años ochenta y a lo largo de los años noventa del pasado siglo tanto Iberoamérica como parte de Asia (incluida China en su plaza de Tianaanmen, 1989) reivindicaron la democracia para sí. Faltaba el mundo árabe por exigir libertad y es lo que reivindicaron millones de seres humanos desde el Norte de África hasta Oriente Medio en la primavera de 2011. Se apelaba sobre todo al respeto de la *dignidad* de la población de esos territorios harta de la represión, la depredación de los recursos y la perpetuación desvergonzada de castas familiares en el poder político y económico.

Es evidente que no hay impedimento o incompatibilidad alguna para que los pueblos árabes o musulmanes<sup>177</sup> o los africanos se den un régimen democrático, no hay excepción musulmana a la democracia. Tampoco hay modelos únicos de democracia y en esta idea abundan innumerables resoluciones y documentos del ámbito de Naciones Unidas; ninguna es perfecta y tampoco hay techos democráticos.

---

<sup>175</sup> CARDONA LLORENS, J.: “Cultura de paz y medidas para garantizarla”, en *La democracia, el desarrollo y los derechos humanos como fundamento de paz*, Ed. Nomos, Valencia, 2001, p. 112.

En otro lugar J. Cardona señala que las referencias a unos valores democráticos, humanitarios, de protección del medio ambiente, etc. “suponen la generalización en la Comunidad Internacional de valores fuertemente defendidos (al menos programáticamente) por el bloque occidental en la época de la guerra fría, y que tras la victoria producida en la misma, intentan hacerse comunes a la Comunidad Internacional” (“Nuevo Orden Mundial y Mantenimiento de la Paz y Seguridad Internacionales”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1993, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, Madrid, 1994, p. 239).

<sup>176</sup> Los ocho entierros de la democracia entre 1814 y 1939 en España demostraron que la voluntad popular no era un problema y que éste se situaba, por el contrario, en la dificultad de adaptación del poder económico y político a un poder compartido, a los contrapesos y a los controles. En la actualidad son los dos grandes partidos los que han neutralizado los contrapesos y los controles constitucionales y la perpetuación de la Constitución de 1978 se debe, como señala S. MUÑOZ MACHADO, a que “la clase política y las élites sociales han conseguido trenzar sus intereses de modo que las ventajas de la estabilidad y el parasitismo sobre las instituciones públicas se reparta de un modo equilibrado entre ellos” (*Informe sobre España*, ed. Crítica, Barcelona, 2012, p. 11).

<sup>177</sup> Turquía o Malasia son ejemplos de ello aunque no convincentes ni plenos (la democracia turca tiene todavía lagunas muy notables).

Fuera del ámbito de las Naciones Unidas los participantes en la Tercera Conferencia Internacional de las Democracias Nuevas o Restauradas, celebrada en Bucarest en 1997, señalaron que había "un reconocimiento casi universal de que el sistema democrático de gobierno es el mejor modelo para garantizar un marco de libertades"<sup>178</sup>.

Para la Asamblea General de las Naciones Unidas "los derechos humanos, el estado de derecho y la democracia están relacionados entre sí, se refuerzan mutuamente y se cuentan entre los valores y principios fundamentales, universales e indivisibles de las Naciones Unidas". Además ha subrayado que,

"si bien las democracias comparten características comunes, no existe un modelo único de democracia, y que ésta no pertenece a ningún país o región, y reafirmando además la necesidad de respetar debidamente la soberanía, el derecho a la libre determinación y la integridad territorial"<sup>179</sup>.

No creo que se deban hacer concesiones al exceso de relativismo cultural y político. No podemos dudar al proclamar que hay una superioridad del pensamiento democrático sobre el autocrático. Puede haber concretos sistemas políticos y herramientas democráticas diversas, pero las semejanzas entre los seres humanos son mucho mayores que las diferencias. Hay una lógica común, una racionalidad mínima en toda organización social. Al igual que el Derecho, sin adjetivaciones nacionales, tiene una lógica común que se traduce en los principios generales como expresión de la común racionalidad jurídica.

Resulta difícil negar el ecumenismo del modelo democrático y su aceptación como norma de derecho, como obligación internacional de

---

<sup>178</sup> Nota verbal de 10 de septiembre de 1997 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Rumania ante las Naciones Unidas (A/52/334, apéndice, pág. 3).

<sup>179</sup> Resoluciones 62/7 de 8 de noviembre de 2007 y 64/12 de 9 de noviembre de 2009, sobre "Apoyo del sistema de las Naciones Unidas a los esfuerzos de los gobiernos para la promoción y la consolidación de las democracias nuevas o restauradas".

Unos años antes y en el mismo marco de apoyo iniciado en 1994, la Asamblea General aprobó el 18 de septiembre de 2003 la Declaración y el "Plan de Acción de Ulaanbaatar: democracia, buena gobernanza y sociedad civil" (A/58/387, anexos I y II) en el que los Estados con democracias emergentes se comprometen a convertir "la propia democracia en un proceso irreversible" y aceptan "la supervisión por expertos independientes de las campañas y los procesos electorales" (punto 5e). Son innumerables los procesos electorales supervisados por Naciones Unidas y que seguirá supervisando.

los Estados<sup>180</sup>. La excepción cultural para el valor democracia es inadmisibles como lo es en materia de derechos humanos. No hay una definición o un modelo único; pero si bien el concreto sistema democrático es variable, por el contrario los estándares de libertad, igualdad, derechos humanos, pluralismo político y sindical, elecciones libres y sometimiento a la ley y al poder judicial son su “ADN” universal<sup>181</sup>.

### **C) Pautas de conductas no agresivas entre Estados democráticos o en su seno**

Una primera constatación de las últimas décadas es bastante evidente y puede enunciarse con carácter general: donde hay democracia<sup>182</sup> no hay conflicto armado interno en el seno de esa sociedad.

---

<sup>180</sup> En este sentido decía la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que, “si bien la práctica de la democracia puede y, de hecho, debe ser contextualizada, sus valores fundamentales son manifiestamente universales, como demuestra el hecho de que las personas de todo el mundo exigen el respeto de sus derechos, que se consigue mejor en un Estado democrático de derecho” (*Estudio sobre los problemas comunes a que se enfrentan los Estados en sus esfuerzos por garantizar la democracia y el estado de derecho desde una perspectiva de derechos humanos*, 17 de diciembre de 2012, párr. 12, A/HRC/22/29).

<sup>181</sup> No es objeto de este trabajo el concepto y alcance de la democracia. Una aproximación europea, que encaja en modelos nacionales diversos, se describió en la *Carta de París para una Nueva Europa* (vid. nota 167).

De forma más descriptiva y consensuada, entroncando democracia y Estado de derecho, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas detalló el contenido complejo de la democracia en su Resolución 19/36 de 2012, A/HRC/22/29.

<sup>182</sup> La guerra civil surge en un caldo de cultivo inflamable por sí mismo: en sociedades donde la miseria y la explotación económica son irremediables por vías pacíficas y en sociedades dominadas por regímenes políticos dictatoriales. En efecto, en el seno de las dictaduras y regímenes autocráticos surgen todos o casi todos los conflictos armados internos.

Un aparte merece la situación de Colombia que viene viviendo un conflicto armado interno desde los años sesenta del pasado siglo a pesar de ser una democracia. Ciertamente que en Colombia todavía hay iniquidad, desigualdad y miseria para una parte notable de la población; pero el conflicto armado y el narcotráfico han contribuido a esa situación y corrompieron a las fuerzas políticas y al Estado. El conflicto parecía beneficiar a bastantes: a los narcotraficantes que encontraron en el grupo terrorista FARC su brazo armado para vigilarles los cultivos de droga pues controlaban vastas partes del territorio nacional; los narcotraficantes le pagaban con armas y sumas ingentes de dinero. Los campesinos han sido las principales víctimas: trabajaban para los campos de los narcoterroristas y han sido el blanco de los paramilitares y de las fuerzas armadas. Los que huían del campo originaron centenares de miles de refugiados en Bogotá sin medios para sobrevivir. A pesar del largo conflicto interno, el Estado ha mantenido los ciclos electorales. La sociedad colombiana conservó, en parte, una ejemplar prensa libre, así como instituciones de defensa de los derechos humanos y ciertos sectores del poder judicial han condenado los excesos del poder político y de las fuerzas armadas.

Una segunda constatación también general es que entre democracias no hay guerras: un Estado democrático no agrede a otro Estado democrático.

Hoy no se duda de la importancia que tiene el régimen político interno para las relaciones exteriores de los Estados. Entre Estados vecinos la democracia es un seguro de paz y buena vecindad hasta el punto de que la democracia en el entorno se identifica con la seguridad propia.

La democratización progresiva dificulta la aparición de conflictos armados tradicionales (guerras internacionales y guerras civiles). Pero también tiene sus riesgos si es más una apariencia de democracia o democracia de baja calidad que una democracia comprometida con la igualdad y el imperio del Derecho. Entonces la débil democracia hace emerger nuevas fragilidades que pueden aprovechar grupos armados para librar nuevas formas híbridas de la guerra (como el terrorismo y criminalidad organizada a gran escala).

La democracia es, además, el sistema propio de las economías más avanzadas. No siempre son las que más crecen pues no se basan en la explotación sin reglas. Unas más liberales, otras más sensibles al modelo de bienestar, las democracias mantienen un diálogo social que asegura un mínimo de derechos sociales que garanticen la paz social. La contribución de las democracias al desarrollo y bienestar de los pueblos es su fin mismo. Por ello se insiste en la democracia como un instrumento imprescindible para lograr el desarrollo<sup>183</sup>.

Para el Secretario General de Naciones Unidas “[e]l atractivo de la democracia radica en parte en su vinculación con el mejoramiento de la calidad de vida de todos los seres humanos... El desarrollo tiene más posibilidades de prosperar si se reconoce a los pueblos el derecho genuino de pronunciarse sobre su gobierno y la oportunidad de compartir los frutos del progreso”<sup>184</sup>. El Banco Mundial reconoció en 2011

---

<sup>183</sup> El Informe del Grupo de Alto Nivel de Personas Eminentes sobre la Agenda de Desarrollo Post-2015 reconoce “que la paz y la buena gobernanza son elementos esenciales para el bienestar, no suplementos alternativos... Se trata de fines así como de medios” (“Una nueva alianza mundial...”, *cit.*, nota 86).

Th. FRANCK vincula de forma decisiva democracia con desarrollo en el sentido de que no puede florecer un libre mercado sin crear un libre mercado para las ideas y estima que los problemas de subdesarrollo solo pueden ser exitosamente superados en un mundo estable con naciones pacíficas, lo que a su vez presupone democracias (“The Emerging Right to Democratic Governance”, *American Journal of International Law*, vol. 86, 1992, p.90)

<sup>184</sup> Nota de orientación del Secretario General sobre la democracia, [http://www.un.org/es/globalissues/democracy/sg\\_guidance\\_note.shtml](http://www.un.org/es/globalissues/democracy/sg_guidance_note.shtml).

que ninguno de los Estados desestructurados o frágiles alcanzó los Objetivos del Milenio ni estará en condiciones de alcanzarlos en 2015<sup>185</sup>.

Las democracias de calidad, más allá de asegurar los procesos electorales, se caracterizan por propiciar el diálogo, implicar a la sociedad en sus decisiones y crear ambientes de entendimiento entre las fuerzas políticas para resolver los problemas fundamentales de la sociedad (educación, sanidad...) y los intereses generales del Estado (relaciones exteriores, defensa) con consenso y continuidad.

Los Estados democráticos son los que han combatido de forma sostenida el terrorismo (aunque a veces sobrepasando la línea roja de lo permisible, *vid. infra*). Por el contrario, las autocracias y dictaduras, como las norteafricanas, al menos hasta la “primavera” árabe, y las de Oriente Medio, Golfo Pérsico y más allá (Pakistán) no han combatido el terrorismo islamista sino que, con un refinado doble juego, lo nutren cuidadosamente y nos lo han dosificado para que conservemos a sus dictadores en el poder.

### 3. VULNERABILIDAD DEL ESTADO CONTEMPORÁNEO

Es un hecho evidente que desde el fin de la posguerra fría Este-Oeste en 1989, los Estados son más vulnerables. No tenemos ni las certidumbres de antaño ni la estabilidad que reportaba la dialéctica de la tensión Este-Oeste que ocultaba otras tensiones y fragilidades.

Además, la globalización y la sociedad de la información hacen más difícil para los Estados el control social, así como la gestión de sus recursos, su medio ambiente y su economía. Y lo que es más preocupante es que el contexto internacional político-económico de la globalización ha favorecido el debilitamiento del papel central del Estado frente a actores no estatales<sup>186</sup>. Se ha difuminado su poder, se ha repar-

---

<sup>185</sup> World Bank, 2011. *Informe sobre el desarrollo mundial 2011: conflicto, seguridad y desarrollo*. Washington DC, <http://documents.worldbank.org/curated/en/2011/01/14282125/world-development-report-2011-conflict-security-development-overview-informe-sobre-el-desarrollo-mundial-2011-conflicto-seguridad-y-desarrollo>.

<sup>186</sup> Como ha señalado entre nosotros C. DEL ARENAL MOYÚA, refiriéndose a los cambios acaecidos tras 1989, “[l]a relativa «simplicidad» y estabilidad que presentaba el mundo estatocéntrico de los siglos anteriores y, más en concreto, el mundo de la posguerra mundial, caracterizado por una bipolaridad manifiesta en el plano político-militar y por una hegemonía económica de los

tido; son más determinantes las adscripciones étnicas, territoriales, culturales y religiosas que las ideológicas sustituyendo el nacionalismo o tribalismo y los fundamentalismos religiosos a la lucha ideológica en los puntos de ignición y crisis. Algunos Estados, antes pobres, con sociedades civiles nada organizadas o sistemas sociales tribales y con débiles administraciones públicas, se han visto sacudidos por la *maldición del petróleo* (o del coltán, diamantes, oro...). Su inmensa riqueza les sorprende sin una verdadera estructura estatal que permita un aprovechamiento de la riqueza en interés común, multiplicando la miseria y la corrupción infinita. Muchos Estados, casi todos en África, no fueron capaces de construir un Estado. También es cierto que se necesita tiempo, una generación o más, para estabilizar las estructuras estatales como reconocen, con frecuencia, Naciones Unidas y el Banco Mundial.

Si en la segunda mitad del siglo XX proliferaron de forma aplastante los *conflictos armados internos* sobre los internacionales, en el siglo XXI todavía más, pero no son exactamente conflictos armados internos al modo de las guerras civiles tradicionales (la guerra civil española del 1936-1939, o la guerra en Líbano en los ochenta o la actual guerra civil en Siria) ni del medio centenar largo de conflictos armados internos del siglo XX<sup>187</sup>.

Lo que más llama la atención de los conflictos internos del siglo XXI es que, en un considerable número, no son guerras entre soldados, entre combatientes tradicionales o que, incluso habiendo un conflicto

---

Estados Unidos, ha dado paso a un mundo de complejidad, movilidad e incertidumbres crecientes, en el que los Estados ven crecientemente puesto en entredicho su protagonismo y su lógica racional tradicional como consecuencia del papel que desempeñan los actores transnacionales e incluso los seres humanos, tanto a nivel internacional como a nivel interno” (“La nueva sociedad mundial y las nuevas realidades internacionales: un reto para la teoría y para la política”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2001*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 2002, Bilbao, p. 27; también en p. 58 y ss.).

<sup>187</sup> Una idea de la vulnerabilidad del Estado contemporáneo y del empleo a fondo de Naciones Unidas para paliar este fenómeno es el hecho de que del *total* de operaciones de mantenimiento de la paz (68) desde 1948 a 2013, se han emprendido cincuenta desde 1990 y se mantienen dieciséis en activo en diciembre de 2013 (<https://www.un.org/es/peacekeeping/resources/statistics/factsheet.shtml>).

De las dieciséis operaciones de Naciones Unidas en curso a finales de 2013, nueve afectan a Estados fracasados o débiles: las operaciones de estabilización en Haití, República Democrática del Congo, Malí, Darfur, Abyei-Sudán, Sudán del Sur, Liberia, Costa de Marfil y la misión de asistencia en Afganistán. El resto son situaciones específicas pero no ligadas ni a Estados fracasados ni débiles tal como se conceptúan (Sahara, Líbano, Siria, Kosovo, Chipre) y otras son de separación en situaciones que se mantienen desde 1948-1949 (India-Pakistán y la tregua en Oriente Medio).

armado internacional, al tiempo se producen situaciones de violencia armada entre diversas facciones insurgentes y grupos de violencia común con las tropas de ocupación (Irak, Afganistán). Son guerras privadas, de grupos de delincuencia organizada de derecho común que se apoderan para sus tráficos ilícitos de parte del territorio (en Colombia, México, Guatemala, Irak, Afganistán, Pakistán...), de casi todo (República Democrática del Congo) o incluso de todo (Somalia), de sus recursos y de los resortes del Estado en la zona que ocupan y controlan. En África y Asia, en varias situaciones la violencia común organizada está trufada, además, con grupos terroristas islamistas (Irak, Afganistán, Pakistán, Somalia, Siria, Malí...). Lo grave y desconcertante es el nivel que ha alcanzado la violencia con fines privados en determinados Estados.

De entrada, la mera existencia de una guerra civil (gran intensidad de las operaciones militares sostenidas y generalizadas, control territorial estable) o de un conflicto armado interno (control limitado o fluctuante, operaciones militares sostenidas pero intermitentes) no conlleva la desestructuración del Estado pues su pérdida de control parcial del territorio y su dificultad para dispensar los servicios básicos es temporal. No hay que vincular o confundir conflicto armado interno a Estado desestructurado o débil. Igualmente, debe descartarse toda relación entre una dictadura y situaciones de vulnerabilidad del Estado. Por desgracia, en algunas dictaduras el Estado tiene estructuras fuertes de control sobre los elementos constitutivos del Estado. Así pues, conflictos armados internos y dictaduras siempre hubo, lo que es novedoso en las últimas décadas es la debilidad estructural de algunos Estados o su situación de fracaso como tales Estados. Y esa debilidad de muchos Estados o el fracaso de algunos de ellos no siempre están relacionados con un conflicto armado (México, Haití) aunque lo habitual es que sea una de las secuelas del conflicto armado interno. A veces el debilitamiento de la autoridad estatal es lo que lleva al conflicto armado. Lo que sí se puede constatar es que en todos los Estados en que hay debilidad o fracaso, hay subdesarrollo y pobreza ingente así como violencia privada y pública descontrolada.

En el debilitamiento del Estado confluyen fenómenos sociales y políticos diversos tales como gobierno autocrático, gobierno ineficiente y sin control parlamentario efectivo, manipulación de orden constitucional y legal, corrupción, falta de sanción a las infracciones penales causadas por las autoridades o por los grupos organizados (la falta de rendición de cuentas), se utiliza la autoridad del Estado para proteger

actividades delictivas y hay estrechos vínculos entre las agrupaciones delictivas y las élites políticas, o la falta de autoridad frente al crimen organizado o el exceso de autoridad sobre la población indefensa...

En general, pues, la violencia interna sostenida y prolongada ha llevado a los nuevos fenómenos en la comunidad internacional: Estados desestructurados ya sea en forma de Estados débiles, ya sea como Estados fracasados. Siguiendo la correcta caracterización del profesor Carlos Jiménez Piernas

“se entiende por Estado fracasado, frente al estándar del Estado sostenible, aquel que no ejerce un control efectivo y que ha perdido el monopolio del uso legítimo de la fuerza sobre parte de su territorio, porque desafía o suplanta su autoridad por medios violentos” y “no proporciona a su población los servicios públicos básicos” (imperio de la ley, la seguridad, la sanidad, educación e infraestructuras mínimas). Por el contrario, un Estado débil “es aquel que padece un proceso de deterioro político y socio-económico que merma la gobernabilidad y le impide proporcionar un estándar mínimo de servicios públicos básicos”<sup>188</sup>.

Cuando el gobierno de un Estado comienza por aceptar márgenes “tolerables” de delincuencia organizada común y tolera la complicidad policial o de algunas estructuras administrativas se va fragilizando poco a poco<sup>189</sup>. El Estado deja de controlar el orden público y la seguridad de

---

<sup>188</sup> Frente a la aleatoriedad y nulo carácter científico de criterios entre sociólogos, politólogos y algunos juristas poco finos, C. JIMÉNEZ PIERNAS se basa en criterios objetivos normativos sobre los elementos constitutivos del Estado aunque reconoce que cuando se dan esas fragilidades y disfunciones alcanzan también a la sociedad civil en su conjunto (“Estados débiles y Estados fracasados”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV, 2013-2, pp. 19 a 21).

Otras aproximaciones de interés: CASANOVAS I LA ROSA, O., “Los Estados fracasados”, en *La seguridad comprometida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Madrid, Tecnos, 2008; este autor estima que “se puede considerar Estados fracasados tanto a aquellos Estados en los que la organización política ha desaparecido y se han convertido en un escenario de lucha entre grupos y facciones, como los Estados en los que un poder tiránico tiene sometida a la población a violaciones masivas de los derechos humanos más fundamentales” (p. 84). Para A. REMIRO BROTONS son “una combinación perversa de descomposición institucional, colapso económico, violación de derechos humanos, desintegración social y corrupción masiva” (*Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*, Madrid, McGraw Hill, 1996, p. 87).

<sup>189</sup> El caso de México es paradigmático de la extraña violencia interna que descompone parcialmente un Estado a partir de su propia permisividad y corrupción. Pobreza extrema y exclusión social total de más del cuarenta por cien de la población; profunda y extensa corrupción política de la gran mayoría de las fuerzas políticas e instituciones del Estado. La democracia es formal. La criminalidad común organizada creció entre policía y políticos corruptos y ha acabado haciéndose

la población en partes del territorio. Al abandonar el Estado sus funciones básicas de protección material y jurídica, el delito y la violencia armada se enseñorean del territorio y la situación deriva finalmente en pura violencia criminal organizada.

En la mayoría de las situaciones de fracaso o debilidad, es la prolongación del conflicto armado la que hace germinar grupos armados privados que aprovechan el vacío de poder. O incluso la debilidad en la que queda un Estado después del conflicto armado acaba incapacitando a los poderes públicos para ejercer sus funciones básicas, los grupos armados privados lo sustituyen y desestructuran al Estado. En efecto, más grave que una guerra civil, si cabe, es que en una sociedad se desencadene un proceso gradual de violencia, a veces estatal y a veces privada, con fines de criminalidad común organizada a gran escala o con causalidad en ambas. Esta deriva de la violencia interna alejada de los fines políticos propios de la insurgencia o la rebelión es mucho más brutal para la población y más imprevisible al quedar al margen de todo límite o condición.

Al fin y al cabo, la violencia interna “clásica” tiende a establecer un orden político nuevo y distinto, a hacerse con el Estado por la fuerza pero, luego, a actuar *como un Estado* con todas sus consecuencias internas (servicios públicos y seguridad) y jurídico-internacionales. Los rebeldes persiguen una sustitución de las personas al frente del Estado con fines políticos y de organización de la vida pública.

Por el contrario, la violencia común organizada contemporánea no pretende objetivos políticos y su control del Estado se concentra en conseguir libertad para su acción criminal generalizada y garantizar su impunidad. *Desplazan al Estado, no lo sustituyen*. Esta violencia masiva interior

---

con el control de una parte considerable del territorio del Estado. En México, los cárteles controlan algunos Estados por completo; en conjunto, disponen de más de 100.000 hombres armados y organizados en múltiples grupos y han causado cerca de 100.000 muertos desde 2006. Los poderes del Estado Federal no se ejercen en buena parte de algunas regiones mexicanas (por largo tiempo están o han estado parcialmente fuera del control Michoacán, Baja California, Sonora, Chihuahua, Coahuila, Nuevo León y Tamaulipas). A su vez los efectos sobre la libertad de expresión han sido devastadores ya sea por el elevado número de periodistas asesinados, la sumisión de los empresarios del sector y la impunidad con la que son tratados tales asesinatos y actos de fuerza. La descomposición de México es fruto tanto de la negligencia y miedo como de la colusión de políticos, policía, judicatura y empresarios con los carteles de la droga mexicanos.

La situación *de facto* es la de un conflicto armado interno (control de territorio, violencia generalizada, operaciones sostenidas y abiertas en las ciudades) si bien los grupos del narcotráfico no pretenden objetivos políticos.

no siempre es jurídicamente un “conflicto armado”, puesto que los actores no desean ejercer el poder político ni adueñarse directamente del Estado. Lo que desean es que el Estado no interfiera en su actividad criminal y les deje un territorio sin policía, sin jueces y sin sociedad civil. Las bandas luchan entre sí para el control de ciudades o zonas determinadas.

La criminalidad organizada pretende poner fin a las estructuras estatales para llevar a cabo, sin ley ni orden político social, en plena anarquía, sus actividades criminales ya sean terroristas, ya sean actividades criminales transnacionales (el comercio y distribución de droga en varios Estados, venta de armamentos, esclavitud de personas —trabajo forzado en campos o minas, prostitución de adultos y menores—, la explotación y comercio de diamantes, oro, cobalto, coltán, marfil, tráfico de fauna y flora silvestres, etc.)<sup>190</sup>.

Los grupos político-criminales organizados en África controlan partes del territorio ligadas a la explotación de diversas riquezas o tráfico ilícitos, al modo del narcoterrorismo en Colombia o el narcotráfico en México. A veces financian y condicionan a los partidos políticos, tal vez desean tener cierto impacto sobre las instituciones pero para subordinarlas o bloquearlas, pero no aspiran a ejercer el poder político ni desean administrar el Estado.

Tales factores internos de ausencia o debilidad del Estado son aprovechados sin el menor rubor ético por grandes intereses económicos transnacionales para extraer las riquezas naturales de esos pueblos<sup>191</sup>. Hay situaciones de violencia armada generalizada que parecen eternas con decenas de años de contienda con varios cientos de guerrillas autónomas<sup>192</sup> al servicio de la explotación de los minerales en Estados fracasados

---

<sup>190</sup> En la Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad de 15 de abril de 2013 se relaciona la explotación ilegal de los recursos naturales con diversos conflictos armados internos en África (S/PRST/2013/4); GARCÍA GUINDO, M.: “Insurgencias: la competencia por los recursos como variable explicativa”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2013-1, pp. 60-71 ([www.portalcultura.mde.es/Galerias/revistas/ficheros/REVISTA\\_IIEEE\\_1.pdf](http://www.portalcultura.mde.es/Galerias/revistas/ficheros/REVISTA_IIEEE_1.pdf)).

<sup>191</sup> Se atribuye al presidente congoleño Laurent Kabila, asesinado en 2001, una frase acerca de lo fácil que es organizar una rebelión en África: con diez mil dólares se recluta un ejército de harapientos y con un teléfono móvil se negocia con las multinacionales.

<sup>192</sup> El caso de la República Democrática del Congo es revelador con más de un centenar de grupos armados que se reparten el territorio y la explotación de los recursos, con cerca de cinco millones de muertos. En la montañosa región de Kivu Norte —muy rica en minerales preciosos— operan no uno sino varias decenas de grupos armados. El Consejo de Seguridad, entre muchas Resoluciones, ha declarado su preocupación por “la persistencia e intensidad de la violencia y los abusos y violaciones del derecho internacional, condenando en particular aquellos que entrañan

(República Democrática del Congo) o muy débiles (Sierra Leona). O países que firmaron sus acuerdos de paz (Centroamérica, Sudáfrica, muchos países africanos) y sin embargo la violencia armada con formas (pandillas) y finalidades distintas (tráficos ilícitos diversos) se ha enquistado en la sociedad y causa más víctimas que las guerras civiles de décadas pasadas.

En definitiva, la violencia armada interna lleva a la desestructuración, o la propia debilidad del Estado lleva a la violencia generalizada o al conflicto armado interno. En ocasiones los grupos armados controlan zonas del territorio mediante la violencia incapacitando al Estado, en otras ocasiones provocan enfrentamientos con otros grupos armados o con el Estado o con fuerzas multinacionales. Son conflictos con una intensidad relativamente baja pero prolongada que acumula con el tiempo infracciones brutales a los derechos humanos y al derecho humanitario (asesinatos, violaciones, reclutamiento de menores, esclavización de la población...).

Este tipo de violencia, fruto o causa de la desestructuración del Estado, hace difícil calificar esas situaciones como conflicto armado interno a la luz del derecho humanitario en la medida en que no son alternativa de gobierno, no aceptan en modo alguno las normas humanitarias ni la mediación humanitaria del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) u otras organizaciones. Es violencia que no debe quedar impune, pero con otro marco jurídico, el del derecho interno y el Derecho internacional de los derechos humanos.

La violencia en estos contextos contemporáneos no deja “espacios humanitarios” a diferencia de lo que ocurriría con organizaciones de liberación nacional o grupos de diversa ideología, sobre los que se podía

---

ataques dirigidos contra civiles, actos generalizados de violencia sexual y por razón de género, reclutamiento y utilización sistemáticos de niños por algunas partes en el conflicto, desplazamiento de un número considerable de civiles, ejecuciones extrajudiciales y detenciones arbitrarias, y reconociendo su efecto perjudicial en las actividades de estabilización, reconstrucción y desarrollo en la República Democrática del Congo” [Resolución de 28 de marzo de 2013, S/RES/2098 (2013)].

En esta Resolución da un paso más, casi excepcional, de crear en el seno de una fuerza de *peace keeping* (la MONUSCO) una “Brigada de intervención” (con unos 20.000 militares) para combatir, junto al Ejército gubernamental, al conjunto de grupos armados congoleños y extranjeros que operan a su aire por todo el territorio donde hay riquezas que extraer. Tiene como finalidad última “la estabilización mediante el establecimiento de instituciones estatales de seguridad que funcionen en las zonas afectadas por el conflicto, y mediante un orden democrático reforzado que reduzca el riesgo de inestabilidad, lo cual implica que exista espacio político suficiente, se respeten los derechos humanos y el proceso electoral sea creíble”.

presionar por los Estados, las organizaciones internacionales, el CICR o las ONG humanitarias para que redujeran o pusieran fin a las violaciones de derechos humanos o del derecho de la guerra.

No son guerras de “Marte”; ya apenas hay guerras como las que conocíamos, entre soldados, ya fueran conflictos armados internos o internacionales. Es conocida esta situación como “impureza de la guerra” que provoca el “dilema del soldado” sobre cómo actuar en tales situaciones, en el mejor de los casos, híbridas o al margen de la lógica y de las reglas del conflicto armado y sin límites aparentes ni normas específicas. Son, en muchos, muchos casos, grupos criminales comunes al margen de toda ley que ni tan siquiera se deben computar como “conflicto armado”. Por ello, calificar sus acciones armadas como un conflicto armado sin carácter internacional es darles ventajas humanitarias que en absoluto dispensan ni a sus oponentes contendientes ni a la población civil<sup>193</sup>.

El Estado desaparece *de facto* y con él los medios y controles para hacer respetar mínimamente los derechos humanos y las normas humanitarias o emprender una transición a la democracia. El Estado es el destinatario principal de las obligaciones humanitarias y si desaparece o es tan débil para imponer el respeto a la ley interna e internacional en la totalidad del territorio o en una parte, también se desvanece la esperanza de poner límites a las infracciones a normas internacionales y exigir la responsabilidad penal a sus autores. Desde luego, en muchas de estas situaciones es muy difícil o casi imposible definir el marco jurídico humanitario aplicable porque hay violencia generalizada y sostenida y, con frecuencia, mucha más que durante el conflicto armado. En Estados como Guatemala, Honduras o El Salvador las víctimas ocasionadas por la criminalidad organizada común en el siglo XXI son muy superiores a los muertos ocasionados por el conflicto armado interno en esos países y la represión brutal durante décadas hasta sus acuerdos de paz entre los años 1991-1996.

Una vez emparejados los dos fenómenos, desestructuración del Estado y violencia generalizada, esa espiral es muy difícil de contener<sup>194</sup>,

---

<sup>193</sup> Tiene interés el número monográfico de la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, (n.º 873, marzo de 2009) sobre Tipología de los conflictos armados. En especial, ROBERT GEISS: “La violencia armada en Estados frágiles: conflictos de baja intensidad, conflictos indirectos y operaciones esporádicas de aplicación de la ley por parte de terceros” (<http://www.icrc.org/spa/resources/international-review/review-873-typology-conflicts/index.jsp>).

<sup>194</sup> Señalaba el Banco Mundial en 2011 que “la pobreza disminuyó en gran parte del mundo, pero los países afectados por la violencia se están rezagando. Por cada tres años de grandes epi-

se multiplica y se alimenta a sí misma: son los denominados “ciclos de violencia repetida”. Se prolonga por años o decenas de años tanto en Estados fracasados (Somalia<sup>195</sup> y República Democrática del Congo, una decena de años), como Estados débiles (por ejemplo, Sudán<sup>196</sup>, Sierra Leona, Ruanda, Guinea-Bissau<sup>197</sup>, República Centroafricana<sup>198</sup>, Burundi<sup>199</sup>, Irak, Afganistán, Pakistán, El Salvador, Guatemala o Honduras, también han superado la decena de años; México, más de ocho años; Libia lleva en situación de debilidad desde la intervención armada en

---

sodios de violencia (caídos en combate o sobre mortalidad por homicidios equivalente a una gran guerra) en un país, la reducción de la pobreza se retrasa un 2,7%” (Informe citado, gráfico 1.3).

<sup>195</sup> Una Resolución del Consejo de Seguridad de 24 de julio de 2013 pone de relieve la constante actuación coercitiva de protección sobre ese Estado y su gobierno frente a los grupos criminales (embargo de armas, prohibiciones de exportación, petróleo, finanzas, lucha contra la piratería marítima, etc.), S/RES/2111 (2013).

<sup>196</sup> Una perspectiva de la compleja situación de debilidad en Sudán, incluida la región de Darfur, se puede constatar en la Resolución del Consejo de Seguridad de 30 de julio de 2013, S/RES/2113 (2013).

<sup>197</sup> En este país los enfrentamientos entre facciones, el control de tráfico de drogas, las violaciones de los derechos humanos, la impunidad y nuevo golpe de estado en 2012 no le permiten salir de una situación de debilidad extrema a pesar de las actuaciones de Naciones Unidas y organizaciones regionales; el estado de la situación se puede comprobar en la Resolución del Consejo de Seguridad de 22 de mayo de 2013, S/RES/2103 (2013).

<sup>198</sup> Después de una larga y brutal guerra (entre muchas violaciones, la utilización de forma masiva de los niños soldados por todas las partes a pesar de varios acuerdos logrados por UNICEF) se inició el proceso de reconstrucción con enormes dificultades pues los focos de grupos armados nunca fueron extinguidos y, salvo la capital, el resto del territorio no estaba controlado, como reconoce una Resolución del Consejo de Seguridad de 24 de enero de 2013, S/RES/2088 (2013).

Ante “el colapso total del orden público y la ausencia del estado de derecho”, y las consecuencias para la región de África Central, el Consejo de Seguridad decidió el despliegue de una Misión de Apoyo —MISCA— con participación de Estados africanos (Resolución de 10 de octubre de 2013, S/RES/2121 (2013)); la situación de violencia no se contuvo por las actividades del Ejército de Resistencia del Señor (LRA) (acciones brutales masivas, actividad delictiva transnacional, tráfico de armas y utilización de mercenarios, tráfico de fauna y flora, “así como un posible caldo de cultivo para redes radicales”, que “podría derivar en una situación incontrolable en la que podrían ocurrir delitos graves contra el Derecho internacional” y se autorizó —basándose en el Capítulo VII de la Carta— el despliegue de fuerzas francesas, previo acuerdo entre el Presidente de la República Centroafricana y Francia, sin descartar asumir directamente la operación (Resolución del Consejo de Seguridad de 5 de diciembre de 2013, S/RES/2127 (2013). Encomienda, además de detener la violencia, contribuir a la construcción del Estado.

<sup>199</sup> Burundi ha estado inmerso en un proceso de reconstrucción post-conflicto donde aún perviven, como es habitual en estas situaciones, los asesinatos políticos, las violaciones en general de derechos humanos o las restricciones a las libertades civiles, junto con cierta voluntad para salir de esa situación y emprender programas de fortalecimiento institucional en colaboración con Naciones Unidas y organizaciones regionales, tal como se prevé en la Resolución del Consejo de Seguridad de 13 de febrero de 2013, S/RES/2090 (2013). Sus progresos son notables en todos los órdenes como lo ha reconocido justo un año después (S/RES/2137 (2014).

2011<sup>200</sup>). En muchos Estados (en un 90 %) que ya habían sufrido un conflicto armado interno en los treinta últimos años volvió a resurgir en el último decenio el conflicto en formas diversas (violencia criminal generalizada o de nuevo conflicto armado interno)<sup>201</sup>.

Los efectos de esta violencia no tan silenciosa, aunque cansina para los medios de comunicación occidentales, acaba repercutiendo indirectamente en los Estados vecinos, como sucede en varios de ellos en África y Asia. Son la causa de inestabilidad de amplias regiones en África y Asia, una amenaza para la paz en la zona —por ejemplo, en la región de los Grandes Lagos— y la seguridad internacional en el Índico con la piratería en Somalia.

En tales Estados desestructurados, como son una mayoría de los Estados de África<sup>202</sup>, además de Estados de otras zonas (Irak, Afganistán, Pakistán), tanto la reconstrucción post-conflicto como la mera dotación de una administración son las tareas fundamentales para poder salir de esa espiral. Como señala Jiménez Piernas, “la práctica general, constante y uniforme” de las organizaciones internacionales implicadas es “sostener y estabilizar a los Estados en grave dificultad” haciendo respetar y protegiendo en tales situaciones el principio de soberanía, integridad territorial y no intervención<sup>203</sup> rechazando cualquier intento de secesión a favor de grupos locales (por ejemplo, los tuaregs en el norte de Mali) o la región denominada Somaliland en manos de grupos criminales y terroristas) de invasiones de vecinos interesados

---

<sup>200</sup> Como ya he señalado, junto con Irak y Afganistán, Libia es un ejemplo de Estado que se desestructura después de una intervención, en este caso, autorizada por Naciones Unidas. A pesar de haber llevado a cabo elecciones, las autoridades no controlan la situación en buena parte del territorio donde detenciones ilegales, malos tratos y tortura son habituales; no se ha puesto a disposición de la justicia a criminales de guerra de los diversos grupos, proliferan las armas y su tráfico ilícito, incidentes en todas sus fronteras, etc. por lo que el Consejo de Seguridad, de acuerdo con el Capítulo VII de la Carta, mantiene sanciones (embargo de comercio de armas, congelación de activos) al tiempo que la Misión de Naciones Unidas se emplea en la ayuda para la transición hacia el fortalecimiento institucional (Resolución del Consejo de Seguridad de 14 de marzo de 2013, S/RES/2095 (2013)).

<sup>201</sup> World Bank. 2011, *Informe sobre el desarrollo mundial... cit.*, p. 2.

En este Informe se asegura que “una de cada cuatro personas del planeta, es decir un total de más de 1.500 millones de personas, vive en Estados frágiles o afectados por conflictos o en países con niveles muy elevados de violencia criminal” (*ibidem*).

<sup>202</sup> Naciones Unidas había incluido en 2013 a seis países en el Programa de la Comisión de Consolidación de la Paz: Burundi, Sierra Leona, Guinea, Guinea-Bissau, Liberia y República Centroafricana.

<sup>203</sup> JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *loc. cit.*, p. 34.

en ocupar los vacíos de poder, por ejemplo en R.D. del Congo (por parte de Uganda y Ruanda<sup>204</sup>).

Especialmente sobre estos focos de conflictividad se centra la acción de Naciones Unidas junto con las de las organizaciones regionales y la Unión Europea. Al menos hay que reconocer que esas situaciones no obedecen a una maldición bíblica y no tienen por qué ser eternas. Son situaciones reversibles, aunque siempre muy delicadas, en las que puede asomar la esperanza (así en Liberia, Timor-Leste, Sierra Leona<sup>205</sup>, Costa de Marfil...).

La preocupación por la fortaleza del Estado es comprensible, pues los Estados son los sujetos esenciales de la comunidad internacional, así como autores y destinatarios de sus normas y de su aplicación. Si falla el Estado, la comunidad internacional en su conjunto se debilita. Socavar la autoridad legítima del Estado pone en peligro la seguridad internacional<sup>206</sup>.

---

<sup>204</sup> La Corte Internacional de Justicia declaró que Uganda había violado la soberanía y la integridad territorial de la R.D. del Congo, considerando además la ayuda a grupos rebeldes como una violación del principio de no intervención en los asuntos internos de la R.D. del Congo y que esta intervención tuvo tal amplitud que fue una grave violación de la prohibición del uso de la fuerza; CIJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, 19 de diciembre de 2005 *Reports* 2005, párr. 165.

<sup>205</sup> Aunque Sierra Leona sigue siendo un Estado en situación de gran debilidad y con una fuerte atención de Naciones Unidas al menos desde 2005 (y mantendrá por cierto tiempo la Oficina Integrada para la Consolidación de la Paz —UNIPSIL— y el contingente armado), se observan signos discretos de reconducción de la situación en el marco de la colaboración con la Comunidad Económica de Estados de África Occidental —CEDEAO— y la Unión Europea, como reconoce con moderada satisfacción la Resolución del Consejo de Seguridad de 26 de marzo de 2013, S/RES/2097 (2013), incluido el reconocimiento a este país por la exigencia de responsabilidad penal mediante el Tribunal Internacional *ad hoc* que persiguió a los autores de crímenes contra la humanidad, incluido el proceso contra Charles Taylor.

<sup>206</sup> Como declaraba el Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, “Cualquier suceso o proceso que cause muertes en gran escala o una reducción masiva en las oportunidades de vida y que socave el papel del Estado como unidad básica del sistema internacional constituye una amenaza a la seguridad internacional” (*Un mundo más seguro... cit.*, A/59/565, p. 12).

#### 4. LA DIPLOMACIA TRANSFORMADORA Y PREVENTIVA DE NACIONES UNIDAS: LA PROMOCIÓN DE ELECCIONES LIBRES Y EL FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL

En las innumerables actuaciones de Naciones Unidas desde 1989 se comparte el convencimiento de que la reconstrucción y fortalecimiento institucional del Estado junto con la democratización es la mejor campaña diplomática que puede emprender la Organización. Es también un esfuerzo rentable que debe emprender un Estado para asegurar su estabilidad. Al igual que la violencia armada contemporánea ya no es militar en el sentido clásico, la paz tampoco se logra mediante medios militares. Estos son precisamente un medio para lograr la seguridad imprescindible a fin de crear estructuras institucionales que hagan posible políticas que conduzcan al desarrollo económico y social y a una paz sostenible.

Por otra parte, no hace falta recordar que esta labor asumida por Naciones Unidas se inició con el acercamiento propiciado, antes incluso de la caída del muro de Berlín, entre la extinta URSS y los Estados Unidos para poner fin a varios conflictos en África (Namibia, Angola y Sudáfrica<sup>207</sup>). No se debe olvidar, pues, que la mayoría de las Operaciones *peace keeping* y *peace building* desde el final de la guerra fría tuvieron por objeto proteger los derechos humanos, estabilizar los conflictos, restaurar la convivencia y los ciclos electorales como condiciones que permitan llevar al Estado de derecho<sup>208</sup>.

Estas actuaciones de Naciones Unidas entre 1989 y 2014 vuelven a mostrar que la mayoría de los conflictos que le ocupan no son agresiones armadas entre Estados sino situaciones conflictivas internas en

---

<sup>207</sup> Al producirse la “perestroika” de la mano de Mijail Gorbachov, el entendimiento entre EEUU y la antigua URSS propició el acuerdo de Nueva York de 1988 para establecer un plan general de paz para Angola y Namibia junto con Sudáfrica, en el que se enmarca la decisión del Consejo de Seguridad de enviar a Angola una misión para verificar la salida del personal militar cubano (Resolución 747 (1991) de 24 de marzo). También se envió a Namibia un grupo de asistencia de las Naciones Unidas para el período transitorio (Resolución 632 de 16 de febrero de 1989), en el que participó España, cuya misión era vigilar y apoyar el cumplimiento de las medidas del plan de independencia entre las cuales estaba el mantenimiento del cese el fuego y la *celebración de unas elecciones libres*. En relación con Sudáfrica, Resolución del Consejo de Seguridad 894 de 14 de enero de 1994.

<sup>208</sup> *Vid. Informe del Secretario General sobre apoyo de las Naciones Unidas a los esfuerzos de los Gobiernos para la promoción y consolidación de las democracias nuevas y restauradas*, Doc.A/50/332 de 7 de agosto de 1995.

el seno de una veintena de Estados<sup>209</sup>. Es el fracaso interior, el fracaso de las fuerzas internas en el diálogo y cooperación para organizar una sociedad y el fracaso de su derecho interno para encauzarlo lo que lleva a la actuación subsidiaria de Naciones Unidas concentrada en reconstruir sociedades y Estados desde su interior.

Uno de los ejemplos más completos de pacificación, partiendo del desarme de los grupos rebeldes hasta la firma de acuerdos de paz y convocatoria de elecciones libres y su asistencia para el fortalecimiento institucional, fue la creación —con importante participación de España— de ONUCA (Grupo de observación de las Naciones Unidas para Centroamérica, desplegado en diciembre de 1989): se partió de un acuerdo entre varios Estados —Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua— con la participación especial del Secretario General de la ONU, para la pacificación de la región<sup>210</sup>. Poco después, en julio de 1991, se inició la misión de ONUSAL con similares objetivos, pero dirigidos específicamente para El Salvador<sup>211</sup>. En este proceso de pacificación jugó un papel meritorio la Unión Europea bajo la presión diplomática de España.

Un ejemplo de clara implicación de Naciones Unidas con la democracia fue el envío de una misión de observación a Haití, con el consentimiento del gobierno haitiano, para vigilar la pureza del proceso electoral en 1990<sup>212</sup>. Por ello, cuando el presidente elegido fue derrocado por un grupo de militares, Naciones Unidas autorizó el uso de la fuerza para reponer al dirigente elegido por el pueblo (*vid. infra*, p. 87 y nota 236)

La asistencia de Naciones Unidas a los Estados que deciden poner fin a los enfrentamientos armados y convocar elecciones libres ha sido una actividad muy importante en términos cuantitativos y cualitativos desde fines de los años ochenta e inicios de los noventa, como demues-

---

<sup>209</sup> El Secretario General reconocía este cambio ante el Consejo de Seguridad al decir cuáles son “los cuatro pilares del ordenamiento jurídico internacional moderno: las normas internacionales de derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho internacional de los refugiados, así como todo el acervo de normas de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, prevención del delito y justicia penal” (*El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2011/634, 11 de octubre de 2011, párr. 2).

<sup>210</sup> Resolución 644 (1989) del Consejo de Seguridad de 7 de noviembre.

<sup>211</sup> Resolución 832 (1993) del Consejo de Seguridad de 27 de mayo. El conjunto de Operaciones de Mantenimiento de la Paz en las “Américas” con vistas a su democratización puede verse en [http://www.un.org/Depts/dbl/spanish/landmark\\_sc/peacekeeping\\_americas.htm](http://www.un.org/Depts/dbl/spanish/landmark_sc/peacekeeping_americas.htm).

<sup>212</sup> Resolución de la Asamblea General 45/2 de 10 octubre de 1990 sobre “Asistencia electoral a Haití”.

tran los casos, entre otros, ya citados de Angola y Namibia, o Mozambique<sup>213</sup> y Liberia<sup>214</sup>.

Otra actuación muy relevante de operación integral fue el envío a Camboya<sup>215</sup> en 1991, primero, de una misión preparatoria de vigilancia del cese el fuego y, después, en 1992 de un gran contingente de fuerzas civiles y militares (más de 22.000 personas) que constituyeron la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya<sup>216</sup>, encargada de la administración internacional de ese Estado, de desarmar a los contendientes y de conducir al país a unas elecciones libres en 1993. Es un ejemplo relevante de la diplomacia transformadora.

En otras ocasiones la democratización por parte de las organizaciones internacionales se ha volcado con la *diplomacia preventiva* actuando con antelación suficiente al más que probable surgimiento del conflicto. En estos casos la diplomacia preventiva ha consistido en la sugerencia por parte del Secretario General ante el gobierno en cuestión a favor de la convocatoria de elecciones libres con la asistencia de Naciones Unidas en todo el proceso electoral (desde su convocatoria, campañas electorales, censo, escrutinio, respeto a los resultados, etc.)<sup>217</sup>. En otro informe del Secretario General se vuelve a recordar que la diplomacia preventiva debe “contener las amenazas contra la democracia” de

---

<sup>213</sup> Resolución 898 (1994) del Consejo de Seguridad de 23 de febrero.

<sup>214</sup> Resolución 866 (1993) del Consejo de Seguridad de 22 de septiembre.

<sup>215</sup> Se puede decir que se dan las circunstancias anteriores, salvo la dimensión de las fuerzas desplegadas. Había un entendimiento entre las Partes contendientes (el gobierno de Kampuchea, los monárquicos del Príncipe Sihanuk, los jemeres rojos y el grupo anticomunista del Frente Nacional de Liberación del Pueblo Jemer FNLPK ) y Estados interesados (Vietnam) cristalizado en los Acuerdos de París de 23 de octubre de 1991.

<sup>216</sup> APRONUC, Resolución del Consejo de Seguridad 745 (1992) de 28 de febrero.

<sup>217</sup> Uno de los informes más antiguos ya reflejaba este medio de acción de Naciones Unidas: “Programa de paz: diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz”, presentado por el Secretario General de Naciones Unidas el 17 de junio de 1992 (A/47/277-S/2411) y se ha mantenido en los años sucesivos.

Es distinta, pero sin duda complementaria de la acción transformadora de Naciones Unidas, la acción de los Estados basada en las nuevas iniciativas y estrategias de estructuras transnacionales intergubernamentales más flexibles como la misma Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa o incluso, al margen de las Organizaciones “clásicas”, las más etéreas y flexibles como la Comunidad de Democracias creada en el año 2000 para promover la reforma global democrática y que cuenta con un centenar de Estados o la Conferencia Internacional de las Democracias Nuevas o Restauradas que ha mantenido la frecuencia de sus reuniones de colaboración. Estas dos últimas son plataformas mundiales para el intercambio de experiencias y la celebración de consultas sobre asuntos relacionados con la democracia, si bien muchos de sus miembros son aún más autocracias estructurales que democracias voluntariosas.

conformidad con las normas y los principios convenidos internacionalmente<sup>218</sup>. La consolidación efectiva y duradera de la democracia constituye un elemento esencial de la prevención de los conflictos a largo plazo y la consolidación de la paz después de terminados aquellos<sup>219</sup>.

Un ejemplo palmario y eficaz de diplomacia preventiva integral fue la operación de despliegue en Macedonia combinada, en momentos distintos y consecutivos, de Naciones Unidas, la Alianza Atlántica y la Unión Europea, evitando, casi con toda seguridad, que el conflicto armado estallase en este Estado desgajado de la ex-Yugoslavia. Bajo autorización y control de Naciones Unidas, la OTAN llevó a cabo un despliegue militar (“Operación Concordia”); y más tarde, desde marzo de 2003 la Unión Europea<sup>220</sup> tomó el relevo de la OTAN en la presencia militar internacional en Macedonia, con consentimiento de dicho Estado. El despliegue no solo era militar sino acompañado de una cohorte de funcionarios civiles para sentar las bases de la convivencia. Frente a la *reacción* tardía en Croacia o en Bosnia en los años noventa, se aprendió la lección —a un alto precio de vidas humanas— y se decidió por la *prevención* como condición previa para una paz viable en Macedonia. Los esfuerzos se han volcado en el apoyo al proceso de fortalecimiento institucional sobre la base del respeto a los derechos humanos, la libertad religiosa y el reconocimiento de las diferentes comunidades étnicas haciendo progresos en el Estado de derecho. Ha sido otro éxito razonable.

La afirmación de los jefes de Estado en la Declaración del Milenio diciendo que “[n]o escatimaremos esfuerzo alguno por promover la democracia y fortalecer el imperio del derecho” podía parecer muy propia de la retórica diplomática pero alguna realidad ha tenido con la dotación de fondos fiduciarios que financian los procesos electorales de

---

<sup>218</sup> [http://www.un.org/es/globalissues/democracy/sg\\_guidance\\_note.shtml](http://www.un.org/es/globalissues/democracy/sg_guidance_note.shtml).

<sup>219</sup> Informe del Secretario General de 12 de septiembre de 2011, *Apoyo del sistema de las Naciones Unidas a los esfuerzos de los gobiernos para la promoción y la consolidación de las democracias nuevas o restauradas*, A/66/353, párr. 83.

<sup>220</sup> Acción Común 2003/92/PESC del Consejo sobre la Operación Militar de la Unión Europea en la ex República Yugoslava de Macedonia, de 27 de enero de 2003, y Acuerdo entre la Unión Europea y la Ex-República Yugoslava de Macedonia sobre el estatuto de las fuerzas dirigidas por la Unión Europea en la Ex-República Yugoslava de Macedonia, *Diario Oficial* L 34 de 11 de febrero de 2003. Una visión general de estas primeras actuaciones en GONZÁLEZ ALONSO, L.N.: “De las declaraciones a los hechos: las primeras operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2003, n.º 15, pp.653-682.

numerosos países<sup>221</sup>. No se puede reprochar falta de interés y medios en la movilización de recursos humanos y financieros lograda por Naciones Unidas para transformar los sistemas político-jurídicos de los Estados con dificultades de reconstrucción civil. Y desde luego no siempre la opinión pública y los medios de comunicación tienen en cuenta que la gran mayoría de preocupaciones y actuaciones de Naciones Unidas se centran en ayudar a reconstruir y reorganizar Estados transformando el mapa político y no solo en separar a las partes y congelar los conflictos. Es cierto que en este empeño “ha tenido más éxito en la prestación de apoyo durante las primeras etapas de una transición, en particular mediante la asistencia electoral, que durante las fases posteriores de consolidación de la democracia” que son las más difíciles y precisan de la voluntad de las fuerzas políticas y sociales de cada país<sup>222</sup>. Pero es una larga ristra de países —además de los ya citados de forma particular— en los que se han desplegado operaciones de diferente alcance en el pasado o en la actualidad: Tayikistán, Sierra Leona, Yemen, Etiopía, Somalia, Sudán, Eritrea, Liberia, Burundi, Bosnia-Herzegovina, Kosovo, Afganistán, Irak, Costa de Marfil, Timor-Leste, Guinea-Bissau, Malí, etc.

La asistencia antes y durante el proceso electoral ha sido habitual en numerosos Estados<sup>223</sup>. Y es más, no solo se ha limitado al proceso electoral sino que en muchos Estados frágiles o con endeblés sistemas

---

<sup>221</sup> La contribución con medios humanos y financieros de los Estados miembros de Naciones Unidas a este nuevo empeño de la Organización es de proporciones muy estimables: las actividades de asistencia electoral de las Naciones Unidas en decenas y decenas de procesos electorales se ha hecho mediante su aportación de expertos electorales, incluido personal de comisiones electorales, y observadores, así como mediante contribuciones al Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para la Asistencia Electoral, al Fondo Fiduciario Temático para la Gobernanza Democrática del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y al Fondo de las Naciones Unidas para la Democracia (Resolución 66/163 de 19 de abril de 2011 de la Asamblea General sobre “*Fortalecimiento de la función de las Naciones Unidas para mejorar las elecciones periódicas y auténticas y la promoción de la democratización*”).

A su vez, el Fondo de las Naciones Unidas para la Democracia apoya más de 400 proyectos de la sociedad civil en más de 150 Estados miembros (Informe de 2011, *Apoyo del sistema de las Naciones Unidas a los esfuerzos de los gobiernos...* cit., A/66/353, párr. 44).

<sup>222</sup> *Informe de la Alta Comisionada...* cit., en nota 180, A/HRC/22/29, 2012, punto 90.

<sup>223</sup> En el Informe del Secretario General que cubre el período 2011-2013 se da cuenta detallada de las cuestiones suscitadas por la asistencia electoral de Naciones Unidas en 59 Estados; en 12 de ellos por mandato del Consejo de Seguridad, todos en situación de fracaso o grave debilidad: Afganistán, Burundi, Côte d’Ivoire, Guinea Bissau, Haití, Irak, Liberia, Libia, Mali, República Democrática del Congo, Sudán del Sur y Timor-Leste (*Fortalecimiento de la función de las Naciones Unidas para mejorar la eficacia del principio de elecciones periódicas y genuinas y la promoción de la democratización*, A/68/301, 9 de agosto de 2013).

institucionales les ha seguido asistiendo para asegurar cimientos más sólidos que la mera votación en las urnas y lograr efectos más duraderos y sólidos para su diplomacia transformadora. En muchas ocasiones la labor de la Organización comienza a través de programas y fondos especializados de la familia de Naciones Unidas tratando de dotar al Estado asistido de la capacidad de prestar servicios básicos y garantizar la seguridad pública esencial pues ello contribuye a restablecer su legitimidad y eficacia. Y junto a la ayuda material inmediata se despliegan los programas de fortalecimiento institucional de Naciones Unidas (como también los de la Unión Europea) con la finalidad de formar a los funcionarios en general, y de forma especial a jueces, fiscales, policías, correccionales, registros civiles o de la propiedad, retorno de poblaciones desplazadas, etc.

Naciones Unidas se ha propuesto con paciencia y con medios no despreciables, crear un verdadero armazón institucional para el Estado en numerosos países<sup>224</sup>; son tareas menos inmediatas y vistosas que la mediática llegada de tropas y aparente separación de contendientes. Y ha encomendado tal tarea a las propias misiones de mantenimiento de la paz que han debido asumir “una estrategia integral para lograr la paz y la seguridad duraderas”. De este modo ha ordenado que

“las actividades de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas deben ejecutarse de manera que faciliten la consolidación de la paz después de los conflictos, la prevención de la reactivación de los conflictos armados y el avance hacia la paz y el desarrollo sostenibles”<sup>225</sup>.

Las instrucciones dadas por el Consejo de Seguridad son precisas tanto para las operaciones de mantenimiento de la paz como en las misiones de consolidación o de asistencia; deben contribuir a la seguridad básica mediante la capacitación de las instituciones militares y policiales y otras instituciones de aplicación de la ley; ayudar a los

---

<sup>224</sup> “Las Naciones Unidas suministran asistencia para la promoción del estado de derecho a más de 150 Estados miembros en todas las regiones del mundo. Estas actividades se llevan a cabo en dos contextos, incluidos el desarrollo, la fragilidad, el conflicto y la consolidación de la paz.” (Informe del Secretario General, *El fortalecimiento y la coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho*, A/66/133, 8 de agosto de 2011).

<sup>225</sup> Resolución del Consejo de Seguridad de 21 de enero de 2013 sobre *Operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz*, S/RES/2086 (2013).

gobiernos nacionales para concebir y desarrollar los programas de desarme, desmovilización y reintegración previniendo vacíos en la seguridad; apoyar el fortalecimiento de las instituciones (policía, jueces, correccionales y penitenciarias) del Estado de derecho del país de acogida y los procesos políticos inclusivos; facilitar procesos de consultas entre la población local y la sociedad civil; prestar condiciones de seguridad necesarias para la asistencia humanitaria de las mujeres, los niños, las personas de edad y las personas con discapacidad; crear las condiciones necesarias para el regreso voluntario, seguro, digno y sostenible de refugiados y desplazados internos. Además, exige coordinación con todos los fondos y programas de Naciones Unidas.

Como la democracia y el Estado de derecho no prenden de forma inmediata, las reformas en amplios ámbitos de la vida nacional deben desplegarse con un *enfoque gradual* del desarrollo normativo e institucional por los Estados. A su vez, en todos estos procesos de reconstrucción post-conflicto ha sido constante su exigencia de rendición de cuentas ante la justicia por las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario. En definitiva, se persigue en el medio plazo la capacitación administrativa, confianza de la población en el debate público, políticas inclusivas, justicia transicional<sup>226</sup> y aprobación de normas por órganos legitimados.

En todos estos casos en los que se inicia el despegue hacia *operaciones integrales* (y no meramente militares de separación sino despliegue de personal civil) y en otros casos posteriores similares se dan unas características próximas:

- son Estados soberanos (no son procesos de autodeterminación);
- han sufrido un conflicto armado o un gobierno dictatorial o autocrático;

---

<sup>226</sup> En todo caso, si hubo un conflicto armado o graves violaciones de los derechos humanos, “para que las transiciones sean sostenibles se precisarán mecanismos destinados a poner fin a la impunidad y garantizar la responsabilización penal, la verdad, las reparaciones y otras garantías de que esos hechos no se repetirán” (esta idea sobre la justicia transicional ligada al Estado de derecho se recoge en numerosos informes y resoluciones; Informe del Secretario General, *El fortalecimiento y la coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho*, A/66/133, 8 de agosto de 2011, párr. 32).

- se trata de misiones de observación, vigilancia y colaboración activa, de modo que se les exige que cooperen para crear las condiciones para la solución de los conflictos y lograr un clima de tolerancia y respeto que asegure la reconciliación nacional;
- ayudan a la formación de la policía, la administración y el poder judicial a fin de crear las condiciones para que las instituciones democráticas arraiguen y con ellas la paz.

En general, hoy las operaciones de pacificación están ligadas a la democratización como el método adecuado para la consolidación de la paz y la transformación de las condiciones políticas del país<sup>227</sup>.

No se puede desconocer que al requerir contingentes de funcionarios civiles que se despliegan por el Estado protegido se produce una situación *de facto* de tutela, cuando no de clara *administración internacional de Estados*, ciertamente muy distinta en sus finalidades del protectorado internacional de siglos pasados que servía a intereses estratégicos de alguna gran potencia frente a la administración internacional actual que sirve a los valores e intereses generales de la sociedad internacional como la paz y el respeto a los derechos humanos<sup>228</sup>.

En el contexto de las acciones post-conflicto y de cara a estabilizar políticamente Estados conjugando *diplomacia transformadora* y *diplomacia preventiva*, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha sido muy diverso y comprometido: ha respaldado la labor de un tercio de los parlamentos del mundo, ha puesto en marcha instrumentos de orientación sobre la reconstrucción de la administración pública, ha promovido la rendición de cuentas y la transparencia de las instituciones democráticas mediante el fortalecimiento de los mecanismos contra la corrupción, sistemas de justicia eficaces que res-

---

<sup>227</sup> El fortalecimiento de las instituciones y los procesos democráticos y la promoción de una buena gobernanza son parte esencial, aunque no los únicos, de los cometidos de la Oficina de las Naciones Unidas en Burundi, la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití, la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo y la Oficina de las Naciones Unidas de Apoyo a la Consolidación de la Paz en Guinea-Bissau. En el caso de la Misión Integrada de las Naciones Unidas en Timor-Leste se le exigió estimular el diálogo y la reconciliación nacionales.

<sup>228</sup> Sería un "régimen jurídico según el cual, en cumplimiento de un interés general de la comunidad internacional, una organización o institución internacional (o varias) o un estado (o grupo de estados), ejercen de iure y de manera habitualmente provisional competencias soberanas sobre un territorio bajo control internacional en nombre de la comunidad internacional" (AZNAR GÓMEZ, M.: *La administración internacionalizada del territorio*, Barcelona, Atelier, 2008, pp. 337).

pondan a las necesidades de todas las personas, incluidos los sistemas informales<sup>229</sup>.

Hay que reconocer que la contribución fue positiva, pero también el tiempo ha demostrado que las elecciones por sí mismas no son suficientes para democratizar una sociedad. Son un punto de partida imprescindible pero no son la meta.

Por ello, en las operaciones de mantenimiento de la paz de finales del siglo XX e inicios del siglo XXI en las que se han desplegado *estrategias integrales* de consolidación de la paz después de conflictos la suerte ha sido diversa y discreta, con éxitos encomiables como los de Liberia desde 2003 logrando una continuidad<sup>230</sup> y en Timor-Leste hasta retirar por completo la misión<sup>231</sup>, y fracasos notorios —por la complejidad de los intereses en presencia y la brutalidad de los grupos armados— que obligan a mantener actuaciones complejas<sup>232</sup>.

---

<sup>229</sup> Informe del Secretario General de 12 de septiembre de 2011, *Apoyo del sistema...cit.*, A/66/353, párr. 32. Durante el período que abarca ese informe (2010), las misiones de las Naciones Unidas en Afganistán, Haití, Liberia, la R.D. del Congo, Sudán del Sur y Timor-Leste apoyaron los procesos electorales y la incipiente consolidación de la democracia a más largo plazo. En 2010, el PNUD proporcionó asistencia electoral a 35 países, concentrando especialmente su atención en iniciativas de más largo plazo del ciclo electoral. El apoyo del PNUD se ha dirigido cada vez más a la profesionalización de los órganos de gestión electoral.

<sup>230</sup> Resolución del Consejo de Seguridad de 1 de agosto de 2003 (S/RES/1497/2003); *Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre Liberia*, de 11 de septiembre de 2003, S/2003/875. Como la gran mayoría de las Resoluciones sobre pacificación y democratización en África se basan en los poderes coercitivos previstos en el Capítulo VII y califica la situación de “una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región”.

<sup>231</sup> En Timor-Leste Naciones Unidas estuvo ya en 1999 para garantizar su acceso a la independencia. Varios años después se desencadenaron hechos brutales protagonizados por fuerzas de seguridad por lo que en 2006, a petición del gobierno, se estableció por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas la Misión Integrada de las Naciones Unidas en Timor-Leste (UNMIT, Resolución de 25 de agosto de 2006 (S/RES/1704/2006). Tuvo que contribuir a restablecer el orden y la protección de los timorenses, ayudar a la investigación de casos de graves violaciones de los derechos humanos cometidas en 1999, prestar asistencia al gobierno para organizar elecciones y ayudar a la administración en la gobernanza, la justicia y la seguridad, contribuir al desarrollo de las instituciones y la elaboración de políticas y la gestión de sus recursos petroleros. Con el logro de sus objetivos para el mandato establecido y celebradas con toda normalidad elecciones presidenciales y legislativas en 2012, la Misión se dio por terminada (Resolución del Consejo de Seguridad de 23 de febrero de 2012, S/Res/2037/2012) y se retiraron todas las fuerzas civiles y militares el 31 de diciembre de 2012 (Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad el 19 de diciembre de 2012 constatando el éxito de la misión, S/PRST/2012/27).

<sup>232</sup> En el Plan de Acción de Ulanbaatar, aceptado por la Asamblea General en 2003, se reconocía que varios procesos de democratización “han experimentado fracasos debido, entre otras cosas, a los conflictos armados o a los efectos debilitantes de la delincuencia organizada, los actos terroristas o la represión” (“Plan de Acción ...”, A/58/387, puntos vii y viii).

Una democracia necesita, al menos, el período de tiempo de una generación para consolidarse; como recuerda tantas veces Naciones Unidas, la transición democrática exige un compromiso a largo plazo y la adopción de un enfoque integral. Es una situación delicada pues al salir de un conflicto o de un régimen dictatorial las transiciones a la democracia son intrínsecamente inestables y multifacéticas. Importa que se prosigan los ciclos electorales y desde ese punto de partida modesto, nada desdeñable y difícil (la tentación golpista convive en su seno) la actuación sostenida de Naciones Unidas comienza a dar un resultado aceptable<sup>233</sup> en la medida en que los órganos de gestión electoral administran ciclos electorales sucesivos con menos asistencia internacional.

Por ello, estos programas de apoyo arraigan si logran interesar la mayor participación pública en los procesos de transformación, en la toma de decisiones sobre las reformas legislativas y administrativas así como cuando logran instaurar sistemas de justicia eficaces, formales e informales, que respondan a las necesidades de todas las personas y con formas mixtas de resolución judicial teniendo en cuenta el régimen consuetudinario de los pueblos afectados.

Estas misiones deben intensificar su esfuerzo en construir democracias adaptadas a las diversas idiosincrasias de modo que tengan en cuenta ciertas peculiaridades de las tradiciones de vida de los pueblos. En muchas sociedades africanas las gentes no admiten sin más ser gobernados por la mayoría triunfadora con exclusión de los perdedores; las fórmulas mayoritarias puras no son adecuadas para sociedades con gran arraigo del factor étnico, tribal, religioso o lingüístico. El sistema electoral en sociedades así debe evitar las mayorías de un solo partido y, por el contrario, favorecer las coaliciones plurales y el consenso. Solo así se podrá alcanzar una garantía de viabilidad de la democracia.

Intentar transformar desde dentro y con las fuerzas sociales propias a numerosos Estados para prevenir los conflictos sociales y políti-

---

<sup>233</sup> En una entrevista a Peter Wallensteen, profesor de la cátedra Dag Hammarskjöld de investigación sobre la paz y los conflictos de la Universidad de Uppsala (Suecia), reconocía que las posibles causas de la disminución de las guerras internacionales e internas “puede atribuirse a la mayor actividad internacional: la labor de las Naciones Unidas, la temprana atención que se presta a los conflictos, y la participación de otros organismos, como la Unión Europea. Creo, además, que la presencia de las ONG, que hacen sonar las campanas de alarma con mucha anticipación... la democratización y la apertura de las sociedades son factores que, en muchos casos, impiden la agudización de los conflictos” en la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2009, núm. 873, marzo, p. 23).

cos internos es una actividad que no puede tener reproche posible. El desarrollo y la riqueza de los Estados, hoy, no se basa en la explotación de sus recursos naturales. Los Estados no se dividen en Estados ricos y pobres sino en Estados bien organizados y mal organizados (estructurados y desestructurados, incluso, en situación de fracaso y debilidad). ¿Por qué Estados europeos, pobres en recursos naturales, crean una riqueza inmensamente superior y su ciudadanía disfruta de bienestar y gran igualdad social?

La diferencia está en la mejor organización de la sociedad y del Estado<sup>234</sup>. En épocas pretéritas los Estados alcanzaban un alto nivel de vida explotando los recursos naturales, pero hoy en una economía abierta y globalizada la ventaja competitiva internacional se funda en sólidas estructuras sociales y políticas, con unas administraciones públicas fuertes, ágiles y eficientes y, obviamente, en la riqueza infinita del conocimiento. Es más, los Estados organizados mediante democracias sólidas son los que crean las mejores condiciones para la innovación tecnológica, la investigación y el crecimiento sostenible. Salvo algunas excepciones, la diferencia entre las naciones no está en la riqueza en recursos materiales, el abismo hoy en día está originado en la fortaleza organizativa. De ahí la fe misionera de Naciones Unidas (y de la Unión Europea) por extender buenas formas de gobierno a partir del anhelo democrático y del Estado de derecho.

## **5. CONSECUENCIAS: LA REACCIÓN DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL FRENTE AL GOLPISMO Y LOS GOBIERNOS DE FACTO**

En congruencia con el decidido apoyo a la democratización a partir del respeto a los ciclos electorales, la alteración del ejercicio del poder por medio de la fuerza armada ha hecho reaccionar a la comunidad internacional, ya sea organizada regionalmente (Organización de

---

<sup>234</sup> “[L]as Naciones Unidas consideran que la existencia de una administración pública eficaz, adaptada a las necesidades a nivel nacional y local, no solo es esencial para la gestión de los recursos y la dirección del desarrollo social y económico sino que también es un instrumento clave para las relaciones democráticas entre el Estado y la sociedad y para la buena gobernanza” (Nota de orientación del Secretario General sobre la democracia, [http://www.un.org/es/globalissues/democracy/sg\\_guidance\\_note.shtml](http://www.un.org/es/globalissues/democracy/sg_guidance_note.shtml), párr. 7).

Estados Americanos, Unión Africana, Unión Europea), ya sea a través de Naciones Unidas, ya sea a través de las masivas condenas unilaterales de los Estados.

Dado que en los últimos veinte años hay esa conciencia y esfuerzo por asegurar los ciclos electorales, era lógico que se reaccionara con vigor frente a quienes mediante el golpe de Estado o presiones insostenibles alteran los resultados electorales y conculcan el derecho reconocido a elegir a las autoridades. Abordar la estabilidad de las democracias y la reacción frente a los golpes de Estado ha sido parte de una estrategia que ha tratado de hacer frente a las crisis políticas que desestabilizan a las jóvenes y frágiles democracias. Naciones Unidas considera que se debe dar “una respuesta colectiva apropiada a los problemas que se derivan de los cambios de poder anticonstitucionales”<sup>235</sup>.

En el mismo continente americano en el que abundaron los golpes de Estado en los siglos XIX y XX contribuyendo a las doctrinas sobre reconocimiento de gobiernos de facto (legitimistas como las doctrinas Tovar o Wilson y las basadas en el principio de efectividad como la doctrina Estrada), se ha reaccionado colectivamente en la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) al prever la sanción a la ruptura democrática: “Un miembro de la Organización cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación...” en todos los órganos de la OEA (art. 9). Así mismo aprobó la “Carta democrática interamericana” en 2001.

Uno de los primeros precedentes en los que Naciones Unidas mostró determinación y coherencia con sus propias acciones de vigilancia de los procesos electorales tuvo lugar tras el golpe de estado en 1991 que derrocó al presidente de Haití elegido en las urnas. La ONU se volcó en la condena del golpe por truncar la voluntad popular, “base de la autoridad del poder público” como afirma la Declaración Universal, y el Consejo de Seguridad autorizó en julio de 1994 el despliegue de una fuerza multinacional de 20.000 militares para facilitar el pronto regreso de las autoridades legítimas, mantener un entorno seguro y estable en el país y promover el Estado de derecho<sup>236</sup>. Desde entonces, de forma

---

<sup>235</sup> Informe del Secretario General de 12 de septiembre de 2011, *Apoyo del sistema de las Naciones Unidas a los esfuerzos...* cit., A/66/353, párr. 24.

<sup>236</sup> Entre otras, Resoluciones 46/7 de la Asamblea General de 11 de octubre de 1991, 46/138 de 17 de diciembre de 1991 y 47/20 de 22 de marzo de 1993; Resoluciones del Consejo de Segu-

intermitente, diversas misiones de la ONU han contribuido a mitigar el caos y la anarquía en ese pequeño país.

Habría que recordar otro precedente: la reacción de los Estados americanos, incluido los Estados Unidos, tras la destitución (¿regular o irregular?) del Presidente de Honduras por el Parlamento de ese Estado en 2009, su detención por el ejército y expulsión (claramente ilegal) de Honduras. Hubo una amplia reacción de rechazo del procedimiento de destitución y más aún de expulsión. Tardaron varios años hasta que la situación y las relaciones con Honduras se han ido normalizando con nuevas elecciones libres.

El conjunto del continente africano, el más azotado por los conflictos y la violencia organizada y, por ello, el más inestable y con mayor pobreza entre su población, también se ha volcado en sus expresiones formales con la fe democrática. La Unión Africana proclamó la “Carta sobre la democracia, elecciones y buen gobierno”<sup>237</sup> en 2007 y ya con anterioridad reaccionó frente a intervenciones armadas.

Hay que reconocer que los miembros de la Unión Africana (UA), tanto de forma general como individualizada, están muy lejos de sus propósitos retóricos, pero es justo reconocer que la UA ha sido coherente con sus normas regionales al suspender, por ejemplo, la membresía de Egipto tras el golpe de Estado del ejército, aunque apoyado

---

ridad S/RES/867(1993), S/RES/1063(1996), S/RES/1123(1997) sobre el establecimiento de la Misión de Transición de las Naciones Unidas en Haití y sobre el establecimiento de la Misión de Policía Civil de las Naciones Unidas en Haití, S/RES/1141(1997).

La primera autorización, basada en el Capítulo VII de la Carta (“amenaza a la paz”), del despliegue de una fuerza multinacional en 1994 fue causada por la negativa de los golpistas a abandonar el poder y ante “el nuevo y considerable empeoramiento de la situación humanitaria en Haití, en particular la continua intensificación de las violaciones sistemáticas de las libertades civiles por parte del régimen ilegal de facto” (S/RES/940/1994).

La Resolución de 29 de febrero de 2004, también basada en el Capítulo VII, pedía a los Estados que organicen una Fuerza Multinacional Provisional y autorizó a dicha Fuerza “a adoptar todas las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de su mandato” en Haití, consistente en “restablecer la paz y la seguridad en el país y promover el proceso político constitucional en curso” (S/RES/1529/2004).

Con posterioridad se adoptó la resolución sobre el establecimiento de la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití, S/RES/1542(2004). Esta Misión ha visto prorrogado sucesivamente su mandato —con más de 5.000 personas— para proteger la difícil transición, ayudar a la reconversión de sus estructuras políticas y velar por “las prioridades del Gobierno establecidas en su programa de políticas “5Es” (empleo, educación, medio ambiente, energía y estado de derecho)” [Resolución de 10 de octubre de 2013, fundada en el cap. VII, S/RES/2119 (2013)].

<sup>237</sup> <http://au.int/en/content/african-charter-democracy-elections-and-governance>.

por la oposición, frente al Presidente Mursi y los Hermanos Musulmanes en 2013<sup>238</sup>.

Otros ejemplos en el continente africano, anteriores al golpe en Egipto, son los de Sierra Leona o el de Costa de Marfil por la acentuada reacción de Naciones Unidas en ambos casos. En Sierra Leona, tras un golpe militar que puso fin al orden constitucional en 1997, el Consejo de Seguridad lo condenó, exigió que abandonaran el poder los golpistas así como la convocatoria de elecciones e impuso sanciones a los golpistas<sup>239</sup>. Un año después, el Consejo de Seguridad pudo celebrar que regresara a Sierra Leona su Presidente elegido democráticamente y decidió poner fin, con efecto inmediato, a las prohibiciones impuestas a la venta o el suministro a Sierra Leona de petróleo y productos derivados del petróleo y otras sanciones<sup>240</sup>.

En Costa de Marfil, tras una guerra civil, se llegó a un acuerdo de paz en 2003 y se estableció la Operación de las Naciones Unidas en Côte d'I-

---

<sup>238</sup> Es cierto que el golpe de Estado en Egipto se puede volver contra los incipientes procesos democráticos árabes. Por otra parte, el hecho de que tanto la Unión Europea como Estados Unidos no hayan querido mencionar la expresión "golpe de Estado" para los hechos acaecidos en Egipto pone de relieve algo ya conocido en materia de reconocimiento de gobiernos surgidos de hechos irregulares: que se valora a los golpistas en función de los intereses que representan para los Estados que hacen el reconocimiento. Los criterios de legalidad o legitimidad no tienen siempre objetividad y se privilegia nuestra seguridad.

<sup>239</sup> Resolución del Consejo de Seguridad de 8 de octubre de 1997, S/Res/1132/1997). En esta Resolución se deja constancia de la posición de la UA y de condena y sanciones impuestas por la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO) al régimen militar. Esta resolución, como la mayoría de las referidas sobre situaciones de conflicto, pacificación y democracia en África se fundan en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

<sup>240</sup> Resolución del Consejo de Seguridad de 16 de marzo de 1998, S/RES/1156 (1998).

Sin embargo, los rebeldes de la ex-junta militar mantuvieron sus acciones armadas y la violencia se extendió por el país a pesar de las prohibiciones de venta de armas o de entrada en países vecinos (Resolución 1171 (1998) del Consejo de Seguridad de 5 de junio de 1998) y la creación de la Misión de Paz de las Naciones Unidas en Sierra Leona mediante Resolución del Consejo de Seguridad de 13 de julio de 1998 (S/RES/1181/1998). Esta Misión llegó a tener 17.500 militares. La brutalidad de los hechos llevó al establecimiento, a petición del propio gobierno de Sierra Leona, de un Tribunal Penal internacional especial para Sierra Leona (Resolución del Consejo de Seguridad de 14 de agosto de 2000, S/Res/1315/2000); entre otros, juzgó y condenó al ex jefe de Estado de Liberia Charles Taylor por crímenes contra la humanidad.

Se creó la Oficina Integrada de las Naciones Unidas para la Consolidación de la Paz en Sierra Leona (UNIPSIL) que ha estado proporcionando asesoramiento técnico, orientación y apoyo para reforzar su capacidad institucional y sus mecanismos de mando y control, así como las funciones de rendición de cuentas y supervisión (*vid.* Undécimo informe del Secretario General de 12 de septiembre de 2013 S/2013/547, en el que se prevé incluso la retirada de UNIPSIL en marzo de 2014).

voire (ONUCI)<sup>241</sup> para velar por tales acuerdos y por la transición a la democracia con un mandato prolijo y extenso (era una operación integrada a gran escala con importantes componentes civil, judicial, policial, penitenciario y, por supuesto, militar). Las elecciones presidenciales de 2010 fueron vigiladas por Naciones Unidas por lo que sus resultados merecían credibilidad. El presidente saliente se negó a traspasar el poder al elegido, utilizó las fuerzas armadas contra los opositores triunfantes y estalló de nuevo la guerra. La Unión Africana, así como su Consejo de Paz y Seguridad, acordaron el 9 de diciembre de 2010 suspender la participación de Costa de Marfil en todas las actividades de la UA hasta que el Presidente elegido democráticamente asumiera de manera efectiva sus funciones estatales<sup>242</sup>. Un claro rechazo regional a la falta de respeto de la voluntad democrática. Sin el consentimiento del Estado —cuyo mandatario anterior no quería desalojar el poder—, el Consejo de Seguridad autorizó el uso de la fuerza para proteger a los civiles, velar por el embargo de armas y defender la democracia<sup>243</sup>. ONUCI cumplió una función de importancia crítica *asumiendo por la fuerza el restablecimiento del orden constitucional*, velando por que se respetara la voluntad del pueblo costamarfileño y el presidente electo pudiera asumir el mando. Previamente al uso de la fuerza por ONUCI se autorizaron sanciones selectivas contra los que impidiesen respetar los resultados electorales o violasen derechos humanos<sup>244</sup>. Naciones Unidas fue contundente en 2011

---

<sup>241</sup> Resolución del Consejo de Seguridad de 27 de febrero de 2004 (S/Res/1528/2004). Esta Resolución se basa en los poderes coercitivos del Consejo de Seguridad según el Capítulo VII y en el apartado 8 confiere poderes eficaces (todos los medios necesarios) al componente militar que entonces era de 7.000 militares: "Autoriza a la ONUCI a utilizar todos los medios necesarios, en la medida de sus posibilidades y dentro de sus zonas de despliegue, para cumplir su mandato". Sobre importantes problemas suscitados por ONUCI absorbiendo una fuerza multinacional previa, *vid. CARDONA LORENS, J.*; "La "externalización"/"privatización" del uso de la fuerza por las Naciones Unidas", en *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, op.cit.*, vol. I, pp. 337-338.

<sup>242</sup> Previamente la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO) había adoptado el 7 de diciembre de 2010 sanciones a Costa de Marfil, incluida la suspensión de su participación en todos los órganos decisorios de la CEDEAO aplicando las disposiciones del artículo 45 de su *Protocolo sobre democracia y buena gobernanza*.

<sup>243</sup> Resolución del Consejo de Seguridad de 27 de julio de 2011, S/RES/2000 (2011); su mandato ha sido prorrogado varios años.

<sup>244</sup> Resolución del Consejo de Seguridad de 15 de diciembre de 2010 (S/RES/1946/2010) por la que se declara "plenamente dispuesto a imponer medidas selectivas contra las personas" que: "a) Constituyen una amenaza para el proceso de paz y reconciliación nacional de Côte d'Ivoire...; b) Ataquen u obstruyan las actividades de la ONUCI...; c) Sean responsables de obstaculizar la libertad de circulación de la ONUCI y de las fuerzas francesas que la respaldan; d) Sean respon-

frente al golpe de Estado e *bizo respetar por la fuerza los resultados electorales* hasta lograr la toma de posesión del Presidente elegido. Gracias a ese aseguramiento de la democracia han podido celebrar en 2013 elecciones municipales y generales, vigiladas por ONUCI, y las autoridades nacionales, incluidas sus fuerzas de seguridad, han ido asumiendo de manera creciente sus responsabilidades y se observa una clara cooperación con Estados vecinos como Liberia y Ghana<sup>245</sup>.

Tuvo actuaciones similares con ocasión del golpe de estado en Mauritania en 2008 y en Malí en 2012, con sanciones de gran interés por parte de la UE<sup>246</sup>; en ambos casos la reacciones de condena de Unión Africana y de Naciones Unidas, además de otras organizaciones regionales, abonan la idea de precedentes de gran relevancia que muestran la convicción de los Estados sobre la norma de conducta que debe ser tenida ante la toma ilegal del poder formalmente democrático.

---

sables de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas en Côte d'Ivoire; e) Instiguen públicamente al odio y la violencia”.

<sup>245</sup> Resolución del Consejo de Seguridad de 30 de julio de 2013 (S/RES/2112/2013), basada en el Cap. VII y que afecta a varios Estados de la zona (además de Costa de Marfil, Liberia, Malí, Ghana). Seguirán desplegados, al menos hasta 2014, casi 8.000 militares de cincuenta países y más de 1.500 policías. Siguen autorizados a utilizar la fuerza para defender su mandato de normalización democrática, defensa de los derechos humanos y estabilidad de la zona en coordinación con misiones en las zonas vecinas de Ghana, Liberia y Malí.

<sup>246</sup> En el marco de la UE, el respeto a la democracia y los derechos humanos es un elemento *esencial* del acuerdo en términos de cumplimiento contractual, por lo que se puede abrir la vía del art. 60 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; es decir, invocar la violación de los derechos humanos y la democracia como causa de terminación o de suspensión del tratado.

Así, en agosto de 2008, con motivo de un golpe de Estado en Mauritania —que fue condenado por Naciones Unidas, la Conferencia Islámica y la Organización de la Francofonía— se consideró por parte de la Unión Europea que se habían infringido los elementos esenciales del art. 9 del Acuerdo de Cotonú de 23 de abril de 2000, por lo que, a propuesta de la Comisión, el Consejo de la UE aprobó iniciar consultas en presencia de la organización Unidad Africana. Como el nuevo gobierno no aceptó los términos propuestos (un programa de transición política) fue suspendida parte de la ayuda financiera prevista por el Acuerdo citado y adoptó sanciones individuales contra los golpistas y otras organizaciones también adoptaron diversas sanciones. La ayuda financiera suspendida por la UE fue a título del Fondo Europeo de Desarrollo, aunque sin afectar a acciones relacionadas con el apoyo a la sociedad civil y los derechos humanos, la migración, el retorno de refugiados o la ayuda humanitaria (Decisión del Consejo 2009/472/CE, de 6 de abril de 2009, *Diario Oficial* L 156 de 19 de junio de 2009). Tras celebrarse elecciones se restableció la ayuda en 2010.

Otras suspensiones relevantes: el 17 de mayo de 2012 a causa del golpe de Estado en Malí y hasta la celebración de elecciones; o la adoptada temporalmente sobre Ruanda por su apoyo a un grupo rebelde en la R.D. del Congo a raíz de las pruebas de su colaboración en el informe del grupo de expertos del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre la R.D. del Congo (S/RES/2012/348, de 21 de junio de 2012).

Una reacción similar de Naciones Unidas, organizaciones africanas y la propia Unión Europea frente a golpes de Estado se produjo en Guinea-Bissau; estos son, entre otros, los negativos aspectos que frenan la etapa de consolidación de la paz recién iniciada y los esfuerzos iniciales para la reconducción post-conflicto, obligando a volver a la casilla de inicio<sup>247</sup>.

Del examen de los hechos, posición de las organizaciones internacionales regionales, informes y resoluciones del Consejo de Seguridad basadas en el Capítulo VII hay que inferir tendencias y cambios relevantes en el ordenamiento internacional. En el pasado, siempre se había estimado que los golpes de Estado o cambios de forma irregular de los gobiernos *eran un asunto interno* en el que ni los Estados ni las organizaciones internacionales debían interferir. Hasta 1989 era un dogma indiscutido y condición de coexistencia pacífica la indiferencia por la forma del régimen político de cada Estado y la protección del régimen político por el principio de no intervención (Declaración de los Principios de Derecho internacional, preámbulo y principio citado en la Res. 2625 de 1970).

Sin embargo, esta posición se ha resquebrajado cuando la intervención armada para cambiar un gobierno, ilegal indiscutiblemente en el orden interno, puede ser reprobable políticamente y causa de efectos jurídicos en el orden internacional universal y regional al afectar al origen democrático del poder, es decir, al ser *la democracia y los procesos electorales un bien protegido internacionalmente para asegurar la estabilidad de los Estados y de las relaciones internacionales*.

Hoy se constatan *cambios en las conductas estatales y de las organizaciones internacionales* ante un golpe de Estado que pone fin a un gobierno nacido de las urnas. Se puede comprobar que la comunidad internacional muestra determinación en la condena, sanción y aislamiento de quienes revierten el orden constitucional. Se asume como una obligación de comportamiento de los Estados y órganos internacionales que *la democracia debe ser defendida internacionalmente, incluido el uso de fuerza armada institucional autorizado por Naciones Unidas* y sancionados, en definitiva, quienes no la respetan.

---

<sup>247</sup> La reacción de condena y la exigencia de la vuelta al orden constitucional conforme a un pacto consensuado por las fuerzas sociales y políticas, en las Resoluciones del Consejo de Seguridad, S/RES/2092 (2013) de 22 de febrero de 2013 y S/RES/2103 (2013) de 22 de mayo de 2013.

No haría falta decir que un golpe de estado *contra un gobierno democrático* es un acto ilícito solo en el orden interno. Si es contra un gobierno tiránico es un derecho inherente a los pueblos, como ya he señalado, y es aceptado comúnmente el derecho a la rebelión contra la opresión y la tiranía.

El golpe de estado es un hecho interno relevante internacionalmente —produce *efectos*— en la medida en que supone violación del “Estado de derecho” en el plano interno. Pero no se puede considerar técnicamente que sea un hecho internacionalmente ilícito en el sentido de que sea un hecho de Estado que pueda generar la responsabilidad internacional del Estado que sufre el golpe... Tanto el derrocamiento de gobiernos por golpes de Estado como las revueltas populares no eran ni son ilegales en el orden internacional. No es un hecho atribuible al Estado y no cabe atribuir la responsabilidad de los golpistas al Estado que sufre el ilícito (no es la situación prevista ni es realista aplicar el art. 10 sobre movimientos insurreccionales del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados).

El cambio de conducta de los Estados y organizaciones internacionales se debe a la vinculación con la norma positiva internacional de respeto a la democracia. El golpe de estado en sí no es el ilícito internacional, pero no respetar los ciclos electorales tiene consecuencias políticas (las condenas internacionales) y jurídicas de gran importancia en la práctica examinada: llamada a consultas, suspensión de tratados y las consiguientes ayudas, suspensión de participación en organizaciones internacionales y, en concomitancia con el contexto del golpe —violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y contra la humanidad—, podría ser una amenaza a la paz y seguridad internacionales que lleve al Consejo de Seguridad a facultar un uso de fuerza armada internacional contra los golpistas.

La base o fundamento último de las consecuencias en el Derecho internacional positivo está en el principio de respeto a la democracia y a la soberanía expresada por la ciudadanía de un Estado en las elecciones: su autodeterminación interna, una vez manifestada en elecciones libres, no puede ser desconocida por actores internos o externos y se hacen respetar por Naciones Unidas y las organizaciones regionales. Hay una ilegalidad desde luego muy marcada en relación con obligaciones establecidas en tratados constitutivos de organizaciones internacionales que exigen la condición democrática.

En el orden internacional se considera un hecho reprobable con consecuencias jurídicas la alteración de los procesos electorales que impide a la autoridad elegida ejercer el mandato democrático como exigen convenios sobre derechos humanos de alcance universal y regional. Lo que es ilícito es no respetar el principio democrático, el derecho de los ciudadanos a elegir sus autoridades, el no respetar el bien público internacional y esa ilicitud es la base jurídica de las condenas y sanciones diversas de los Estados y las organizaciones internacionales.

Se comparte la necesidad de “prevenir la amenaza que para la democracia entraña el derrocamiento de gobiernos elegidos constitucionalmente y de resistir contra esa amenaza” tal como endosara la Asamblea General respecto de la Declaración de Doha<sup>248</sup>. Demuestra el rechazo a la interrupción de los ciclos electorales, la necesidad de estabilizar las formalidades democráticas y un cambio de prácticas estatales en materia de reconocimientos de gobiernos surgidos de forma irregular.

Junto a la firmeza frente a las autoridades golpistas (salvo en los golpes de estado en Egipto y Ucrania), se observa que en caso de no fracasar el golpe, el pragmatismo se impone. Ante el hecho consumado lo que importa es que las nuevas autoridades acepten la temporalidad de la situación y se subsane la falta de respeto a la democracia cuando se comprometen a restaurar lo más tempranamente posible las elecciones y el sistema constitucional. Se observa en la práctica examinada del Consejo de Seguridad (y de la Unión Europea) que las sanciones se levantan tras la restauración de la democracia y no se exigen otras responsabilidades —salvo las que hubiera de carácter penal por violación de derechos humanos—.

Es uno más de los impactos que los nuevos valores introducen en el Derecho internacional. Naciones Unidas y sus Estados muestran una práctica creciente consistente en *no respetar la interpretación tradicional* de la igualdad soberana, la autodeterminación interna y la no injerencia en asuntos internos cuando las autoridades *de facto* de un Estado no respetan los estándares internacionales de democracia. No

---

<sup>248</sup>Declaración *Desarrollo de la capacidad en pro de la democracia, la paz y el progreso social*, Sexta Conferencia Internacional de las Democracias Nuevas o Restauradas, celebrada en Doha del 29 de octubre al 1° de noviembre de 2006 (A/61/581 de 14 de noviembre de 2006).

Poco antes, en el Informe de Grupo de Alto nivel se sugería que “[l]as Naciones Unidas deberían aprovechar la experiencia de las organizaciones regionales... para proteger de un derrocamiento inconstitucional a los gobiernos elegidos democráticamente” (*Un mundo más seguro...*, A/59/565, párr. 94).

son Estados iguales, no respetan los bienes públicos internacionales, no son Estados que merezcan ser respetados. Esta práctica creciente, quizás todavía insuficiente, provoca ya cambios en el alcance de normas fundamentales internacionales<sup>249</sup>.

Nuevas convicciones, nuevas prácticas. Un golpe de Estado contra un gobierno de origen y de ejercicio democrático puede llegar a tener efectos en los tratados de ese Estado con terceros y puede llegar a ser una amenaza a la paz y seguridad internacionales y justificar la acción coercitiva de la Organización de Naciones Unidas. Bien venido sea.

## **6. DESAJUSTES ESTRUCTURALES: DEMOCRACIA A SU PESAR Y TERRITORIOS OCUPADOS**

La relación directa entre democracia y paz tampoco debe llevarse a extremos fanáticos ni aprovechar esta tendencia a fin de preparar el terreno para eventuales intervenciones armadas en Estados no democráticos o con procesos democráticos incipientes y poco perceptibles.

Es cierto que en los Estados no democráticos, así como en los frágiles o desestructurados, se violan por definición los derechos humanos en mayor o menor escala. Sin embargo, el hecho de que un Estado no sea una democracia asentada o simplemente no lo sea, no puede ser excusa para recurrir al Consejo de Seguridad. Igualmente, cuando una parte de la población o del ejército se levanta en armas tampoco justifica legalmente la intervención armada de Naciones Unidas. Los Estados, incluidos los dictatoriales y autoritarios, son responsables, entre otras cosas, del orden público y de la seguridad interior y exterior.

Una cosa es que hoy, especialmente tras la caída del muro de Berlín, el respeto a la democracia y los derechos humanos sean los valores que justifican la soberanía y legitiman a los gobernantes, y otra que su ausencia sea motivo que funde y legitime un uso de fuerza unilateral (multilateral, distinto del institucional) *por los Estados* frente a las autocracias o las democracias formales que violan los derechos humanos.

Una presión inadecuada sobre gobiernos muy frágiles y sociedades desestructuradas puede acabar siendo perjudicial. Alentar procesos electorales precipitados sin los condicionantes del pluralismo político asen-

---

<sup>249</sup> En este sentido, BUCHAN, R.: *International Law and the Construction of the Liberal Peace*, Hart Publishing, Oxford, 2013, p. 220 y ss.

tado, libertad de expresión, etc. puede facilitar —como ha reconocido el Secretario General de Naciones Unidas— el acceso al poder y a la consolidación “en el poder de grupos antidemocráticos, nacionalistas o extremistas y a la radicalización del debate político. Asimismo, la adopción de programas mal diseñados o de conceptos poco claros y la promoción de modelos externos inapropiados pueden poner en peligro la transición hacia la democracia y en algunos casos han contribuido a la intensificación de la violencia y los conflictos sociales”<sup>250</sup>.

Parece más sensato comprender las realidades locales y su *tempo* sin forzar su evolución o adaptación a otros modelos. La adecuación de la democracia a las realidades sociales requiere tacto y tiempo. Como recomendaba un Informe, “la democracia crece desde el interior, y los actores externos solo pueden respaldarla”<sup>251</sup> o como reconocía el Secretario General de Naciones Unidas: “Cada país debe hacerse cargo de su propio destino y dirigir los procesos de cambio”<sup>252</sup>. Desde luego, no se debe imponer ningún inicio de procesos democráticos si no hay peticiones claras de las fuerzas políticas y sociales, en especial de quien ejerce la función de gobierno en un Estado<sup>253</sup>. Hay que apoyar los movimientos democráticos que nacen en el seno de las sociedades (como el surgido en todo el Oriente Medio y el Norte de África en 2011) y prestarles la asistencia que necesiten pero dejándoles desarrollar su propio anhelo y espacio.

En ocasiones se consigue organizar elecciones democráticas y, con cierto éxito, repetirlas pero, no nos engañemos, sin cierta voluntad interior de las fuerzas políticas y sociales es difícil que se consiga afianzar el Estado de derecho que normalice la democracia. Desde Naciones Unidas se reconoce que

---

<sup>250</sup> [http://www.un.org/es/globalissues/democracy/sg\\_guidance\\_note.shtml](http://www.un.org/es/globalissues/democracy/sg_guidance_note.shtml)

<sup>251</sup> *Democracia, paz y seguridad. El rol de las Naciones Unidas*, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA), ONU y PNUD, Documento de Políticas, Estocolmo, noviembre 2010, p. 30 (también en <http://www.idea.int/publications/democracy-peace-security-un/loader.cfm?csmodule=security/getfile&pageid=50746>)

<sup>252</sup> Informe del Secretario General de 12 de septiembre de 2011, *Apoyo del sistema ...cit.*, en nota 219, A/66/353, párr. 20.

<sup>253</sup> Como recordaba la Asamblea General, “las actividades de las Naciones Unidas en apoyo de la acción de los gobiernos para fomentar y consolidar la democracia se llevan a cabo de conformidad con la Carta y únicamente a petición expresa de los Estados Miembros interesados” (Resolución 62/7 de 8 de noviembre de 2007, sobre “*Apoyo del sistema de las Naciones Unidas a los esfuerzos de los gobiernos para la promoción y la consolidación de las democracias nuevas o restauradas*”).

“Fortalecer el estado de derecho es una tarea difícil, compleja y a largo plazo, cuyo éxito depende del compromiso que asuman las comunidades nacionales con las que colaboran las Naciones Unidas. Ningún programa sobre el estado de derecho puede dar resultados a largo plazo si se impone desde fuera. Es necesario que los programas se basen en una comprensión profunda del contexto político y en las evaluaciones, necesidades y aspiraciones nacionales.”<sup>254</sup>

Por otra parte, se observan varios desajustes normativos que conlleva la humanización y democratización del Derecho internacional.

Por ejemplo, el derecho de libre determinación de los pueblos comprende el derecho a elegir el sistema de gobierno del conjunto.

Fomentar, presionar y en ocasiones sancionar a los Estados en función del régimen político parece entrar en contradicción con el derecho de autoorganización política, el derecho a la soberanía.

La soberanía e independencia de los Estados comprende el respeto a sus opciones constitucionales. Es el derecho a decidir su sistema político confirmado por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia<sup>255</sup>. Y es defendido por el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados frente a injerencias de otros Estados. Ya me he referido a la tensión entre aquel clásico principio y la obligación internacional de todo Estado de respetar los derechos humanos de conformidad con las normas internacionales. De nuevo emerge la necesidad de hacer cohabitar el principio democrático y del Estado de derecho con el de soberanía del Estado. La fundamental Resolución 2625 (1970), con valor de Derecho internacional general, proclama y confirma que “[T]odo Estado tiene el derecho inalienable a elegir su

---

<sup>254</sup> Informe del Secretario General, *Fortalecimiento y coordinación...*, cit., en nota 14, A/63/226, párr. 19.

<sup>255</sup> La Corte Internacional de Justicia ha defendido —en contextos anteriores a 1989— que el respeto a la soberanía comprende la elección del estatus político: «Aucune règle de droit international n'exige que l'État ait une structure déterminée comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde» (CIJ, *Sabara occidental*, Avis consultatif, 16 de octubre de 1975, *Recueil*, 1975, párr. 94). De nuevo en la citada sentencia *Nicaragua c. Estados Unidos* de 1986: «Les orientations politiques internes d'un État relèvent de la compétence exclusive de celui-ci pour autant qu'elles ne violent aucune obligation internationale... L'adhésion d'un État à une doctrine particulière ne constitue pas une violation du droit international coutumier; conclure autrement reviendrait à priver de son sens le principe fondamental de la souveraineté des États sur lequel repose tout le droit international, et la liberté de choisir son système politique, social, économique et culturel» (párr. 258).

sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia en ninguna forma por parte de ningún otro Estado”. Ligado en paralelo a ese aparente desajuste se sitúa el concepto de los asuntos internos o “dominio reservado”. Para grupos de autores todavía la forma de gobierno sería un asunto interno de cada Estado<sup>256</sup>.

Este principio fue vital en el contexto de la guerra fría y, más tarde, de la coexistencia pacífica, como confirmó el Acta de Helsinki de 1975; pero no es menos cierto que la Carta de París de 1990, que actualiza aquella, se pone al día de los nuevos aires berlineses, abandona aquel relativismo y se deja seducir ostensiblemente por la democracia. Por otra parte tampoco entonces fue irrestricto no admitiendo Naciones Unidas a gobiernos que en el mal uso de su soberanía practicaran determinadas violaciones (la discriminación racial) y sancionándoles reiteradamente.

La práctica estatal y de las organizaciones internacionales en los últimos años pone de relieve la existencia de nuevos límites objetivos basados en el derecho humano —que origina la obligación de los Estados—, reconocido en la Declaración Universal y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a elegir el gobierno y participar en los asuntos públicos. Cuanto concierne a los derechos humanos no es un asunto interno, sino de interés internacional, es un bien jurídico colectivo.

Además, el principio de autodeterminación tampoco permite levantar una pantalla de protección de los regímenes no democráticos. Lo cierto es que en las dictaduras y regímenes autocráticos falta, o dicho más crudamente, se infringe la premisa principal del principio de libre determinación: que el sistema de gobierno en cada Estado sea fruto de la voluntad popular y que se garantice la participación de todos sin discriminación. Ya señalé que cuando hay participación política, económica, social o cultural abierta a toda la población de un Estado, se respeta el principio de autodeterminación, se ejerce la democracia. Cuando todos tienen las mismas oportunidades es cuando se respeta el principio de libre determinación. No hay contradicción ni desajuste entre soberanía y sistema político basado en elecciones libres e igualdad de todos los ciudadanos en la gestión pública.

---

<sup>256</sup> Un análisis de esas posiciones (con reflexiones interesantes en torno a la histórica y primera condena de Naciones Unidas al régimen de Franco) en ARANGIO-RUIZ, G.: «Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre le droit international et droit interne. Cours Général», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 225, 1990-VI, pp. 35 y ss.

En la práctica de Naciones Unidas se observa una interpretación lógica del dominio reservado protegido por el art. 2.7 de la Carta y está ligado a la constatación empírica de que las amenazas a la paz no provienen de las agresiones entre Estados sino de la inestabilidad interna que provocan los regímenes dictatoriales y autocráticos o los sistemas de gobierno débiles.

No creo que deba verse una contradicción entre la no intervención en los asuntos internos y la promoción de la democracia debido a que la gran mayoría de las operaciones de Naciones Unidas se han hecho con el consentimiento del Estado beneficiario. Es cierto, y se han hecho notar en este estudio, que también ha habido presión normativa y adopción de sanciones a favor de la democracia y el Estado de derecho en casos concretos cuando los regímenes golpistas o no democráticos además infringían graves violaciones de derechos humanos o eran incipientes democracias alumbradas por la acción internacional e interrumpidas ilegalmente.

La elección del sistema de gobierno no es un dominio reservado enteramente a la soberanía del Estado y de sus élites, por lo que exigir las premisas básicas de la democracia no es tampoco una interferencia ni intervención en asuntos internos de los Estados. Ningún Estado es soberano para mantener un régimen dictatorial o autocrático. Quedará expuesto a la acción internacional de condena y sanción. En el presente estadio histórico de evolución de la comunidad internacional la democracia es ya un asunto internacional y una obligación jurídica internacional universal exigible a los Estados.

Sin embargo, un desajuste jurídico importante se origina entre la convicción democrática y su servicio a la paz y las obligaciones jurídicas en caso de ocupación bélica de territorios extranjeros, y exige una reinterpretación en los casos de administración internacional de territorios y acciones armadas de Naciones Unidas.

La democratización de Estados ocupados militarmente entra en contradicción con las normas en vigor de los conflictos armados en materia de *ocupación* de territorios relativas a la obligación de no alterar su régimen organizativo<sup>257</sup>.

---

<sup>257</sup> Sobre el régimen jurídico de la ocupación, vid. DINSTEIN, Y.: *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 31 ss.; SASSÖLI, M.: "Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers", *European Journal of International Law*, 16 (2005-4), p. 662 y ss.

El problema que planteo tiene su causa formal en el art. 43 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra, anejo al IV Convenio de La Haya de 1907, que establece que el ocupante “tomará todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar en cuanto sea posible el orden y la vida públicos, respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país”. A su vez, los art. 53 a 57 del IV Convenio de Ginebra de 1949 sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra exigen el respeto de los bienes públicos y privados, de los funcionarios y su estatuto, el aprovisionamiento de la población civil, hospitales y servicios sociales o religiosos. El art. 64 del mismo Convenio reconoce de forma específica que se mantendrá la legislación penal del territorio ocupado. Son un conjunto de normas bien establecidas que obligan al ejército ocupante a perturbar lo menos posible el régimen de vida y organización del territorio ocupado militarmente. Hay que respetar la organización político-administrativa del territorio ocupado establecida en su constitución, el ordenamiento jurídico civil, mercantil, laboral, penal, la legislación en general, tratados internacionales, la jurisprudencia, etc.

Estas normas no se han respetado en la ocupación de la región serbia de Kosovo en 1999, en Irak desde 2003 y en Afganistán desde 2001. No es relevante en este contexto el hecho de que las ocupaciones de Kosovo y de Irak fueran ilegales mientras que la de Afganistán tuvo un fundamento legal, al menos inicial, en el marco de la legítima defensa y de una Resolución del Consejo de Seguridad autorizando la acción armada. Lo que importa para que haya *ocupación* es que no se tenga la autorización de las autoridades soberanas territoriales<sup>258</sup>. El artículo 42 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra, anejo al IV Convenio de La Haya de 1907, declara que “se considera como

---

<sup>258</sup> Para E. BENVENISTI la ocupación consiste en el control efectivo, por una potencia (sea ésta uno o más Estados o una organización internacional, como Naciones Unidas) de un territorio sobre el cual esa potencia no tiene soberanía, sin el consentimiento del soberano de ese territorio (*The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p. 4).

La interpretación dada por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia es más amplia y entiende que hay ocupación en el caso de gobiernos títeres (tipo república turco chipriota, república de Nagorno-Karabaj...); el TPIY estima que, además de las normas de La Haya y Ginebra citadas, hay que apreciar el criterio de “control general” y estima que existe ocupación cuando un Estado tiene “control general” de los actores locales que ejercen el “control efectivo” del territorio en cuestión (TPIY, *The Prosecutor c. Blaskic*, Causa IT:95-14-T, sentencia de 3 de marzo de 2000, párr. 149; TPIY, *The Prosecutor c. Naletilic*, Causa IT:98-34-T, sentencia de 31 de marzo de 2003, párrs. 181-188, 197-202).

ocupado un territorio cuando se encuentra de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo”. Incluso *hay ocupación bélica aunque no haya resistencia de la población* (art. 2.2 Convenio IV de Ginebra). En esos tres casos citados hubo ocupación bélica que se produce cuando se ejerce autoridad en un territorio que no le pertenece y su intervención no ha sido aprobada por el legítimo soberano.

La subordinación resultante para el Estado y población de la ocupación bélica se mitiga con la obligación de no alterar sus formas de vida en todos los ámbitos de la vida social (educación, sanidad, justicia), económica (respeto a sus propiedades privadas y públicas) y política (atribuciones de las autoridades). Se entiende que la ocupación es temporal, incluso cuando se prolonga por decenas de años. El respeto al modo de vida y circulación dentro del territorio ocupado fueron determinantes de la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia para condenar a Israel por construir un muro en los territorios ocupados a Palestina, rechazando los argumentos de Israel basados en la legítima defensa y el estado de necesidad —que hubieran sido válidos si el muro se hubiera levantado en territorio indiscutido de Israel—<sup>259</sup>.

Ahora bien, solo se podría alterar la vida y el ordenamiento del país si fuera necesario para asegurar el respeto a sus obligaciones internacionales de derechos humanos; dicho de otra forma, la obligación de respetar la organización y el derecho local decaería únicamente si su respeto conllevara infracciones a las normas sobre derechos humanos<sup>260</sup>. El propio art. 43 conoce la excepción genérica de la imposibilidad absoluta que vendría determinada por obligaciones jurídicas superiores en materia de derechos humanos<sup>261</sup>.

---

<sup>259</sup> *Conséquences juridiques de l'édification ...* Opinión consultiva, 2004, (*cit.* en nota 54), párr. 138-142.

<sup>260</sup> El ejército de un Estado democrático está vinculado por las obligaciones internacionales en vigor en el Estado de origen de las tropas en materia de derechos humanos en cualquier parte del mundo donde actúe (por ejemplo, en el caso de ejércitos europeos deben seguir cumpliendo el Convenio Europeo de Derechos Humanos) y en todo caso deberá respetar las normas imperativas de derechos fundamentales en su trato con la población del territorio ocupado independientemente de si el Estado ocupado era parte o no de convenios de derechos humanos.

<sup>261</sup> Los convenios sobre derechos humanos son aplicables en tiempos de paz, tal como ha proclamado la Corte Internacional de Justicia. Las fuerzas de ocupación se encuentran obligadas, al menos por los núcleos duros de los convenios (como el art. 4 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que contienen normas inderogables incluso en tiempos de guerra, incluida la ocupación): CIJ, (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, 8 de julio de 1996, párr. 25); *Conséquences juridiques de l'édification...cit.*, párr. 105-110).

Una interpretación conjunta de ambos preceptos permite defender que no se puede hacer una interpretación literal de la prohibición de transformar las estructuras políticas y sociales del Estado ocupado. El mismo art. 64.2 reconoce la excepción en la que la Potencia ocupante “podrá sin embargo someter la población del territorio ocupado a las disposiciones que resulten indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas” del Convenio “y asegurar la administración regular del territorio así como la seguridad...”. Un ejemplo de transformación inicialmente impuesta fue la desnazificación de Alemania<sup>262</sup>. Pero presionar los ocupantes de Irak o de Afganistán para cambiar el régimen político e imponer un régimen aunque sea de apariencia democrática, choca al menos formalmente con el Convenio IV de La Haya citado que exige respetar el sistema organizativo del Estado ocupado. Con mayor razón, su integridad territorial (Kosovo-Serbia, Crimea-Ucrania).

La imposición de un régimen, al menos aparentemente, democrático en dos Estados ocupados, tales como Irak y Afganistán, es probablemente una infracción formal del art. 43 del Reglamento anexo al Convenio IV de La Haya, aunque hay que reconocer que es una violación menor comparada con otras cometidas como las torturas (en forma de “técnicas avanzadas de interrogatorio”) sobre los prisioneros combatientes y detenidos, o los asesinatos de mujeres y niños y de civiles. Y puede no ser una infracción si las autoridades de ocupación propician la formación de grupos políticos diversos y que cuenten con igualdad de oportunidades para hacer valer sus ideas sobre la sociedad y el Estado y concurrir a unas elecciones libres y competitivas.

Es verdad que las convicciones morales y políticas sobre la bondad universal de la democracia y el Estado de derecho nos hacen dudar de la vigencia de esas normas de La Haya y de Ginebra y, por tanto, de la conveniencia de seguir aplicándolas para no colaborar con la instauración de la democracia en el territorio ocupado. No se trata de traer a colación el dilema entre los medios (infringir una norma en vigor) y el fin (que se conviertan a la fe democrática). Es claro que hay un desajuste entre una norma, como la de los Convenios de La Haya y Ginebra, muy bien intencionada y justificada para contener al máximo la gravedad y los excesos que fácilmente pueden brotar de un ejército extranjero sobre un pueblo humillado, y la certeza moral de que una aproxima-

---

<sup>262</sup> JUDT, T.: *Postguerra...op. cit.*, p. 96 y ss.

ción a los métodos democráticos les pueden ayudar en su convivencia futura y alejarse de sistemas políticos que estuvieron en el origen de la ocupación militar. Claro, las conclusiones sobre la reinterpretación de tales normas y su legalidad dependen de que la imposición de la fe democrática sea fruto de la intervención armada autorizada por el Consejo de Seguridad o misiones gestionadas directamente por Naciones Unidas. Pero no se puede llegar a la misma conclusión y sería ilegal cuando son ocupaciones consecuencia de una agresión armada o de una ocupación sobrevenida a la legítima defensa.

En efecto, una situación distinta son las actuaciones de las fuerzas armadas autorizadas a desplegarse por Naciones Unidas en el marco de planes de consolidación de la paz en sentido amplio: pacificación, capacitación institucional, procesos electorales, etc. De entrada, debe clarificarse que *no son una ocupación bélica*, que es siempre consecuencia de una agresión armada. En un buen número de casos las Misiones de Naciones Unidas que se han desplegado y protegido los procesos de democratización lo fueron a solicitud o con el consentimiento de las autoridades gubernamentales<sup>263</sup>. Por tanto, ni se ven afectadas por las reglas de la ocupación militar extranjera ni van a imponer nada para lo que no se les haya solicitado o consentido la previa cooperación.

Por otro lado, en las operaciones coercitivas fundadas en el Capítulo VII de la Carta —con o sin autorización del Estado afectado—, ya sea para proteger derechos humanos ante violaciones masivas, ya se trate de proteger el derecho humano a la democracia que la Declaración Universal y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proclaman, o con los dos objetivos como sucede con algunas operaciones multifuncionales en África (Sierra Leona, Costa de Marfil, República del Congo...), no tendría sentido mantener el *statu quo* e impedir la evolución y transformación de las situaciones de violencia generalizada. Proteger a los genocidas o a quienes llevan a cabo o toleran los crímenes contra la humanidad sería una *contradictio in terminis* y haría inútil los poderes y responsabilidades del Consejo de Seguridad y la misión de paz misma. Además, los instrumentos que utiliza Naciones Unidas

---

<sup>263</sup> No hay ocupación cuando la autoriza el soberano legítimo; vid. BOTHE, M.: "Beginning and End of Occupation", *Current Challenges to the Law of Occupation, Proceedings of the Bruges Colloquium*, 20-21 de octubre de 2005, n° 34, otoño de 2004 (<https://www.coleurope.eu/content/publications/pdf/Collegium%2034.pdf>), pp. 28-33.

en sus misiones integradas (operaciones multifuncionales con participación de diversos niveles de la administración judicial, penitenciaria, policial... y de la sociedad civil) hacen difícil considerar esas operaciones como una imposición incluso en los casos en que el despliegue militar es sin autorización. En todo caso salvaría la contradicción normativa el art. 103 de la Carta al prever la superioridad de la Carta sobre cualquier tratado internacional en vigor anterior o posterior a ella.

Una interpretación rígida y literal del IV Convenio de La Haya sería inadecuada y no tendría en cuenta la evolución del Derecho internacional en materia de respeto a la democracia. Una interpretación del contexto permite pensar que hay excepciones a la obligación de respeto de las estructuras organizativas existentes<sup>264</sup>.

Ya he apuntado varias excepciones de democratización a la fuerza ordenadas por el Consejo de Seguridad para restablecer procesos democráticos voluntarios quebrados por golpes de Estado. Por ejemplo, la intervención de fuerzas armadas norteamericanas en 1994 en Haití, autorizadas por el Consejo de Seguridad, para expulsar del poder a los golpistas y restablecer el gobierno democrático previo. O la más reciente de Costa de Marfil en 2011.

Salvo ejemplos contados, la presencia de grandes despliegues militares (Camboya, Centroamérica —ONUCA— Timor Leste, Sierra Leona, Liberia, etc.) ha contado con la solicitud o consentimiento del gobierno. Hay ocupación material del territorio o de parte del mismo, pero no es ocupación bélica al ser aceptada o solicitada por el gobierno, y su objetivo es asegurar fines pactados como es proteger a la población local, garantizar el orden durante el proceso electoral o la transición hacia capacidades democráticas. Lo habitual es que se celebre un acuerdo entre el Estado de acogida y la organización (o el Estado) que despliega las tropas a petición de parte. El estatuto de las medios militares desplegados es distinto, pues, del de los ejércitos de ocupación en Serbia (Kosovo) en 1999, en Irak desde 2003 o en Afganistán desde 2001. En modo alguno son situaciones extrapolables en la medida en que las operaciones o misiones de Naciones Unidas, incluso las más avanzadas y calificadas como administración internacional de territorios, cooperan precisamente para que los territorios en los que están se doten de una

---

<sup>264</sup> SCHEFFER, D.J.: "Beyond Occupation Law", *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003-4, pp. 843-844.

administración autónoma y democrática que permita un marco estable de convivencia y una paz viable.

## V. LA FORMACIÓN DEL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL

La formación del principio del Estado de derecho en el Derecho internacional del último cuarto de siglo abarca dos planos o niveles de exigencia jurídica:

- en el plano interno, a los Estados se les exige en sus relaciones con los individuos sobre los que ejercen poderes efectivos que actúen conforme a sus propias reglas emanadas democráticamente, que se sometan al marco jurídico interno y que se doten de ciertos caracteres intrínsecos (*ad intra*) y,
- en el plano internacional, a los Estados se les exige en sus relaciones con otros Estados y sujetos internacionales la sumisión al Derecho internacional general y convencional y a sus sistemas de responsabilidad y control internacional (*ad extra*)<sup>265</sup>.

Un Estado que se someta a las normas internas democráticas bajo control jurisdiccional y a las normas internacionales bajo los controles de las organizaciones internacionales y tribunales internacionales es un factor de paz considerable.

La dimensión internacional del Estado de derecho *ad intra* es un concepto emergido con el derrumbe del muro de Berlín en la nueva etapa que nos condujo del siglo XX al actual. Apenas hay referencias anteriores a 1989 a la obligación internacional de los Estados de ser

---

<sup>265</sup> La sumisión a la ley comprende la interna y la internacional: “toda nación que proclame el imperio de la ley en su territorio debe respetarlo más allá de sus fronteras y toda nación que insista en el imperio de la ley en el extranjero debe respetarlo en su propio territorio.” (Informe del Secretario General “*Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, A/59/2005, 21 de marzo de 2005, párr. 133).

El consenso en torno a la doble dimensión del Estado de derecho es claro: “se aplica a todos los Estados por igual y a las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas y sus órganos principales, y que el respeto y la promoción del estado de derecho y la justicia deben guiar todas sus actividades y conferir previsibilidad y legitimidad a sus acciones.” (*Declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional*, Resolución aprobada por la Asamblea General el 24 de septiembre de 2012, A/RES/67/1, párr. 2).

Estados de derecho en el ámbito interno. Este principio jurídico-político propio de las democracias occidentales asentadas fue extendiéndose a otros continentes<sup>266</sup>, acabó escalando y rebasó las fronteras del Derecho constitucional interno para buscar acomodo entre los principios del Derecho internacional del siglo XXI.

## 1. ESTADO DE DERECHO EN EL PLANO INTERNO

En el orden internacional universal y regional (fundamentalmente europeo) la promoción del principio del Estado de derecho es un paso más hacia adelante para cimentar la democracia —identificada en exceso con las meras elecciones libres o no— y el respeto a los derechos humanos.

Al igual que el respeto de los derechos humanos marcó límites a los poderes de los Estados en sus relaciones *con sus ciudadanos*, también los principios de la democracia y del Estado de derecho deducen limitaciones para los Estados en su auto-organización interna y en sus relaciones con los ciudadanos.

Conviene recordar que las actuaciones y normas internacionales sobre democracia y Estado de derecho no tienen por objetivo regular relaciones entre Estados sino establecer normas conformadoras de las relaciones del Estado con sus ciudadanos. Estas nacientes normas de Derecho internacional marcan criterios sobre el origen del poder en cada Estado, su ejercicio conforme a la igualdad ante la ley y la sumisión de todos los poderes del Estado, de todas las entidades públicas y privadas y de todos los individuos a las leyes adoptadas por el legislador y ejecutivo democrático, así como la responsabilidad en caso de incumplimiento y transmisión del poder.

Lo cierto es que el desmoronamiento de los sistemas comunistas y de la tensión Este-Oeste ha permitido la eclosión de los valores que

---

<sup>266</sup> Un estudio exhaustivo (histórico y de contenidos materiales) del concepto en el plano interno en diversos Estados y continentes con su multiplicidad de modelos puede verse en MORIN, J.-Y.: "L'État de droit: émergence d'un principe du droit interantional", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 254, 1995, pp. 45 -180. El autor se cuestionaba en 1995 si la regla del Estado de derecho no forma parte ya del Derecho internacional general, aunque se decantaba por el estatus de norma emergente constatando que la preocupación es universal y el "hambre de derecho" se deja sentir (p. 447, 461).

impregnaban la Carta como el de la cultura del Derecho, la idea de que el respeto del Derecho *ad intra* era una condición para lograr el objetivo prioritario de la paz<sup>267</sup>. La Asamblea General de Naciones Unidas comenzó a interesarse por el Estado de derecho en el interior de sus Estados miembros como tema de su programa a partir de 1992.

En la Cumbre Mundial de la Asamblea General en 2005, los jefes de Estado y de gobierno reconocieron que

“los derechos humanos, el imperio del derecho y la democracia están vinculados entre sí, se refuerzan mutuamente y forman parte de los valores y principios fundamentales, universales e indivisibles de las Naciones Unidas”<sup>268</sup>.

Además, los Estados miembros reconocieron que el imperio de la ley era asimismo fundamental para el crecimiento económico sostenido, el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza y el hambre, así como Naciones Unidas ha constatado que casi todos los Estados vinculan hoy el Estado de derecho al mantenimiento de la paz<sup>269</sup>. Ha sido en los últimos años cuando ha intensificado sus debates y ha aprobado varias resoluciones en las que se declara

“*Convencida* de que la promoción y el respeto del estado de derecho en los planos nacional e internacional, así como de la justicia y la buena gobernanza, deben guiar las actividades de las Naciones Unidas y de sus Estados Miembros”<sup>270</sup>.

---

<sup>267</sup> En la autorizada opinión de Juez Mohammed BEDAJOUÍ “[l]a disparition de l'ordre bipolaire, tout en maintenant presque intactes les disparités entre le Nord et le Sud, a eu comme conséquence importante l'«universalisation» de l'Etat de droit sur le modèle occidental avec ses corollaires, la démocratie pluraliste et l'économie de marché, et a donc entraîné une diminution du nombre de régimes totalitaires” (*L'humanité en quête de paix et de développement* (I), Cours général de droit international public (2004), en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 324, 2006, p. 185). Ente otros, también MORIN, J.-Y.: “L'État de droit...”, *loc. cit.*, p. 447.

<sup>268</sup> Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, cit., A/RES/60/1; <http://www.un.org/spanish/summit2005/>; párr. 119; también párr. 134 a) y 11. En posteriores Resoluciones de la Asamblea General al reiterar esa afirmación sustituye la expresión “imperio de la ley” por “estado de derecho”.

<sup>269</sup> Informe del Secretario General a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, *Aunar nuestras fuerzas para fortalecer el apoyo de las Naciones Unidas al estado de derecho*, A/61/636-S/2006/980, 14 de diciembre de 2006, p. 1.

<sup>270</sup> Resoluciones *El estado de derecho en los planos nacional e internacional* A/RES/61/39, 18 de diciembre de 2006; A/RES/62/70, 8 de enero de 2008 y A/RES/63/128, 15 de enero de 2009.

Se crece en valores en la medida en que se van asumiendo e incorporando más valores, lo que es una dinámica bastante lógica y plausible, aunque la incorporación de valores sea lenta y con frecuencia demasiado formal y superficial en numerosos países. Las democracias, para que sean sostenibles y no se limiten al formalismo de las elecciones periódicas, precisan de la sumisión de los poderes públicos al Derecho y la rendición de cuentas en todos los ámbitos. Los derechos humanos y la democracia solo son posibles si el poder mismo se somete a reglas.

La democracia como sistema de gobierno y la democratización como proceso no podrían perdurar sin los elementos del Estado de derecho<sup>271</sup>. Hay un consenso en que derechos humanos, democracia y Estado de derecho son interdependientes y se refuerzan mutuamente. La práctica prueba que no son posibles cada uno por separado en el seno de un Estado, no son compartimentos estancos. Poner en peligro cualquiera de los tres valores afecta a la pervivencia de los otros dos y, por ende, pone en peligro la paz.

Una gran mayoría de Estados reconoce que el Estado de derecho en el seno de las sociedades es un aspecto importante del mantenimiento de la paz y a esa toma de conciencia jurídico-política responden tantas resoluciones citadas del Consejo de Seguridad, algunas fundadas en la autoridad coercitiva que le otorga el Capítulo VII de la Carta. Es cierto que el Consejo en su mandato de paz vincula el hacer respetar los derechos humanos con instaurar o restaurar el Estado de derecho.

La valorización del principio político del Estado de derecho como guía para los Estados ha ascendido con fuerza constante hasta el punto de que se estima que, hoy, la respuesta colectiva a los desafíos y las oportunidades “debe inspirarse en el estado de derecho, puesto que es la base de las relaciones amistosas y equitativas entre los Estados y la base sobre la cual se construyen sociedades justas e imparciales”<sup>272</sup>. Es decir, el respeto del Estado de derecho *internamente* es base para las rela-

---

Aunque el valor “desarrollo” no es un objeto de mi reflexión, no se debe olvidar que el desarrollo económico y social y el reconocimiento y disfrute de los derechos económicos y sociales es un factor esencial para lograr la convivencia en paz. Pero el desarrollo económico no es posible sin una seguridad y organización institucional, sin cierta administración pública.

<sup>271</sup> No basta ser un Estado *con* Derecho, es decir con normas, al estilo de algunas dictaduras bien organizadas que hemos conocido en el siglo XX en países occidentales, sino que se trata de organizar una sociedad y un Estado de modo que las normas acordadas democráticamente puedan ser aplicadas en condiciones iguales para todos mediante un control jurisdiccional imparcial e independiente.

<sup>272</sup> *Declaración de la reunión de alto nivel...cit.,A/RES/67/1.*

ciones iguales y justas entre los Estados. Una condicionalidad de gran trascendencia en la teoría general del Derecho internacional.

Interesa una reflexión general sobre la noción de Estado de derecho como un valor instrumental para garantizar el fin último del Derecho internacional, la paz. La paz no se garantiza en las circunstancias del mundo contemporáneo si no es logrando la estabilidad interna *sostenible* que reporta el polifacético concepto del Estado de derecho.

Las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad animan a los Estados a cumplir con estos valores universales de la comunidad internacional. En un amplio número de resoluciones, la Asamblea General afirma que el Estado de derecho en el plano interno es un valor necesario y debe ser aplicado universalmente<sup>273</sup>, y en más de una decena de resoluciones citadas anteriormente el Consejo de Seguridad ha exigido, junto al cese de las violaciones a los derechos humanos, la democratización y la construcción del Estado de derecho para prevenir aquellas y lograr una paz estable. Ahora bien, hay que reconocer que ni las resoluciones citadas han llegado a constituir derecho consuetudinario ni hay convenio internacional de vocación universal que contenga la obligación internacional de asegurar el principio del Estado de derecho en el plano interno.

Luego el Estado de derecho sigue siendo solo una obligación constitucional interna; también es una nascente obligación de naturaleza internacional, pero a lo sumo como incipiente obligación de conducta tendente al Estado de derecho en el plano interno. Una obligación difusa en términos jurídicos, tan polifacética y esponjosa como es el concepto de Estado de derecho engloba y reenvía a su vez a una decena de reglas jurídico-políticas diversas, propias y exclusivas del derecho interno. Quizás por ello es tan difícil que pueda formarse en el Derecho internacional positivo una obligación internacional para los Estados en el plano interno. Es un postulado político, una guía de conducta.

Ello no es óbice para la firme determinación de la Organización de ayudar a salvaguardar y promover la democracia y los derechos huma-

---

<sup>273</sup> Así lo proclamaba, entre varias, en la Resolución de la Asamblea General sobre *El estado de derecho en los planos nacional e internacional*: "la necesidad del respeto y la aplicación universales del estado de derecho en los planos nacional e internacional y su compromiso solemne con un orden internacional basado en el estado de derecho y el derecho internacional que, junto con los principios de la justicia, es esencial para la coexistencia pacífica y la cooperación entre los Estados" A/RES/62/70, 6 de diciembre de 2007; A/RES/61/39, 18 de diciembre de 2006; A/RES/62/70, 8 de enero de 2008 y A/RES/63/128, 15 de enero de 2009.

nos mediante el concepto del Estado de derecho, como ya he señalado en las diversas actuaciones llevadas a cabo en más de un centenar de Estados<sup>274</sup>. También los informes del Secretario General son bastante reveladores de esta reiterada exigencia de conducta en la práctica de los órganos internacionales.

Se entiende que la obligación de conducta a fin de lograr la buena gobernanza permite muchas opciones a cada Estado<sup>275</sup>. Esa noción supone la realización de múltiples condiciones internas que hacen difícil su exigibilidad internacional.

Las dificultades para la creación de la obligación internacional están relacionadas con las características mismas del abstracto concepto de “Estado de derecho” como expresión inclusiva respecto de otros valores y de síntesis de diversos caracteres. El Estado de derecho es un concepto amplio y complejo<sup>276</sup> que se nutre del respeto de la legalidad. Es el imperio de la ley, pero no solo ello, es la rendición de cuentas de todos los órganos y el control jurisdiccional en todos los niveles. El control de compatibilidad de las leyes impide que el gobierno y la mayoría parlamentaria puedan utilizar la coartada de la representación de la soberanía para violar la constitución. La democracia precisa de una legitimidad de ejercicio que se consigue con un sistema participativo fundado en el diálogo con la sociedad y las restantes fuerzas democráticas, así como la práctica del consenso en los intereses generales fundamentales del Estado. Requiere de contrapesos institucionales sin interferencias de los partidos políticos, libertad de prensa sin subvenciones manipuladoras, partidos políticos democráticos en su seno y un poder judicial independiente de los partidos políticos.

El Estado de derecho es el elemento que da calidad y permanencia a la democracia. La democracia exige seguridad material y jurídica.

---

<sup>274</sup> Informe citado en nota 224.

<sup>275</sup> La idea se repite en numerosos documentos de gran autoridad en el sentido de que “Cada país debe hacerse cargo de su propio destino y dirigir los procesos de cambio, pero las Naciones Unidas también deben estar dispuestas a ofrecer su experiencia, las mejores prácticas y las enseñanzas adquiridas” (Informe del Secretario General, *Apoyo del sistema de las Naciones Unidas a los esfuerzos de los gobiernos...* cit., A/66/353, de 12 de septiembre de 2011, párr. 20).

<sup>276</sup> Una descripción minuciosa de los elementos del Estado de derecho para Naciones Unidas puede verse en Informe del Secretario General, *Fortalecimiento y coordinación de las actividades...* cit., en n. 14, A/63/226, párr. 20).

Para O. CORTEN se puede dudar seriamente de que el Estado de derecho en el plano interno implique nuevas obligaciones jurídicas internacionales (“L’État de droit en droit international: Quelle valeur juridique ajoutée?”, en *État de droit et droit international*, SFDI, Pédone, París, 2009, p. 22).

De ahí que las misiones integrales de Naciones Unidas de consolidación de la paz o de transformación de autocracias o dictaduras en Estados de derecho se concentren, en primer lugar, en la capacitación policial y en los servicios judiciales y penitenciarios junto a las reformas legales y administrativas necesarias para que esos servicios, imprescindibles para el respeto a los derechos, se habitúen a actuar conforme a la ley y garantizar las libertades de todos.

Si pudiera sintetizarse el Estado de derecho en varios principios, estos serían igualdad de todos ante la ley, legalidad, seguridad jurídica, separación de poderes y poder judicial independiente<sup>277</sup>. O dicho de otra forma, que las actuaciones de las autoridades públicas sean previsibles, seguras y controlables.

La exigencia del Estado de derecho como obligación internacional de cada Estado es sin duda un objetivo, una tendencia y puede ser una condición o un incentivo en la cooperación internacional (condicionalidad), pero revela que todavía hoy se plantea una diferencia radical con la noción en el orden interno. En los Estados democráticos forma parte del derecho positivo constitucional, de las normas exigibles de más alto rango.

En el orden internacional general, a pesar de la amplia práctica en Naciones Unidas (y en la Unión Europea) y de su estrecha vinculación con el derecho a elecciones libres, todavía hoy y previsiblemente por cierto tiempo, la obligación de ser un Estado de derecho *no es una regla consuetudinaria ni convencional universal*; es una norma en período de formación (*in status nascendi*) y solo exigible cuando median obligaciones consentidas en acuerdos internacionales (bilaterales o multilaterales como los que concierne la Unión Europea) o cuando resulta de resoluciones coercitivas adoptadas por el Consejo de Seguridad. No es todavía ni lo será en mucho tiempo una norma de *lege lata* como sí lo es para una pequeña parte de la Humanidad que se gobierna con Estados plenamente democráticos sometidos al Estado de derecho. Solo cuando la ausencia o quebrantamiento del Estado de derecho se vincula

---

<sup>277</sup> Del Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos tiene mucho interés para España la afirmación sobre la corrupción: “La corrupción, en todas sus formas, constituye también un grave impedimento para el avance democrático. Puede dañar los valores democráticos, erosionar el tejido social, burlar el estado de derecho y dar lugar a violaciones de los derechos humanos” y recomendaba que “[l]os Estados deben hacer todo lo posible por respetar... los sistemas de frenos y contrapesos institucionales, como garantes de la protección contra la impunidad, la corrupción y el abuso de poder.” Certero. (*Estudio sobre los problemas comunes a que se enfrentan... cit.*, A/HRC/22/29, 17 de diciembre de 2012, párr. 30 y 92).

o lleva a la violación masiva de derechos humanos afectando a la vida de seres humanos es cuando se reacciona exigiendo responsabilidad e imponiendo sanciones por parte de los Estados y de Naciones Unidas.

Solo en el orden internacional regional europeo se puede constatar a la luz de las normas convencionales y de la práctica del Consejo de Europa y de la Unión Europea que, además de la democracia, el Estado de derecho es un principio vinculante exigible de *lege lata* a sus Estados. Más exactamente —como dice Th. Franck— han transformado gradualmente una opción soberana en una obligación legal consuetudinaria<sup>278</sup>.

Desde luego es un valor universal reconocido por los Estados en los innumerables textos internacionales citados. Hay un concepto compartido y esa es la tendencia de progreso para los Estados en sus relaciones con la ciudadanía. Como muestran las misiones integradas de Naciones Unidas examinadas, se puede deducir que el objetivo del Estado de derecho es un *optimum* para las relaciones internacionales de paz y desarrollo y, en determinadas circunstancias muy graves de comisión de crímenes internacionales constatadas por el Consejo de Seguridad, su ausencia puede dar lugar a graves sanciones, incluido el uso de la fuerza.

También, como he señalado anteriormente en relación con el principio democrático, la formulación constante del objetivo del Estado de derecho significa que el estatuto político del Estado no es ya irrelevante en las relaciones internacionales. De aquel párrafo preciso y contundente sobre la indiferencia del régimen político de la Declaración relativa a los principios de Derecho internacional —Resolución 2625 (1970)— fruto de las circunstancias, hoy, sin enfrentamiento ideológico, se pone el énfasis en que la soberanía de los Estados no es irrestricta a la hora de autoorganizarse. Se ha ido evolucionando hacia el reconocimiento de ciertos límites, tal como reconocía la Corte Internacional de Justicia en la citada sentencia *Nicaragua c. Estados Unidos*, y abriendo una convicción y una práctica nueva en la comunidad internacional<sup>279</sup>.

---

<sup>278</sup> FRANCK, Th.M.: "The emerging right to democratic governance", *loc. cit.*, p. 90. Obsérvese que este reconocido autor estima que democracia y Estado de derecho son por igual normas internacionales de derecho consuetudinario, es decir, universales.

<sup>279</sup> CIJ, *Nicaragua c. Estados Unidos* de 1986, *cit.*, párr. 258: "Les orientations politiques internes d'un État relèvent de la compétence exclusive de celui-ci pour autant qu'elles ne violent aucune obligation internationale", cursiva añadida. El reconocimiento de ciertos límites al estatuto político de los Estados ya se había impuesto como obligación internacional en relación con los regímenes racistas de Rodesia y África del Sur por violación del derecho humano a la no discriminación por el origen racial o étnico, cuyos gobiernos no fueron admitidos a representar a dichos países durante el *apartheid*.

Conforme a la nueva tendencia político-normativa arraigada en Naciones Unidas, los Estados deben conducirse internamente de acuerdo con el principio político del Estado de derecho o, al menos, ir construyendo progresivamente el Estado según ese parámetro. El Derecho internacional, hoy y desde 1989, no es enteramente neutral respecto de los regímenes políticos de los que se doten las sociedades y las fuerzas políticas nacionales. Al desaparecer el contexto del enfrentamiento Este-Oeste se han reconfigurado los equilibrios; entonces el respeto a ultranza de la elección del régimen político era una condición de equilibrio en la coexistencia pacífica, era su *conditio sine qua non*, pero hoy es reinterpretable en el sentido del arraigo popular de la conciencia democrática.

También la infracción grave a los valores democráticos y del Estado de derecho —vinculada a violaciones masivas de los derechos humanos— pueden constituir una amenaza a la paz<sup>280</sup> y han justificado y justifican sanciones no armadas de los Estados y acciones coercitivas armadas del Consejo de Seguridad o autorizadas por él, como las examinadas en esta parte. Son profundos cambios concatenados en una materia esencial: durante decenas de siglos las amenazas a la paz solo provenían de las agresiones armadas entre Estados; hoy las amenazas a la paz no provienen de las escasas o inexistentes agresiones armadas entre Estados sino por la falta de democracia y Estado de derecho en el interior de los Estados. Lo que incuestionablemente es un problema de derecho constitucional se transforma en un riesgo para todos en la comunidad internacional y puede poner en marcha los flexibles y variados mecanismos de la seguridad colectiva.

El Estado de derecho, como el núcleo que estabiliza la democracia, junto a la circunstancia de que su búsqueda haya movilizado prácticamente toda la atención del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas<sup>281</sup> en el último cuarto de siglo, permite considerar la “humanización” de la noción de “amenaza a la paz” y de la seguridad internacionales: la grave

---

<sup>280</sup> En un Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad se reconoce “que los Estados que se caracterizan por una gobernanza ineficaz, políticas represivas, pobreza, un alto nivel de delitos violentos e impunidad plantean una amenaza considerable a la paz y la seguridad internacionales.” (*El estado de derecho y la justicia de transición... cit.*, S/2011/634, pár. 6).

<sup>281</sup> Un Informe del Secretario General relaciona el conjunto de acciones desplegadas por Naciones Unidas (*El fortalecimiento y la coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho*, A/68/213, de 28 de julio de 2013).

violación de los tres valores puede poner en marcha el sistema de seguridad colectiva<sup>282</sup>.

## 2. ESTADO DE DERECHO EN EL PLANO INTERNACIONAL

Aunque resulte una obviedad, la idea de sumisión al *Derecho internacional* no nace con la caída del muro de Berlín ni tan siquiera con la Carta de las Naciones Unidas<sup>283</sup>.

Los juristas-teólogos de la Escuela de Salamanca —Francisco de Vitoria— ya habían proclamado que “ninguna nación puede creerse menos obligada al Derecho de Gentes, porque está dado con la autoridad de todo el orbe”<sup>284</sup>.

Si en la Carta de las Naciones Unidas no aparece la mención *eo nomine* a la democracia, tampoco se encuentra la mención precisa de “estado de derecho”<sup>285</sup>. Ahora bien, no es difícil interpretar algunos párrafos con una relación directa y actitud favorable al concepto de “Estado de derecho en el orden internacional”.

En concreto, el tercer párrafo de su preámbulo expresa como objetivo de la Organización “crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”. Para el inolvidable Secretario General de Naciones Unidas, Dag Hammarskjöld, esas

---

<sup>282</sup> En palabras de L.A. SICILIANOS, esa humanización produce una reconfiguración del sistema y una extensión de las posibilidades de intervención del Consejo de Seguridad activando los mecanismos del sistema de seguridad colectiva (“L’influence des droits de l’homme sur la structure du droit international. Deuxième partie, Les conséquences structurelles de la hiérarchisation”, *Revue Générale de Droit International Public*, 2012-2, p. 266).

<sup>283</sup> El siempre recordado Secretario General de las Naciones Unidas, Dag Hammarskjöld, ya señalaba que “[m]ucho antes de las Naciones Unidas, e incluso mucho antes de la Sociedad de las Naciones, los gobiernos trabajaban por hacer imperar en la vida internacional normas de justicia, por medio de las cuales esperaban establecer una comunidad internacional basada en el derecho, sin órganos parlamentarios ni ejecutivos, pero con un procedimiento judicial que permitiera aplicar la ley y hacer justicia” (*Introducción a la Memoria Anual del Secretario General sobre la labor de la Organización*, 1961, A/4800/Add.1, pág. 2).

<sup>284</sup> VITORIA, F. de: *Relecciones Teológicas*, t. II, (ed. de Luis G. Alonso Getino), Madrid, 1934, p. 207

<sup>285</sup> Siguiendo una cierta tendencia entre algunos internacionalistas europeos y para evitar confusiones utilizaré la minúscula para referirme al “estado de derecho internacional” o en el plano internacional. Si se trata de cita de documentos se conservará siempre la grafía original.

palabras de la Carta “dan expresión a otro principio democrático básico, el del imperio de la ley”<sup>286</sup>.

Si tenemos en cuenta el contexto histórico de redacción y de consenso sobre el texto de la Carta y los sufrimientos indecibles que ocasionó la II Guerra Mundial, los valores pactados, junto al clásico de la justicia, han supuesto unos desarrollos de extraordinaria importancia a cuyo servicio, en la misma Carta, se erigían de forma correlativa tres grandes normas jurídicas que supusieron y todavía suponen avances impresionantes para la Humanidad: el principio de prohibición del uso o amenaza de la fuerza, el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos y el principio de cooperación entre los Estados para promover las mejores condiciones de vida y dignidad de todos.

El valor justicia no aparece de forma autónoma o separada sino ligado a la paz mediante el arreglo de controversias “de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional” (art. 1.1 de la Carta). La idea kantiana de la paz mediante el Derecho. La justicia con una visión instrumental al servicio de la paz. La paz como un proceso resultado del esfuerzo estratégico en diversos frentes. La paz desde 1945 ya no era la mera ausencia de guerra como era habitual en las relaciones internacionales y definiciones doctrinales.

Ese respeto a los principios de la justicia y del Derecho internacional se considera esencial para el arreglo de controversias y evitar así las amenazas o quebrantamientos de la paz y conforma en buena medida el sentido de estado de derecho en el plano internacional. Es bastante probable que cuando se redactó el preámbulo se tuviera conciencia del valor instrumental específico del estado de derecho para la paz. Decía a renglón seguido el mítico Secretario General que, “cuando la Carta proclama el imperio de la ley, pretende que el derecho sustituya a la fuerza”. No se puede negar que, entonces y hoy, el estado de derecho es tanto una finalidad de la Organización como un medio para lograr sus propósitos.

Los redactores de la Declaración Universal de Derechos Humanos no ignoraban que la realización de los derechos precisa “un régimen

---

<sup>286</sup> *Introducción a la Memoria Anual...* 1961, *loc. cit.*, p. 2.

En el mismo sentido opinaba el Secretario General en un informe de 2011: “El estado de derecho en el plano internacional es el fundamento mismo de la Carta de las Naciones Unidas.”, *loc. cit.*, A/66/133, de 2011, párr. 6.

de Derecho”, es más dicen en el preámbulo que es esencial para que el ser humano “no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión” (tercer párrafo del Preámbulo). Y en su articulado proclama la igualdad de todos ante la ley (art. 7) y el derecho a un “orden social e internacional” en el que los derechos proclamados se hagan plenamente efectivos (art. 27).

Son expresiones próximas al concepto del estado de derecho pero están más emparentadas con la obligación genérica de respeto de la norma internacional que con el concepto *stricto sensu* del estado de derecho. De forma amplia, dado que la obligación de respeto del Derecho internacional y los mecanismos de solución de controversias son antiguos, hay que concluir que

“La promoción del estado de derecho a nivel internacional, como finalidad, antecede a la creación de las Naciones Unidas y, tal como ocurre con el estado de derecho a nivel nacional, avanzar hacia su logro es un emprendimiento permanente.”<sup>287</sup>

La Declaración sobre los principios de Derecho internacional (Res. 2625 de 1970) hace una referencia concreta en su preámbulo al enfatizar la importancia de la Carta “para fomentar el imperio del derecho entre las naciones”. En la Declaración de la Cumbre Mundial de 2005 no figura la expresión específica de “estado de derecho en el plano internacional” pero al desarrollar el contenido de la noción de imperio de la ley incluye algunos elementos de ese plano, entre otros la mención al fortalecimiento de la jurisdicción internacional.

Hay que plantearse hasta qué punto se puede trasponer la noción del orden interno al internacional.

Es obvio que no se debe hacer una aproximación simplista y no se puede hablar de la división de poderes en una sociedad internacional de Estados soberanos. Tampoco se puede proyectar el valor democracia —como elemento del estado de derecho— en la comunidad internacional como mera regla de la mayoría, como regla única y general. Las asambleas de las organizaciones internacionales acogen el principio democrático al tiempo que lo ponderan con los poderes ejecutivos fundamentales otorgados a órganos restringidos y selectivos aunque repre-

---

<sup>287</sup> Informe del Secretario General, *Fortalecimiento y...promoción del estado de derecho...*, cit., n. 14, A/63/226, párr. 23.

sentativos de la heterogeneidad, que permitan asociar a Estados que representen una *efectividad responsable* (aunque no todos los Estados “fuertes” permanentes del Consejo de Seguridad sean siempre Estados responsables...).

Pero si con ese concepto de estado de derecho internacional nos referimos a la obligación de respetar el Derecho internacional y solucionar las controversias por medio de procedimientos pacíficos, entonces la quintaesencia de estado de derecho en el orden internacional es un principio con más de un siglo de existencia y su punto de partida estaría en las conferencias codificadoras de 1899 y 1907 que consagraron, entre otros, el principio de la solución pacífica de las diferencias. Su momento culminante estaría en la prohibición consuetudinaria del uso de la fuerza en el período de entreguerras (1918-1939) y en los principios consagrados por la Carta de las Naciones Unidas a partir de 1946.

A la vista de su utilización genérica en el orden internacional universal y regional, como expresión de síntesis (reglas con justicia) se puede pensar que el concepto y principio de estado de derecho en el plano internacional (existencia de normas, obligación de respeto y control internacional) no es una noción en lo esencial diferente de la que se maneja en el orden interno. Es un caso más en el que se difuminan las diferencias entre los sistemas jurídico-político interno e internacional<sup>288</sup>, aunque en el orden interno dicho principio está muchísimo más desarrollado.

En el plano internacional, las obligaciones del “estado de derecho internacional” estriban en el cumplimiento de las normas de Derecho internacional general y convencional y, en especial, las de *ius cogens*<sup>289</sup>. Los principios estructurales del Derecho internacional serían el manual de conducta imprescindible de todo Estado civilizado de derecho: respeto a la igualdad soberana de todos los Estados, a la integridad territorial e independencia política, abstención de la amenaza o el uso de la fuerza en cualquier forma incompatible con los propósitos y principios

---

<sup>288</sup> Lo que confirma esa reflexión del antiguo Secretario General de Naciones Unidas: “Il faut en retenir que peu de domaines, peu de matières sont, par essence, de droit interne ou de droit international” (BOUTROS-GHALI, B.: “Le droit international à la recherche de ses valeurs...”, *loc. cit.*, p. 19).

<sup>289</sup> Recordaba el Secretario General Ban Ki Moon que “[en] un orden internacional donde el ejercicio del poder está sometido a la ley, los Estados deben cumplir sus obligaciones internacionales, particularmente con respecto a la Carta, con independencia de su derecho interno, y establecer mecanismos internos eficaces, cuando sea necesario, para garantizar el cumplimiento.” (*Informe anual... actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho*, A/64/298, cit., párr. 10).

de las Naciones Unidas, solución de controversias por medios pacíficos, derecho a la libre determinación de los pueblos que siguen bajo dominación colonial y ocupación extranjera, no injerencia en los asuntos internos, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, respeto de la igualdad de derechos de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta<sup>290</sup>.

Por el origen y el fundamento en la obligatoriedad de las normas fundamentales de convivencia en las que se bifurca o se confunde o bien porque coincide parcialmente con el principio *pacta sunt servanda*, el estado de derecho *en el plano internacional* es una obligación genérica universal, un concepto de síntesis.

Desde otra perspectiva, debo ahora recordar que a la noción del estado de derecho en el plano internacional ha contribuido de forma notable el control jurisdiccional interno de la aplicación de los tratados internacionales de los que son parte los Estados. Que los Estados tienen que conducirse como estados de derecho y someterse al principio de legalidad, al menos, en relación con los tratados que crean derechos y obligaciones para los particulares es fácil de demostrar acudiendo a la práctica judicial interna de la aplicación del Derecho internacional por cada país (*inter alia*, las crónicas de la *Revista Española de Derecho Internacional*). En efecto, los tribunales internos deben examinar el respeto o no a las obligaciones internacionales del Estado en numerosas situaciones litigiosas protegiendo los derechos de los particulares fundados en normas internacionales frente a normas internas y constatar de forma indirecta, en su caso, la violación de la legalidad internacional por el Estado haciendo prevalecer lo acordado internacionalmente.

Antes de entrar en la erosión del Derecho internacional (B), examinaré contextos institucionales que han favorecido la conciencia jurídica del estado de derecho en el plano internacional (A).

---

<sup>290</sup> Estos principios son los considerados imprescindibles por *la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional*, resolución *cit.*, (24 de septiembre de 2012, A/RES/67/1, párr. 3).

De nuevo, para O. CORTEN el estado de derecho en el plano internacional se asocia por los Estados a otras obligaciones más específicas que no implicarían obligaciones jurídicas internacionales nuevas —sin valor añadido— pero sí la realización de objetivos políticos en la conducta de los Estados (*loc. cit.*, pp. 27-28 y 33).

## **A) La contribución de la rendición de cuentas en el seno de las organizaciones internacionales y del concepto de *ius cogens* al estado de derecho en el plano internacional**

El sometimiento a la norma internacional y a condiciones de cooperación en igualdad conlleva también el fomento del multilateralismo tal como lo preconiza el sistema de Naciones Unidas. El imperio del Derecho se quedaría en nada si ese concepto no conlleva mecanismos de control jurisdiccional (arbitraje y órganos judiciales), así como de supervisión y seguimiento de los Estados respecto de sus obligaciones internacionales.

En cuanto a los mecanismos jurisdiccionales, en especial los judiciales, están experimentando un momento dulce en la medida en que desde la caída del muro de Berlín el recurso a la Corte Internacional de Justicia para solucionar controversias entre Estados ha experimentado un auge notable frente a la actividad discreta entre 1946 y 1989<sup>291</sup>.

La Corte reconoce expresamente que toda su actividad está orientada hacia la promoción del estado de derecho en el orden internacional: emite sus sentencias y dictámenes de acuerdo a su Estatuto, la Carta y el Derecho internacional en su conjunto contribuyendo a su aplicación y clarificación<sup>292</sup>, aunque con frecuencia coseche las críticas razonadas de la doctrina científica por decisiones imprevisibles y azarosas<sup>293</sup>. Lo que importa, y ello lo fomenta Naciones Unidas, es que muchos más Estados reconozcan y acepten la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia<sup>294</sup>.

---

<sup>291</sup> En los cuarenta y tres años que van de 1947 a 1989 emitió 61 sentencias (asuntos contenciosos entre Estados) y 18 opiniones consultivas (a petición de determinados órganos del sistema de Naciones Unidas).

En los veinticuatro años comprendidos entre 1990 y 2013 ha emitido 71 sentencias y 6 opiniones consultivas.

<sup>292</sup> *Rapport de la Cour Internationale de Justice*, 1 de agosto 2012- 31 julio de 2013, A/68/4, párr. 16.

<sup>293</sup> Como en la Opinión consultiva *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, Avis consultatif, 22 de julio de 2010, *Recueil*.

<sup>294</sup> Siendo el aumento de litigios sometidos un dato revelador de la confianza en la jurisdicción internacional generalista, sin embargo, y a pesar de los progresos realizados, solo un tercio de los Estados miembros de Naciones Unidas (y partes del Estatuto de la CIJ) tienen reconocida la competencia de la Corte Internacional de Justicia para la solución de sus diferencias (de acuerdo al art. 36 de su Estatuto). También es cierto que más de 300 tratados sobre materias diversas le otorgan competencia en caso de diferencias entre las Partes.

Un ámbito específico y clásico de gran conflictividad jurídica internacional es el relativo a las diferencias territoriales. Fue la primera y esencial causa de guerras internacionales en la historia de la Humanidad. Este factor ha desaparecido en general y queda relegado a dos casos aludidos en diversos momentos de este Discurso (solo la agresión de Irak a Kuwait y la ocupación ilegal de territorios por Israel). ¿Ya no hay diferencias territoriales entre los Estados? Sí, claro que hay y muchas entre Estados vecinos. Pero, en general, los Estados acuden a medios pacíficos de solución de controversias acordados por ellos; si fracasan en las negociaciones, acuden a un mediador (asunto del Canal de Beagle) o con más frecuencia a un tribunal arbitral o a la Corte Internacional de Justicia (nada menos que se le han sometido 27 contenciosos entre Estados entre 1989-2014).

Casi la misma afirmación podría decirse de las controversias comerciales que ya no conducen a la conflagración militar sino a centenares de procedimientos de arreglo ante el Órgano de Solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio.

Si a ello sumamos la actividad judicial de las jurisdicciones internacionales especializadas como la Corte Penal Internacional o las cortes penales internacionales *ad hoc* (Yugoslavia, Ruanda, Camboya, Costa de Marfil...)<sup>295</sup>, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, los tribunales internacionales de derechos humanos regionales o los tribunales de sistemas de integración de soberanías (Tribunal de Justicia de la Unión Europea), la *posibilidad* de la sumisión a tribunales imparciales e independientes está ampliamente lograda y con ello la rendición de cuentas.

También en los últimos años se está recurriendo con frecuencia a las comisiones de investigación a fin de conocer de forma precisa hechos graves (violaciones graves de los derechos humanos y del Dere-

---

En la Cumbre Mundial de 2005 (y en resoluciones diversas posteriores) se anima a los Estados a depositar la declaración unilateral de aceptación de la competencia de la Corte Internacional de Justicia: "instamos a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de reconocer la jurisdicción de la Corte según lo dispuesto en su Estatuto y de estudiar medios de fortalecer la labor de la Corte" (*loc. cit.*, párr. 134, f). España la aceptó mediante la Declaración unilateral de aceptación de la jurisdicción de la CIJ, (BOE de 16 de octubre de 1990, p. 33862).

<sup>295</sup> Conviene recordar que los Estados no son los juzgados por las cortes penales internacionales sino individuos concretos por violar obligaciones internacionales. Pero, en general, su competencia es subsidiaria de la de los Estados entrando en funcionamiento cuando el Estado es reacio o incapaz para juzgar tales crímenes.

cho internacional humanitario —por ejemplo, el Informe sobre Georgia—, asesinatos de políticos con implicaciones internacionales —por ejemplo, el del primer ministro de Líbano para cuyo enjuiciamiento internacional se ha creado un Tribunal Especial para el Líbano—...).

La aceptación de los sistemas de rendición de cuentas en la aplicación de determinados tratados es igualmente importante a fin de fortalecer el estado de derecho en el orden internacional. Por ejemplo, las obligaciones asumidas por los Estados en tratados sobre derechos humanos no se limitan al compromiso de cumplir internamente los convenios de derechos mediante su desarrollo legislativo y aplicación judicial —lo que de por sí es obviamente muy positivo para contribuir a su eficacia—.

Los grandes avances del siglo XX en la materia de humanización del Derecho internacional no vienen dados por el arsenal de convenios protectores del ser humano, siendo importantes al cubrir un amplio espectro normativo general y particularizado de los derechos y libertades, sino por los diversos mecanismos internacionales de control puestos en funcionamiento.

Las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos van más allá y se proyectan en el exterior comprometiéndose con la promoción y desarrollo de los derechos humanos fuera de sus fronteras hasta el punto de que diversos organismos internacionales crean mecanismos de control mutuo, de manera que los Estados forman parte de sistemas internacionales institucionalizados de control recíproco. Este sistema, iniciado entre las organizaciones internacionales por la OIT para su ámbito laboral, es utilizado por otras organizaciones universales y regionales.

Así, los Estados aceptan presentar ante los órganos creados por numerosos convenios de derechos humanos informes periódicos sobre bases armonizadas en relación con el grado y progresos alcanzados en el respeto de los mismos, los exponen al juicio de los demás Estados y de la comunidad internacional. Los Estados se comprometen a elevar informes periódicos sobre su cumplimiento y aceptan el debate y, llegado el caso de mejor o peor grado, la toma de posición y el posible reproche de otros Estados.

En el marco de Naciones Unidas la heterogeneidad de la composición de estos órganos de control es evidente y los mecanismos que obligan al respeto eficaz son más flexibles. El control más relevante se basa habitualmente en los debates sobre los informes periódicos. Ade-

más, gracias a ese método de trabajo y de control, conoce el estado de aplicación de los convenios por los demás Estados y toma posición. Es cierto que se observan políticas o actitudes muy diversas ante el compromiso de otros Estados en materia de Derechos humanos. Los Estados que tienen algo que decir en las relaciones internacionales y tienen liderazgo (Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Alemania...) o gran sensibilidad por los derechos humanos y la democracia (países nórdicos, Suiza, Países Bajos...) no se arredran al reprochar a otros sus infracciones o falta de progresos; otros Estados no se han implicado adecuadamente en forma proporcionada a la sensibilidad de sus sociedades o han sido indiferentes a las transgresiones sistemáticas en otros Estados.

Creo que hay señalar de forma muy positiva la dinámica originada por el mecanismo de las “promesas” concretas que realizan los Estados para ir cumpliendo objetivos o marcadores a lo largo del tiempo con fechas de realización de nuevos progresos y la obligación de dar cuentas periódicamente de lo logrado y lo pendiente de realizar<sup>296</sup>. Sobre todo es un mecanismo muy útil para convenios que precisan de un desarrollo normativo e institucional interno para su aplicación o la adaptación y formación de los servicios administrativos competentes.

Informes y promesas constituyen un estímulo que impulsa en ocasiones a los Estados a cumplir con sus obligaciones; permite ver la reacción de los demás Estados sin que sea vista como una injerencia sino que el respeto al estado de derecho internacional es una responsabilidad compartida y la expresión coherente con el valor universal de los derechos humanos. En fin, informes y promesas permiten transparencia internacional. Y a veces esos informes y promesas ayudan a adoptar observaciones y recomendaciones generales que motivan cambios normativos y nuevas prácticas administrativas y sociales.

---

<sup>296</sup> Tales prácticas políticas de control y rendición de cuentas internacional se pueden examinar en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, el Comité contra la Tortura, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité de los derechos de las personas con discapacidad, las conferencias internacionales de Cruz Roja, etc.

También en el Consejo de Europa hay mecanismos de rendición de cuentas similares, aunque la perspectiva europea tiene, en parte, menor interés por los niveles jurídicos más homogéneos de respeto entre la gran mayoría de los Estados europeos —con excepciones en el Este y transcaucásicos— y la existencia de controles judiciales europeos eficaces a disposición de los particulares.

La razón última de ese control mutuo reside en que los Estados no solo asumen la obligación de cumplir *por sí mismos* tales convenios sino que deben hacer cumplir y cooperar para facilitar el cumplimiento *por los demás Estados*. Cada Estado asume la obligación internacional de velar por la aplicación de los convenios de derechos humanos *por otros Estados* en el marco de determinadas organizaciones internacionales y no como expresión de políticas intervencionistas. En fin, Estados comprometidos con el objetivo del sistema de erigir el respeto del Derecho como objetivo o valor al servicio del bien público por excelencia, la paz. El valor instrumental de síntesis, el Estado de derecho que se nutre de la democracia y el respeto a los derechos humanos, legitima al Estado y sirve para facilitar un sistema internacional seguro y en paz.

Y no puede olvidarse, finalmente, el protagonismo e influencia del individuo en tanto que destinatario de las normas, de sus derechos y obligaciones y de su posibilidad de exigir, tanto ante los tribunales internos como sobre todo internacionalmente, su cumplimiento y control. Las reclamaciones por el incumplimiento de los deberes internacionales no se limitan como otrora a las reclamaciones por los Estados o las Organizaciones internacionales y entre Estados ante eventuales hechos internacionalmente ilícitos<sup>297</sup>.

Es cierto que ante el principal órgano jurisdiccional de la comunidad internacional, la Corte Internacional de Justicia, el individuo no tiene acceso ni como demandante ni como demandado ni derecho de petición alguna, pero tampoco se puede desdeñar que una gran mayoría de asuntos contenciosos entre Estados, y no pocos dictámenes en el marco de su competencia consultiva, se han suscitado por la conducta de Estados en relación con las personas, es decir, estaba el trato al ser humano en el nudo de la controversia entre Estados.

Las organizaciones internacionales, además de contribuir a la transformación del contenido y de las formas de creación del Derecho internacional, han sido decisivas para la introducción de los valores democráticos y del estado de derecho en el orden internacional. No en

---

<sup>297</sup> Es bien sabido, además, que algunos mecanismos de rendición de cuentas se abren a los individuos y a grupos y les permiten presentar *reclamaciones* contra sus Estados ante órganos internacionales (Consejo de Derechos Humanos, diversos comités como el del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial), o *denuncias* (ante el Comité de Libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo, Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura, Comisión de Derechos Humanos de la Convención Americana de los Derechos del Hombre...), o *demandas* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos...).

vano el propio origen de las organizaciones internacionales fue posible a partir del siglo XIX al desaparecer el Estado absoluto caracterizado por la generalidad y exclusividad de las competencias, que nada favorecía la instauración de vínculos permanentes.

No solo enriquecieron la estructura social internacional sino que las organizaciones internacionales ha supuesto un perfeccionamiento de la técnica de las relaciones internacionales. En su fértil actividad normativa han imbuido de nuevos ideales a la comunidad internacional trasplantando los anhelos de los grupos sociales nacionales y transnacionales. A su vez, si en los años sesenta y setenta del pasado siglo, los Estados menos desarrollados sembraron el panorama normativo con cientos y cientos de resoluciones que fueron germinando paulatinamente en obligaciones jurídicas, en los noventa y en este siglo XXI los Estados desarrollados tratan de suscitar con su repetición de resoluciones y declaraciones nuevas prácticas estatales que se prolongan en el tiempo (constancia), dotadas de cierta amplitud geográfica (generalidad) y que tienen vocación de homogeneizar las conductas políticas de los Estados (uniformidad).

Al volcar esas reglas deseables en resoluciones obligatorias del Consejo de Seguridad y en instrumentos convencionales regionales, los Estados y las organizaciones internacionales tratan de sembrar nuevas convicciones que preceden a la conducta generalizada de los Estados. Se provoca un fenómeno, por un lado, de transformación de la costumbre que ya no se nutre de la repetición de las conductas de los Estados sino que los precedentes están basados en la acumulación de resoluciones de los órganos asamblearios, informes cualificados aceptados por órganos legitimados, resoluciones —obligatorias— adoptadas conforme al Capítulo VII de la Carta y tratados concluidos en el seno de organizaciones regionales y conferencias internacionales. El elemento intelectual, la necesidad de la regla, precede al elemento material de la acumulación de precedentes reales (la conducta de hecho tenida por los Estados o las organizaciones internacionales)<sup>298</sup>. No solo se invierte el orden cronológico de los dos elementos de la costumbre,

---

<sup>298</sup> Este fenómeno fue expuesto con brillantez por DUPUY, R.-J.: "Communauté internationale et disparités de développement", Cours général de droit international public, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 165, 1979-IV, p. 172; también en "Coutume sage et coutume sauvage", *La Communauté internationale: Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pédone, 1974, p. 75.

de modo que el elemento de convicción precede a la práctica o elemento material, sino que el peso respectivo de uno y otro se invierte. Lo que importa es la abundancia de elementos de convicción<sup>299</sup>.

Abordaré ahora la contribución de la noción de *ius cogens* al estado de derecho en el orden *internacional*.

Si a la luz de los razonamientos de síntesis expuestos, la noción de estado de derecho en el plano internacional no es en esencia muy distinta a la de Estado de derecho en el orden interno (existencia de normas, sumisión y control), *mutatis mutandis*, en cierta medida, el paralelismo de esas nociones sigue el camino que en la segunda mitad del siglo XX tomó también la incorporación de la noción de *ius cogens* del derecho interno al Derecho internacional<sup>300</sup>. Esta confluencia de conceptos hace las delicias de las teorías monistas sobre la unidad y coherencia del derecho interno e internacional.

Se discutió si la noción de derecho imperativo que emergía tras la II Guerra Mundial tendría el mismo sentido y efectos que en el orden interno. Coincide en elementos esenciales de indisponibilidad con el derecho interno, pero tiene bastante más importancia en el Derecho internacional en la medida en que sanciona con la nulidad los acuerdos contrarios al *ius cogens*. Desde luego, tanto el art. 53 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 como la doctrina y la práctica estatal y judicial ulterior, han normalizado esa noción del derecho positivo interno transpuesta al orden internacional y en buena medida agrandado su importancia para el orden internacional. Una norma de *ius cogens* introduce *un elemento de jerarquización*, de modo que en caso de conflicto entre una norma de derecho imperativo y cualquier otra norma de Derecho internacional debería prevalecer aquella.

Además de las normas consuetudinarias y convencionales en las que el consentimiento del Estado es esencial para su formación, los suje-

---

<sup>299</sup> A. PELLET señala que se tiene la impresión de que muchas resoluciones que se adoptan por organizaciones internacionales juegan el rol de catalizador que asumió la doctrina en los orígenes del Derecho internacional (*Droit international du développement*, Paris, 1978, p. 69)

<sup>300</sup> En palabras del antiguo Presidente de la Corte Internacional de Justicia José María Ruda, refiriéndose a la evolución de la sociedad interna e internacional, señala que dicha evolución en paralelo "ha tenido lugar por la necesidad de preservar valores que son fundamentales a una comunidad cualquiera, esto es la paz, la justicia y la seguridad" ("El principio del no uso de la fuerza en América", en *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro*, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones internacionales, Salamanca, 1993, p.169).

tos internacionales también se encuentran sometidos a otros elementos normativos de carácter universal en los que el consentimiento en contrario resulta descartado en la medida en que tales elementos normativos no pueden ser modificados o desconocidos por el acuerdo de los Estados. Son las normas de *ius cogens* que imponen obligaciones *erga omnes* a los Estados, frente a la comunidad internacional en su conjunto —como señalara la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*<sup>301</sup>—. Su reconocimiento explícito por los Estados significa —como afirmara el profesor José Antonio Pastor Ridruejo— que éstos “han adoptado posición sobre el tema de la fundamentación del Derecho internacional... El Derecho internacional no reposa en la voluntad de los Estados sino que hay en él normas que prevalecen incondicionalmente sobre ella”.

Al fin y al cabo, el concepto *ius cogens* en el orden internacional responde a la misma idea que en el orden interno: hay obligaciones jurídicas al margen de la voluntad de las partes. Hay obligaciones dispositivas solo sujetas a la voluntad de los contratantes y obligaciones imperativas que se imponen al margen del consentimiento soberano. Se comparte una noción de orden público internacional de modo que las reglas de derecho imperativo no pueden ser derogadas por los acuerdos entre sujetos del Derecho internacional. Esta conciencia supuso un cambio radical en la fundamentación misma del Derecho internacional, hasta entonces voluntarista, y desde mediado el siglo XX objetiva en la protección de valores e intereses públicos internacionales con normas que los protegen y que se imponen inexorablemente<sup>303</sup>.

Responden a exigencias mínimas de supervivencia, son inherentes a los fines esenciales de la comunidad internacional y son irrenunciables por sus destinatarios. Son normas aceptadas por todos y con ese carácter inderogables salvo por otra norma imperativa sobrevenida (*ius cogens superveniens*, art. 64 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Los Estados reconocen así que su voluntad no es ilimitada; al contrario, que están constreñidos por las normas obligatorias de *ius cogens* que introducen un cierto criterio de jerarquía en el Derecho internacional.

<sup>301</sup> CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power, cit.*, *Recueil*, 1970, párr. 33-34.

<sup>302</sup> PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, 17ª ed., Tecnos, Madrid, 2013, p. 43-44.

<sup>303</sup> GÓMEZ ROBLEDO, A.: “Le *ius cogens* international: sa genèse, sa nature, ses fonctions”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 172, 1981-III, p. 207.

No se puede concebir un orden jurídico sin unos bienes e intereses públicos protegibles. Siempre los ha habido<sup>304</sup> y se ha deducido de la propia estructura de la comunidad internacional, como era el caso de la independencia de los Estados o la *res communes omnium* como el alta mar... Pero además de esos bienes clásicos, fueron forjándose otros en la conciencia pública internacional: en la segunda mitad del siglo XIX, los relativos a la protección de las personas en situaciones de conflicto armado internacional (los primeros convenios de derecho humanitario de 1864 a 1907) y en la primera mitad del siglo XX, la prohibición de las guerras de agresión para proteger el máximo bien, la paz. Precisamente, la prohibición del uso de la fuerza y las normas de respeto a la dignidad humana son dos ámbitos indiscutidos de *ius cogens* internacional.

La noción aceptada de normas imperativas implica una sumisión del Estado a normas que quedan al margen de su libertad contractual. Decía Eric Suy que si un acuerdo, no conforme a las normas de *ius cogens*, es considerado nulo, es porque sus efectos son contrarios al orden público internacional; su efecto, en definitiva, es limitar la voluntad soberana de los Estados por la sumisión a los principios necesarios para la coexistencia pacífica de todos cualquiera que sea su sistema social, ideológico y jurídico. Es la idea de un orden jurídico, aunque sea restringido, común a todos los miembros de la comunidad universal de los Estados<sup>305</sup>.

Kristine Marek sostenía que el Derecho internacional sería inconcebible en tanto que orden jurídico, si no englobase un mínimo de normas imperativas, de normas que rigen la capacidad de los sujetos y que confieren fuerza obligatoria a sus transacciones contractuales. El caso de la norma *pacta sunt servanda* es el caso de una norma imperativa, respondiendo a una necesidad a la vez material y lógica, la cual no se puede derogar por ningún acuerdo entre Estados<sup>306</sup>.

---

<sup>304</sup> El gran jurista suizo Max HUBER, árbitro único, reconocía que “international law, like law in general, has the object of assuring the coexistence of different interests which are worthy of legal protection” (*affaire de l’île de Palmas* (or Miangas), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 870).

<sup>305</sup> SUY, E.: “The Concept of *Jus Cogens* in Public International Law”, en *The Concept of Jus Cogens in International Law*, Geneva, Carnegie Endowment for International Peace, 1967, p. 59 y 75.

<sup>306</sup> MAREK, Kr.: “Contribution à l’étude du jus cogens en droit international”, en *Recueil d’Études de Droit International en Hommage à Paul Guggenbeim*, IUHEI, Genève, 1968, pp. 448-449.

El reconocimiento de la existencia de obligaciones entre los Estados más allá de los vínculos nacidos de convenios entre ellos es la gran aportación de la segunda mitad del siglo XX a las relaciones internacionales<sup>307</sup> y hace posible un principio de sumisión al Derecho internacional, tal como preconizaba Francisco de Vitoria, con una comunidad internacional titular de derechos y obligaciones fuera de los vínculos convencionales específicos. Como ya he señalado anteriormente, el reconocimiento de obligaciones *erga omnes* y la existencia de obligaciones al margen del tratado o la costumbre internacional da fundamento a un consistente concepto de “estado de derecho internacional”.

Hay que reconocer que al formar parte del Derecho internacional la noción de *ius cogens* ha contribuido claramente a la idea de la sujeción al Derecho internacional del Estado contemporáneo.

Sin embargo, ¿por qué un Estado no se somete en ocasiones al “principio de legalidad” en el orden internacional? Claro que también podríamos preguntarnos por qué la opinión pública y los medios de comunicación no se cuestionan acerca de las dobles conductas de sus Estados frente al hecho internacional y al hecho interno<sup>308</sup>. O, como decía Charles de Visscher, se trataría de saber esencialmente por qué, y hasta qué punto, determinados aspectos de la actividad externa de los Estados —y seguramente, los más importantes— y de forma gráfica cuando actúan en el exterior de sus fronteras son refractarios al Derecho e incluso a veces se sustraen a todo juicio de valor, mostrándose rebeldes al análisis razonado como a los criterios generales<sup>309</sup>. Estados democráticos, que rechazan y persiguen la tortura en su propio territorio, no ponen reparos a la utilización sistemática de la tortura por sus propios funcionarios en el exterior de sus fronteras... Hay dobles estándares.

---

<sup>307</sup> Como decía A. GÓMEZ ROBLEDO, “[u]n demi-siècle auparavant, ce langage eût été incompréhensible. Comment imaginer alors qu’il pût exister entre les Etats d’autres liens que les liens conventionnels ou tout au plus ceux qui résultent de l’action parallèle mais toujours volontaire des Etats?” (“Le *ius cogens* international: sa genèse, sa nature, ses fonctions”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. 172, 1981-III, p. 205).

<sup>308</sup> BROWNLIE, I.: “The reality and efficacy of international Law”, *British Yearbook of International Law*, 1982, p. 3; FRANCK, T.M.: “Of gnats and camels: is there a double standard at the United Nations?”, *American Journal of International Law*, 1984-4, pp. 811-833, esp. 819 y ss.

<sup>309</sup> VISSCHER, Ch. de: *Teoría y realidades del Derecho Internacional*, Barcelona, 1962, p. XIII.

## **B) Factores de erosión del estado de derecho en el plano internacional: cuando los poderosos lo pueden todo**

Aun constatando tantos avances normativos en el tránsito del pasado siglo al nuevo siglo XXI, no se puede menos que reconocer en ese mismo período algunas manifestaciones de retroceso y de desprecio manifiesto hacia el Derecho internacional por parte de algunos Estados —en su mayoría democráticos— y por algunas Organizaciones internacionales, sin duda también por el propio Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Algunos ilícitos, que básicamente me limitaré a recordar y dar unos apuntes básicos, son tanto infracciones al Estado de derecho en el orden interno como en el orden internacional.

Con excesiva frecuencia políticos, medios de comunicación y opinión pública atribuyen de forma gruesa violaciones del Derecho internacional a lo que son graves violaciones del derecho interno de países extranjeros. Confunden lo extranjero, lo que ocurre fuera de sus fronteras con el mundo exterior, con lo internacional y las relaciones internacionales; así mismo, la violación de normas internacionales de derechos humanos en los Estados no puede suceder sin haber violado grave y masivamente sus normas internas y haberse quebrado el Estado de derecho.

Además, cuando se habla de no respeto al estado de derecho, en los dos órdenes normativos, debería ser no por violaciones puntuales de normas superiores en las que los mecanismos jurisdiccionales constatan y, en su caso, restablecen la situación de derecho. Es conveniente precisar que la infracción a la obligación del estado de derecho en el plano internacional estaría vinculada a *violaciones graves* de las normas esenciales y que expresen una *actitud intencional* de no someterse al Derecho internacional en sus obligaciones esenciales, casos flagrantes de deliberado desprecio a normas internacionales fundamentales.

Por ello, un repaso selectivo y rápido a las violaciones más graves y masivas al Derecho internacional en estos últimos veinticinco años nos permite poner en duda en algunos momentos la calidad de estados de derecho de algunos Estados que han protagonizado infracciones graves a la convivencia reglada por el Derecho internacional en relación con el bien público esencial de la paz (entre 1989-2014).

Hay que recordar el ilícito, anterior a la caída del muro de Berlín, pero continuado de la ocupación ilegal por parte de Israel de territorios

que no le pertenecen (territorios palestino y sirio) ni se le han reconocido internacionalmente, junto al hecho ilícito de la no aplicación del Convenio IV de Ginebra relativo a la población civil, amén de graves violaciones específicas como son los asentamientos de colonias de población ocupante o la destrucción de las viviendas de las personas sospechosas de haber participado en actos hostiles, expresamente prohibida por el art. 53 del citado Convenio. Del mismo cariz o naturaleza y alcance es la ocupación del Sahara por Marruecos desde 1975.

La invasión de Panamá por Estados Unidos en 1989, unida a graves violaciones del derecho humanitario, no tuvo más sanción que el reproche internacional. La invasión de Kuwait por Irak en 1990 fue una grave violación del Derecho internacional con una respuesta adecuada de la comunidad internacional organizada en el Consejo de Seguridad (no reconocimiento de los efectos de la anexión y acción armada autorizada).

La agresión armada, primero, y la invasión de Serbia, después, en 1999 es un acto de particular gravedad por el desprecio mostrado por los agresores al Derecho internacional y a las específicas normas del Derecho internacional humanitario. La decisión unilateral de una amplia decena de Estados —todos democráticos— de la Organización del Tratado del Atlántico Norte de atacar e invadir Yugoslavia por el trato a la población albano-kosovar fue un punto de inflexión en el desprecio al estado de derecho internacional. Su objetivo era derribar un gobierno y quebrar su unidad nacional e integridad territorial.

Es bien sabido que la autorización del Consejo de Seguridad se intentó obtener, pero se abandonó su redacción misma a la vista de la inequívoca oposición del tradicional aliado de los serbios, Rusia (probablemente China también la hubiera vetado). También hay que subrayar que nunca se depositó el proyecto de resolución. Es decir, no se hizo todo lo posible y necesario por lograr la autorización del Consejo. Se lanzó el peligroso mensaje de que no hay que respetar el Derecho internacional vigente, que Naciones Unidas incurre en la *coartada* de la “legalidad internacional”. Lo único importante era crear un estado de opinión favorable a la intervención armada al margen del razonamiento jurídico y de todo planteamiento geopolítico.

Es claro que quienes atacaron a Yugoslavia violaron la Carta de Naciones Unidas: la soberanía de aquel Estado y la prohibición del uso de fuerza (art. 2.1, 2.4, 24, 25 y Capítulo VII). Además, el Tratado del Atlántico Norte no fue respetado por los aliados, pues la cláusula que permite su activación (art. 5) exige el *previo* ataque armado contra cualquiera

de las Partes. No hubo ataque armado de Yugoslavia y, a pesar de ello, el Consejo Atlántico y su Secretario General no tuvieron reparos en violar gravemente su propio Tratado constitutivo.

Como el Tratado Atlántico no daba cobertura a los bombardeos *humanitarios* sobre Yugoslavia, un mes después se aprobaba el documento “*Concepto estratégico de la Alianza*”, en una cumbre del Consejo Atlántico celebrada en Washington el 24 de abril de 1999, en el que se hizo una *ampliación ilegal* de las misiones de la Alianza y una interpretación y *ampliación ilegal del art. 5* (la cláusula de ayuda mutua). Se permite a sus miembros, a la Alianza, usar la fuerza, no cuando sean atacados, sino simplemente cuando su seguridad pueda verse afectada “por otros riesgos de naturaleza más amplia”. Modificaron sin previa autorización parlamentaria mediante una declaración política que esquivo el control democrático parlamentario<sup>310</sup>. Esa Declaración es un claro menosprecio al Derecho, al derecho constitucional y al Derecho internacional<sup>311</sup>. Además de los elevados riesgos que entraña para la seguridad internacional la descentralización regional del uso de la fuerza.

Se buscó en la Alianza una legitimidad alternativa a la del Consejo de Seguridad alegando que era una acción *multilateral* de la comunidad internacional; esa referencia abstracta, sin concretarla en la comunidad internacional organizada en Naciones Unidas, es infundada y sumamente peligrosa y se puede volver como un *boomerang* y servir a todos los argumentos<sup>312</sup>. En efecto, no se olvide que la posterior agresión a

---

<sup>310</sup> N. VALTICOS criticó el laxismo de ciertos Estados importantes tanto en relación con el principio de prohibición del uso de la fuerza en relación con Yugoslavia como en el marco de la OTAN puesto que a raíz de aquella Declaración el recurso a la fuerza puede ser considerado con una gran flexibilidad. Comparte la opinión de Abi-Saab, a raíz de las corrientes de opinión próximas a la OTAN, de que la prohibición del uso o amenaza de fuerza es un principio simple y limpio, completo y simétrico y que intentar diluirlo equivale de hecho a rechazar el rol del derecho reduciéndolo a una simple retórica de justificación (“La crise du Droit international et l’avenir... *loc. cit.*, p. 722). Estima que la Carta no fue manifiestamente respetada siendo un retorno a la ley del más fuerte (pp. 722-723).

<sup>311</sup> Como afirmó Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, ese documento “constituye en realidad un cheque en blanco para futuras intervenciones...consagra una segregación geográfica dentro de la sociedad internacional conforme a la cual la aplicación del Capítulo VII de la Carta en lo que respecta al entorno OTAN se verá matizado a favor de ésta” (“Kosovo: todo por el Derecho Internacional pero sin el Derecho internacional”, en *Meridiano Ceri*, agosto 1999, p. 4).

<sup>312</sup> Para C. JIMÉNEZ PIERNAS, quien califica sin paliativos como ilegal la actuación de la OTAN y de los diecinueve Estados miembros que participaron, “el cambio normativo que parece pretender la OTAN” puede “hasta conducir al vacío normativo, a una simple anomía y a la confusión más absoluta” (“La intervención armada de la OTAN contra Serbia: peculiaridades y paradojas del ordenamiento internacional”, *Revista de Occidente*, enero, 2001, p. 100).

Irak por parte de dos Estados tuvo la complicidad de unos cuarenta Estados que apoyaron la ilegal acción armada del Reino Unido y Estados Unidos. El hecho de que la Alianza Atlántica sea una organización militar no significa que esté autorizada a usar la fuerza: su razón de existir es estar preparada para responder ante un eventual ataque a sus miembros. Como tampoco lo está la Unión Europea en el marco de la Política europea de seguridad y defensa. Resulta obvio recordar razonamientos congruentes: lo que está prohibido hacer a un Estado, por la misma razón le está prohibido realizar a varios o a muchos.

Parece que lo que importa es erigir desde la política de fuerza un nuevo sistema de uso de la fuerza basado en el *consenso* de un grupo de Estados. Se pretende un Derecho internacional flexible (*soft law*) que legitime al gusto de los agresores sus acciones y condene las de los adversarios u oponentes. Y desde luego, no se puede afirmar que el principio de Derecho internacional que prohíbe el uso de la fuerza o su amenaza por un Estado o varios Estados haya variado, no ha habido una *desuetudo* legal que conduzca a su sustitución por una nueva regla que permita a los Estados el uso multilateral de la fuerza.

Una prueba más de que el uso de la fuerza contra Yugoslavia fue ilegal es que los infractores recurrieron *a posteriori* al Consejo para legitimar sus ilícitos. Para Paz Andrés es “un reconocimiento tácito de la legalidad vulnerada”<sup>313</sup>.

Tras ocupar los agresores<sup>314</sup> la región yugoslava de Kosovo, el Consejo de Seguridad se avino a ayudar a los que infringieron la Carta aprobando la Resolución 1244 (1999) de 10 de junio de 1999. Es fácil concluir, tras la lectura completa de dicha Resolución, que el Consejo de Seguridad “avaló” implícitamente *a posteriori* lo sucedido<sup>315</sup>. Decía

---

<sup>313</sup> *Loc. cit.*, p. 6. Siendo muy mayoritaria la doctrina crítica con aquella intervención, además de la citada, pueden verse autores tan relevantes como SIMMA, B.: “NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects”, *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999-1, pp. 1-22; 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*, vol. 10, 1999-1, pp. 23-30.

<sup>314</sup> Rusia se había opuesto a invadir Yugoslavia y a los bombardeos. Lo insólito es que las tropas rusas que estaban en Bosnia se desplazaron a toda marcha para entrar literalmente las primeras en la ocupación terrestre y asegurarse formar parte de la “presencia internacional de seguridad”.

<sup>315</sup> Digo implícitamente porque no hay la menor referencia a los ataques acaecidos entre el 24 de marzo y el 10 de junio, salvo una referencia a “la suspensión de la actividad militar” en el Anexo II que refleja un Acuerdo de 6 de mayo entre ocho Ministros de Asuntos exteriores para poner fin a las hostilidades. *La guerra que nunca existió*.

reafirmar la adhesión de todos los Estados miembros “al principio de la soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia”, pero nada señalaba de la violación de esa soberanía ni de la ocupación de una provincia de la que fueron expulsadas las autoridades civiles y militares yugoslavas. Reconvirtió a los ocupantes, término y situación regulada por el derecho de la guerra —Convenios IV de La Haya y de Ginebra y Protocolo I—, en “despliegue de una presencia internacional de seguridad” (*divinas palabras*) sin mencionar sus obligaciones para con la población ocupada al travestirles en fuerzas autorizadas *ex post facto* por Naciones Unidas.

Como no mencionaba la acción bélica de la alianza, tampoco hizo ningún reproche a la sistemática violación del derecho de la guerra por los Aliados. Como no mencionaba los crímenes de guerra de los Aliados, no exigió responsabilidad a los Estados agresores y responsables internacionalmente de crímenes de guerra ni exigió el enjuiciamiento de sus autores. Los crímenes de guerra sin castigo de los *vencedores* exonerados por sí mismos y por el Consejo, transgrediendo los cuatro Convenios de Ginebra que no permiten exoneración alguna (arts. I-51, II-52, III-131 y IV-148). En esa misma Resolución a los *vencidos* sí se les recordaban sus crímenes de guerra y la competencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el mandato de perseguirlos. *Doble rasero*.

Se sentó el primer precedente en el que Naciones Unidas se acaba identificando con el ocupante y abdica de sus obligaciones internacionales, asumiendo una función y competencia que no tiene: no está capacitada para convalidar actos ilegales. Los Estados reivindicaron, primero, decidir por sí mismos y marginaron al Consejo. Más tarde volvieron a él para legitimar su acción sirviéndose de la autoridad del Consejo de Seguridad.

Salvo los casos de legítima defensa de un Estado ante una amenaza inminente o un ataque armado de otro, el Derecho internacional en vigor solo permite un uso *institucional* por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (art. 24, 25 y Capítulo VII —art. 39 a 51— de la Carta) y no por cualquier otra organización internacional.

La invasión de Afganistán y su ocupación plantearon algunos problemas de legalidad; ya he señalado que hubo la previa autorización por parte del Consejo de Seguridad de conformidad con la legítima defensa prevista en el art. 51 de la Carta, pero la inmediatez y la proporcionalidad no fueron respetadas. Y derivó en una ocupación ilegal al no ser transitoria o temporal.

De extrema gravedad fue el ilícito de la agresión a Irak en 2003 por Estados Unidos y sus aliados así como el ilícito continuado de la ocupación y los graves crímenes de guerra y contra el Derecho internacional cometidos. Irak fue invadido en 2003 por Estados democráticos<sup>316</sup> y la actuación posterior del Consejo de Seguridad no fue respetuosa con la Carta y el Derecho internacional<sup>317</sup>.

Cuando Estados Unidos y Reino Unido constataron que el Consejo de Seguridad no autorizaba el uso de la fuerza, declararon que no era necesaria por tener el concurso de varias resoluciones conforme a una supuesta teoría de las resoluciones *concatenadas* en una lectura “sistemática” y entre líneas<sup>318</sup>, además de la supuesta e indemostrada acumulación de armas de destrucción masiva, a pesar de diversos informes del jefe de los inspectores de Naciones Unidas sobre los resultados negativos de las inspecciones.

Sin embargo, pocas semanas después de ser derrotado el régimen de Sadam Hussein por los agresores, quienes infligieron un daño impredecible a Naciones Unidas fueron los mismos Estados miembros del Consejo de Seguridad al endosar a Naciones Unidas toda la ilegalidad de

---

<sup>316</sup> REMIRO BROTONS, A.: “Guerras del Nuevo Orden: Iraq, la agresión de los democráticos señores”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2003*, Serv. Editorial de la Universidad del País Vasco, pp. 17-53.

<sup>317</sup> Tras la cumbre de Azores (16 de marzo de 2003) que precedió a la agresión a Irak, el Real Instituto Elcano envió una encuesta entre los miembros de su Consejo Científico para conocer su trascendencia. Las respuestas del Prof. Carrillo Salcedo no fueron ni ambiguas ni aduladoras del poder político de turno. Merecen ser recordadas: “1.- La Cumbre fue importante porque confirmó cómo sus participantes rompieron el orden internacional existente: el sistema de Naciones Unidas y el Derecho internacional. 2.- La participación del Presidente Aznar supuso un profundo cambio, al romper con las líneas maestras de la política exterior española desde la transición: multilateralismo, Unión Europea, Iberoamérica, mundo árabe, política de Estado basada en el consenso o en el diálogo, al menos, con las fuerzas políticas de la oposición, etc. 4.- ¿Causas y razones? Un misterio, ya que no han sido explicadas ni justificadas. 5.- [“consecuencias del posicionamiento político internacional del Presidente Aznar?”] Alineamiento con la Administración Bush, que llevará al aislamiento después de haber contribuido a romper la Unión Europea y el sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas” (ARI, nº 49-2003-20.3.2003; y en [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/mediterraneo+y+mundo+arabe/ari+49-2003](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/mediterraneo+y+mundo+arabe/ari+49-2003)

<sup>318</sup> En concreto, la Resolución 678 (1990) del Consejo de Seguridad —que autorizó el uso de la fuerza contra Irak en 1990 por la invasión de Kuwait, pero que no era un castigo eterno—; la Resolución 687 (1991) —que puso fin a la guerra en 1991 junto con las condiciones de desarme y controles sobre Irak— y la 1441 (2003), —que conminaba a que “de seguirse infringiendo sus obligaciones, se expondrá a graves consecuencias”, cuya constatación por el Consejo deja la puerta abierta a que precise las consecuencias concretas, pero sin delegar en ningún Estado o grupo de Estados esa constatación ni las sanciones o consecuencias graves—.

la agresión. El Consejo se resistió a dar cobertura a la agresión, pero la convalidó *ex post* con la Resolución 1483 de 22 de mayo de 2003<sup>319</sup> y otras posteriores que glosaré mínimamente.

Al menos en esta primera Resolución se reconoce que *la guerra ha existido* (a diferencia de la Resolución 1244/1999 “convalidadora” del ataque a Yugoslavia) y se lee con inicial alivio que de forma objetiva denomina al Reino Unido y a EEUU “potencias ocupantes” y les recuerda sus obligaciones “en virtud del derecho internacional aplicable”, pero a renglón seguido anuncia que las denominará bajo el eufemismo ambiguo de “Autoridad” sin calificar ya de ocupante.

Más grave aún fue la vulneración del Convenio IV de Ginebra que no autoriza al ocupante a hacerse con los recursos naturales del ocupado. De un lado, levantaba las sanciones económicas (salvo el comercio de armas) contra Irak impuesto por la Res. 661 (1990) y otras posteriores y, de otro, transfirió la responsabilidad del Programa “Petróleo por Alimentos” a la Autoridad *ocupante* (ap. 16) poniendo fin a las actividades de observación y supervisión de la exportación del petróleo por Naciones Unidas; le entrega *su propia* administración de los recursos del territorio iraquí al ocupante militar en clara violación de lo que debe ser una ocupación militar, transitoria y muy limitada, según el IV Convenio de Ginebra, en la que en modo alguno el ocupante puede hacerse con los recursos económicos del ocupado. Lo que explica, ante los hechos consumados de la caída de Sadam Hussein, la buena disposición de Francia, Alemania, Rusia y China para colaborar con el ocupante debido a que el objetivo de esa Resolución era levantar las sanciones económicas impuestas desde la guerra del Golfo y dar vía libre a la Autoridad ocupante para la explotación de los recursos, en especial los petroleros.

Naciones Unidas se identifica con el agresor ocupante y propició la ilegal explotación económica del ocupado. Las grandes potencias le endosaron la ilegalidad a Naciones Unidas y se vieron inmunes los agresores<sup>320</sup>. Debo recordar que ninguna de las Resoluciones “convalidado-

---

<sup>319</sup> La Res. 1483 reconoce a los Estados Unidos y al Reino Unido como “Potencias ocupantes”, pero sin mencionar el hecho ilícito agresor previo. En el dispositivo de la Resolución “[i]nsta a quienes concierna a cumplir cabalmente las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho internacional, en particular los Convenios de Ginebra de 1949 y el Reglamento de La Haya de 1907”.

<sup>320</sup> En las posteriores Resoluciones 1511 de 15 de octubre de 2003 y 1546 de 8 de junio de 2004, aprobadas por unanimidad, ya no vuelve a mencionar a los ocupantes y se les rebautiza como “Autoridad Provisional de la Coalición”. Ver una razonada crítica en ANDRÉS SÁENZ DE SANTA-MARÍA, Paz: “El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak...?”, *loc. cit.*, p. 221.

ras” de ilícitos mencionaban las violaciones a los derechos humanos por parte de los ocupantes; tampoco la responsabilidad internacional de esos Estados ni la penal internacional de sus autores. Fue una abdicación de la responsabilidad de la propia ONU. Fue un ejemplo claro de violación del Derecho internacional por el propio Consejo de Seguridad, es decir, de un acto *ultra vires* en el que además se oculta un grave hecho ilícito.

Igualmente grave fue la invasión en 2008 por Rusia de parte del territorio de Georgia —las regiones de Abjasia y Osetia del Sur— proclamándolas como nuevos Estados, aplicando la misma medicina venenosa e ilegal que aplicaron la OTAN y la UE en Serbia (Kosovo). O la reciente anexión de Crimea (Ucrania) por Rusia en marzo de 2014.

Boutros-Ghali observa una expansión o vuelta al unilateralismo en la acción internacional general en las grandes potencias y esta tendencia es muy peligrosa cuando afecta al máximo bien común de la Humanidad como es la paz y la seguridad. Detecta interpretaciones nuevas y dudosas del Cap. VIII o interpretaciones extensivas de la noción de legítima defensa y teme que se desarticule la visión de la seguridad colectiva y de los mecanismos multilaterales previstos en la Carta<sup>321</sup>.

Esos son hechos ilícitos atribuibles a Estados, son hechos graves e intencionales con la finalidad de no respetar la norma esencial para la supervivencia de la Humanidad como es el principio de prohibición del uso de la fuerza. Claro que ha habido otras violaciones, ya analizadas, en relación con las obligaciones de respeto a los derechos humanos, si bien estas específicas violaciones al Derecho internacional son subsidiarias respecto de las principales asumidas en el derecho interno.

Otro período al borde del abismo del estado de derecho en los dos planos normativos, interno e internacional, ha sido la denominada lucha contra el terrorismo a raíz del ataque a las Torres Gemelas en Nueva York en 2001. La Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de 28 de noviembre, fundada en los poderes coercitivos del Capítulo VII de la Carta, siguió la senda iniciada pocos años antes<sup>322</sup> de elaborar una lista

<sup>321</sup> BOUTROS-GHALI, B.: *Le droit international à la recherche...*, loc. cit., p. 20.

<sup>322</sup> Las listas negras ya se habían aprobado y aplicado mediante la Resolución 1267 del Consejo de Seguridad de 15 de octubre de 1999 y otras resoluciones en esos años que establecieron sanciones contra determinados individuos o entidades pertenecientes o asociadas con Al-Qaida y los talibanes.

Precisamente, la aplicación de aquella Resolución de 1999 dio lugar a un complejo caso que fue juzgado primeramente ante el entonces Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades

de personas concretas<sup>323</sup>, sospechosos de ser autores y cooperadores de actos terroristas, a los que se les sanciona de forma severa (congelación de fondos financieros) por su vinculación con organizaciones terroristas. Son las conocidas “sanciones inteligentes” o selectivas y las “listas negras” de Naciones Unidas<sup>324</sup> que posteriormente fueron asumidas por las instituciones europeas. En dicha Resolución no se preveía ni se reconocía el derecho a un recurso judicial por parte de las personas y entidades sancionadas, exigido por cualquier Estado civilizado, por la Declaración Universal y los convenios sobre derechos humanos universales y regionales. Cualquier lector de las iniciales resoluciones del Consejo de Seguridad deduce que se prima la efectividad sobre el estado de derecho.

No voy a tratar los numerosos hechos violentos acaecidos contra sospechosos de actividades terroristas, sin ir más lejos en la Europa democrática misma<sup>325</sup>, ni los numerosos episodios judiciales en los que

---

Europeas, sentencias de 21 de septiembre de 2005, *Abmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation c. Consejo y Comisión*, T-306/01, y *Yassin Abdullab Kadi c. Consejo y Comisión*, T-315/01. Vid. un comentario de estas sentencias en SANTOS VARAS, J.: “La indefensión de los particulares frente a las sanciones del Consejo de Seguridad: el reconocimiento de la competencia de los tribunales internos para controlar las resoluciones del Consejo de Seguridad en relación con el *ius cogens*”, *Revista General de Derecho Europeo*, *www.iustel.com*, nº 11, 2006; EECKHOUT, P.: “Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions. In Search of the Right Fit”, *European Constitutional Law Review*, 2007, 3, pp. 183 ss.

Otro precedente anterior (1992) fueron las sanciones en el caso Lockerbie; ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, Paz: “¿De maximis non curat praetor...? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto Lockerbie”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1992, pp. 327-350; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza: “La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de ‘incontrolable’ abuso de poder”, *ibidem*, pp. 395-415.

<sup>323</sup> Resoluciones del Consejo de Seguridad 1267 (1999) y 1333 (2000) (la “Lista consolidada”).

<sup>324</sup> Sobre este cambio en el sistema de sanciones ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, Paz: “Derecho, moral y eficacia en la práctica de las sanciones del Consejo de Seguridad”, en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Carrillo Salcedo*, *op.cit.*, vol. I, pp. 154-176.

<sup>325</sup> Durante cuatro años y hasta diciembre de 2005 se realizaron, con el consentimiento o la pasividad de una quincena de gobiernos europeos, las detenciones ilegales o secuestros y entregas extrajudiciales de personas acusadas de terrorismo islamista (en Suecia, Bosnia-Herzegovina, Reino Unido, Italia, Alemania, Turquía...) y se abrieron campos de internamiento (Polonia, Rumania); además, se realizaron 1245 vuelos gestionados por la CIA en los que se transportaban seres humanos desde Guantánamo, Afganistán e Irak con aeronaves civiles y militares utilizando el espacio aéreo y aeropuertos europeos (algunos españoles) hacia determinados países de Europa donde presuntamente se les aplicaban “técnicas avanzadas de interrogación” (eufemismo oficial para enmascarar la tortura).

Cada hecho está documentado en informes independientes: 1) Conseil de l'Europe, Asssemblée Parlementaire, *Allégations de détentions secrètes et de transferts interétatiques illégaux de détenus concernant des Etats membres du Conseil de l'Europe*, Doc. 10957 (informe D. Marty), 12.6.2006;

se ha librado la tensión entre el inderogable Estado de derecho y el necesario combate del terrorismo global. Es una cuestión profusa y muy bien analizada y criticada por una abundante doctrina, especialmente en Europa<sup>326</sup>.

La desventura de las acciones contra el terrorismo internacional ha afectado de forma muy grave al imperio del derecho interno e internacional: se han visto alteradas, por ejemplo, las reglas de la Carta de las Naciones Unidas sobre el uso de la fuerza (legítima defensa *preventiva* —la agresión a Irak— y legítima defensa *retardada* e intemporal —ocupación de Afganistán—<sup>327</sup>), se ha levantado *de facto* la prohibición absoluta de la tortura y del tratamiento cruel, inhumano o degradante que pasan a ser un imperativo absoluto de la acción de algunos Estados democráticos; se han visto violadas de forma continuada y grave las reglas aplicables a los prisioneros de guerra (Convenio III de Ginebra) y las relativas a la responsabilidad de los gobiernos y sus agentes en los conflictos armados (delegando en contratistas privados que ejercen prerrogativas públicas de defensa)...

Interesa recordar que, a raíz de los recursos interpuestos ante tribunales europeos y las decisiones, al menos, parcialmente protectoras en materia del derecho de defensa, se constató la nulidad de varias normas del Consejo de la UE que ejecutaban resoluciones del Consejo de

---

2) *Commission européenne de la démocratie par le droit (Commission de Venise)*, Avis n°363/2005, 16.3.2006 ; 3) Parlamento Europeo, *Informe sobre la supuesta utilización de países europeos por la CIA para el transporte y la detención ilegal de presos* (2006/2200(INI), Comisión Temporal sobre la Supuesta Utilización de Países Europeos por la CIA para el Transporte y la Detención Ilegal de Presos, Ponente: G. Cl. Fava, A6-0020/2007. Todo sucedió en Europa en el siglo XXI...

<sup>326</sup> La bibliografía es demasiado extensa; Antonio CASSESE puso de relieve tempranamente el impacto y disfunciones que el terrorismo originaba en las categorías clásicas del Derecho internacional: "Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of International Law", *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001, pp. 993-1001; ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: "La 'guerra contra el terrorismo': ¿una 'OPA hostil' al Derecho de la Comunidad internacional?", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIII, 2001, 1 y 2, p. 301; CORTEN, O.: "La 'guerre antiterroriste', un discours de pouvoir", en *Le discours du droit international pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, 2009, pp. 141-143; GARRIDO MUÑOZ, A.: *Garantías judiciales y sanciones antiterroristas del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. De la técnica jurídica a los valores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

<sup>327</sup> Un análisis sobre las transformaciones de la legítima defensa puede verse, *inter alia*, en GUTIÉRREZ ESPADA, C.: "¿No cesaréis de citarnos leyes viendo que ceñimos espada? (A propósito del 11-S)", *Anuario de Derecho Internacional*, 2001, pp. 25-38; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.: "Una cara oscura del Derecho internacional: legítima defensa y terrorismo internacional", *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2002*, Serv. Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003, pp. 269-299.

Seguridad por no prever ningún procedimiento de notificación de las pruebas de cargo y de audiencia de los interesados. Gracias a esta parcial reacción europea, el Consejo de Seguridad se hizo eco de la necesidad de proteger los derechos humanos aun en el marco de la lucha contra el terrorismo en las Resoluciones 1456 (2003) y 1624 (2005) y en otras posteriores.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en una sentencia en casación ampliamente comentada<sup>328</sup> puso algo de sensatez y Estado de derecho. Reconoció que, si bien procede luchar por todos los medios legales contra el terrorismo, la aplicación de las listas negras mediante normas de la UE violaron “los derechos de defensa, y en particular del derecho a ser oídos y del principio de tutela judicial efectiva” (apartado 353)<sup>329</sup>. En jurisprudencia posterior, como la sentencia de 2013, reafirmó esta posición, que contrasta con la actitud de Naciones Unidas, llegando a anular algunas normas europeas sobre sanciones<sup>330</sup>. La lucha contra el

---

<sup>328</sup> TJCE, sentencia de 8 de septiembre de 2008, *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation*, asuntos acumulados C 402/05 P y C 415/05 P.

<sup>329</sup> El Tribunal no cuestionó la validez de las resoluciones del Consejo de Seguridad ni su eficacia en el territorio de los Estados miembros de la UE, ni siquiera “limitando su control al examen de la compatibilidad de tal resolución con el *ius cogens*” (apartado 287). Pero lo que no admite es la adopción de medidas de ejecución incompatibles con el respeto de los derechos humanos por ser una garantía constitucional derivada del Derecho de la Unión como sistema jurídico autónomo y que no puede ser menoscabada por un acuerdo internacional (ap. 316). Concluye que “los tribunales comunitarios deben garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de todos los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario, control que también se extiende a los actos comunitarios destinados a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como el Reglamento controvertido” (ap. 326).

<sup>330</sup> En la sentencia *Kadi II*, el Tribunal General anuló un reglamento sobre sanciones y esa sentencia fue recurrida por la Comisión y apoyada por el Consejo y varios Estados miembros. El Tribunal General declara que el procedimiento ante el Comité de Sanciones de Naciones Unidas no permite subsanar la violación de su derecho de defensa ni conoce los elementos de prueba; rechazó que el Reglamento de la UE disfrutase de ninguna inmunidad de jurisdicción por el hecho de estar destinado a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En sus palabras, “el juez comunitario debe poder controlar la legalidad y legitimidad de las medidas comunitarias de congelación de fondos, sin que se le puedan oponer el secreto o la confidencialidad de los elementos de prueba y de información utilizados por la institución comunitaria competente” (Tribunal General de la UE, 30 de septiembre de 2010, *Kadi II*, T-85/09, ap. 144).

En 2013, el Tribunal de la UE confirmó esta sentencia en casación defendiendo un equilibrio apropiado entre las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, y en particular del respeto del principio de contradicción, por una parte, y las derivadas de la seguridad de la Unión o

terrorismo es legítima pero no podemos rebajarnos al mismo nivel de los terroristas a los que combatimos.

En definitiva, el Consejo de Seguridad se olvidó de algo bien simple: que la lucha contra el terrorismo requiere, más que en ninguna otra circunstancia, el control judicial de los actos del poder. Todos, en especial los poderosos, bajo el imperio del Derecho.

Ya he señalado cómo Naciones Unidas se aplicó la lección en 2003 y 2005 y de nuevo en 2008 y tendrá que afinar algo más a raíz de la sentencia del Tribunal de la UE de 2013 para no exponerse al control de sus listas y de los efectos de las mismas en Estados democráticos con un poder judicial independiente. No es suficiente siendo un avance la obligación aceptada por el Consejo de Seguridad de notificar a las personas y entidades su inclusión en la lista o su exclusión de ella, comunicándoles también las partes de la justificación de la propuesta que pueden hacerse públicas. El Consejo de Seguridad ha establecido que los Estados están obligados a identificar los motivos por los que proponen la inclusión de personas o entidades en la lista y que se publicará un resumen de esos motivos. Además, creó la figura del “Ombudsman” o Mediador, quien recibirá e informará de modo imparcial, sin ningún tipo de instrucciones gubernamentales, las solicitudes de las personas y entidades que deseen ser excluidas de la “Lista consolidada” para que el Comité decida sobre su exclusión o no<sup>351</sup>. Se trata de “garantizar que se

---

de los Estados miembros o de la gestión de sus relaciones internacionales (ap.128), por otra, estimando que los procedimientos de eliminación de la lista y de revisión de oficio de la misma establecidos a nivel de Naciones Unidas no ofrecen las garantías de una tutela judicial efectiva a la persona cuyo nombre está inscrito en la lista consolidada del Comité de Sanciones (ap.133). Declara que los jueces de la Unión deben reexaminar “los motivos y los datos establecidos por el Comité de Sanciones de Naciones Unidas, evaluar los elementos probatorios, solicitar otros datos a las autoridades nacionales y decidir conciliando”, “por una parte, las consideraciones legítimas de seguridad en cuanto a la naturaleza y a las fuentes de la información tenida en cuenta para adoptar el acto de que se trate y, por otra, la necesidad de garantizar en grado suficiente al justiciable el respeto de sus derechos procedimentales, tales como el derecho a ser oído y el principio de contradicción” (TJUE, sentencia de 18 de julio de 2013, C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P, *Yassin Abdullab Kadi*).

<sup>351</sup> Resolución del Consejo de Seguridad de 30 de junio, relativa al régimen de sanciones contra Al-Qaida y los talibanes (S/RES/1822/2008); Resolución 1904 (2009) “Amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas”, mediante la que crea el Ombudsman; Resolución 1267 (1999) sobre el régimen de sanciones y creación del comité de aplicación de las mismas.

En la Declaración del presidente del Consejo de Seguridad de 27 de septiembre de 2010 se compromete a que los procedimientos de inclusión y de exclusión de personas y entidades sean claros y equitativos, así como para reconocer exenciones por razones humanitarias (S/PRST/2010/19, párr. 22).

apliquen procedimientos justos y claros para incluir a personas y entidades en las listas de sanciones, y para excluirlas de esas listas” de modo que se pueda reclamar a los comités de sanciones de Naciones Unidas. El Secretario General reconoce que los enfoques de la lucha contra el terrorismo “desdican el compromiso de los Estados Miembros con el estado de derecho” y que un informe independiente de la Comisión Internacional de Juristas en 2009 determinó

“que las prácticas han menoscabado los fines legítimos de la lucha contra el terrorismo, a pesar del compromiso asumido por la comunidad internacional de que ello no sucedería. Incumbe a cada uno de los Estados Miembros, así como a la Organización, restablecer la confianza en que los métodos empleados para combatir esta grave amenaza mundial pueden en efecto reforzar el estado de derecho”<sup>332</sup>.

A modo de síntesis, estas diversas vulneraciones de la legalidad internacional por el Consejo de Seguridad han sido graves, pero no lo es menos el hecho de la instrumentalización de las Naciones Unidas y del Derecho internacional por un conjunto de Estados. El respeto a la regla de Derecho internacional no es siempre la norma de conducta de las grandes potencias ni del propio Consejo de Seguridad.

Los Estados y el Consejo, cuando les favorece, explotan la Carta de Naciones Unidas al máximo. Los grandes Estados gustan de la regla del Derecho internacional que les ampara, entonces la utilizan y se arrojan en ella. Cuando les molesta, cuando les impide actuar, entonces se desembarazan de la regla jurídica, ya sea reinterpretándola, ya transgrediéndola o calificándola de caduca para los tiempos actuales. Si no protege sus intereses, añaden la cantinela de que la sociedad internacional de 1945 no es la del nuevo siglo.

En estos episodios resumidos entre 1989 y 2014 algunos Estados han retornado a épocas muy anteriores a la existencia de la Carta de Naciones Unidas cuando el uso de la fuerza era un medio permitido para resolver las controversias entre los Estados. Un gran maestro de las Relaciones Internacionales, el profesor Roberto Mesa, en un artículo que, en cierta medida es su testamento político y académico, decía que

---

<sup>332</sup> *Informe anual sobre el fortalecimiento... de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho*, cit. en n. 274, párr. 93-94.

“tras la caída del muro de Berlín... no existe un ordenamiento internacional nuevo si por tal se entiende el triunfo de la ética transplantada al universo de la norma; más bien al contrario, se produce la instrumentalización, cuando no la violación, de reglas muy difícilmente elaboradas... junto a la lucha contra el terrorismo, tan importante o más es la defensa de la legalidad internacional... Si no se defiende la legalidad, habremos retrocedido a tiempos anteriores al sistema de Westfalia”<sup>333</sup>.

Amplios e importantes sectores de iusinternacionalistas estiman que la autoridad de Naciones Unidas se erosionó al haber permitido realizar actos contrarios al Derecho internacional. Para un discípulo del profesor Juan Antonio Carrillo, “el propio Consejo de Seguridad ha dado cobertura a las pretensiones del Estado hegemónico, adoptando resoluciones que exceden los poderes delegados por la comunidad internacional (en detrimento de la voluntad de la generalidad de los Estados) y marginan la realización institucional del interés común (en beneficio del recurso unilateral a la fuerza por dicho Estado)”<sup>334</sup>. Desde luego, el Consejo de Seguridad no recupera su autoridad aprobando *a posteriori*, como señaló Paz Andrés, “lo que convenía a los Estados que habían desarrollado unilateralmente una intervención al margen de la Carta... en todos los casos el Consejo asume lo decidido previamente. De esta forma, el Consejo de Seguridad consolida su papel de convalidador complaciente y sigue renunciando a su función de órgano primordial en el mantenimiento de la paz, en clara desviación de las previsiones de la Carta”<sup>335</sup>.

La actividad del Consejo de Seguridad y sus poderes están previstos en la Carta, por lo que el respeto a los límites a su actividad es fundamental para el buen funcionamiento del sistema de Naciones Unidas. Es cierto que no hay recursos accesibles a los Estados miembros o a órganos internacionales para someter las decisiones del Con-

---

<sup>333</sup> MESA GARRIDO, R.: “De la Ciudad de Dios al caos universal”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIV, 2002-2, pp. 707 y 712. Añade, “[a]ntes de condenar sin más, por ineficacia, a la ONU, hay que denunciar a los Estados que, cuando no la inmovilizan, la instrumentalizan al servicio de sus intereses...” (pp. 711-712)

<sup>334</sup> ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: “La ‘guerra contra el terrorismo’: ¿una ‘OPA hostil’ al Derecho de la Comunidad internacional?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2001, 1 y 2, p. 301.

<sup>335</sup> ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, Paz: “El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG privilegiada, ...”, *loc. cit.*, p. 220.

sejo de Seguridad a un examen de compatibilidad con la Carta<sup>336</sup>, algo que sí prevé desde su creación en el Derecho de la Unión Europea (recurso de nulidad y cuestión prejudicial en apreciación de validez) que garantiza el Estado de derecho en su seno<sup>337</sup>.

Como dijera la Corte Internacional de Justicia en su primera Opinión consultiva hace ya mucho tiempo, pero con pleno valor hoy, el carácter político de un órgano no le exime del cumplimiento de una disposición de la Carta y máxime cuando esa disposición constituye un límite a sus poderes<sup>338</sup>. Se discute desde hace tiempo vivamente sobre la necesidad del control, sobre quién debe ser el guardián último de la legalidad de los actos de Naciones Unidas y se han elaborado múltiples trabajos por una selecta doctrina<sup>339</sup>. Ahora ya no es un mero problema teórico debido al controvertido uso de sus poderes.

---

<sup>336</sup> Sería deseable pero sería ingenuo pensar que el Consejo de Seguridad decida pedir un dictamen a la Corte sobre sus propios actos en materia de paz y seguridad; es bien sabido que la Carta no autoriza a los Estados a solicitar el dictamen (competencia consultiva). Tampoco los Estados pueden demandar a una organización internacional ante la Corte (competencia contenciosa), porque no lo prevé el Estatuto de la CIJ, anexo a la Carta; ésta solo admite las controversias entre Estados y en todo caso la sentencia solo vincularía a las partes y no al Consejo de Seguridad.

<sup>337</sup> Tal como lo pone de relieve LANG, A.: *Le risoluzioni dell Consiglio di sicurezza delle nazione Unite e l'Unione Europea*, Milano, 2002, pp. 19 y ss. Y desde la reforma del Tratado de Lisboa los actos del Consejo Europeo mismo —jefes de Estado y de gobierno— están sujetos a control judicial; así, TJUE sentencia de 27 de noviembre de 2012, *Pringle* C-370/12.

<sup>338</sup> CIJ, *Admission d'un État aux Nations unies (Charte, art. 4)*, Avis consultative, 28 de mayo de 1948, *Recueil*, 1948, p. 64. En otros dictámenes ha mantenido esa posición que es inherente a su capacidad interpretativa reconocida mediante la función consultiva (por ejemplo, en los dictámenes relativos a reservas a la convención sobre Genocidio (1951), a ciertos gastos en el que examinó resoluciones de la Asamblea General si bien reconoció la inexistencia de mecanismos para controlar la validez de los actos de los órganos (1962), Namibia —sobre una Resolución del Consejo— y el de las armas nucleares (1996). Sin embargo, fue muy criticado el Dictamen en el caso *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamabiriyá árabe libyenne c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, 27 de febrero de 1998, *Recueil*, 1998) en el que la Corte perdió la ocasión de examinar unas Resoluciones coercitivas del Consejo de Seguridad.

<sup>339</sup> LAUTERPACHT, H.: "The Legal effects of illegal acts of International Organisations", *Essays in International Law: Essays in honour of Lord McNair*, Londres, 1965, pp. 88-121, en particular 111; CONFORTI, B.: "Le rôle de l'accord dans le système des Nations Unies", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 142, 1974-III, p. 123; CONDORELLI, L.: "La Corte internazionale di giustizia e gli organi politici delle nazione Unite", *Rivista di Diritto Interanzionale*, 1994, p. 987; FRANCK, T.: "The 'Power of Appreciation': Who is the Ultimate Guardian of the UN Legality?", *American Journal of International Law*, 1992, p. 519 ss.; BROWNIE, I.: "The decision of political organs of the UN and the Rule of Law", *Essays in Honour of Wang Tieya*, Dordrecht, 1993, pp. 91-102; BEDJAOUL, M.: *Nuevo orden mundial y control de legalidad de los actos del Consejo*, Traductores C. Fernández de Casadevante y J. Quel, IVAP, Bilbao, 1995; FROWEIN, J.A.: "Unilateral interpretation of Security Council resolutions: a threat to collective security?", *Liber amicorum Günther Jaenicke*, Heidelberg, 1998, pp. 73-95.

Nada hay que objetar a que los actos del Consejo de Seguridad (y de otros órganos internacionales, al igual que sucede en el orden administrativo interno) tengan presunción de validez, pero hay una clara laguna en el sistema al no permitir el recurso directo. Cuando los Estados intervinientes ponen en duda la validez de las resoluciones es cierto que la Corte ha aceptado examinar su validez como sucedió en el dictamen sobre Namibia (1971).

No tiene fundamento legal alguno en el Derecho internacional la noción de autorización *ex-post facto* del Consejo de Seguridad en materia de uso de la fuerza. De la conducta del Consejo aprobando resoluciones “avalando” actos ilícitos o exonerando de cumplir el Derecho internacional no se puede deducir que una nueva legalidad internacional está surgiendo (*ex iniuria non oritur ius*). Por la sencilla y sólida razón jurídica de que no corresponde al Consejo de Seguridad el derecho a eliminar el carácter ilícito de un acto ni asumir funciones de corte judicial de última instancia. Si así fuera, se daría paso libre a los hechos armados consumados de las Organizaciones internacionales regionales y de los Estados más poderosos. Además de hacer un mundo muy inseguro, el Consejo de Seguridad se podría convertir en una instancia legitimadora de actos ilegales de las grandes potencias.

Uno de los aspectos que más llama la atención del desprecio al Derecho internacional es la desventoladura con la que las ONG y los autotitulados “analistas de las relaciones internacionales” han exigido en los últimos años dejar al margen al Derecho internacional tanto en la invasión a Yugoslavia como a Irak o en la lucha contra el terrorismo cuando, justamente, el legítimo combate contra el terrorismo tiene por objetivo preservar nuestras libertades. El orden de civilización<sup>340</sup> que representa el Derecho internacional era un formalismo a despreciar. Lo único importante era la “política”.

---

<sup>340</sup> Son reconfortantes las palabras de J. ÁLVAREZ JUNCO cuando afirma que “la mejor encarnación de la razón ha sido la legislación supranacional, los tratados y normas que constituyen el Derecho internacional. Aunque todos sabemos que las leyes se votan en función de intereses y prejuicios, son en definitiva la única expresión de la razón que poseemos... lo que debemos considerar prioritario es el respeto a la legalidad existente... Las Naciones Unidas y demás organizaciones internacionales, las normas, el orden legal internacional, deben ser reforzados y respetados escrupulosamente. Esas podrían ser las coordenadas esenciales de nuestra ‘civilización’”. (¿“Qué es civilización?”, Fundación Atman, [http://www.webislam.com/articulos/29358-que\\_es\\_civilizacion.html](http://www.webislam.com/articulos/29358-que_es_civilizacion.html)).

No es fácil pero tampoco impensable hacer más responsables a los órganos internacionales frente al imperio de la ley internacional. Las decisiones que adopta, interpreta o ejecuta un órgano de una organización internacional deben respetar las normas por las que se rige, así como la posibilidad de someterlas al control judicial del que se puedan derivar consecuencias en términos de de responsabilidad.

Las leyes están hechas para que el poderoso no lo pueda todo: *inde datae leges, ne firmior omnia posset* (Publio Ovidio Nasón).

## VI. CONCLUSIONES

El Derecho internacional ha experimentado una formidable evolución desde la caída del muro de Berlín gracias al progreso en la definición de normas nuevas que responden a valores comunes entre el orden jurídico interno y el Derecho internacional. Una evolución que no ha sido aislada ni espontánea sino que ha venido propiciada a su vez por las profundas transformaciones jurídico-políticas que la era de Naciones Unidas ha aportado a las relaciones internacionales y a su Derecho.

Este proceso de aproximación entre valores y objetivos de la sociedad nacional e internacional se ha producido lentamente en la segunda mitad del siglo pasado y se ha acelerado en las últimas décadas, sin duda desde 1989. Las organizaciones internacionales, en especial Naciones Unidas y Unión Europea, han destacado tanto por recomendar la conducta *interna* deseable a los Estados en sus relaciones con sus propios ciudadanos como por ser el centro de estímulo e impulsión al tiempo que de control y sanción de la acomodación de los Estados a esas conductas.

A ello ha contribuido la presión de las organizaciones intergubernamentales y de la opinión pública internacional para adoptar nuevas normas que se acomoden a valores y principios inspiradores de los sistemas democráticos más avanzados. La comunidad internacional hoy está influenciada por una pujante opinión pública internacional, una suerte de conciencia de la humanidad, que pretende y exige ser gobernada por imperativos morales y éticos.

El resultado de esa presión para abrir anchos caminos por los que transitar juntos los seres humanos ha dado lugar a la formulación de

normas nuevas a las que, sin embargo, la realidad de las relaciones internacionales y las situaciones político-sociales internas no se acomodan inmediatamente.

El Derecho internacional de nuestros días es más un faro que guía y da esperanza a la Humanidad (el derecho deseable) que la fotografía de la realidad en toda su crudeza (el derecho vivido). Es cierto que hoy la progresión de valores y normas es paralela a la fragilidad de los hechos, lo que origina cierta frustración entre la opinión pública y una sensación de incumplimiento de estas nuevas exigencias normativas<sup>341</sup>. El nuevo Derecho internacional, tanto el *soft law* o derecho declarativo o programático como el *hard law* consuetudinario y convencional que se está creando en las últimas décadas, regula utopías pendientes de materialización en las que se avanza a duras penas. De ahí la vocación del Derecho internacional de conformador de la realidad social, de un derecho de anticipación<sup>342</sup>. Revela en determinados ámbitos nuevos (valores y objetivos comunes a la Humanidad) más la *lege ferenda* que la *lege lata* (que, por otro lado, tiene un alto grado de respeto en los clásicos ámbitos de las competencias territoriales y personales).

Desde esa visión realista, el examen de las normas y las conductas de los órganos internacionales en el último cuarto de siglo lleva a la consolidación de la visión antropocéntrica del Derecho internacional y de las relaciones internacionales que se inició tras la II Segunda Guerra Mundial en la era de las Naciones Unidas.

---

<sup>341</sup> Decía Antonio CASSESE que “[e]n el nivel meramente normativo, la comunidad internacional ha pasado del mero existir o de la mera coexistencia de los sujetos a la convivencia comunitaria en una verdadera y genuina socialidad. En el nivel de lo real, en cambio, todavía se encuentra paralizada en la yuxtaposición de entidades, a veces cooperantes y a veces en conflicto” (*Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, 1ª ed., Ariel, Madrid, 1991, p. 255).

<sup>342</sup> El antiguo Secretario General de Naciones Unidas, Boutros-Ghali recordaba que, mientras que en el orden interno, los problemas y la sociedad preceden al derecho que siempre va a rastras de las necesidades sociales, por el contrario en las últimas décadas se aprecia un fenómeno inverso en el orden internacional. Decía Boutros Ghali que no es exagerado decir que el Derecho internacional precede a la sociedad internacional. El propio Derecho internacional es el inventor de esa sociedad que necesita ser pensada para existir; es el derecho el que la fabrica y la estructura. Su legitimidad se funda en los valores que son los que dan fuerza a la norma internacional y sentido a la acción diplomática (BOUTROS-GHALI, B.: *Le droit international à la recherche...*, *op. cit.*, p. 20).

También el profesor Carrillo Salcedo decía que “el Derecho internacional se ve investido de una misión de transformación de la sociedad internacional: ser un orden constructor de condiciones de paz y de una comunidad de iguales, esto es, una misión en la que el Derecho internacional se configura como un orden jurídico anticipador, y no meramente ratificador de las relaciones de poder” (Discurso de Investidura..., *loc. cit.*, 2003, p 12).

Frente a la perspectiva estatocéntrica del pasado, la humanización del Derecho internacional ha conllevado importantes limitaciones a la soberanía de los Estados. El trato a las personas no es un asunto interno de los Estados que pueda escapar a la competencia de las organizaciones internacionales, en particular, de Naciones Unidas.

El respeto a los derechos humanos no solo es una norma de derecho consuetudinario universal y convencional sino que se ha transformado en una condición para el logro del principal propósito de Naciones Unidas, la paz. Desde 1990 se equiparan las infracciones graves al principio de respeto a los derechos humanos con el principio de la prohibición del uso o amenaza de fuerza en las relaciones internacionales. Por otro, ha desencadenado mutaciones de la Carta ocasionando la ampliación de las competencias coercitivas del Consejo de Seguridad a ámbitos no incluidos en dicho texto fundamental.

Estas reinterpretaciones y mutaciones consiguientes han originado algunas distorsiones, por ejemplo, en la tradicional regla de no intervención en los conflictos armados internos por parte de las organizaciones internacionales a fin de no ponerse a favor de cualquiera de los bandos enfrentados, facilitando abusos o excesos de los Estados participantes en las operaciones armadas institucionales.

Además, en esta doctrina de la responsabilidad de proteger, fundada en concretos actos del Consejo de Seguridad —que no es una regla de Derecho ni consuetudinario ni convencional—, se observan desajustes con las normas de Derecho internacional humanitario que reservan al Estado en exclusiva el consentimiento para recibir asistencia humanitaria externa, estatal o privada, si bien su rechazo requiere razones objetivas y el respeto al principio de humanidad. Los Estados no pueden ayudar a la fuerza o con la fuerza armada en función de sus intereses. Solo el Consejo de Seguridad está habilitado para apreciar las penalidades extremas como amenaza a la paz y seguridad internacionales.

Preocupa también el uso desmedido del Capítulo VII en el último cuarto de siglo, aun cumpliéndose la legalidad formal de Naciones Unidas. Este uso no ha estado franco de críticas sobre los motivos ocultos que han impulsado a algunos Estados miembros del Consejo de Seguridad para facilitar los usos de fuerza por violaciones de los derechos humanos. Aun así, solo la apreciación institucional, incluso con las miserias de los intereses de las grandes potencias siempre en juego, da garantía de intereses generales frente a intereses nacionales o ideológicos.

Otro riesgo importante del activismo humanitarista del Consejo de Seguridad es su inhibición en la búsqueda de soluciones de fondo a los problemas políticos internacionales, endosando los problemas políticos a las organizaciones humanitarias y a funciones impropias de las fuerzas armadas. El Consejo de Seguridad se desliza hacia lo humanitario, un ámbito que no es el suyo, al tiempo que endosa a las organizaciones de socorros las crisis políticas que no es capaz de asumir y tratar de solucionar. La asistencia humanitaria no puede formar parte de la estrategia para derrotar a un enemigo.

No menos importante es el desajuste estructural entre el principio de respeto a los derechos humanos con el de las inmunidades soberanas de los Estados ante los tribunales extranjeros. Es evidente que tribunales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia se inclinan, con mínimas fisuras, a favor de la soberanía y sus inmunidades jurisdiccionales y descartan reequilibrar el peso de la soberanía con las consolidadas normas de protección de los seres humanos frente a crímenes internacionales. Sin embargo, la soberanía no puede servir de pretexto para entorpecer la rendición de cuentas eficaz de los Estados por tales crímenes.

Tras el fin de la escisión ideológica Este-Oeste se constató de forma universal que el principio de dignidad humana no era realizable sin dos condiciones esenciales: la democracia y el Estado de derecho. Se sumaban así dos nuevos valores y nuevas limitaciones a la soberanía de los Estados, constriñendo el tradicional poder discrecional de los Estados para organizar su sistema político y jurídico.

No hay duda de que el derecho a elegir el gobierno y participar en los asuntos públicos, el principio democrático, es una norma de Derecho internacional por su previsión en la Declaración Universal, en la fundamental Resolución 2625 (autodeterminación interna), en los convenios sobre derechos humanos universales y regionales y por la práctica general, constante y uniforme de los Estados en el seno de las organizaciones internacionales.

La constatación empírica desde 1989 de que las amenazas a la paz no provienen de las agresiones entre Estados sino por la falta de democracia y Estado de derecho en el interior de los Estados o por sistemas de gobierno débiles ha llevado a innumerables actuaciones de Naciones Unidas en las que se deduce que su obra pacificadora consiste en la democratización y fortalecimiento institucional de los Estados. En esta diplomacia preventiva y transformadora emprendida por la Organiza-

ción en sus Misiones integrales debe, sin embargo, intensificar su esfuerzo en construir democracias adaptadas a las diversas idiosincrasias, de modo que tenga en cuenta las peculiaridades de las tradiciones de vida de los pueblos, sin forzar su evolución o adaptación a otros modelos. Una presión inadecuada sobre gobiernos muy frágiles y sociedades desestructuradas puede acabar siendo perjudicial, así como alentar procesos electorales precipitados sin comprender las realidades locales y su *tempo*.

Este nuevo valor consagrado como norma del Derecho internacional ha generado consecuencias importantes. Hasta 1989 era un dogma indiscutido y condición de coexistencia pacífica el respeto a la forma del régimen político de cada Estado. Hoy, la elección del sistema de gobierno no es un dominio reservado a la soberanía del Estado y de sus élites, por lo que exigir las premisas básicas de la democracia no es tampoco una intervención en asuntos internos de los Estados.

La democracia como bien jurídico internacional provoca cambios en las conductas estatales y de las organizaciones internacionales ante un golpe de Estado que pone fin a un gobierno nacido de las urnas. Se puede comprobar por los hechos examinados que la comunidad internacional muestra determinación en la condena, sanción y aislamiento de quienes revierten el orden constitucional y con ello ponen en peligro la estabilidad y seguridad internacionales.

A pesar de la fragilidad de los progresos, el deber de celebrar elecciones, el principio democrático como obligación internacional de los Estados marca cambios esenciales en la propia definición del Derecho internacional como un ordenamiento que regula las relaciones entre el Estado y los individuos en el interior de los Estados.

La democratización de Estados ocupados militarmente entra en contradicción con las normas en vigor de los conflictos armados relativas a la obligación de no alterar el régimen organizativo del Estado ocupado. La democracia impuesta por el ocupante sería ilegal cuando son ocupaciones consecuencia de una agresión armada o de una ocupación sobrevenida a la legítima defensa. La obligación de respetar la organización y el derecho local decaería únicamente si su respeto conllevara infracciones a las normas sobre derechos humanos, como reconoce el Derecho internacional humanitario. Sin embargo, la contradicción normativa se salvaría cuando la imposición de la fe democrática sea fruto de misiones gestionadas directamente por Naciones Unidas, incluidas las administraciones internacionales de territorios; el art. 103

de la Carta prevé su superioridad sobre cualquier tratado internacional en vigor anterior o posterior.

La democracia, sin el respaldo del Estado de derecho, no es sostenible. Así se ha reconocido universalmente en numerosos documentos políticos. Si bien se ha avanzado mucho en la asimilación de ese concepto proveniente del derecho constitucional interno, y el Consejo de Seguridad ha exigido en más de una decena de resoluciones basadas en el Capítulo VII la construcción del Estado de derecho para prevenir conflictos armados internos y lograr una paz estable, no se puede afirmar sin serias dudas de que se haya constituido en una específica norma de Derecho internacional. Pero es claro que el concepto está en la práctica de las organizaciones internacionales, es una tendencia a seguir internamente y una meta para los Estados.

El estado de derecho *en el plano internacional* es un concepto de síntesis de una obligación universal consuetudinaria de respeto a los principios jurídicos fundamentales del Derecho Internacional, en especial, los principios de solución pacífica de las controversias y de prohibición del uso o amenaza de fuerza. A ese principio omnicomprendido de otros principios han contribuido también los mecanismos de control de los convenios internacionales, la pluralidad y diversidad de jurisdicciones internacionales y el reconocimiento de la existencia de normas imperativas internacionales. Ahora bien, la consolidación del principio de estado de derecho en el orden internacional no ha estado exenta en ese mismo período de algunas manifestaciones de desprecio hacia el Derecho internacional por parte de algunos Estados —en su mayoría democráticos— y también por el propio Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Algo bien simple se olvidó por el Consejo de Seguridad y algunos Estados democráticos: por ejemplo, que la lucha contra el terrorismo requiere, más que en ninguna otra circunstancia, el control judicial de los actos del poder.

Finalmente, la comunidad internacional de Estados mantiene una tendencia evidente en su práctica jurídica y política de propiciar sistemas democráticos, en especial en los Estados jóvenes o de reciente creación. La democratización no es todavía a escala universal un criterio de estatalidad o condición de reconocimiento pues la democracia es un proceso que requiere convicción, tiempo y esfuerzo en su seno. Sin embargo, se puede constatar que es un valor meta para esos pueblos y que sirve al valor universal máspreciado, la paz interna e internacional. Muchos Estados están lejos de haber alcanzado ese ideal pero la ten-

dencia es ya un progreso y siempre una esperanza frente a la frustrante decepción de aquellas democracias en las que, tras hacer transiciones difíciles, la corrupción y la partitocracia se aliaron en la deconstrucción del Estado de derecho poniendo en peligro, junto al tribalismo nacionalista, la existencia misma del Estado.

# DISCURSO DE CONTESTACIÓN

POR EL

ACADÉMICO DE NÚMERO

**EXCMO. SR. D. SANTIAGO MUÑOZ MACHADO**

SESIÓN DEL DÍA 8 DE ABRIL DE 2014  
MADRID

REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS





Araceli Mangas Martín, a quien recibimos hoy como académica de número, es catedrática de Derecho internacional público y relaciones internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Llegó a la Complutense hace poco más de dos años procedente de la Facultad de Derecho de Salamanca, en la que fue, entre 1986 y 2011, veinticinco años, catedrática de Derecho internacional público. Su llegada a Madrid no ha tenido la significación habitual de término de carrera, sino de retorno a los orígenes de su formación como internacionalista.

Aunque cursó su licenciatura en Derecho en Salamanca, con los sobresalientes profesores que ha recordado en su discurso, llegó a Madrid nada más terminar la carrera para formarse como becaria de investigación del Ministerio de Educación y Ciencia, bajo la tutela del profesor Manuel Díez de Velasco. Fue entonces cuando yo la conocí, presentada por su maestro, en un contexto para mí inolvidable.

Señoreaba yo un hermoso piso de la calle Serrano 23, donde estaba constituida una dependencia del Instituto de Estudios Administrativos adscrita a la Presidencia del Gobierno, que radicaba entonces en el casi vecino palacete de Castellana 3. Díez de Velasco me dijo que necesitaba apoyo para una recién licenciada valiosísima que se había integrado entre los colaboradores de su cátedra y que no encontraba manera de retribuir mínimamente. Pudimos nombrarla becaria del Instituto de Estudios Administrativos con la misión específica de constituir un centro de documentación europeo. Corría el año de 1976 y nadie, ni en la Universidad ni en la Administración, sabía nada importante acerca de las Comunidades Europeas. Se estaban empezando a publicar las primeras tesis doctorales sobre políticas e instituciones comunitarias, como las de Gil Carlos Rodríguez Iglesias o Victoria Abe-

llán. Araceli Mangas se incorporó al equipo del Instituto de Estudios Administrativos y en pocos meses dejó allí la huella de su característica laboriosidad recopilando y ordenando todos los libros y documentos imaginables que hasta aquella fecha se habían publicado en el ámbito comunitario. Recuerdo bien la monumentalidad de su trabajo porque llenó una gran habitación entera.

Me ha llamado la atención que, por una probable razón de modestia que es del todo impropio cuando se redacta el propio currículum, no figure en él la circunstancia que acabo de recordar, tan decisiva para que en la Administración del Estado empezaran a tenerse en cuenta el Derecho y las políticas comunitarias.

Los estudios de Derecho comunitario fueron los que marcaron sus primeras ocupaciones. En el curso 1977-78 fue investigadora en el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad Libre de Bruselas, bajo la dirección del insigne comunitarista Jean Victor Louis. En 1979 obtuvo el grado de doctora en Derecho con una tesis sobre el *Comité de Representantes Permanentes*, que publicó el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en 1980. Ese año quedó presentada, en el escenario del Derecho internacional, una estudiosa cuya obra se convertiría en seguida en referente de rigor y calidad.

Aunque en su bibliografía destacan los libros y estudios dedicados a cuestiones de Derecho comunitario europeo, no falta ninguno de los problemas más caracterizados del Derecho internacional. Las muchas decenas de trabajos que integran su importante obra pueden ordenarse en cinco grupos:

El primero lo forman los estudios sobre los Tratados internacionales y su relación con el Derecho constitucional interno. Destaco, por su significación en todos los órdenes, los capítulos sobre esta materia que se incorporaron a las *Instituciones de Derecho internacional público* del profesor Díez de Velasco, cuya decimoséptima edición es de 2009. Esta misma línea de investigación se manifiesta en su influyente libro *Derecho comunitario europeo y Derecho español* publicado en 1986.

El segundo bloque son sus trabajos sobre el sistema institucional y jurídico de la Comunidad Europea. Este es el más extenso y está integrado por libros como los mencionados sobre el COREPER y las relaciones entre el Derecho comunitario y el interno, así como por su gran manual *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, elaborado en colaboración con el profesor granadino Liñán Nogueras, con siete ediciones hasta 2012. Es de destacar igualmente su monografía sobre la *Constitu-*

*ción europea* editada en 2005. Asimismo muchos estudios sobre la relación entre las comunidades autónomas y las instituciones comunitarias, la acción exterior de las comunidades autónomas, el Derecho comunitario e Iberoamérica, especialmente su influencia en Mercosur, que, en conjunto, suman medio centenar de artículos publicados sobre estas cuestiones en revistas especializadas.

El tercer grupo lo constituye un gran número de contribuciones a libros colectivos y ensayos que analizan el problema de la aplicación judicial del Derecho comunitario y otras cuestiones afines, como la obligación de derogar o modificar el Derecho interno incompatible, el procedimiento prejudicial, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las relaciones entre el Derecho comunitario y el interno, etc.

El cuarto es el de sus publicaciones concernientes a la protección internacional y europea de los derechos humanos y sus garantías. Además de las cuestiones generales, existen muchas contribuciones específicas suyas sobre las políticas de igualdad en la Unión Europea, derechos fundamentales en este ámbito supranacional, jurisprudencia sobre la no discriminación por razón del sexo, sobre inmigración, en relación con la Carta de derechos fundamentales, etc.

Y el quinto permite agrupar las cuestiones relativas a los conflictos armados y el Derecho internacional humanitario, en los que aborda no sólo las cuestiones jurídicas generales que expresan dichos enunciados, sino problemas específicos como los generados por la Guerra del Golfo, la intervención en Serbia, la autorización para el uso de la fuerza en Libia, o el papel de la OTAN en estos conflictos.

Añádase a todo ello la infatigable presencia de Araceli Mangas en los medios de comunicación, como colaboradora de Radio Nacional de España y en las páginas de la prensa diaria, muy especialmente en el diario *El Mundo*, siempre con claridad y buen criterio, tratando cuestiones actuales y delicadas de Derecho comunitario o internacional.

Al mismo tiempo que componía su personal obra escrita, ha estimulado muchos trabajos colectivos, y animado y mantenido algunas revistas fundamentales para el desarrollo de los estudios de Derecho internacional, como la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, de la que ha sido Directora ejecutiva desde 1989 hasta 2005, o la *Revista General de Derecho Comunitario* de la que es Directora desde su fundación hace ya una docena de años. También pertenece al consejo asesor de otras varias revistas especializadas y al consejo científico de varios institutos europeos.

Además de su cátedra, ahora en Madrid, es notable su tarea como investigadora y docente en otros varios establecimientos. Fue Catedrática Jean Monet desde 1991, en la primera promoción de la cátedra con esta denominación, Directora del Centro de documentación europea de la Universidad de Salamanca durante doce años.

Su profundo conocimiento de los asuntos europeos e internacionales ha sido determinante de que se reclame su colaboración, por el Gobierno y otras instituciones, nacionales e internacionales, como consultora o miembro de comités de estudio o arbitraje en conflictos recientes.

Naturalmente una carrera tan honesta y brillante, servicial y productiva, ha merecido también unos pocos de los muchos reconocimientos que se le debían. Por ejemplo, fue nombrada Mujer europea del año 1992 en España, Medalla UNICEF de 1996, miembro del Comité de sabios formado en 1995 para la reforma de los Tratados, designada por la Comisión Europea, miembro honorífico del Colegio de abogados de Caracas en 1997, doctora honoris causa por la Universidad de Córdoba (Argentina) en 2004, Premio María de Maeztu a la excelencia investigadora de la Universidad de Salamanca en 2008, Profesora honoraria de la Universidad de San Martín de Porres, de Lima, en 2008, Vocal de la Comisión española de Derecho internacional humanitario desde 2011.

\* \* \*

Dejo en lo dicho hasta aquí la presentación de la nueva académica para cumplir seguidamente durante algunos minutos con la costumbre de contestar al brillante discurso que nos ha ofrecido, formulando algunas consideraciones sobre los aspectos que me han resultado más interesantes y problemáticos.

Tenía muchos temas disponibles la profesora Mangas Martín, como ha hecho patente el recordatorio de su variada y amplia bibliografía, sobre los que tratar en un discurso de ingreso en esta Real Academia. Pero me permito aventurar que no es casual que haya elegido los problemas que suscita el Derecho internacional humanitario. Creo que puede existir un puñado de buenas razones para que lo haya hecho. Pongo por delante, entre ellas, que la consagración internacional de los derechos humanos y sus consecuencias fue uno de los temas más queridos y recurrentes en el pensamiento y la obra de su predecesor en la

titularidad de la medalla académica que va a recibir dentro de un momento, el profesor Carrillo Salcedo, hasta el punto de que me parece que los dos últimos escritos de nuestro compañero, cuyo recuerdo mantenemos tan vivo, tienen que ver con ese asunto de los derechos humanos y el Derecho internacional: son un artículo sobre el derecho de autodeterminación, que publicó en *El Cronista*, y un texto escrito a primeros de 2012 para el homenaje que organizó la Universidad de Málaga con ocasión de la muerte de su querido discípulo Alejandro Rodríguez Carrión, que también se publicó en seguida como introducción al librito que recoge la conferencia pronunciada en el mismo acto por Victoria Abellán Honrubia sobre la “Internacionalización de los derechos humanos y la dimensión internacional de su violación”.

Por otra parte, ya he dejado dicho que Araceli Mangas ha dedicado bastante tiempo a estudiar estos temas y que, además, su último nombramiento ha sido el de Vocal de la Comisión Española de Derecho Internacional Humanitario.

Pero concurre también la circunstancia de que las intervenciones en Irak, en la antigua Yugoslavia, en Libia, las presiones internacionales sobre Siria, o los problemas que hoy mismo está planteando la crisis de Ucrania, tienen que ver con las garantías internacionales de los derechos fundamentales. Para el Derecho internacional no hay, probablemente, asunto más actual, importante y retador que el de la globalización de los derechos fundamentales y de sus garantías, y a ello se ha dedicado el discurso de la recipiendaria.

En pocos años, que se empiezan a contar desde principios de los noventa del siglo pasado, se ha producido una transformación sustancial de la manera de entender la función de mantenimiento y conservación de la paz atribuida a las Naciones Unidas. Si su misión originaria era evitar o corregir las agresiones armadas entre Estados, a partir de la última década del siglo XX, como nos ha explicado la profesora Mangas Martín, se ha entendido que el respeto a los derechos humanos es la condición principal para la paz, y, en esta medida, también radica en la protección de aquellos la principal misión de las Naciones Unidas. Como el artículo 2.7 de la Carta de 1945 habilita al Consejo de Seguridad para intervenir cuando las situaciones internas de los Estados constituyan una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, se considera que las infracciones graves y generalizadas de los derechos humanos son situaciones de peligro para la paz universal que habilitan, por tanto, dicha intervención.

Esta interpretación de la Carta de las Naciones Unidas, prácticamente inédita antes de los años 90 del siglo XX está vinculada, por supuesto, a la caída del muro de Berlín y al final de la guerra fría. Pero implica una merma de la relevancia del principio de soberanía de los Estados, que deja de ser un bastión frente a las intervenciones externas cuando en su territorio se violan la dignidad y la vida humana o se somete a los ciudadanos con desprecio de los principios democráticos esenciales.

No es nada original que recuerde, ya que el paralelismo es evidente, que la abolición o apartamiento de los derechos políticos al autogobierno de las comunidades asentadas en cualquier territorio del mundo, cuando han puesto en juego valores como la vida o la dignidad humana, están en el origen del Derecho internacional. La legitimidad del arrasamiento de las formas de gobierno o de las culturas establecidas fue el problema sobre el que teorizó la Escuela de Salamanca a partir del padre Vitoria. En las obras fundamentales del gran jurista y teólogo dominico, especialmente en las dos *relecciones* de 1538 y 1539 (*Relectio prior de Indis recenter inventis* y *Relectio posterior de Indis sive de iure belli hispanorum in barbaros*), acotó Vitoria los supuestos en los que la guerra era justa. Entre ellos la lucha contra la tiranía, o la falta de respeto a la vida, las creencias o la dignidad humana. Pero también para imponer formas de gobierno, proteger derechos individuales y estilos culturales diversos de los existentes en las poblaciones intervenidas.

Esta concepción paternalista y eurocéntrica de las relaciones internacionales no cambió durante siglos. Sin embargo, las relaciones entre los Estados europeos se ajustaron a un nuevo patrón que implicaba el respeto a la soberanía propia y a la jurisdicción doméstica respectiva, negando cualquier derecho de interferencia a los demás. Se implantó este nuevo modelo a partir de la Paz de Westfalia de 1648, que puso término a la Guerra de los Treinta Años.

En el modelo Westfalia los sujetos del Derecho internacional son exclusivamente los Estados, mientras los individuos desarrollan un papel pasivo y secundario. No existe un legislador internacional que pueda dictar normas con efectos ejecutivos inmediatos, y la soberanía de los Estados y su igualdad jurídica son principios absolutos e incondicionados, de modo que cualquiera de ellos tiene derecho a recurrir a la guerra o a cualquier medida coercitiva análoga para ejecutar sus propios derechos o proteger sus intereses. Los ilícitos internacionales son un hecho privado entre Estados, que deben resolverse entre el autor del ilícito y el afectado por el mismo.

Estos principios, sostenidos con no pocas dificultades a lo largo de casi tres siglos, se rompieron con las guerras mundiales del siglo XX, que alumbraron otro modelo: el de las Naciones Unidas, diseñado, cinco años después de acabada la Segunda Guerra Mundial, con la Carta de 1946 y la Declaración universal de los derechos humanos de 1948.

Las características del nuevo modelo se diferenciaban en bastantes extremos del westfaliano. Según la Carta de las Naciones Unidas, la comunidad mundial está compuesta de Estados soberanos, conectados a través de una densa red de relaciones. Pero los individuos y los grupos, aunque limitadamente, se consideran también sujetos de las relaciones internacionales.

A ciertos pueblos oprimidos por poderes coloniales, regímenes racistas u ocupantes extranjeros, se les garantiza el derecho de autodeterminación. Se restringe el uso de la fuerza y se crean reglas, procedimientos e instituciones para promover la solución jurídica de los conflictos internacionales. Es manifiesta la preocupación por los derechos individuales y por el establecimiento de normas que impongan a los Estados comportamientos respetuosos con los mismos. Las prioridades del modelo de las Naciones Unidas son, junto con la conservación de la paz, la promoción de los derechos humanos y la búsqueda de una mayor justicia social.

Aunque el artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas prohíbe a la Organización intervenir en los asuntos internos de los Estados, la Declaración Universal reconoce en su artículo 28 el derecho de toda persona "a un orden social e internacional en el cual puedan realizarse los derechos contenidos en la Declaración". De aquí que no sea indiferente que la estructura de los gobiernos estatales se corresponda con los principios democráticos.

En todo caso, una sociedad internacional que está asumiendo crecientemente tareas de vigilancia e incluso de intervención, para asegurar la protección de los derechos humanos y las instituciones democráticas en los Estados miembros, tiene que organizarse ella misma dotándose de estructuras que supongan el respeto al mismo orden de valores.

Como las organizaciones internacionales a las que se ha atribuido a lo largo de la historia la salvaguarda de la paz no han estado nunca organizadas siguiendo el modelo doméstico de los Estados que han formado parte de las mismas, ha sido recurrente en la Filosofía política las preocupaciones por la juridificación del gobierno mundial.

El ensayo de Immanuel Kant sobre la paz perpetua (*Zum ewigen Frieden*) es el punto de arranque del pensamiento político cosmopolita. Está en Kant la primera explicación sobre la posibilidad de un *Weltbürgerrecht*, un Derecho cosmopolita que comprenda la humanidad entera. La propuesta de Kant fue de tipo confederal. No pretendía eliminar la soberanía de los Estados, ni tampoco crear instituciones unitarias apoyadas en una nueva sociedad mundial, sino que confiaba la paz a los acuerdos entre los Estados. Pero también aspiraba a que, lo mismo que los Estados han servido para poner fin al *status naturae* de los hombres, pueda superarse la soberanía para instituir un Estado de los pueblos que ponga fin al *status naturae* internacional.

Las ideas de Kant fueron retomadas a principios del siglo XX por Kelsen en su ensayo sobre “El problema de la soberanía y la teoría del Derecho internacional”. Además de exponer su famosa doctrina sobre la unidad esencial del ordenamiento jurídico y la primacía del Derecho internacional, postula la necesidad de construir estructuras políticas y jurídicas similares a las existentes en los Estados. En su no menos célebre ensayo *Peace through law* argumenta sobre la conservación de la paz a través del Derecho. Toma de Kant la idea de la paz perpetua, el modelo federalista y la noción de un Derecho cosmopolita que comprende como sujetos a todos los individuos del mundo. Teoriza sobre un Estado federal mundial que tendrá un parlamento con competencias para aprobar leyes universales, e instancias judiciales internacionales que resuelvan las controversias mediante el Derecho.

La doctrina del cosmopolitismo jurídico sufrió un largo paréntesis tras la Segunda Guerra europea y la siguiente guerra fría, pero ha reaparecido con fuerza tras la caída del muro de Berlín y la apertura ideológica del Este europeo, que han favorecido el robustecimiento de la atención de las Naciones Unidas a la protección de los derechos humanos y la democracia en todo el mundo.

Además de algunas aportaciones importantes de Norberto Bobbio durante los años sesenta y setenta (*Diritto e guerra*, de 1965, *L'idea de la pace e il pacifismo*, de 1976, o *La nonviolenza è un'alternativa* de 1977), en las que defiende el pacifismo jurídico mediante la creación de una institución supraestatal o Estado mundial organizado siguiendo el modelo de la *domestic analogy*, el autor que más impacto ha conseguido con sus ideas sobre la construcción de un Derecho cosmopolita ha sido J. Habermas mediante un conjunto de ensayos publicados en los años noventa. Especialmente *Faktizität und Geltung* (publicado en

1992; la traducción española, *Facticidad y validez*, es de 1998) y *Die Einbeziehung des Anderen*, publicada en 1996 (la traducción española, *La inclusión del otro*, es de 1999). Habermas vuelve sobre el ensayo de Kant con el propósito de radicalizarlo, y remarca la utilidad que pueden tener las Naciones Unidas para la realización de un proyecto cosmopolítico de un Estado de los pueblos que asuma o comparta la anterior soberanía de los Estados nacionales. Las transformaciones de las instituciones universales tienen que concluir en la implantación de un Derecho cosmopolita al que se sometan necesariamente los Estados, estableciendo garantías adecuadas para su cumplimiento.

Estas nuevas preocupaciones invitan a reformular la idea kantiana de un orden cosmopolita, para avanzar en la institucionalización de una organización mundial que actúe conforme a Derecho e imponga sus decisiones coactivamente. Concluye Habermas literalmente que “sólo satisfaciendo esta condición, el sistema inestable —basado en la amenaza recíproca— de Estados soberanos que se afirman a sí mismos se transformará en una Federación con instituciones comunes que asuma las funciones estatales, esto es, que regule jurídicamente el intercambio de sus miembros entre sí y que controle el cumplimiento de estas reglas”.

La institución a través de la cual deben implantarse estas fórmulas de gobierno mundial, mediante las transformaciones precisas, es la ONU. Para cada uno de sus órganos fundamentales ha propuesto Habermas una reestructuración y redefinición de sus funciones.

En esa línea han ofrecido aportaciones relevantes las obras de Richard Falk, David Held o Antonio Cassese, entre otros muchos. Falk (*The End of World Order: Essays on Normative International Relations*, 1983; *Positive Prescriptions for the Near Future*, 1991) ha centrado sus propuestas en la expansión de la democracia en el ámbito internacional, poniendo en primer plano la tutela internacional de los derechos humanos. Su obra representa el *global constitutionalism* como propuesta para una *transnational democracy* centrada en la tutela de los derechos humanos, la paz general y el equilibrio ecológico del Planeta. También sostiene, como Habermas, que el constitucionalismo global puede encontrar apoyo en el núcleo de instituciones que se han desarrollado en el marco de Naciones Unidas. Asegura que esta organización, gracias a su estructura y a su Carta, está “dotada de una potencialidad prácticamente ilimitada desde el punto de vista de sus funciones y de su autoridad”.

David Held, en fin, ha dedicado toda su obra (ver especialmente *Modelos de democracia*, Madrid, Alianza, 1996 y su libro junto con McGrew, Goldbaltt y Perraton, *Global transformations*, Cambridge Polity Press, 1999) a explicar la globalización desde pautas democráticas. Aunque está lejos de creer que la crisis de los Estados implique a medio plazo su destrucción, explica que la globalización transforma el poder del Estado. La democratización de los sistemas de gobierno se basa, para Held, en el reconocimiento de muchos centros de decisión, no necesariamente anclados en fronteras y territorios fijos, sino con responsabilidades de gobierno en espacios definidos con mayor flexibilidad y en los que intervengan también poderes supra e infra estatales.

Danilo Zolo (en *Cosmopolis*, Milán, Feltrineli, 1995; y *Signori della face*, Roma, Carocci, 1998 y *La giustizia dei vincitori*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2006) ha puesto en duda cualquier posibilidad de un rápido desarrollo del cosmopolitismo jurídico y cree que el centro del gobierno mundial seguirá radicado en los Estados, a cuya soberanía se puede superponer una leve capa de gobierno mundial; lo que él ha llamado un *pacifismo debole*.

Algunas intervenciones de la sociedad internacional, como la guerra humanitaria, hacen intensamente visibles los déficits democráticos y jurídicos que presentan las Naciones Unidas. Me detendré un momento en valorarlos.

Parece que la justificación de la guerra de agresión como *humanitarian intervention* tiene sus raíces en documentos elaborados por las máximas autoridades políticas y militares en los Estados Unidos al final de los años ochenta del siglo pasado. Después de un discurso en Colorado, en agosto de 1990, el presidente George Bush trazó las líneas de un proyecto de pacificación del mundo, que bautizó con el nombre de *The new world order*. Inmediatamente después se adaptó a estas ideas la *Directiva nacional de estrategia de seguridad*. Una amplia literatura especializada explicó las implicaciones de la noción de *global security*: el mundo ya no estaba dividido en las tradicionales barreras ideológicas y militares, pero las amenazas contra la paz no habían desaparecido, sino que eran más capilares y difusas, y planteaban nuevas urgencias sobre el ejercicio del poder internacional y la creación de estrategias defensivas radicalmente nuevas.

Sobre estas bases teóricas se construyó esencialmente la política exterior de los Estados Unidos, que se desarrollaría durante los dos decenios siguientes, hasta hoy.

El nuevo orden mundial ha de basarse en la “*global security*” considerando la fuerte interdependencia, existente a escala planetaria, de factores económicos, tecnológicos, e informáticos entre otros. Los intereses fundamentales de los países industriales han devenido más vulnerables, y ello impone una colaboración más fuerte entre las grandes áreas industriales del planeta (América del Norte, Europa y Japón). La estrategia de seguridad global exige que las grandes potencias responsables del orden mundial tengan por superado el principio wetsfaliano de no injerencia en la *domestic jurisdiction* de los Estados nacionales. Por el contrario, es legítimo su derecho y exigible el deber de intervención humanitaria en el caso de que sea necesaria para resolver crisis internas de Estados concretos, o para prevenir o reprimir graves violaciones de los derechos del hombre. El principio de injerencia humanitaria se legaliza en sustitución del principio de no injerencia en la *domestic jurisdiction* de los Estados. El Derecho internacional humanitario tiende a sustituir al Derecho internacional de la guerra.

La consecuencia de estos postulados es que la soberanía de un Estado no puede ser considerada una prerrogativa absoluta e ilimitada, de modo que si desconoce los derechos fundamentales de sus ciudadanos y comete crímenes contra la humanidad, la comunidad internacional tiene la obligación y el derecho de intervenir. Las similitudes de estas concepciones sobre el papel de la comunidad internacional con la doctrina del *bellum iustum* desarrollada por los juristas teólogos salmantinos, se presentan con enorme evidencia.

En la práctica, el intervencionismo humanitario se desarrolló rápidamente a partir del último decenio del siglo XX. La Guerra del Golfo de 1991 estimuló la atención de la comunidad internacional, no tanto hacia el ejercicio del *peace making*, sino a favor de intervenciones humanitarias. Esta clase de intervenciones se puso también en práctica al margen de las habilitaciones exigidas en la Carta de las Naciones Unidas. Y, sin perjuicio de otros varios ejemplos, la Guerra de Kosovo consagró finalmente la práctica del intervencionismo humanitario asumiendo que la motivación humanitaria es una justa causa de una guerra de agresión. Y esto se ha sostenido no sólo en oposición al principio de no injerencia en la *domestic jurisdiction* de un Estado soberano, sino también en contraste con la Carta de las Naciones Unidas y algunas sentencias relevantes del Tribunal Internacional de Justicia como la de 1986 relativa a Nicaragua, que consideró que el Derecho internacional consuetudinario no habilitaba para el uso de la fuerza en el caso de violación de los dere-

chos humanos. Ante estas actuaciones la reacción del Consejo de Seguridad y el Secretario General de esa institución han sido más bien de silencio o complicidad, de modo que también han legitimado la deriva humanitaria de las intervenciones armadas impuestas por las máximas potencias mundiales, tanto si han sido autorizadas por el Consejo de Seguridad como si no lo han sido, como ocurrió con la guerra de Kosovo de 1999.

Como esta interpretación de la Carta de las Naciones Unidas resulta de difícil encaje en el artículo 2.7 de la misma, concerniente al deber de no intervención, se ha invocado la existencia de normas consuetudinarias que permiten la guerra humanitaria. Por lo que concierne al uso de la fuerza sin autorización del Consejo de Seguridad, Antonio Cassese sostuvo (*Le cinque regole per una guerra giusta*, en AAVV, *L'ultima cruciata? Ragione e torti di una guerra giusta*, Roma, Libri di Reset, 1999, pág. 28), en relación con la guerra de Kosovo, que si bien la OTAN había cometido, al intervenir sin autorización, una violación de la Carta de las Naciones Unidas, el Estado que había sufrido la agresión, la República Federal yugoslava, no merecía ninguna solidaridad internacional ni ningún resarcimiento jurídico. Esta constatación permitió a Cassese decir que el asunto Kosovo había creado una costumbre legitimadora del uso de la fuerza. Una costumbre no preexistente, sino una *instant custom*, una costumbre instantánea; institución, como se aprecia fácilmente, contraria en su propio enunciado a la significación de la costumbre como fuente del Derecho.

Parece más cierto que intervenciones como la que trató de justificar Cassese lo que muestran es la banalización del *rule of law* internacional. El caso fue más bien demostrativo de que existe la tendencia al abandono tanto de las reglas de Derecho como del monopolio del uso legítimo de la fuerza por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, cediéndolo en favor de alianzas de Estados o silenciando su ejercicio por singulares Estados dominantes. Siempre terminan justificándose las intervenciones en la tutela de los intereses colectivos pero, la concurrencia y valoración de dichos intereses siempre resultan del particular criterio de los Estados intervinientes.

La consideración de que la tutela de los derechos del hombre es un principio del ordenamiento internacional de carácter prioritario respecto de la soberanía de los Estados implica una transformación funcional importante del papel de las Naciones Unidas, que no se centra tanto en el mantenimiento de la paz como en la defensa de aquellos

derechos. Implica, por consiguiente, la defensa de todos los miembros de la especie humana, prescindiendo de su ciudadanía, identidad cultural, creencias, dejando de lado la soberanía de los Estados y la inviolabilidad de sus fronteras; es decir, los principios esenciales que se aplicaron en la Europa del seiscientos desde la Paz de Westfalia de 1648.

El cambio es muy relevante porque, mientras el mantenimiento de la paz, como misión de las Naciones Unidas, ha sido perfectamente compatible con la soberanía de los Estados, la finalidad humanitaria tiende a negarla en nombre de una concepción universal o cosmopolita del Derecho y las instituciones internacionales.

Nada que objetar, desde luego, a la generalización de la ideología humanitaria, pero también es necesaria la transformación del orden internacional vigente en un régimen global humanitario, la constitución de una especie de *civitas máxima*, políticamente uniformada, regida por un *Weltbürgerrecht*, un Derecho cosmopolita o mundial que considere sujetos de Derecho no solamente a los Estados sino directamente a los individuos. Pero innecesario será decir que las Naciones Unidas carecen de esa dimensión universal porque las potencias vencedoras en la Segunda Guerra Mundial no quisieron otorgársela. La voluntad de las Naciones Unidas no es la de un Gobierno mundial formado sobre reglas democráticas, sino la expresión política de los Estados que forman parte de la Organización, sean sus gobiernos democráticos, despóticos o totalitarios. Además, los principios democráticos y las reglas propias de los Estados de Derecho quiebran en los derechos preeminentes que ejercitan algunos Estados fundadores en el Consejo de Seguridad.

Las prácticas del intervencionismo humanitario no se producen en el marco de un ordenamiento jurídico internacional universal, ni como consecuencia del funcionamiento de instituciones de gobierno mundial basadas en principios democráticos, sino mediante decisiones de Estados o grupos de Estados dominantes. La fórmula kelseniana *peace through law* era optimista e ingenua. Pero también el cosmopolitismo jurídico, en la línea de pensamiento que va de Kant a Habermas, están fracasando.

El mundo parece estar retrocediendo en estos momentos a modos de relación similares a los que operaron antes de la Paz de Westfalia, y que se han limitado a adaptar y secularizar la doctrina del *bellum iustum* de los teólogos salmantinos. Como observó hace más de un cuarto de siglo Hedley Bull (*Human Rights and World politics*, en R. Petman

(coord.) *Moral Climes in World Affairs*, London, Croomhelm, 1978, pág. 81), y recordado D. Zolo, la ideología occidental de la intervención humanitaria de los derechos del hombre está en línea de continuidad con la tradicional “misión civilizadora de Occidente”, que permitió durante siglos la identificación arbitraria de las comunidades estatales requeridas de tutela por parte de los imperios, los Estados o los grupos de Estados dominantes.

Estas son, en fin, algunas de las reflexiones que me ha sugerido la lectura del excelente discurso de la profesora Araceli Mangas Martín, resumido en su disertación oral esta tarde.

Solo me queda, con la venia del Excmo. Sr. Presidente y en nombre de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, darle la más calurosa bienvenida y desearle una larga y provechosa actividad entre nosotros.



