

ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO
COORDINADOR

**DERECHOS HUMANOS
Y
CONSTITUCIONALISMO
ANTE EL TERCER MILENIO**

MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID, 1996

VII. ¿DERECHO COSMOPOLITA O UNIFORMADOR? DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y DEMOCRACIA EN LA POSGUERRA FRÍA

José Manuel PUREZA

Profesor de la Universidad de Coimbra

I. PLANTEAMIENTO

La promesa kantiana del «derecho cosmopolita» como «derecho público de la humanidad en general» está ahí concretándose delante de nuestra incredulidad. Ella es el resultado de una doble dinámica de transformación, a la vez congregadora y atomizadora, de la tradicional cartografía de la sociedad internacional.

Por su parte, el Estado ya no es un instrumento institucional suficiente para dar una respuesta a problemas fundamentales, de amplitud planetaria, y tampoco tiene suficiente resistencia como para frenar los efectos de la globalización de los mecanismos de regulación del sistema mundial. El Estado está siendo vaciado desde arriba. Por otra parte, a esta globalización de la regulación está correspondiendo una conciencia gradualmente más profunda de la dimensión planetaria de la emancipación, la conciencia de que la humanidad no es un puro mosaico de Estados igualmente soberanos, sino más bien una comunidad de personas y de pueblos que están enfrentados a fenómenos múltiples de dominación individual y colectiva. La transnacionalización de la opresión provoca la transnacionalización de la resistencia. El Estado está siendo vaciado desde abajo.

Al nivel estrictamente jurídico, la protección internacional de los derechos humanos es la expresión de la complementariedad de estas

dos dinámicas. Su alcance fundamental está siendo el cambio de la clásica opacidad de las soberanías por una lógica de exposición pública internacional de relación de cada Estado con las personas bajo su jurisdicción. Se mantiene sin embargo, indiscutible, la centralidad del Estado como marco institucional privilegiado del respeto diario de los derechos humanos. Pero en el marco definido por parámetros inéditamente apretados. La tesis que voy a defender es que la adopción del modelo del Estado de Derecho es una imposición lógica del Derecho internacional de los derechos humanos y es, por ello, un criterio ineludible de pertenencia a la comunidad jurídica internacional de nuestro tiempo.

En la segunda parte de este artículo intentaré profundizar este dato adquirido de la doctrina del Derecho internacional, planteándome la cuestión siguiente: ¿cuál es el alcance de la exigencia del Estado de Derecho en el Derecho internacional contemporáneo? Los desarrollos más recientes parecen significar que a los derechos y libertades individuales, objeto de protección del Estado de Derecho formal, se está añadiendo una exigencia adicional, la de la fundamentación democrática de los poderes públicos y del consecuente cumplimiento de los derechos de participación política, característicos del Estado de Derecho democrático. Este nuevo nivel de legitimidad internacional, destruye ciertamente unos tabúes sobre los que ha reposado el orden internacional en las últimas décadas. Sin embargo, es algo que tiene un potencial verdaderamente explosivo. Por ello, al final quiero plantearme una preocupante interrogación: ¿hasta dónde nos conducen los derechos humanos? ¿O es acaso todo esto nada más que un nuevo caso de instrumentalización de los derechos humanos y de una domesticación de su carga subversiva?

II. DESDE EL BLINDAJE HACIA LA EXPOSICIÓN: DERECHOS HUMANOS, SOBERANÍA DEL ESTADO Y DERECHO INTERNACIONAL

El orden internacional establecido en la Paz de Westfalia es un calco de las declaraciones de derechos del siglo XIX. Sobre la libertad del individuo se calca la individualidad del Estado; sobre la autonomía privada, la no intervención; sobre el liberalismo anti-asociativo, el exclusivismo de la personalidad internacional para el Estado. La omnipotencia del Estado ha condenado al hombre al «exilio en el universo de los soberanos»¹.

Delante del Derecho internacional, la soberanía de cada Estado aparece como una caja negra, opaca. Es el blindaje de la soberanía,

¹ R. J. DUPUY, *La clôture du système international. La cité terrestre*, París, 1989, p. 96.

en la expresión de CASSESE². Es conocido el contenido de aquel blindaje: el funcionamiento interno de cada Estado es tomado genéricamente como asunto interno y, por ello, protegido por el dominio reservado y por el principio de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados. La neutralidad política e ideológica del Derecho internacional tradicional permite todas las formas de autoritarismo dentro de las fronteras.

Este dualismo entre la disciplina del comportamiento interno y la de la proyección exterior del Estado encuentra unos límites puramente marginales. De hecho, la obligación de garantía de un estándar mínimo de derechos de los extranjeros y la concepción de la protección diplomática como una facultad discrecional de los Estados de nacionalidad, aunque proyecten sobre el individuo la atención directa del Derecho internacional, son, más que excepciones, confirmaciones de la subjetividad jurídica exclusiva de los Estados en el orden internacional clásico. Por ello, el individuo no es más que un objeto de la competencia personal del Estado que se queda en la total dependencia de la comunidad política a la que está unido por el vínculo de la nacionalidad.

La ruptura profunda operada en la segunda pos-guerra ha nacido de la conciencia de esta insuficiencia, y se concreta en los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos cuya lógica de base es la del reconocimiento planetario del valor único de la persona.

Una ruptura que se ha materializado en dos dimensiones de gran importancia práctica. La primera ha sido la superación de la barrera del *domaine réservé*. A una interpretación conservadora del artículo 2.7 de la Carta, la positivación internacional de los derechos humanos y su institucionalización como área de trabajo de las organizaciones internacionales (sobre todo de las ONG's) han hecho sobreponer una lectura abierta y no esencialista. La densidad de la red normativa de protección de los derechos humanos y la cristalización de consensos generales sobre sucesivas resoluciones de las Naciones Unidas en este dominio prueban que, como ha escrito el Profesor CARRILLO SALCEDO, «los Estados han de rendir cuentas no sólo en el marco de tratados específicos en materia de derechos humanos que hayan instituido procedimientos convencionales de garantía y control [...], sino también en el marco más general de las obligaciones que derivan de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional general en materia de derechos humanos». Sobre todo, añade, contribuye a probar, a pesar de sus insuficiencias, que «el tratamiento de los derechos humanos ha dejado de ser en el Derecho internacional contemporáneo una cuestión que dependa "esencialmente de la jurisdicción interna de los

² A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, París, 1986, p. 257.

Estados», en los términos del art. 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas»³. Es un problema definitivamente solucionado.

En segundo lugar, el desarrollo normativo de las incipientes disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas en esta materia ha proporcionado una flagrante sobreposición de catálogos de derechos protegidos. Las elaboraciones normativas de la Asamblea General, las convenciones regionales y los instrumentos fundadores del Derecho internacional humanitario expresan un fondo común universal de proyección normativa de protección de la persona humana. Este fondo, expresado normalmente de forma negativa («il y a un inacceptable universel», escribe IMBERT⁴) se concreta en un catálogo de bienes jurídicos protegidos en todos los principales textos jurídicos internacionales: vida, integridad física y moral, personal, garantías judiciales básicas, etcétera.

Este catálogo mínimo de derechos constituye incontestablemente un campo normativo de importancia fundamental para la comunidad internacional en su conjunto. Las consecuencias lógicas de su inderogabilidad (sustracción a la lógica de la reciprocidad, naturaleza inalienable de los derechos), y el modo como la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia concibe su valor normativo —«*principios generales y bien reconocidos que son más absolutos incluso en tiempo de paz que en tiempo de guerra*», «*consideraciones elementales de humanidad*» u «*obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto*»— atribuyen a este núcleo duro el valor de normas imperativas de Derecho internacional general *ius cogens*.

La lección del Profesor TRUYOL SERRA⁵, para quien la Declaración Universal de los Derechos Humanos es la expresión de la conciencia jurídica de la Humanidad, representada por la ONU y, de esa manera, fuente de una *higher law*, es válida para la elaboración normativa que se ha basado en ella; también del catálogo común a los principales instrumentos de positivación internacional de los derechos humanos posteriores a la Declaración Universal nace un bloque de legalidad superior.

Ahora bien, si no merece contestación esta progresividad de la internacionalización de los derechos, la verdad es que esta dinámica no se identifica mínimamente con una subalternización del Estado en la efectividad de la protección. Al revés, el Estado permanece como palanca primera de la concreción de los derechos, y más aún, no sólo

³ J. A. CARRILLO SALCEDO, *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1991, p. 175.

⁴ P. H. IMBERT, «L'universalité des droits de l'homme», comunicación presentada al coloquio del Consejo de Europa sobre «L'universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste», *Doc. H/Coll.* (89) 1, p. 15.

⁵ A. TRUYOL SERRA, *Los derechos humanos*, Madrid, 1982, p. 31.

como destinatario, sino esencialmente como condición previa de esa concreción.

Los instrumentos internacionales de mayor importancia no dudan en referirse al orden interno de garantías de los derechos humanos. De la Declaración Universal de 1948 como de los dos Pactos de 1966 sobresale la misma construcción, *basada en una concepción común de Estado de Derecho*. Principio de legalidad (DUDH, preámbulo y art. 29.2), «derecho a la justicia» (PDCP, arts. 9 y 14.2; DUDH, arts. 8 y 10), en el marco de una sociedad democrática (DUDH, art. 21.3; PDCP, art. 25) son condiciones de una protección efectiva de los derechos humanos en términos universales.

La situación es, por ello, la siguiente: una protección internacional efectiva se basa en principios generales cuyo contenido y concreción dependen, en larga medida, de la estructura constitucional y de la práctica judicial del Estado; sin embargo, por otra parte, la incorporación de estos principios en el Derecho internacional positivo limita el «espacio soberano» (el margen de apreciación nacional) de concreción interna de aquellos principios.

Los instrumentos jurídicos internacionales de protección suponen el cumplimiento interno de los cánones del Estado de Derecho, por lo que, en gran medida, sólo se perciben como «mecanismos de segunda instancia», para suplir deficiencias de funcionamiento de las garantías internas. De ahí, como ha subrayado la Profesora ABELLÁN HONRUBIA⁶, la preferencia por órganos judiciales con competencia para conocer de peticiones individuales.

Estamos así delante de una fundamental paradoja: el éxito del Derecho internacional de los derechos humanos depende, en primera línea, de su capacidad de estimular la elaboración de fórmulas constitucionales y legales que sean eficaces en la protección interna de los derechos humanos.

III. EL ESTADO EXPUESTO: ¿QUÉ ESTADO DE DERECHO?

Lo que está en juego en esta articulación entre superioridad jurídica del Derecho internacional de los derechos humanos y su necesaria mediación por los poderes de los Estados, es la afirmación de un principio de legitimidad que da un significado renovado a una antipática noción del Derecho internacional del siglo pasado: la noción de «Estados civilizados». Planteada la cuestión de otra forma: ¿qué es un Estado de Derecho como mecanismo de aplicación privilegiado del

⁶ V. ABELLÁN HONRUBIA, «La protección de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas», en AA.VV: *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del Profesor don Antonio Truyol Sierra*, vol. I, pp. 29 ss.

Derecho internacional de nuestro tiempo? ¿Qué elenco material de derechos debe él proteger efectivamente para que se trate de un Estado civilizado?

La respuesta ha sido hasta ahora minimalista, lo que confirma la convicción de que el consenso sobre la superioridad de los derechos humanos es un consenso por reducción de la amplitud actual de los derechos internacionalmente consagrados, y en consecuencia, un consenso que amortigua la fuerza emancipatoria de los derechos más jóvenes⁷.

¿De qué manera se está traduciendo este minimalismo? Básicamente en la afirmación de la fuerza jurídica tan sólo de los derechos y libertades individuales absolutamente esenciales, por medio de la afirmación de la naturaleza *erga omnes* de la obligación de su riguroso cumplimiento y, por ello, de la inderogabilidad de estos derechos en las convenciones entre Estados o en su práctica unilateral.

Es este retrato minimalista el que resulta del análisis de las disposiciones comunes de los distintos textos, universales y regionales, sobre derechos humanos y Derecho internacional humanitario. Y al pasar del nivel convencional para el Derecho internacional general, la reducción de los derechos absolutamente protegidos es todavía mayor. Creo que es ése el sentido del conjunto extremadamente limitado de las violaciones de los derechos humanos que son cualificados como crimen internacional del Estado por el art. 19 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad Internacional del Estado: esclavitud, genocidio, apartheid, a los que se puede añadir la tortura, las desapariciones forzadas y las ejecuciones sumarias arbitrarias⁸.

Esto significa que el Estado del Derecho, que ha sido entendido como resultante del núcleo universal imperativo del Derecho internacional de los derechos humanos, es todavía un Estado mínimo o, en la terminología del Derecho constitucional, un Estado de Derecho formal. El Derecho internacional contemporáneo cierto es que ya no admite el gobierno arbitrario de los hombres, que ya establece límites al arbitrio y a la barbarie. Pero este cambio, aunque de indiscutible alcance, coloca el contenido de las obligaciones del Estado hacia la comunidad internacional en una zona muy limitada y muy básica del universo de los derechos humanos, descomprimiendo internacionalmente la tensión emancipatoria a la que los poderes nacionales están sometidos a escala interna. Quizás podamos concluir de aquí que la carga subversiva de los derechos humanos se reduce en el paso de

⁷ B. SOUSA SANTOS, «Os direitos humanos na pós-modernidade», *Oficina do CES*, Coimbra, 1989, p. 2.

⁸ A. BLANC ALTEMIR, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Barcelona, 1990, pp. 283 ss.

la reivindicación a la positivación constitucional, y se diluye más aún en la delimitación de un núcleo irreductible universal de derechos fundamentales.

El Estado de Derecho exigido para el cumplimiento de este núcleo está internacionalmente vinculado solamente por una fracción de la primera generación de derechos humanos. Es solamente esa fracción la que ha venido constituyendo el listón de la legitimidad (o de la civilización) de los Estados.

La etapa del Estado de Derecho formal ha sido hace tiempo superada en la evolución del constitucionalismo. Las experiencias de instrumentalización aristocrática o autoritaria de la legalidad formal han hecho emerger, por contraste, el Estado de Derecho democrático, que torna inescindible de la vinculación de los poderes a la ley la legitimación democrática de los poderes. Solamente en el Estado de Derecho democrático la soberanía del soberano da su plaza a la soberanía del pueblo. Como subraya el Profesor PÉREZ-LUÑO, «la actuación normativa del principio de soberanía popular es una condición para la democratización efectiva de los distintos procesos e instituciones del orden estatal. Se dirige a garantizar que cualquier ejercicio de poder por parte de los órganos del Estado se hará en virtud de su previa legitimación popular y en interés del pueblo»⁹.

Ahora bien, unos desarrollos recientes de la escena internacional parecen indicar que esta ganancia de fundamentación democrática del Estado de Derecho ha pasado a ser una exigencia firme también del Derecho internacional y, en concreto, del Derecho internacional de los derechos humanos. Thomas FRANK¹⁰, en su célebre estudio de 1992 titulado *El derecho emergente a una gobernación democrática* afirma lo siguiente: «Cada vez más, los gobiernos reconocen que su legitimidad depende de que satisfagan la expectativa normativa de la comunidad de Estados. Este reconocimiento ha conducido al surgimiento de una expectativa de esa comunidad: la de que los que pretenden la validez de su poder gobiernen con el consentimiento de los gobernados. De esta manera, la democracia se está tornando un derecho global, que será progresivamente promovido y protegido por procesos colectivos internacionales.»

La base jurídica para este surgimiento del Estado de Derecho democrático estaba ya creada desde la Declaración de los Derechos Humanos. Recuérdese que su art. 21.3 proclama que «la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esa voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro pro-

⁹ A. E. PÉREZ-LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1984, p. 205.

¹⁰ T. FRANK, «The emerging right to democratic governance», *AILL*, 1992, núm. 1.

cedimiento equivalente que garantice la libertad de voto». A su vez, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (art.25) atribuye a todos los individuos el derecho «de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos» y de «votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores».

En el marco regional, las elaboraciones convencionales de las organizaciones occidentales han dado expresión al principio democrático. Así sucede con el art. 5 de la Carta de la OEA, con el preámbulo del Convenio Europeo de Derechos Humanos y con el art. 3 del Protocolo I a este Convenio.

Pero lo que es más significativo, de hecho, para la afirmación del principio del Estado de Derecho democrático como integrante del Derecho internacional de los Derechos Humanos es que, de bandera ideológica occidental durante la Guerra Fría, este ideario se está afirmando, en los últimos años, con un alcance tendencialmente universal. Primero, por su reconocimiento en el marco de las relaciones Este-Oeste, por medio de la CSCE. Así, en el documento final de la Reunión de Copenhague sobre la dimensión humana de la CSCE los Estados miembros «reafirman que la democracia es un elemento inherente al Estado de Derecho y reconocen la importancia del pluralismo de organizaciones políticas»; además «declaran que la voluntad del pueblo, expresa libre e igualmente en el marco de elecciones periódicas y honestas, es el fundamento de la autoridad y legitimidad de cualquier gobierno y [...] reconocen la responsabilidad que les cabe de defender y proteger, de acuerdo con sus leyes, sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y sus compromisos internacionales, el orden democrático libremente establecido por voluntad del pueblo [...]» (§ 6). Esta perspectiva sería profundizada en la «Carta de París para una Nueva Europa», aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno de la CSCE en noviembre de 1990, cuyo primer capítulo es sintomáticamente titulado «Derechos Humanos, democracia y Estado de Derecho».

Adoptado en las relaciones Este-Oeste, el principio democrático recibe posterior consagración en dos importantes resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas: la resolución 45/150 (18 de febrero de 1990) y la resolución 46/137 (17 de diciembre de 1991).

Las condiciones y políticas resultantes del final de la Guerra Fría, articuladas con la creciente densidad normativa e institucional del sistema internacional de protección de los derechos humanos, parecen haber determinado la formación, al menos en el plan de Derecho internacional positivo, de un razonable consenso sobre la inescindibilidad entre democracia, Estado de Derecho y derechos humanos.

O sea, sobre la configuración del sistema internacional referido al Derecho internacional como un sistema de Estados de Derechos democráticos.

La amplitud de este sistema —como siempre de origen euroamericana— no está siendo frontalmente cuestionada en África (véase el final del régimen de apartheid, las evoluciones constitucionales de Namibia o Cabo Verde, las bases jurídicas de los procesos de paz de Angola o Mozambique). Su desafío más fuerte es el Oriente próximo y extremo. Ahí el enraizamiento cultural de códigos no legalistas de relacionamiento (el *guanxi* en China, por ejemplo) y el apetito por la dimensión de sus mercados para los campeones occidentales de la democracia y los derechos humanos tornan la legalidad, la democracia y los derechos humanos, a lo mejor, en un *second best*. Por eso China recibe el trato de nación más favorecida después de Tíananmen; por eso Indonesia no es incómoda a pesar del genocidio del pueblo de Timor Este; por eso la monarquía feudal de Kuwait ha sido calificada de «gobierno legítimo de Kuwait» por las resoluciones 662 y 665 del Consejo de Seguridad.

La estructuración del nuevo sistema internacional de Estados de Derecho democráticos es la desestructuración de los pilares del viejo sistema de Estados soberanos. No es que el Derecho internacional haya dejado de proteger la soberanía. Pero, como recuerda Michael REISMAN¹¹, «en el sentido moderno, el objeto de protección ya no es la base de poder del tirano que gobierna con poderes ilimitados, sino la capacidad continua del pueblo de elegir libremente la identidad y las políticas de sus gobernantes».

¿Qué principios están siendo reconstruidos? ¿De qué manera están siendo reconstruidos como principios operativos del nuevo sistema? Creo que, por ahora, son dos los mecanismos que están siendo subvertidos en su contenido y alcance tradicionales: *el principio de la autodeterminación y el reconocimiento*.

a) En primer lugar, el sistema internacional de Estados de Derecho democráticos devuelve el *principio de la autodeterminación* a un significado más próximo de su original pureza. La pulsión secesionista segregada por el entendimiento comunitarista y rousseauiano de la autodeterminación era incompatible con el orden estatocéntrico de Westfalia, que siempre ha favorecido la perspectiva hobbesiana y estatista de este principio. Martii KOSKENNIEMI¹² ha subrayado a este respecto que «el agnosticismo del sistema de Westfalia no se podía referenciar a lo que era peculiar en las comunidades nacionales, sino a

¹¹ W. M. REISMAN, «Sovereignty and human rights in contemporary international law», *AJIL*, 1990, p. 872.

¹² M. KOSKENNIEMI, «Self-determination today; problems of legal theory and practice», *ICLQ*, 1994, núm. 2, pp. 241 ss.

lo que les era común: su común condición estatal [*statehood*], reconocible con independencia de los valores profesados por cada nación, por medio de un test puramente objetivo: el de la autoridad efectiva».

La domesticación de la fuerza fragmentadora de la autodeterminación ha sido hecha por su contención, durante las décadas de sesenta y setenta, a las relaciones entre imperios coloniales europeos y sus colonias ultramarinas (es lo que determina la resolución 1.541 de la Asamblea General de Naciones Unidas). El derecho onusiano atribuye el derecho a la autodeterminación solamente a los pueblos sometidos a una dominación colonial, a ocupación extranjera o a regímenes racistas. Pero excluye abiertamente los pueblos que luchan contra la opresión interna o por la separación de un Estado.

Ahora bien, lo que el nuevo clima jurídico-político internacional está suscitando es la apertura a un «concepto pos-colonial de la autodeterminación» (FRANK). Este concepto tiene dos dimensiones complementarias. Primera, es el lugar de valoración jurídica internacional de la afirmación de la identidad como respuesta dinámica de globalización y transnacionalización de universos conceptuales, prácticas e instituciones del Derecho. El dique, normalmente artificial de la integridad territorial se está resquebrajando y el principio de autodeterminación legítima (so pena de auto-deslegitimación), esa búsqueda de identidad. Por otra parte, y más aún, el derecho a la autodeterminación asume hoy una importantísima dimensión interna, traducida en el derecho de cada pueblo a una participación libre y plena en la elección de políticas y en la legitimación democrática de los poderes públicos. La valoración de esta dimensión interna de la autodeterminación lanza una nueva y estimulante luz sobre la razón de ser del contenido del art. 1 común a los dos Pactos de 1966; él significa que el derecho a la autodeterminación no sólo como derecho a la existencia de un Estado, sino sobre todo como derecho a vivir en un Estado regido por el principio de la soberanía popular, es una pre-condición del respeto por los demás derechos humanos.

b) El segundo pilar del sistema internacional heredado de la Guerra Fría, que está siendo sujeto a una profunda presión transformadora, es el *reconocimiento*.

La indiferencia del Derecho internacional por el funcionamiento interno de los Estados ha tenido, como sabemos, una de sus expresiones en la discrecionalidad del reconocimiento de Estados y Gobiernos, conducido tan sólo por el sentido de conveniencia política y estratégica, y en la adopción de la efectividad como criterio decisivo para su concreción.

Hoy parece estar esbozándose en la comunidad de naciones un resurgimiento de unos límites al ejercicio del reconocimiento. A veces, bajo la forma de reconocimiento (v.gr., la Resolución 46/7 de la Asam-

blea General de Naciones Unidas, aprobada once días después del golpe militar en Haití, declara «inaceptable» cualquiera entidad resultante de esa situación ilegal); otras veces bajo la forma de condicionamiento del reconocimiento (v.gr., la Declaración de 16 de diciembre de 1991 de los Doce, que condiciona el reconocimiento de Estados de la ex URSS y de la ex Yugoslavia al respeto efectivo por las reglas de Naciones Unidas y de CSCE sobre democracia, derechos humanos y Estado de Derecho)¹³.

c) ¿Hasta dónde va esta erosión del principio de soberanía fundada en los derechos humanos? Más concretamente: ¿hasta el uso de la fuerza? Todos los principios hegemónicos de legitimidad internacional —de la cristiandad a la civilización occidental o al internacionalismo proletario— han justificado el empleo de la fuerza en contra de los diferentes: ¿Es así también con el sistema internacional de Estados de Derechos democráticos?

Debe reconocerse que la «intervención democrática» puede ser percibida como una extensión natural de la apertura que se está produciendo en el campo humanitario. O sea, el clima creado por la discusión sobre la efectividad del derecho de asistencia humanitaria facilita la aceptación de igual posibilidad no para garantizar el respeto de los derechos a la existencia física y a la integridad individual, sino para garantizar el respeto por la soberanía popular.

Sin embargo, y a pesar de la facilidad de encontrar una construcción jurídica legitimadora de ese derecho, hay que reconocer sobre todo el peligro de su colisión con el principio de igualdad soberana de los Estados. Se permitiría la descaracterización de todo el Derecho internacional y del mismo principio de la democracia, admitiendo un orden internacional policiaco y, por tanto, jerárquico. Ha sido esta evaluación la que ha determinado juicios de ilegalidad de intervenciones como las de la Unión Soviética en Afganistán o Checoslovaquia y de Estados Unidos en Panamá o Granada. La «intervención democrática» unilateral no es admisible en Derecho internacional.

Solamente la comunidad internacional en su conjunto, por medio de sus mecanismos institucionales, puede exigir que un Estado rinda cuentas de su respeto por los derechos humanos, incluso el derecho a la democracia. Desde este punto de vista, la acción del Consejo de Seguridad en la crisis haitiana¹⁴ (aunque recorriendo a una extensión del poder de determinación de situaciones de amenaza a la paz, violaciones de paz o actos de agresión) constituye un importante pre-

¹³ Sobre el tema, *vid.* M. ARCOS VARGAS, «El reconocimiento de Estados: nuevos aspectos de la institución tras las declaraciones de los Doce respecto a las antiguas Repúblicas yugoslavas», *AHLADI*, 1994, pp. 97 ss.

¹⁴ Sobre el tema, *vid.* R. PANIAGUA REDONDO y J.B. ACOSTA ESTÉVEZ, *La crisis haitiana y Naciones Unidas*, Barcelona, 1994.

cedente. Por primera vez la restauración de la democracia y el retorno del presidente democráticamente elegido al poder son los motivos expresos para la imposición de sanciones económicas y políticas y, ulteriormente, para la legitimación del empleo de la fuerza.

Tres observaciones para concluir.

La primera es la de que la conquista de la democracia política como exigencia del Derecho internacional tiene un exceso que esconde importantes déficits. En primer lugar es la legitimidad misma de la sociedad internacional la que se puede cuestionar: ¿puede una sociedad internacional no democrática, asimétrica y aristocrática exigir el cumplimiento de la democracia? Por otra parte, lo que el final de la Guerra Fría ha tornado visible (los derechos políticos) parece estar sujeto a una sobrecarga de legitimación. Pero, como ha recordado Richard FALK, casi siempre el exceso de visibilidad es un mecanismo de ocultación. Anteriormente los focos internacionales incidían solamente en los derechos civiles, dejando en la sombra todos los demás. Ahora la democracia surge identificada con los derechos de participación, dejando en la sombra las condiciones materiales de esa participación, los derechos económicos, sociales y culturales. El exceso de visibilidad del Estado de Derecho democrático está siendo la ocultación del Estado de Derecho social.

La segunda observación es la de que, siendo la coherencia —como viene subrayando Thomas FRANK— uno de los criterios de la legitimidad, el enraizamiento de un sistema internacional de Estados de Derecho Democrático depende de la uniformidad de criterios de la comunidad internacional, principalmente de las grandes potencias, en la reacción a las situaciones concretas. Esa es una condición *sine qua non* de una deseable proximidad entre el valor de la legitimidad democrática y la dinámica de construcción de un nuevo orden internacional.

Una inquietud para terminar, ¿cuál debe ser el lugar de la tolerancia en este tiempo de cambio? John RAWLS ha expresado esta interrogación de la manera siguiente: «seguro que los regímenes tiránicos y dictatoriales no pueden ser aceptados como miembros de pleno derecho de una sociedad de los pueblos razonables. Pero igualmente no se puede exigir a todos los regímenes que sean liberales. De otra manera, el derecho de gentes no expresaría el principio de la tolerancia hacia otras formas razonables de ordenamiento de las sociedades [...]»¹⁵.

El proceso de articulación, por el Derecho internacional, de los derechos humanos con el Estado de Derecho es complejo. El riesgo de uniformar es real. Por eso creo que uno de los desafíos más impor-

¹⁵ J. RAWLS, «The law of peoples», *Critical Inquiry*, 1993, núm. 1.

tantes a los defensores de los derechos humanos en España y Portugal es el regreso permanente a Bartolomé de las Casas y Antonio Vieira, que han sido portavoces de la fuerza subversiva de los derechos humanos y que han descubierto los derechos humanos desde un profundo amor al otro diferente.