

EL CONCEPTO DE DEMOCRACIA EN DERECHO INTERNACIONAL

DANIEL GARCÍA SAN JOSÉ*

SUMARIO: I. ACLARACIONES CONCEPTUALES PREVIAS: DEMOCRACIA, ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIEDAD DEMOCRÁTICA. II. LA INEXISTENCIA DE UN ÚNICO MODELO INTERNACIONAL DE DEMOCRACIA. III. EL PARADIGMA NEOLIBERAL DE LA DEMOCRACIA FORMAL CON CARÁCTER PROCEDIMENTAL: ELECCIONES PERIÓDICAS BAJO SUPERVISIÓN INDEPENDIENTE O LA POLARIZACIÓN DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL: «NOSOTROS FRENTE A ELLOS». IV. EL PARADIGMA EUROPEO DE DEMOCRACIA EN SENTIDO MATERIAL: LA EFECTIVA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA. V. LA LEGITIMIDAD, LA INTANGIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PRINCIPIO DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS COMO LOS EJES VERTEBRADORES DE UN CONCEPTO UNIVERSAL DE DEMOCRACIA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL. 1. El principio de la legitimidad de los gobernantes. 2. El principio de la intangibilidad de los derechos humanos de los gobernados; a) *La libertad de expresión*; b) *Las garantías judiciales*. 3. El principio de la rendición de cuentas. VI. CONCLUSIONES.

I. ACLARACIONES CONCEPTUALES PREVIAS: DEMOCRACIA, ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

Democracia, Estado democrático y sociedad democrática son términos estrechamente conectados que evocan ideas comunes y a menudo son utilizados en diferentes contextos de un modo aleatorio e intercambiable. Se hace preciso, con carácter previo, una aclaración conceptual de los mismos a la luz de las eventuales implicaciones que puede tener la preferencia de unos sobre el resto.

Siguiendo a Alain TOURAINE, la democracia «es el régimen que reconoce a los individuos y a las colectividades como sujetos, es decir, que los protege y los anima en su voluntad de ‘vivir su vida’, de dar una unidad y un sentido a su experiencia de vivir»¹. De este modo, lo que limita el poder no es sólo un conjunto de reglas de procedimiento, sino la voluntad positiva de acrecer la libertad de cada uno. En conse-

* Profesor Contratado Doctor de la Universidad de Sevilla.

¹ TOURAINE, A.: *Qu'est-ce que la démocratie?*, Frayard, 1994, Paris, p. 262.

cuencia, concluye este autor, «la democracia es la subordinación de la organización social y del poder político en particular, a un objetivo que no es social sino moral: la liberalización de cada uno»².

Al invocar la liberación individual como fundamento último de la democracia, de manera inevitable entra en juego la conexión de la democracia con los derechos humanos, manifestándose la siguiente paradoja: si bien la democracia no implica los derechos humanos, pudiendo incluso entrar en contradicción con ellos³, los derechos humanos presuponen, en cambio, la democracia que no puede realizarse plenamente sin éstos⁴. En este mismo sentido ha sido denunciado que la democracia no siempre garantiza los derechos humanos pues al buscarse un equilibrio entre la seguridad y los derechos humanos, gradualmente la seguridad se convierte en el valor supremo⁵. Es en este contexto en el que se ha apuntado que la democracia aparece como la condición necesaria aunque no suficiente de los derechos humanos⁶ y en el que se ha buscado paliar esta carencia añadiendo diversos calificativos al término democracia: *democracia absoluta* por oposición a *democracia relativa*⁷ y *democracia material* frente a *democracia formal*⁸.

² *Ibidem*.

³ Nada impide que el pueblo tome por mayoría de votos, de una manera democrática irreprochable, medidas contrarias a los derechos humanos. Recuérdese el caso reciente de Argelia –no es el único– en donde la voluntad popular, formal y libremente manifestada, amenazaba con implantar a través del Frente Islámico de Salvación, un sistema en directa oposición a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Sobre esta cuestión véase: ROLDÁN BARBERO, J.: *Democracia y Derecho Internacional. La interacción Democracia-Derechos Humanos*, Civitas, 1994, Madrid, pp. 125 y ss.

⁴ DENQUIN, J.-M.: *Les droits politiques, Montchrestein*, Paris, 1996, pp. 19 y 24 a 26. En opinión de esta autora, el hecho de que la democracia no implique a los derechos humanos es doblemente cierto: históricamente (por ejemplo, la Grecia clásica, cuna de la democracia, era una sociedad que ignoraba totalmente los derechos humanos) y lógicamente, pues democracia y derechos humanos proceden de premisas absolutamente diferentes que pueden entrar en conflicto. En efecto, como destaca esta autora, la democracia es un absoluto formal en el sentido de que afirma la soberanía de un procedimiento, la decisión mayoritaria del pueblo sin considerar el contenido de las opciones efectivamente tomadas. Los derechos humanos, a la inversa, son un absoluto material, porque es el contenido lo que es declarado aquí predeterminado e intangible. Esto explica, en consecuencia, que el conflicto entre democracia y derechos humanos no es inevitable pero tampoco está excluido.

⁵ SCHERMERS, H. G.: «Colloque: Démocratie et droits de l'homme», *Cahiers de droit européen*, 1988, vol. 24, pp. 236 y ss.

⁶ DENQUIN, J.-M.: *Les droits politiques, op. cit.*, p. 34.

⁷ La democracia absoluta en sus orígenes (liberalismo político), significaba que el autor de las leyes pretendía en nombre de la soberanía, imponer las normas que todos debían respetar sin que, por otro lado, ningún control pudiera ejercerse sobre el procedimiento y el contenido mismo de las normas elaboradas. La democracia relativa reposa sobre el principio de la responsabilidad del legislador y de su control por medio de una serie de mecanismos que van desde el control sobre la financiación de los partidos políticos hasta la sanción de las leyes por las jurisdicciones comunitarias e internacionales, sin contar con las sanciones que pueden pronunciar las jurisdicciones constitucionales internas. RIGAUX, M.-F.: «Démocratie relative et relativité du modèle démocratique», *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*. Bruylant, Bruxelles, 1993, pp. 419 y 420.

⁸ GARIBALDI, O. M.: «On the ideological content of Human Rights Instruments: the clause in a democratic society», en *Contemporary issues in international Law. Essays in Honor of Louis B. Sohn*. N. P. Engel, Kehl,

En lo que al término Estado democrático se refiere, se emplea éste con un carácter general por oposición al Estado tiránico. En este sentido, aun cuando Estado democrático y Estado de Derecho aparecen indisociados, desde el punto de vista de los derechos humanos no basta que el Estado democrático sea equiparable a un Estado de Derecho. Por el contrario, sobre el Estado democrático reposa la obligación de hacer efectivo el respeto de los derechos humanos⁹. Sin embargo, de nuevo se observa que el difícil equilibrio entre la libertad individual y la seguridad se resuelve a menudo a favor de la segunda opción¹⁰. Es preciso, en consecuencia, acudir a un tercer concepto que supla los déficits detectados desde el punto de vista de los derechos humanos en los términos democracia y Estado democrático. Ese concepto es el de sociedad democrática.

Entre la sociedad democrática y los derechos humanos es posible constatar una doble relación. Por una parte los derechos humanos contribuyen a definir la sociedad democrática por relación a los derechos y deberes del legislador y del legislado¹¹. A su vez, la sociedad democrática determina los derechos humanos en el sentido de que conforme a los principios democráticos, los derechos humanos no son derechos absolutos sino condicionados por el interés general de la colectividad. Esto se traduce en cláusulas limitativas del ejercicio de algunos derechos reconocidos en los instrumentos de garantía de los derechos humanos¹². Se trata de la *democratización de los derechos humanos* en la medida en que la noción de sociedad democrática supone un límite corrector de los derechos humanos para la supervivencia del Estado, pero a su vez, *la legitimación de la democracia a partir de los derechos humanos* como defensa contra la razón de Estado del Estado democrático¹³.

Como antes se indicaba, estas aclaraciones previas resultan pertinentes en consideración a las implicaciones que puede tener el hecho de que en el Derecho internacional

1984, pp. 44 y ss. Este autor ha señalado que la democracia no es un simple procedimiento formal de designación de gobernantes (democracia formal que supone la celebración de elecciones periódicas y el pluralismo político). Supone, además, ser considerada en un sentido material, es decir, como un continuo que no se agota con la celebración de elecciones sino que supone a realización de una serie de principios sustantivos dentro de los cuales estarían los derechos humanos. La tesis de GARIBALDI se asienta en la premisa de que el término democracia admite una clasificación desde una doble perspectiva: desde criterios secundarios (respondiendo a las cuestiones ¿quién debería gobernar? ¿Cómo debería hacerlo?) Y desde criterios primarios (¿qué debería, puede o no puede hacer el que gobierna?) En su opinión, una adecuada definición de la democracia debe contener una referencia a un sistema de principios sustantivos; esto es, principios que prescriben los derechos y deberes del legislador y del legislado, un subconjunto de los cuales serían los derechos humanos.

⁹ JACOT-GUILLARMOD, M. O.: «Rapports entre Democratie et Droits de l'homme», *Conseil de l'Europe: Democratie et droits de l'homme*, N. P. Engel, Kehl, 1990, p. 57.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ GARIBALDI, O. M.: «On the ideological content of Human Rights Instruments...», *op. cit.*, pp. 44 y ss.

¹² TENEKIDES, M.: «Rapports entre Démocratie et Droits de l'homme», *Conseil de l'Europe: Democratie et droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 27.

¹³ ROLDÁN BARBERO, J.: *Democracia y Derecho Internacional*, *op. cit.*, p. 99.

no exista un concepto de democracia ni mucho menos se asuma como preferible por el plus de legitimidad que conlleva, salvo a nivel regional europeo –y en menor medida iberoamericano– el concepto de la sociedad democrática sobre los otros dos de Estado democrático y democracia. En mi opinión, ante la inexistencia de un único modelo de democracia y aceptando como premisa su conveniencia, la tesis que defiende en este trabajo es la posibilidad de construir un concepto de democracia desde los postulados del Derecho internacional poscontemporáneo, que trascienda el aspecto meramente formal o procedimental de la democracia y se aproxime a la idea de democracia material o sustantiva que subyace al concepto de sociedad democrática.

II. LA INEXISTENCIA DE UN ÚNICO MODELO INTERNACIONAL DE DEMOCRACIA

La Resolución 60/1 de la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptada por consenso el 24 de octubre de 2005, contiene el Documento final de la Cumbre Mundial. En ese documento, de los tres posibles conceptos antes evocados sólo aparece, si bien en diez ocasiones, el de democracia. De esas referencias a la democracia la más significativa es la recogida en el párrafo nº 135 de dicha resolución:

«(Nosotros, los Jefes de Estado y de Gobierno) Reafirmamos que la democracia es un valor universal basado en la voluntad libremente expresada de los pueblos de determinar su propio sistema político, económico, social y cultural y su participación plena en todos los aspectos de su vida. *Reafirmamos también que, si bien las democracias comparten características comunes, no existe un modelo único de democracia y que este no pertenece a ningún país o región*, y reafirmamos la necesidad de respetar debidamente la soberanía y el derecho a la libre determinación. Destacamos que la democracia, el desarrollo y el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente»¹⁴. (La cursiva es añadida)

La afirmación anterior destacada en cursiva no debe sorprender a la luz de las siguientes consideraciones: en primer lugar, la democracia no aparece en la Carta de las Naciones Unidas ni es un requisito para ser un Estado miembro en Naciones Unidas. De hecho, Estados no democráticos ocupan un asiento permanente en el principal órgano de esta Organización (véase el caso de la República Popular China en el Consejo de Seguridad)¹⁵. En segundo lugar, la democracia como forma política, no

¹⁴ Doc. UN A/RES/60/1 de 24 de octubre de 2005.

¹⁵ En clara contradicción, en mi opinión, con la reiterada afirmación por la Asamblea General de Naciones Unidas de que la democracia constituye uno de los principios fundamentales, universales e indivisibles de esta Organización: véase, entre otras, la Resolución 50/133, de 16 de febrero de 1996 y, más recientemente, la Resolución 60/1 de 24 de octubre de 2005.

es siquiera una obligación en Derecho internacional que obligue a los Estados¹⁶, lo cual tranquiliza a los internacionalistas, dado que la estimación de que al menos un tercio de los Estados del mundo no podrían ser calificados como democráticos¹⁷ no equivale a un problema de eficacia del ordenamiento jurídico internacional sino, sencillamente, ante una realidad: en el orden jurídico internacional el principio democrático viene suplido por el principio de la igualdad soberana de los Estados, que es algo bien distinto¹⁸.

Algún autor ha postulado que el creciente número de Estados parte en instrumentos universales y regionales de protección de derechos humanos así como el reconocimiento de que un sistema democrático no puede ser legítimamente reemplazado por otro autoritario¹⁹, indicaría que se está ante un movimiento progresivo e irreversible hacia una comunidad de Estados democráticos²⁰. De existir tal movimiento parece indudable que sus manifestaciones son más evidentes en el plano regional, europeo e iberoamericano, que en plano universal. Así, en primer lugar, a nivel europeo, tanto desde el plano de las Organizaciones Internacionales de Cooperación²¹ como de integración²², se ha reafirmado que la democracia es el único modelo político válido en

¹⁶ Recuérdese la sentencia de 27 de junio de 1986 de la Corte Internacional de Justicia en el *asunto de las actividades militares y paramilitares en y en contra Nicaragua*, ICJ Rep. 1986, parágrafos 259 y 261: ni existe en Derecho internacional normal alguna que obligue a ningún Estado a adoptar ni mantener una particular forma de gobierno ni, en consecuencia, existe una obligación específica para un Estado de celebrar elecciones libres y justas.

¹⁷ WHEATLEY, S.: «Democracy in International Law: a European perspective», *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, vol. 51, n° 2, p. 233.

¹⁸ De hecho, como observa Joseph WEILER, es lo opuesto a la democracia en razón de las dos premisas sobre las que se basa: la inexistencia de una colectividad con poder normativo o, de existir ésta, la posibilidad de desvincularse de ella («opting out») por diversas vías (la no firma de tratados, la introducción de reservas en los mismos, la objeción persistente, etc.). Ambas premisas son opuestas a cualquier noción «operativa» de democracia, que está basada en la premisa de que una mayoría dentro de una colectividad (una «demos») tiene la autoridad para vincular a sus miembros individuales, incluso, en contra de su voluntad. WEILER, J. H. H.: «The Geology of International Law-Governance, Democracy and Legitimacy», *Heidelberg Journal of International Law (ZaöRV)* 2000, n° 64, p. 548.

¹⁹ Por ejemplo, véase la Declaración de Varsovia de junio de 2000, «Hacia una Comunidad de Democracias», adoptada por representantes de un centenar de Gobiernos del mundo, incluyendo a los del antiguo bloque de Europa del Este, *International Legal Materials*, 2000, vol. 39, n° 6, p. 1306.

²⁰ WHEATLEY, S.: «Democracy in International Law: a European perspective», *op. cit.*, p. 234.

²¹ En cuanto a la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, véase la Carta de París para una nueva Europa, de 1990, disponible en *International Legal Materials*, 1991, vol. 30, p. 190. En cuanto al Consejo de Europa, al margen de las referencias en el Preámbulo y en los artículos 1 y 3 de su Estatuto, así como de las evocaciones en el preámbulo y en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado una rica jurisprudencia en la que viene a decir, de forma indubitada, que la democracia es la única forma legítima de gobierno en Europa.

²² Como recuerda FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, la proclamación de los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales y el estado de Derecho como principios comunes a los Estados Miembros en el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea (en adelante «TUE»); la exigencia del respeto de tales principios para ser admitido en la Unión Europea (artículo 49 del TUE) así como el hecho de que el desarrollo y la consolidación de la democracia y del estado de Derecho se configuren

Europa. A nivel iberoamericano, la *Declaración de Florida «Hacer realidad los beneficios de la democracia»*, adoptada el pasado 7 de junio de 2005 por los Ministros de Relaciones Exteriores y Jefes de Delegación de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos, ha servido para que éstos reafirmen, una vez más, su compromiso con la democracia a partir de las obligaciones asumidas en la Carta de la OEA, en particular, aquellas contenidas en sus artículos 1,3,10,11, 12 y 13, así como en la Carta Democrática Interamericana²³, en vigor desde 2001, y en la que se establece que los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla²⁴. Al igual que sucede en el plano regional europeo, la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido significativa a la hora de reafirmar la exigencia de un gobierno democrático, con sus implicaciones para los derechos humanos, como el único legítimo en la región²⁵.

En este sentido, resulta significativo observar que a nivel europeo e iberoamericano, gracias a la labor desarrollada por los tribunales internacionales de protección de derechos humanos, el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana, el concepto de sociedad democrática ha adquirido un carácter prevalente sobre los de la democracia y Estado democrático²⁶. En el plano universal, en contraste con los logros detectados en los sistemas regionales europeo e iberoamericano, parece difícil identificar un progreso similar hacia la cristalización de una comunidad de democracias o de Estados democráticos, mucho menos, de sociedades democráticas. Es suficientemente ilustrativo, en mi opinión, el hecho de que a fecha de hoy no se haya avanzado desde la Declaración Universal sobre la Democracia, adoptada sin votación por la Unión Interparlamentaria Universal en su 161ª sesión en El Cairo, el 16 de septiembre de 1997²⁷, como resulta de la lectura de la Resolución 60/1 de la Asamblea General de

como objetivo tanto de la política exterior y de seguridad común de la Unión Europea (artículo 11 del TUE) como de la cooperación al desarrollo (artículo 177.2 del TUE) tiene unas consecuencias evidentes: «en primer lugar, queda claramente establecido que aquellos Estados que carezcan de sistemas democráticos y que no sean respetuosos con los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona no podrán ser miembros ni del Consejo de Europa ni de la Unión Europea. En segundo término, el marco jurídico así configurado se completa con mecanismos y órganos de control destinados a garantizar su respeto. En tercer lugar, aquellos Estados que violen tales principios no solo podrán verse suspendidos en el ejercicio de determinados derechos sino que, también, podrán ser objeto de determinadas respuestas», FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: «Democracia y Derechos Humanos: una realidad amenazada», en *El Derecho Internacional: Normas, Hechos y Valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, 2005, p. 91.

²³ Disponible en www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democrática.htm (Consultada el 30 de enero de 2006).

²⁴ *Vid.* su Preámbulo y el artículo primero.

²⁵ Véase al respecto la sentencia de la Corte Interamericana de 31 de enero de 2001, en el *caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano contra Perú)*.

²⁶ Esta cuestión será desarrollada más adelante en el epígrafe 4 de este trabajo.

²⁷ «Democracia es un ideal universalmente reconocido así como un objetivo que está basado en valores comunes compartidos por los pueblos a lo largo de la comunidad mundial con independencia de sus diferencias culturales, políticas, sociales y económicas». Parágrafo 1º. Puede consultarse en la web de la Unión Interparlamentaria: www.ipu.org

Naciones Unidas, adoptada por consenso el 24 de octubre de 2005, al reafirmar en su parágrafo nº 135 que: «*si bien las democracias comparten características comunes, no existe un modelo único de democracia y que este no pertenece a ningún país o región...*». Así pues, la cuestión pendiente sigue siendo la misma que hace años ¿de qué democracia estamos hablando? ¿Cuáles son los valores democráticos compartidos por los pueblos del mundo con independencia de sus diferencias?

Esta ausencia de un concepto universal de democracia contrasta con el hecho indiscutible de los esfuerzos que desde hace años se aprecian en países como Estados Unidos y los Estados Miembros de la Unión Europea, a la hora de reivindicar la democracia como un valor legitimador de los Estados y como un medio de asegurar la paz internacional²⁸. Estos esfuerzos, sin embargo, se habrían limitado a un modelo de democracia formal o procedimental, entendida como la celebración de elecciones democráticas periódicamente y bajo supervisión independiente, motivando algunas críticas sobre la viabilidad y eficacia de tal esfuerzo²⁹. Al hilo de esta cuestión, puede resultar de interés recordar que en la ceremonia de entrega de los *Premios Príncipe de Asturias* de 2005, uno de los galardonados, el profesor Giovanni SARTORI, presentó un discurso titulado «Democracia: exportabilidad e inclusión» en el que realizaba unas interesantes reflexiones. Frente a quienes denuncian que la democracia, habiendo nacido desde y en la civilización occidental, no sería exportable a otras regiones del mundo, el profesor SARTORI contrapuso los ejemplos de Japón e India en donde, ésta había sido exportada, en el primer caso por la fuerza de las armas y en el segundo caso como herencia inglesa, y además había plenamente arraigado. Estos ejemplos de «exportaciones culturalmente improbables que sin embargo han sido un éxito» no serían válidos para otras regiones del mundo no en razón de las diferencias culturales, políticas, sociales o económicas sino por el factor religioso. Más concretamente, y cito textualmente de la página oficial de la Fundación Príncipe de Asturias donde está inserto el texto de su discurso³⁰:

«La fe en un Dios único que por eso mismo es el único Dios verdadero. Ese monoteísmo puede ser neutralizado y detenido –como sistema de dominio teocrático– por la rebelión de una sociedad laica que separa la religión de la política. Esta separación ocurrió en el mundo cristiano desde el 1600 en adelante. Pero no ha pasado en el Islam que era y sigue siendo culturalmente un sistema teocrático que todo lo abarca. Así pues, ¿voluntad del pueblo o voluntad de Dios? Mientras prevalece la voluntad de Dios, la democracia no penetra.»

²⁸ Por encima de las diferentes aproximaciones, la idea compartida por todos los impulsores de la democracia en el mundo es su consideración como requisito para la paz. BURCHILL, R.: «The Developing International Law of Democracy», *op. cit.*, p. 126.

²⁹ BURCHILL, R.: «The Developing International Law of Democracy», *op. cit.*, p. 134.

³⁰ Puede verse la página oficial de la Fundación Príncipe de Asturias en la web: www.fundacionprincipedeasturias/org/esp/premios/galardones/galardonados/discursos/discurso807.html (Consultada el 30 de enero de 2006)

En mi opinión, el factor religioso es un elemento a tener en cuenta pero sería excesivo atribuirle toda la responsabilidad por un eventual fracaso de la implantación de la democracia en sociedades teocráticas. Por el contrario, considero que la cuestión de fondo está en considerar que la democracia no es sólo formal sino también material, en el sentido apuntado por GARIBALDI y señalado al comienzo de estas páginas: la democracia no es un simple procedimiento formal de designación de gobernantes (democracia formal que supone la celebración de elecciones periódicas y el pluralismo político). Supone, además, ser considerada en un sentido material, es decir, como un continuo que no se agota con la celebración de elecciones sino que supone a realización de una serie de principios sustantivos dentro de los cuales estarían los derechos humanos³¹. La reciente victoria por mayoría absoluta del grupo *HAMAS* en Palestina el pasado enero, en unas elecciones parlamentarias «limpias» y «justas», con un índice de participación del 85 por ciento de la población, ha vuelto a poner de manifiesto, como ya sucediera hace algunos años con la victoria del *FRENTE ISLÁMICO DE SALVACIÓN* en Argelia, que en ocasiones, a Occidente no le basta con un concepto formal y procedimental de democracia sino que requiere un plus de legitimidad de los gobiernos democráticamente elegidos en las urnas. Ese plus de legitimidad no cuestiona el carácter religioso integrista del grupo vencedor en las urnas sino su rechazo a reconocer al Estado de Israel³² y su repercusión en el proceso de paz en la región, representado por el rechazo a la vía de la violencia como forma de actuación y la aceptación de los Acuerdos de Oslo como proceso de paz (la famosa «hoja de ruta»). En otras palabras, la soberanía popular de la cual ha surgido democráticamente un gobierno no es suficiente para su aceptación como régimen democrático por el resto de democracias del mundo. Se requiere, además de la legitimidad interna –algo que ya posee– un plus de legitimidad externa: el que *HAMAS* no sea percibido como una amenaza para la paz en la región, lo que puede parecer con justa razón una suerte de «democracia domesticada»³³. Con todo, este ejemplo es una excepción, pues, como se ha señalado, en la mayoría de los casos, el modelo de democracia que más se ha defendido desde las Relaciones Internacionales y el Derecho Internacional ha sido el de la democracia formal y no material, sobre la base de postulados neoliberales en auge desde finales del siglo XX³⁴.

³¹ Vid. Nota a pie nº 8: GARIBALDI, O. M.: «On the ideological content of Human Rights Instruments: the clause in a democratic society», *op. cit.*, pp. 44 y ss.

³² Respecto del reconocimiento de Estados no existe obligación en Derecho internacional salvo en sentido negativo: cuando el Estado surja como resultado de la fuerza de un modo contrario a la Carta de Naciones Unidas.

³³ RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: «Democracia domesticada», Tribunal de Opinión de *Diario de Sevilla*, publicado el 31 de enero de 2006.

³⁴ Véase al respecto, entre numerosos autores, el ejemplo paradigmático que la profesora Anne-Marie Slaughter: desde su trabajo «International Law in a World of Liberal States», *European Journal of International Law*, 1995, vol. 6, pp. 503 y ss. Hasta su reciente monografía: *A New World Order*, Princeton University Press, Princeton y Oxford, 2004.

III. EL PARADIGMA NEOLIBERAL DE LA DEMOCRACIA FORMAL CON CARÁCTER PROCEDIMENTAL: ELECCIONES PERIÓDICAS BAJO SUPERVISIÓN INDEPENDIENTE O LA POLARIZACIÓN DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL: «NOSOTROS FRENTE A ELLOS»

La globalización ha supuesto, entre otros efectos, un emergente consenso a favor de la defensa de unos valores «universales» desde Occidente que contrarresten los desafíos de este proceso imparable³⁵, entre los cuales la democracia como forma política ocupa un papel destacado, con el problema añadido de que este valor democrático no resulta aceptado pacíficamente por el conjunto del sistema, en el que existen Estados y pueblos que los identifican con Occidente y lo consideran una manifestación de su hegemonía y dominación y un instrumento para su actuación³⁶. En consecuencia, al menos en cuanto a la democracia como valor universal, se aprecia un consenso imperfecto con respecto de la misma reforzado por las denuncias de un funcionamiento no democrático del propio sistema mundial institucionalizado³⁷.

Bajo la premisa de que entre los Estados liberales no se producen situaciones que puedan derivar en un conflicto armado, se asume, como preferible, un ambiente pacífico para el crecimiento y el fortalecimiento de un mercado a escala mundial. De este modo, los Estados no liberales son invitados, de un modo más o menos vehemente³⁸, a unirse a la *Comunidad de Estados Liberales*, caracterizada por una lista de atributos que incluyen la paz, un gobierno liberal democrático, una densa red de transacciones transnacionales por parte de actores sociales y económicos, «múltiples canales» de comunicación y acción los cuales, más que formalmente interestatales, serían transgubernamentales, así como una difuminación de la distinción entre asuntos internos e internacionales³⁹.

³⁵ Me remito a mi trabajo «Los valores del Derecho Internacional poscontemporáneo: entre la permanencia y el cambio», en *Los valores en la Ciencia y la Cultura. Actas del Congreso: los valores en la Ciencia y la Cultura*, 2001, Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, pp. 109 a 117.

³⁶ DEL ARENAL, C.: «La nueva sociedad mundial y las nuevas realidades internacionales: un reto para la teoría y para la política», *op. cit.*, p. 80.

³⁷ Como ha observado Joseph WEILER, basta comparar con la democracia el principio del consentimiento, tan profundamente enraizado en el Derecho internacional público: una afirmación como la siguiente: «una norma consuetudinaria no puede emerger sin consentimiento, activo o tácito, de todos los Estados obligados por ella, en particular los Estados concernidos...», etc.» suena bastante a democracia a nivel internacional pero de hecho y de derecho, forma parte de un discurso bien distinto, en realidad, opuesto a la democracia en la medida en que se basa sobre la premisa legal de que la colectividad no posee ni el poder ni la autoridad para imponer su voluntad sobre sujetos individuales más que a través del consentimiento específico o sistémico, expreso o implícito de aquellos. WEILER, J. H. H.: «The Geology of International Law-Governance, Democracy and Legitimacy», *op. cit.*, p. 548.

³⁸ En este sentido, puede explicarse la actual política de Estados Unidos y de otros Estados que integran la coalición contra Irak, de dirigir su atención a otros Estados de la zona no liberales, como Siria o Irán.

³⁹ SLAUGHTER, A.-M.: «International Law in a World of Liberal States», *European Journal of International Law*, 1995, vol. 6, nº 4, p. 510.

Los defensores de la vieja idea de la «paz perpetua» de Emmanuel KANT se olvidan, sin embargo, de señalar los límites de la democracia a la hora de crear un mundo más pacífico: por ejemplo, los Estados democráticos no tienen ninguna dificultad para ir a la guerra contra otros Estados que ellos consideren no democráticos o la naturaleza violenta de algunas nuevas democracias, como la Federación Rusa, con un incremento de conflictos internos desde su adscripción al régimen democrático⁴⁰.

En la práctica, la manifiesta desigualdad entre los Estados así como los elevados costes sociales en países en tránsito de un medio no liberal a otro que responda a esta denominación, se justifica como una situación temporal e inevitable que terminará cuando se haya completado esta integración en la *Comunidad de Estados Liberales*⁴¹. Ajenos a esta Comunidad estarían los Estados no liberales, los «bárbaros», caracterizados por padecer una situación de persistente violación de los derechos humanos y por reflejar formas de gobierno no democráticas. Se polariza así la sociedad internacional entre «nosotros y ellos»⁴², si bien esa *Comunidad de Estados Liberales* no tiene sus puertas cerradas a estos «bárbaros», quienes, por el contrario, son incesantemente invitados a integrarse a esta comunidad liberal, a través de la aceptación de las condiciones unilateralmente impuestas desde la misma, una de las cuales es la asunción de la democracia formal, esto es, la celebración de elecciones libres, periódicas y bajo supervisión independiente.

Con estas condiciones, numerosos países deciden incorporarse a esta comunidad liberal como requisito necesario para entrar en el circuito económico y comercial mundial (recepción de inversiones y de ayudas al desarrollo, etc.)⁴³. En la práctica, sin embargo, las elecciones no proporcionan, por sí solas una efectiva democracia⁴⁴. Como ha escrito Richard Burchill: «las elecciones son un elemento central en el proceso democrático. Son el medio a través del cual los individuos y la sociedad pueden expresar sus opiniones. Pero limitar la democracia a un procedimiento... permitiría afirmar que la democracia existe cuando en realidad la voluntad de la gente no tiene impacto alguno ya que los individuos no forman parte de los procesos que rodean

⁴⁰ BURCHILL, R.: «The Developing International Law of Democracy», *The Modern Law Review*, 2001, vol. 64, p. 129.

⁴¹ Sobre la democracia como promotora de la paz liberal véase recientemente: Von BOGDANDY, A.: «Globalization and Europe: How to square Democracy, Globalization and International Law», *European Journal of International Law*, 2004, vol. 15, nº 5, p. 894.

⁴² BURCHILL, R.: «The Developing International Law of Democracy», *op. cit.*, p. 130.

⁴³ Véanse las continuas referencias a la conexión entre democracia y desarrollo en el discurso de Naciones Unidas (por ejemplo, en el Informe del Secretario General de Naciones Unidas de 21 de marzo de 2005 *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, Doc. A/59/2005, párrafos nº 106, 127, 128, 130, 132, 148 a 151 y 189) y de la Unión Europea: *No lasting Peace and Prosperity without Democracy and Human Rights. Harnessing debates on the EU's future Financial Instruments*. Informe realizado por el Institute for Multiparty Democracy para el Parlamento Europeo, julio 2005.

⁴⁴ BURCHILL, R.: «The Developing International Law of Democracy», *op. cit.*, p. 125.

sus vidas»⁴⁵. Por ello, se insiste en defender desde el plano doctrinal que un sistema democrático de gobierno es aquel en el que los principios de soberanía popular y de igualdad política encuentran expresión en elecciones libres y justas y la participación popular en el proceso político⁴⁶, por una parte, así como la irrevocable relación entre democracia y efectiva protección de los derechos humanos, por otra⁴⁷. Lo cual nos lleva a la opción de la democracia en sentido material, esto es, la preferencia del término sociedad democrática sobre los otros conceptos de «democracia» u «Estado democrático», con todas sus implicaciones semánticas. La principal de ellas, la universalización de un modelo regional de democracia: el europeo.

IV. EL PARADIGMA EUROPEO DE DEMOCRACIA EN SENTIDO MATERIAL: LA EFECTIVA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

Frente al paradigma que acaba de ser mostrado en el epígrafe anterior, contrasta abiertamente el modelo de democracia practicado en Europa, más próximo a la democracia material aunque trascendiendo ésta a través del empleo del concepto de sociedad democrática concretado en cuanto a sus caracteres, componentes y exigencias por la vía jurisprudencial de la Comisión y del Tribunal europeos de derechos humanos⁴⁸.

Así, en reiteradas ocasiones, los órganos garantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos han indicado que los caracteres de una sociedad democrática son el pluralismo (de comportamientos, de ideas e institucional), la tolerancia y el espíritu de apertura, matizándose que los tres no son valores absolutos en una sociedad democrática sino supeditados a la salvaguardia de los valores que representa dicha sociedad. En cuanto a los componentes de una sociedad democrática, se han señalado la libertad de expresión, la libertad del debate político y el principio de la preeminencia del Derecho (the rule of law), implicando este último la exigencia de que cualquier injerencia por parte de una autoridad ejecutiva en el ejercicio de un derecho individual debe estar sujeta a un control efectivo que, al menos en última instancia, debe estar asegurado por los jueces por ofrecer éstos las mejores garantías de independencia, de imparcialidad y del respeto al proceso debido.

Finalmente, en cuanto a las exigencias de una sociedad democrática, se ha señalado que una sociedad democrática reposa sobre la piedra angular de la libertad de

⁴⁵ BURCHILL, R.: «The Developing International Law of Democracy», *op. cit.*, p. 134.

⁴⁶ WHEATLEY, S.: «Democracy in International Law: a European Perspective», *op. cit.*, p. 230.

⁴⁷ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: «Democracia y derechos humanos: una realidad amenazada», *op. cit.*, p. 85.

⁴⁸ Análisis que recojo in extenso en mi trabajo: *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2001.

expresión en un doble sentido: por una parte no debe ser restringida por las autoridades públicas más allá de lo estrictamente necesario para algunos de los fines enunciados en el párrafo segundo del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por otra parte, es exigencia de esas mismas autoridades asegurar que la opinión pública esté debidamente informada, en cuanto a la cantidad de información y en lo que a la calidad de la misma. Así, por ejemplo, exigiendo la veracidad de los hechos publicado, por ejemplo, por un periódico, o la buena fe de aquellos que informan y, especialmente, velando por el respeto de la obligación que recae sobre la prensa de informar sin confundir a la opinión pública lo que no sucede, por ejemplo, cuando se presentan juicios de valor y opiniones como hechos fácticos.

La sociedad democrática aludida por los principales órganos garantes del sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos resulta ser, así, un concepto dinámico, que se define teleológicamente –en razón de los fines a los que apunta: una sociedad pluralista, tolerante y con espíritu de apertura–, pero también instrumentalmente, esto es, en función de los modos de alcanzar esos fines: garantizando de modo efectivo las libertades públicas, no de forma absoluta sino sujetas a aquellas limitaciones estrictamente necesarias para la consecución de tales fines y siempre bajo un control independiente que en última instancia tenga carácter judicial.

La opción que hemos presentado en este apartado, la democracia en sentido material definida como sociedad democrática, y su carácter preferente sobre los otros conceptos de «democracia» o «Estado democrático», tiene una consecuencia: dada la ausencia de un concepto de democracia en Derecho internacional que sea válidamente aceptado por todos los pueblos del mundo, podría defenderse la universalización de este modelo regional de democracia. Ahora bien, para no ser acusados de «colonizadores» con la exportación de un «producto de occidente», sería necesario reconstruir un concepto genuinamente universal de democracia que asumiera los caracteres y las exigencias de una efectiva sociedad democrática. La propuesta que desde estas páginas se hace está vertebrada sobre el triple eje de la legitimidad, la intangibilidad de los derechos humanos y la rendición de cuentas.

V. LA LEGITIMIDAD, LA INTANGIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PRINCIPIO DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS COMO LOS EJES VERTEBRADORES DE UN CONCEPTO UNIVERSAL DE DEMOCRACIA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL

La democracia en Derecho internacional es un concepto identificable a partir de tres vectores: la legitimidad de los gobernantes (legitimacy), la intangibilidad de los derechos humanos de los gobernados (the intangibility of human rights) y el principio de la rendición de cuentas (accountability).

1. El principio de la legitimidad de los gobernantes

Si bien no existe a nivel universal una obligación internacional –similar a la antes analizada en el contexto regional europeo– que exija a los Estados dotarse de gobiernos democráticos y no reemplazar éstos por otros de carácter autoritario, creo que acierta el profesor Thomas FRANCK cuando señala que «el sistema internacional se está moviendo hacia un compromiso claramente democrático con gobiernos nacionales validados por estándares internacionales y una sistemática supervisión de su cumplimiento»⁴⁹. La legitimidad desde el Derecho internacional no equivaldría a la asunción uniforme de principios políticos, económicos, sociales, culturales o religiosos por parte de los distintos gobiernos del mundo. Por el contrario bastaría que todos ellos expresaran su adhesión a los propósitos y principios enunciados en la Carta de Naciones Unidas, reflejo de unos valores que aluden a la humanidad como detentadora de los mismos⁵⁰, y que se asuma la vía del consenso como la mejor forma de ocuparse de las cuestiones que interesan a todos⁵¹ en la medida en que esos valores representan un acuerdo básico sobre las reglas del juego válidas para todos los Estados por encima de sus diferencias.

En efecto, analizados en perspectiva histórica durante la segunda mitad del pasado siglo, los valores proclamados en la Carta de San Francisco en 1945 se han beneficiado durante todos estos años de una indiscutida legitimidad, que debe ser destacada en nuestros días, por varias razones. En primer lugar, al ser valores incluyentes, esto es, valores que hacían referencia al conjunto de Estados, no sólo a los vencedores de la Segunda Guerra Mundial. En consecuencia, eran valores que podían ser aceptados y compartidos por los nuevos Estados que venían a integrarse en la Comunidad internacional al surgir del proceso de descolonización. En segundo lugar, por encima de ser valores de la Comunidad internacional son valores, como se ha dicho, que evocan a la idea de humanidad, concepto éste atemporal e interestadual que se

⁴⁹ FRANCK, T.: «The Emerging Right to Democratic Governance», *American Journal of International Law*, 1992, vol. 86, p. 91. Idea desarrollada en su Curso General de La Haya: «Fairness in the International Legal and Institutional System», *Recueil des Cours*, 1993, III, tomo 240, pp. 9-298, en especial, las pp. 99 a 124.

⁵⁰ Véase el preámbulo de la Carta de San Francisco: «Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas». Idea ésta reiterada con posterioridad, por ejemplo en la *Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas* (Resolución 2625.XXV, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 24 de octubre de 1970) o en la *Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas* (Resolución 50/6, aprobada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1995).

⁵¹ Un consenso entendido en un sentido procedimental como un método basado en el diálogo y el compromiso entre grupos de estados que favorece la búsqueda de fórmulas aceptables por todas las partes en la negociación, vid. DÍEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 2003, p. 109; pero también en su sentido sustancial o de resultado, como la falta de oposición al compromiso alcanzado por una o algunas de las partes concernidas, compensando así los inconvenientes de ambigüedad y lentitud. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 70.

refiere a los que ya están pero, también, a los que han de venir⁵². Así, los diversos cambios experimentados en la sociedad internacional durante la segunda mitad del siglo XX (la descolonización, el final de la guerra fría, la caída del muro de Berlín, etc.) no alteraron sustancialmente este sistema de valores finales (lo que se quería conseguir) e instrumentales (por que vías), sino que los complementaron con nuevos valores finales (la justicia, la paz, el desarrollo) e instrumentales (a través de la cooperación para el desarrollo de los pueblos, del respeto de la dignidad del ser humano a través del reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos, o mediante la aceptación del principio democrático como legitimador de un gobierno dispuesto a asumir sus compromisos internacionales).

En su informe *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, así lo ha venido a recordar el Secretario General de Naciones Unidas defendiendo una aproximación multilateral e institucionalizada a las situaciones posteriores a un conflicto (a menudo de carácter interno) en apoyo de la justicia y del Estado de derecho porque:

«Las normas y los principios de las Naciones Unidas han sido formulados y aprobados por países del todo el mundo y acogidos por toda la variedad de sistemas jurídicos de los Estados Miembros, ya estén basados en el Common Law, la tradición romanista, el derecho islámico u otras tradiciones jurídicas. Esas normas y principios proporcionan por sí mismos una legitimidad que no puede reconocerse a los modelos nacionales exportados que tantas veces reflejan los intereses individuales o las experiencias de donantes o de quienes aportan asistencia más que los intereses superiores o las necesidades de desarrollo jurídico de los países receptores»⁵³.

2. El principio de la intangibilidad de los derechos humanos de los gobernados

No es casual que el derecho a no ser torturado aparezca recogido en el artículo 3 común de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 relativas al Derecho Humanitario, dentro de un núcleo de derechos humanos fundamentales que, como señala el profesor CARRILLO SALCEDO, todos los Estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar en toda circunstancia, incluso en tiempo de conflicto armado, por ser expresión de un mínimo jurídico basado en consideraciones elementales de humanidad⁵⁴. Así lo señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Deci-

⁵² DUPUY, R.-J.: *L'avenir du droit international dans un monde multiculturel*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1984, p. 459.

⁵³ Informe del Secretario General de Naciones Unidas de 3 de agosto de 2004, Doc. S/2004/16, párrafo 10.

⁵⁴ CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cincuenta años después*. Ed. Trotta, 1999, p. 71.

sión de 12 de marzo de 2002, por la que requería a los Estados Unidos la adopción de medidas urgentes para que la consideración jurídica de los detenidos en Guantánamo Bay fuera determinada por un Tribunal competente⁵⁵. En opinión de la Comisión Interamericana, cuando determinadas personas se encuentran bajo la autoridad y control de un Estado y puede estar en juego una situación de conflicto armado, sus derechos fundamentales pueden estar determinados en parte por referencia al Derecho Internacional Humanitario y en parte con relación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Cuando pudiera considerarse que la protección del primero no es aplicable –como defienden los Estados Unidos al calificar a los detenidos de «combatientes ilegales»– tales personas siguen beneficiándose de, al menos, la protección legal de sus derechos humanos fundamentales de carácter inderogable. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha conectado reiteradamente el derecho a no ser torturado con las exigencias de una efectiva sociedad democrática. Así, por ejemplo, en su sentencia de 12 de marzo de 2003⁵⁶, en el *caso Öcalan c. Turquía*, afirmó en el parágrafo 238 de la misma que:

«El artículo 3 consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas (*caso Soering* precitado, p. 34, pará. 88). Es perfectamente consciente de las enormes dificultades que encuentran en nuestra época los Estados para proteger a su población de la violencia terrorista. Sin embargo, incluso teniendo en cuenta estos factores, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes cualquiera que sean los actos cometidos por la persona que los sufre. El artículo 3 no contempla ninguna excepción. Incluso el artículo 15 del Convenio no permite derogarlo en tiempo de guerra o en caso de otro peligro nacional».

Se trataría de unas consideraciones elementales de humanidad⁵⁷ reflejadas en la *cláusula Martens* común a los principales Convenios de Derecho Humanitario, incluyendo las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, relativas a las leyes y usos de la guerra. De tales consideraciones se derivaría la obligación de que un juez o tribunal competente, independiente de la autoridad política, clarifique el estatus legal de cada uno de los detenidos en Guantánamo Bay y se les proporcione protección legal de conformidad con el régimen jurídico que les corresponda según la legalidad internacional, que en ningún caso podrá ser inferior al estándar mínimo de los derechos humanos no derogables. En este sentido ha escrito el profesor Carrillo Salcedo que:

⁵⁵ Puede encontrarse en *Human Rights Law Journal*, 2002, Vo. 23, No. 1-4, pp. 15 y 16.

⁵⁶ Y ha vuelto a confirmar en la sentencia de Gran sala de 12 de mayo de 2005 en el mismo caso.

⁵⁷ CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 2001, p. 153.

«La prohibición de los crímenes contra la humanidad, de la privación arbitraria de la vida, de la tortura, junto con la afirmación del carácter intrasgredible de los principios esenciales del Derecho Internacional Humanitario, son ejemplos de la progresiva consolidación en Derecho internacional público positivo de una especie de *orden público internacional*, esto es, de principios y normas de *ius cogens internacional*, cuyo fundamento último se encuentra en la idea de comunidad internacional y en la convicción de que existen en ella unos principios y normas por encima de la voluntad de los Estados»⁵⁸. (La cursiva es original)

Ahora bien, ¿es posible afirmar la existencia de principios intrasgredibles en materia de Derecho internacional de protección de derechos humanos en conexión con las exigencias del principio democrático? Ante las nuevas amenazas del terrorismo global, recuérdese y así se señalaba al comienzo de estas páginas, que si bien la democracia no implica los derechos humanos, pudiendo incluso entrar en contradicción con ellos, los derechos humanos presuponen, en cambio, la democracia que no puede realizarse plenamente sin éstos⁵⁹. La existencia de principios intrasgredibles del Derecho Internacional humanitario ha sido reconocida por la Corte Internacional de Justicia en su dictamen de 8 de julio de 1996 en el *asunto de la amenaza y empleo de armas nucleares*:

- el principio de distinción entre combatientes y no combatientes;
- la prohibición de usar armas de efecto indiscriminatorio;
- la prohibición de causar sufrimiento innecesario a los combatientes;
- el hecho de que no es ilimitado el derecho de los Estados a elegir los medios de hacer la guerra⁶⁰.

En el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, la intangibilidad de los derechos humanos como segundo eje vertebrador del concepto de democracia que se propone desde estas páginas encuentra su fundamento en la práctica internacional de los ordenamientos internos de los Estados y de los principales instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, en particular, los de carácter regional. El examen de esta práctica permitiría considerar junto a la existencia de derechos absolutos e inderogables, como el derecho a no ser torturado o a ser privado arbitrariamente de la vida, en cualquier circunstancia, normal o excepcional, incluyendo cualquier amenaza terrorista⁶¹ por ser la dignidad intrínseca

⁵⁸ CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Droit International et Souveraineté des États. Cours General de Droit International Public», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1996, tome 257, pp. 64 a 67 y 221.

⁵⁹ *Vid.* notas a pie nº 3 y 4.

⁶⁰ *ICJ, Reports*, 1996, pará. 78.

⁶¹ Véanse, en este sentido, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

de todo ser humano un primer principio intransgredible del Derecho internacional de los derechos humanos, otros derechos cuyo carácter absoluto *de facto* se defendería no en virtud del principio de la dignidad intrínseca del ser humano sino en razón del principio democrático: dos ejemplos de estos derechos serían la libertad de expresión y las garantías judiciales.

a) La libertad de expresión

Ya se ha indicado que en el modelo de sociedad democrática construido a través de su jurisprudencia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y compartido en gran parte por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la libertad de expresión es su piedra angular. Como observó el Tribunal Europeo en su sentencia de 7 de diciembre de 1976 en el *caso Handyside contra Reino Unido*:

«La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales (de la sociedad democrática), una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una «sociedad democrática».⁶²

El alcance de la libertad de expresión y su importancia en una efectiva sociedad democrática ha de verse en sus justos términos a la luz de la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo: por una parte, reconociendo que dentro de este derecho, el nivel más elevado de protección sólo alcanza a aquélla en la que entra en consideración un interés público en las informaciones, ideas u opiniones en cuestión⁶³. Por otra parte, reconociendo que la doctrina del margen de apreciación nacional es especialmente aplicada en conexión con las obligaciones que para los Estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos se derivan del deber de respetar y asegurar la libertad de expresión⁶⁴. La combinación de ambas matizaciones no siempre da los

⁶² Parágrafo 49 de la sentencia.

⁶³ Compárese como polos opuestos la sentencia de 23 de septiembre de 1994 en el *caso Jersild contra Dinamarca* (parágrafo 31) con la sentencia de 23 de junio de ese mismo año en el *caso Jacobowski contra Alemania* (parágrafo 26). Sobre esta cuestión puede verse mi estudio: «La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un análisis crítico», *Revista del Poder Judicial*, nº 57, 2000, pp. 13 a 30.

⁶⁴ Particularmente cuando no se trata de una información u opinión que resulte de interés público, porque se trate de manifestaciones artísticas (Vid. las sentencias del Tribunal Europeo de 24 de mayo de 1988, en el *caso*

resultados esperados. Así, por ejemplo, el margen de apreciación nacional y la eventual discrecionalidad que en principio disfrutarían las autoridades nacionales de los Estados parte en el Convenio para asegurar la libertad de expresión respetando el derecho del público a estar debidamente informado o el derecho de terceros a no ser insultados o mancillados en su reputación, por ejemplo, desaparece en la práctica tratándose de la prensa, respecto de las que el Tribunal Europeo ha observado que:

«(La libertad de expresión y de la prensa en particular) cubre no sólo el contenido de las ideas e informaciones expresadas sino también su modo de expresión»⁶⁵.

Afirmaciones como la anterior y otras similares han llevado a algún autor a considerar que el Tribunal está consagrando una libertad de expresión absoluta⁶⁶ y que de ser un «perro guardián» se pase a un «perro asesino» que incontrolable, termine devorando a su dueño⁶⁷. Me parece difícil extrapolar del contexto europeo esta concepción de la libertad de expresión en una efectiva sociedad democrática. En el sistema interamericano de protección de derechos humanos la doctrina del margen de apreciación nacional es desconocida y en el plano universal parece inevitable dadas las diferencias culturales, sociales, políticas y religiosas de los Estados. De este modo, la libertad de expresión en el concepto internacional de democracia que se propone en estas páginas no sería un derecho intangible, inderogable o absoluto *de iure* o *de facto* a pesar de su importancia.

b) Las garantías judiciales

Desde el Derecho internacional de los derechos humanos y desde el Derecho internacional humanitario está asumido el hecho de que el derecho a no sufrir torturas exige tener una dimensión procesal: el poder alegar ante un juez haber sido sometido

Müller; de 20 de septiembre de 1994, en el caso *Otto-Preminger-Institut*; y de 25 de noviembre de 1996, en el caso *Wingrove*.) O afecten sólo a derechos de terceros que no tiene una dimensión pública (puede verse al respecto mi estudio: «Significado y alcance del derecho a la intimidad en el sistema europeo de protección de derechos Humanos», *Revista del Poder Judicial*, nº 70, 2003, pp. 11 a 44.

⁶⁵ Sentencia de 25 de julio de 2001 en el caso *Perna contra Italia*, parágrafo 42.

⁶⁶ COHEN-JONATHAN, S.: «Discrimination raciale et liberté d'expression», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 1995, vol. 7, nº 1-3, p. 8.

⁶⁷ PEYROU-PISTOULE, S.: «Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de julio de 1997 en el caso *Oberschlick contra Austria* (nº 2), *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, nº 35, 1998, p. 603.

a torturas. Al margen de este supuesto concreto, la cuestión que ahora se plantea alude a considerar las garantías judiciales como un derecho autónomo, esto es, como el derecho a un recurso ante un órgano judicial independiente. Así considerado, este derecho se estaría progresivamente configurando *de facto* como un derecho inderogable en una efectiva democracia, como sostiene entre otros autores, el profesor Cançado Trindade⁶⁸. Así lo ha venido reconociendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde sus primeras sentencias en relación con el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶⁹. De igual modo, esta tendencia a reforzar en una efectiva democrática el derecho a las debidas garantías judiciales que lo asimila *de facto* a un derecho inderogable, se estaría poniendo de manifiesto en el ámbito del sistema interamericano de protección de derechos humanos, por ejemplo, en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de enero de 2001, en el caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano contra Perú), y de 21 de junio de 2002, en el *caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros contra Trinidad y Tobago*.

A nivel universal, la carencia de la existencia de un órgano judicial universal con competencia en materia de derechos humanos que insista en la relevancia de las garantías judiciales en una efectiva democracia habría sido suplida, en parte, gracias a los trabajos del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Leandro Despouy. En su informe titulado *Los derechos civiles y políticos, en particular, las cuestiones relacionadas con la independencia del poder judicial, la administración de justicia y la impunidad*, de 20 de enero de 2005 advertía que la lucha contra el terrorismo ha originado toda una serie de quebrantamientos del Derecho internacional y del Estado de derecho que repercuten en el disfrute de los derechos humanos, en particular en el derecho a la integridad física y en el derecho a un juicio imparcial por un tribunal independiente e imparcial legalmente constituido. En su opinión:

«No existe en el orden jurídico internacional vigente la posibilidad de sustraer a una persona de la aplicación de dichas normas. Esto es así con independencia de la calificación jurídica que se emplee: ‘enemigo combatiente’, subversivo, terrorista u otra»⁷⁰.

⁶⁸ CANÇADO TRINDADE, A.: *El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001.

⁶⁹ Caso Lawless c. Irlanda, sentencia de 1 de julio de 1961. Caso Irlanda c. Reino Unido, sentencia de 18 de enero de 1978. Recientemente, la sentencia de Gran Sala de 12 de mayo de 2005 en el caso Öcalan c. Turquía, que confirma, en cuanto al fondo, la sentencia de Sala del mismo tribunal en el caso de 12 de marzo de 2003.

⁷⁰ Doc. E/CN.4/2005/60, párrafos 17 y 35.

3. El principio de la rendición de cuentas

La clave para entender este tercer y último principio vertebrador del concepto de democracia propuesto desde el Derecho internacional a partir de una relectura de la soberanía⁷¹, la aporta el Secretario General de Naciones Unidas en su informe de 21 de marzo de 2005 titulado *Un concepto más amplio de libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, cuando señala:

«Los Estados soberanos son los componentes básicos e indispensables del sistema internacional. A ellos les corresponde garantizar los derechos de sus ciudadanos, protegerlos de la delincuencia, la violencia y la agresión y crear el marco de libertad al amparo de la ley que permita a las personas prosperar y a las sociedades desarrollarse... Sin embargo, esta tarea no puede hacerla sólo los Estados. Necesitamos una sociedad civil activa y un sector privado dinámico. Ambos ocupan una porción cada vez más amplia e importante que antes era coto exclusivo de los Estados... También necesitamos, a nivel regional y mundial, unas instituciones intergubernamentales ágiles y eficaces que puedan movilizar y coordinar la acción colectiva. Las Naciones Unidas, por ser el único órgano universal del mundo dedicado a atender cuestiones de seguridad, desarrollo y derechos humanos, tiene una responsabilidad especial»⁷².

A partir de la asunción del principio de rendición de cuentas en el Derecho internacional se entiende la tendencia a reforzar el principio de la legitimidad internacional⁷³ en el reconocimiento de la existencia⁷⁴ de nuevos Estados (y de Gobiernos): el contar con un régimen democrático, el respeto de los derechos humanos y del principio de la primacía del Derecho (*the rule of Law*) poniendo el acento en la responsabilidad inherente a la soberanía⁷⁴. De esta forma, el principio de la igualdad soberana

⁷¹ Como parece sugerir la profesora Araceli MANGAS al escribir que: «La concepción de la soberanía ha variado drásticamente en el Derecho Internacional contemporáneo. La nueva ecuación de la soberanía se formula así: hay que reconocer que se ha perdido soberanía de hecho por parte de todos los Estados; hay que compartir la soberanía que resta para compensarla; sólo compartiendo soberanía ésta se puede acrecentar por medio del conjunto de los poderes económicos y políticos transnacionales», MANGAS MARTÍN, A.: «Integración, soberanía y globalización: Reflexiones», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XIII, 2004, p. 149.

⁷² Doc. A/59/2005, párrafos 19 a 21.

⁷³ RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho Internacional público*, 2002, 5ª ed., Tecnos, Madrid, p. 87.

⁷⁴ Cuyo máximo exponente es el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa, firmado en Londres el 5 de mayo de 1949 y en el que hoy son parte cuarenta y cinco Estados de Eurasia. En este mismo sentido hay que mencionar las dos declaraciones de 16 de diciembre de 1991 elaboradas por la Comunidad Europea relativas al reconocimiento de los nuevos Estados en Europa Oriental y en la Unión soviética y sobre la antigua Yugoslavia. Como recuerda el profesor Rodríguez Carrión, «en la primera de ellas los Estados comunitarios adoptaron una posición común que implicaba el reconocimiento de aquellos nuevos Estados que aceptaran las disposiciones de

sigue siendo una piedra angular del Derecho internacional postcontemporáneo pero se halla permeabilizado por el principio de legitimidad internacional conforme a unos valores universales, uno de los cuales sería el principio democrático. En este sentido, la Comisión internacional nombrada por el Secretario General de Naciones Unidas para investigar los sucesos en Darfur y que ha estado presidida por el profesor Antonio Cassese, ha recordado respecto de Sudán en su informe de 25 de enero de 2005 que:

«Sudán es un Estado soberano y su integridad territorial deber ser respetada. Aun cuando esta Comisión reconoce que Sudán tiene derecho a tomar medidas para mantener o reestablecer su autoridad y defender su integridad territorial, la soberanía conlleva responsabilidad. Sudán es requerido no sólo a respetar el Derecho internacional sino también a asegurar su respeto. Es lamentable que el Gobierno de Sudán haya fallado en proteger los derechos humanos de su propia gente. Las medidas tomadas para contrarrestar la insurgencia en Darfur han sido una flagrante violación del Derecho internacional. La Comunidad internacional debe, así pues, actuar inmediatamente y tomar medidas para asegurar la responsabilidad por vía judicial. Aquellos miembros de grupos rebeldes que hayan cometido graves violaciones de derechos humanos y del Derecho humanitario también debe serles exigida responsabilidad»⁷⁵.

VI. CONCLUSIÓN

El modelo europeo de sociedad democrática –coincidente con el paradigma iberoamericano de la misma – es el de una sociedad caracterizada por los valores de tolerancia, pluralismo y espíritu de apertura y constituida conforme a los principios de la democracia, Estado de Derecho y derechos humanos, en la que se encuentran efectivamente garantizadas las libertades públicas de los ciudadanos –en particular, la libertad de expresión y la libertad de prensa–, aunque éstas no de forma absoluta sino sometidas a limitaciones estrictamente necesarias, cuyo control asume en última instancia una autoridad judicial, de un modo compatible con la función que tales libertades desempeñan en dicha sociedad.

la Carta de las Naciones Unidas, del Acta Final de la Conferencia de Helsinki y la Carta de París para la Nueva Europa, especialmente en lo referente al estado de derecho, la democracia y los derechos humanos... La declaración sobre Yugoslavia convenía reconocer a los Estados surgidos de la antigua Yugoslavia que, además de las condiciones anteriores, se comprometieran a apoyar los resultados de la Conferencia sobre Yugoslavia», RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho Internacional público, op. cit.*, p. 87.

⁷⁵ Informe de 25 de enero de la Comisión Internacional de Investigación nombrada por el Secretario General, Kofi Annan, para evaluar la situación en Darfour, de conformidad con la Resolución del Consejo de Seguridad 1564, de 18 de septiembre de 2004, parágrafo 628.

A partir de las consideraciones desarrolladas en estas páginas se ha puesto de manifiesto la necesidad de contar con un similar concepto aplicado a toda la sociedad internacional, no sólo la europea, ante la constatación de su inexistencia y la creciente importancia que en los últimos años se viene confiriendo al principio democrático en las relaciones internacionales. Esta necesidad supone una oportunidad para inducir un concepto de democracia que trascienda las carencias detectadas en la aproximación meramente formal o procedimental de esta, entendida sólo como celebración periódica de elecciones bajo supervisión independiente.

Ese concepto de democracia material o sustantiva, que responde al mismo patrón que el de sociedad democrática en el contexto europeo sería un concepto vertebrado sobre un triple eje. En primer lugar, el eje constituido por el principio de la legitimidad de los gobernantes *ad intra*, mediante la celebración de elecciones periódicas libres y justas que reflejen la expresión de la soberanía popular pero también *ad extra*, a través del compromiso con los valores de la Carta de Naciones Unidas. En segundo lugar, asumiendo como siguiente eje vertebrador el principio de la intangibilidad de algunos derechos humanos de los gobernados, en particular, el derecho a las garantías judiciales, cuyo carácter absoluto *de facto* se defiende no en virtud del principio de la dignidad intrínseca del ser humano sino en razón del principio democrático. En tercer lugar, finalmente, poniendo en práctica el principio de la rendición de cuentas. A partir del cumplimiento efectivo de estos tres principios podría asumirse un concepto universal y atemporal de democracia susceptible de ser puesto en práctica en cualquier lugar del mundo.