

La promoción del Estado de derecho en el ámbito internacional: de la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas

César Villegas Delgado*

El gran cometido del siglo pasado fue el establecimiento del Estado de Derecho en el plano interno, el de este siglo será construir dicho principio a nivel internacional.

Paul Johnson.¹

1. INTRODUCCIÓN

Es un hecho notorio que la preocupación por promover la sumisión del poder público al derecho y a la legalidad, ha trascendido las fronteras internas.

Esta afirmación es corroborada por la práctica internacional de la Organización de las Naciones Unidas. Ya en el *Informe del Milenio —Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI—*, el secretario general atribuía a la promoción del Estado de derecho una buena parte del progreso social alcanzado en el último milenio.²

* Universidad de Sevilla

¹ Johnson, P, "Laying Down the Law", *The Wall Street Journal*, núm. 10, 19 de marzo de 1999, p. 22.

² En este sentido, véase el párrafo 326 del documento A/54/2000, de 27 de marzo de 2000.

Además, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconocía, en la *Declaración del Milenio*, la necesidad de promover dicho principio, no sólo en los asuntos internos sino también en los internacionales.³

Dentro de la práctica internacional de la Organización de las Naciones Unidas, la promoción y consolidación del Estado de derecho ha experimentado una evolución que va de la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional. Dentro del presente capítulo, pretendemos estudiar el recorrido de esta evolución, para, posteriormente, cuestionarnos hasta qué punto se podría hablar de la existencia de un “Estado de derecho internacional”.

Para tal finalidad, consideramos pertinente analizar, con carácter previo, el origen de la idea que subyace al principio del Estado de derecho, es decir, la idea de la sumisión del poder público al derecho.

2. LA SUMISIÓN DEL PODER PÚBLICO AL DERECHO DENTRO DE LAS TRADICIONES JURÍDICAS CONTINENTAL Y DEL *COMMON LAW*

La idea que gira en torno a la sumisión del poder público al derecho, constituye la base de uno de los principios más trascendentales del orden constitucional. De hecho, el carácter fundamental que la sumisión del poder público al derecho ostenta dentro de todo orden jurídico-político-estatal, ha venido a determinar que su estudio se encuentra precedido por un largo pasado histórico.⁴

Por cuestiones metodológicas, y para efectos del presente trabajo, vamos a centrar nuestra atención en los antecedentes que dicha idea ha tenido dentro de las dos tradiciones jurídicas más importantes para Occidente: Continental y del *Common Law*.⁵

Dentro del contexto occidental, la idea de la sumisión del poder público al derecho estuvo ligada a una determinada fase histórica de la evolución del Estado absoluto⁶ al Estado liberal.⁷ Dentro de esa etapa, tanto las ideas antiabsolutistas derivadas del *Segundo Tratado* de Locke (2004),⁸

3 En particular, véase el parágrafo 9 del documento A/res/55/2, de 8 de septiembre de 2000.

4 Sobre el particular, véase: Kaplan, M., “El Estado de derecho: una perspectiva histórico-estructural”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, núm. 94, 1999, pp. 77 y ss.

5 Para un estudio en torno a las principales tradiciones jurídicas del mundo, véase, entre otros: David, R., *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, Dalloz, París, 1988; Kritzer, H., *Legal Systems of the World: a Political, Social, and Cultural Encyclopedia*, ABC-Clío, Santa Bárbara, 2002; Sirvent Gutiérrez, C., *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Porrúa, México, 2006.

6 Sobre el tema, véase: Anderson, P., *El Estado absolutista*, Siglo XXI, México, 1990.

7 Schwartz, P., “El Estado liberal”, *Estudios públicos*, núm. 27, 1987, pp. 47 y ss.

8 Sobre el tema, véase: Locke, J., *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, Alianza, Madrid, 2004.

como la Teoría de la división de poderes expresada por Montesquieu en *El espíritu de las leyes*, ejercieron un papel determinante.

En efecto, estas ideas constituirían la base de una construcción doctrinal, que propugnaba la autolimitación del poder a través de la observancia de la ley.

En el ámbito de la tradición jurídica Continental, podemos identificar la idea de la sumisión del poder público al derecho con la institución del Estado de derecho o *Rechtsstaat*,⁹ mientras que en la tradición jurídica anglosajona del *Common Law*, dicha idea sería expresada a través del principio denominado *Rule of Law*.¹⁰

A pesar de que, generalmente, suele considerarse al *Rule of Law* y al Estado de derecho como expresiones equivalentes a la hora de enunciar la idea general de la sumisión del poder público al derecho, debemos manifestar que entre ambas figuras —a las que denominamos “modelos clásicos”— existen apreciables diferencias.¹¹

En virtud de lo anterior, pasaremos a considerar, en primera instancia, ambas instituciones por separado, para, posteriormente, analizarlas de forma conjunta, con el propósito de plantear la idea central de la sumisión del poder público al derecho desde una perspectiva que trascienda las distintas connotaciones que cada una de estas figuras ha ido adquiriendo dentro de sus respectivas tradiciones jurídicas a lo largo de la Historia. Lo anterior, con el propósito de plantearnos hasta qué punto resultaría viable expresar la idea de la sumisión del poder público al derecho a través de dichas construcciones doctrinales dentro de un contexto sustancialmente distinto al estatal interno, nos referimos, en concreto, al ámbito jurídico internacional.

2.1. El Estado de derecho

La elaboración del término Estado de derecho o *Rechtsstaat* y la descripción de la realidad a la que alude, fueron el resultado de un largo proceso, que hunde sus raíces en épocas pasadas.¹²

Al menos desde la perspectiva europeo-occidental, el origen de la noción (no de la expresión, que no llegó a utilizar) suele ser atribuido a Kant. Sin embargo, y al margen de los antecedentes que podríamos encontrar dentro de la filosofía kantiana, no fue sino hasta principios del siglo XIX cuando el Estado de derecho o *Rechtsstaat*, se estructuró

De hecho, el carácter fundamental que la sumisión del poder público al derecho ostenta dentro de todo orden jurídico-político-estatal, ha venido a determinar que su estudio se encuentra precedido por un largo pasado histórico.

9 Stern, K., *Der Rechtsstaat*, Scherpe, Krefeld, 1971, p. 46.

10 Sobre el tema, véase: Tamanaha, B., *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

11 En este sentido, véase el apartado 2.3 del presente trabajo.

12 En este orden, autores como Scheuner se refieren al pensamiento y a las instituciones anteriores al siglo XIX simplemente como precedentes de la idea decimonónica del Estado de derecho. En este sentido, véase: Scheuner, U., “Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats”, en: Forsthoff, E., *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Buchges, Darmstadt, 1968, p. 469.

En sentido lato o formal, Estado de derecho designa cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos.

por primera vez dentro de la ciencia jurídica alemana¹³ —aunque la idea, para algunos autores como Otto Mayer, no fue exclusiva del pensamiento germánico.¹⁴

La paternidad del término *Rechtsstaat* o Estado de derecho, suele ser atribuida a Robert von Mohl, de quien se afirma haberlo utilizado, por primera vez, en su obra *Staatsrecht des Königreichs Württemberg*, publicada en 1829, y, asimismo, haberlo incluido en el título de una obra posterior, *Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, que vio la luz en 1833.¹⁵

En efecto, la expresión *Rechtsstaat*, como concepto debidamente estructurado, nació en Alemania, pasando de allí a la doctrina de otros países.¹⁶ En este sentido, la traducción literal del *Rechtsstaat* pasaría al francés como *État de Droit*,¹⁷ y al español como Estado de derecho.¹⁸

Tal como Luigi Ferrajoli (2002) afirma, con la expresión Estado de derecho se entienden, habitualmente, en el uso corriente, dos cosas diferentes que resulta oportuno distinguir con rigor. En sentido lato o formal, Estado de derecho designa cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos. En este sentido, correspondiente al uso alemán del término *Rechtsstaat*, son Estados de derecho todos los ordenamientos jurídicos modernos, incluso los más antiliberales, en los que los poderes públicos tienen una fuente y una forma legal. En un segundo sentido, sustancial o material, Estado de derecho designa, en cambio, sólo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, sujetos a la ley (y, por tanto, limitados o vinculados por ella), no sólo en lo relativo a las formas sino también a los contenidos. En este significado más restringido, son Estados de derecho aquellos ordenamientos en los que todos los poderes, incluido el Legislativo, están vinculados al respeto de principios sustanciales, establecidos por las normas constitucionales, como la división de poderes y los derechos fundamentales.¹⁹

13 Lucas Verdú, P., *La lucha por el Estado de derecho*, Real Colegio de España, Bolonia, 1975, p. 20.

14 Sobre el tema, véase: Mayer, O., *Deutsches Verwaltungsrecht*, Humblot, Berlín, 1924.

15 Sobre el origen del Estado de derecho dentro de la ciencia jurídica alemana, véase, entre otros: Böckenförde, E. W., *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Trotta, Madrid, 2000.

16 Sobre el tema, véase, entre otros: García Pelayo, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1996, p. 224.

17 Al respecto, véanse, entre otros: Chevalier, J., *L'État de Droit*, Montchrestien, París, 1994; Heuschling, L., *État de Droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Dalloz, París, 2002.

18 Pereira Menaut, C., *Rule of Law o Estado de derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 34.

19 Ferrajoli, L., "Pasado y futuro del Estado de derecho", en: Carbonell, M. y W. Orozco (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, UNAM-Siglo XXI, México, 2002, p. 187.

En un segundo sentido, sustancial o material, Estado de derecho designa, en cambio, sólo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, sujetos a la ley (y, por tanto, limitados o vinculados por ella), no sólo en lo relativo a las formas sino también a los contenidos.

Con la distinción entre Estado de derecho formal y Estado de derecho material, intentamos poner de manifiesto que, para la existencia de un auténtico Estado de derecho, no basta con asegurar la sumisión del Ejecutivo a la ley, sino que es necesario garantizar también la del legislador a un orden superior de normas.

Ahora bien, una vez determinados los orígenes y el significado de la institución jurídica del Estado de derecho, a través de la cual se ha expresado la idea de la sumisión del poder público al derecho dentro de la tradición jurídica Continental, pasaremos a analizar su contraparte anglosajona, es decir, el principio del *Rule of Law*.

2.2. El Rule of Law

A pesar de que la expresión inglesa del *Rule of Law* tiene poco más de cien años,²⁰ la sumisión de gobernantes y gobernados a un derecho, se remonta a la idea medieval de la primacía de la ley, que pone énfasis en el sometimiento del poder al derecho y reaparece con mayor fuerza en Inglaterra, durante el siglo xvii, en los argumentos antiabsolutistas de sir Edward Coke,²¹ y a finales de siglo en el *Segundo Tratado* de Locke (2004).²²

Las ideas desarrolladas por dichos autores, que hacen de la Carta Magna de 1215 el principal instrumento de la resistencia parlamentaria frente a las pretensiones absolutistas de los Estuardo, quedarían plasmadas en una serie de instrumentos constitucionales de la época, tales como: la *Petition of Rights* de 1628, la *Ley de Habeas Corpus* de 1679, el *Bill of Rights* de 1689 y el *Act of Settlement* de 1701.²³

Al margen de estos antecedentes, es preciso señalar que no sería sino hasta finales del siglo xix cuando el *Rule of Law* sería estructurado formalmente como un concepto.

20 Pereira Menaut, C., *Rule of Law o Estado de derecho*, op. cit., p. 27.

21 Sobre el tema, véase: Sheppard, S., *The Selected Writings of Sir Edward Coke*, Liberty Fund, Indiana, 2003.

22 Sobre el tema, véase: Locke, J., *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, op. cit.

23 Lucas Verdú, P., *La lucha por el Estado de derecho*, op. cit., p. 27.

En efecto, la formulación conceptual del *Rule of Law* no aparecería hasta el año 1885 dentro de la obra de Albert Venn Dicey (1908) titulada *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*,²⁴ donde este autor puso en evidencia los cambios más importantes que se habían producido, hasta esa fecha, en el modo de entender el derecho constitucional británico, a causa, sobre todo, de las profundas transformaciones verificadas en el régimen jurídico e institucional del Reino Unido.

Dentro de su obra, Dicey (1908) daría tres significados distintos a dicho concepto, de tal forma que el *Rule of Law*:

- I. Significaba la supremacía absoluta o predominante de la ley ordinaria contrapuesta a la influencia del poder arbitrario y excluía la existencia de la arbitrariedad de la prerrogativa y la extrema autoridad discrecional del gobierno.
- II. Representaba, también, igualdad ante la ley o sometimiento igual de todas las clases a la ley ordinaria. Por lo tanto, el *Rule of Law* no contemplaba exención alguna —por parte de los funcionarios— a la obediencia de la ley que obligaba a todo ciudadano. En Inglaterra no había *droit administratif* o *tribunaux administratifs* como en Francia.
- III. Por último, el *Rule of Law* implicaba que el derecho constitucional inglés no fuera la fuente, sino la consecuencia de los derechos individuales, definidos y sancionados por los tribunales. Dicho de otro modo, los principios del derecho privado se extendieron, en Inglaterra, por la acción de los tribunales y del Parlamento, de manera que determinaron la posición de la Corona y de sus funcionarios; así, la Constitución fue resultado de la ley ordinaria del país (*ordinary law of the land*).²⁵

Dichas ideas supusieron un salto cualitativo para la preeminencia del derecho sobre el poder público estatal. Más allá de lo general de su formulación, la idea subyacente en ellas era la de la sumisión del ejercicio del poder arbitrario del gobierno al imperio de la ley.

En definitiva, el mérito principal de las tesis propuestas por Dicey (1908) fue el de haber sentado las bases doctrinales de la institución jurídica del *Rule of Law*, que, tras un largo proceso evolutivo,²⁶ llegaría a constituir una pieza esencial de la columna vertebral del *Common*

24 Dicey, A., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, McMillan, Londres, 1908.

25 Ídem, p. 203.

26 Para un estudio en profundidad, dado que un análisis de tan importante envergadura excedería los límites materiales del presente trabajo, véanse, entre otros: Bingham, L., "The Rule of Law", *Cambridge Law Journal*, núm. 66, vol. 1, 2007, pp. 67-85; Heuschling, L., *État de Droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, *op. cit.*; Rose, J., "The Rule of Law in the Western World: an Overview", *Journal of Social Philosophy*, núm. 4, vol. 35, 2004, pp. 457-470.

Law. De hecho, las ideas básicas del *Rule of Law*, aportadas por Dicey (1908), perviven, hoy día, en la mayor parte de los trabajos que analizan el contenido de dicha institución, tanto en el campo del derecho como en el de la ciencia política.²⁷

En este sentido, podríamos señalar, a título de ejemplo, el trabajo del profesor Tamanaha (2004), para quien es posible identificar, dentro de la noción del *Rule of Law*, tres ideas que, aunque estrechamente conectadas, giran en torno a situaciones distintas. En primer lugar, la idea de un gobierno sometido o limitado por la ley; en segundo término, la idea de la legalidad formal y, por último, la idea que denomina *Rule of Law, not men*.²⁸

A pesar de lo omnicomprendivas que pudieran parecer las tres ideas propuestas por el profesor Tamanaha (2004) —inspiradas en las tesis e ideas propuestas por Dicey (1908)—, es preciso señalar que no existe, dentro de la doctrina actual, una postura unánime en cuanto al significado, alcance y contenido de la institución jurídica del *Rule of Law*. Por el contrario, lo que coexisten en el plano doctrinal son distintas aproximaciones teóricas, que tratan de determinar lo que dicha institución significa, implica y comprende.

Ante esta situación, algunos autores han optado por colocar esta amplia gama de formulaciones teóricas, para un mejor estudio, dentro de dos grandes categorías del *Rule of Law*.²⁹

De acuerdo con la primera, el objetivo primordial del *Rule of Law* sería el de establecer las condiciones necesarias para garantizar el desarrollo humano en toda la extensión de la palabra. En esta tesitura, el principio del *Rule of Law* entrañaría, además del reconocimiento de derechos civiles y políticos, toda una serie de requisitos económicos, sociales y culturales, que serían esenciales para el pleno desarrollo de la personalidad del individuo en cuanto tal.

A la luz de la segunda, encontramos autores que defienden una concepción más modesta del *Rule of Law*. De acuerdo con sus postulados, el objetivo primordial de dicha institución sería el de limitar el ejercicio arbitrario del poder público, del tal forma que todas las acciones de la autoridad puedan ser previstas por los gobernados.

Ahora bien, para la doctrina anglosajona estas dos grandes categorías constituirían los puntos extremos de la lucha por determinar cuál es el alcance y contenido de la institución jurídica del *Rule of Law*. La

27 Sobre el tema, véase: Stapleton, J., "Dicey and his Legacy", *History of Political Thought*, núm. 2, vol. 16, 1995, pp. 234 y ss.

28 Tamanaha, B., *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, op. cit., pp. 114 y ss.

29 De acuerdo con Barber, "a line can be drawn between those conceptions that focus on questions of legal procedure, structure, and the formulation of laws, and, alternatively, those which include social and political rights at their core". En este sentido, véase: Barber, N., "Must Legalistic Conceptions of the Rule of Law have a Social Dimension?", op. cit., p. 475.

tensión dialéctica existente entre estos polos opuestos, ha sido calificada como *thin versus thick* o, lo que es lo mismo, *formal* frente a *material*.

Para autores como Paul Craig (1997), las teorías formales del *Rule of Law* son aquellas que centran toda su atención en los aspectos formales de la ley, es decir, en cómo la norma es creada y en sus atributos esenciales (generalidad, claridad, irretroactividad, etcétera); esto es, atienden a que la ley sea suficientemente clara para poder guiar la conducta de los individuos, pero no prejuzgan su contenido. Las teorías sustanciales, continúa argumentando dicho autor, son aquellas que ponen el acento en el contenido de la norma, que, además de los elementos formales, debe responder a determinados principios como la justicia y la moral.³⁰

Para Allan (1993), la vertiente sustancial del *Rule of Law*, además de incorporar al contenido de la ley el principio de legalidad formal y los derechos individuales, exige de ella el respeto de la dignidad humana y de la democracia.³¹ Sería precisamente esta concepción del *Rule of Law*, como Rose (2004) ha puesto de manifiesto, la que mejor aceptación ha tenido en el seno de las sociedades occidentales.³²

Por último, y a modo de conclusión, podríamos señalar que la distinción básica entre las teorías formales y materiales del *Rule of Law*, residiría en el hecho de que las primeras fijan su atención en la fuente y en la forma de la legalidad, mientras que las segundas exigen de la ley cierto contenido que, a grandes rasgos, debe de estar orientado por un orden superior de normas, valores y principios constitucionalmente consagrados.

Ahora bien, tras el estudio de la institución jurídica anglosajona del *Rule of Law* —tanto en su versión formal como material— resulta necesario recordar que entre dicha institución y el principio continental del Estado de derecho existen apreciables diferencias a la hora de expresar la sumisión del poder público al derecho, que no es posible —ni recomendable— soslayar.

Dada la relevancia de lo anterior, consideramos pertinente analizar, mediante un estudio comparativo, las diferencias que existen entre ambas instituciones jurídicas. Con la intención de facilitararlo, confrontaremos, a continuación, ambos principios.

30 Craig, P., "Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: an Analytical Framework", *Public Law*, 1997, p. 473.

31 Allan, T., *Law, Liberty, and Justice: the Legal Foundations of British Constitutionalism*, Oxford University Press, Oxford, 1993, pp. 21-22.

32 Rose, J., "The Rule of Law in the Western World: an Overview", *Journal of Social Philosophy*, núm. 4, vol. 35, 2004, pp. 457-470; Tamanaha, B., *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 111.

2.3. La diferencia entre los modelos clásicos

Dentro de las tradiciones jurídicas Continental y del *Common Law*, el Estado de derecho y el *Rule of Law*, respectivamente, representan los modelos clásicos, a través de los cuales la idea de la sumisión del poder público al derecho ha sido expresada. A pesar de que ambas instituciones girarían en torno a una misma idea, esto es, la del imperio de la ley, es posible percibir que, entre ellas, existen apreciables diferencias (no sólo de forma sino, también, de fondo).

En efecto, el concepto del *Rule of Law* anglosajón se configuró de forma distinta al Estado de derecho —tal como éste era entendido en el resto de Europa—. A diferencia de la evolución del Estado de derecho continental, el *Rule of Law* no giraba en torno a la existencia y eficacia de libertades fundamentales plasmadas en una Constitución formal y que influían en la legislación.³³ El equivalente inglés del Estado de derecho tenía importantes componentes de tradición. Los derechos (es-tamentarios) se habían afirmado ante el poder público y, sobre la base del *Common Law*, avanzaron paulatinamente hasta abarcar a todos los ciudadanos y terminar por convertirse en un componente fundamental de dicho orden normativo.³⁴

Desde la perspectiva anglosajona, la idea de la sumisión del poder al derecho expresada mediante la institución jurídica del *Rule of Law*, presta especial atención a los órganos judiciales y, en este sentido, suele

33 En este sentido, es importante recordar que en Gran Bretaña jamás ha existido una Constitución, al menos no desde un sentido estricto del concepto, que evoca un conjunto de normas escritas que regulan el ejercicio del poder y garantizan las libertades. Inglaterra no posee una carta constitucional de ese tipo, sino una colección de documentos que corresponden a diversos momentos históricos y tienen su punto de arranque en la Carta Magna de 1215. La historia política inglesa muestra una persistente labor de adaptación de los textos tradicionales a las nuevas circunstancias. Este fenómeno se advierte con claridad en los inicios del siglo XVII cuando el jurista Edward Coke hizo de la Carta Magna el principal instrumento de la resistencia parlamentaria frente a las pretensiones absolutistas de los Estuardo. Para ello, Coke amplió el alcance de las libertades contenidas en la Carta Magna e interpretó, acuciado por las exigencias políticas de su tiempo, ese conjunto de privilegios feudales como una formulación de derechos de libertad para todos los ciudadanos. El artículo 39 de la Carta Magna, que prescribía solemnemente que ningún hombre libre sería detenido o desposeído de sus bienes sin juicio previo, sería, cuatro siglos más tarde, el punto de partida de la *Petition of Rights* de 1628, inspirada directamente por el pensamiento de Coke, y también del *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679, que, incluso en nuestros días, tutela la libertad personal del súbdito inglés. Diez años más tarde, el *Bill of Rights*, promulgado por las cámaras y sancionado por Guillermo de Orange, se puede considerar que cierra este ciclo de documentos de positivación ingleses que arranca con la Carta Magna. Véase, al respecto: Pérez Luño, E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 114.

34 Brand, J., "La evolución del concepto europeo de Estado de derecho", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, vol. I, Fundación Konrad-Adenauer, 2006, p. 37.

Para la tradición jurídica del Common Law —y, en consecuencia, para el Rule of Law—, el derecho es entendido como un conjunto de normas consuetudinarias, lex non scripta —con ciertas reservas—, constituidas a partir de precedentes y usos, no vinculadas a texto legislativo expreso, basadas en la práctica y recogidas en fallos, opiniones de juristas y documentos oficiales.

caracterizarse por la exigencia de una serie de requisitos procesales, que básicamente se traducen no sólo en la idea de imparcialidad (implícita en la separación de poderes), sino en el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva y de una serie de principios y exigencias a las que ésta debe ajustarse.³⁵

Por otra parte, la construcción anglosajona —*Rule of Law*— se ha distinguido, tradicionalmente, de la Continental por la primacía de las garantías y la identificación judicial del derecho.³⁶

Esta última particularidad determina que, dentro del *Common Law*, el papel asumido por el juez sea sustancialmente distinto al desempeñado por su similar dentro de la Continental. Todo ello en virtud de que, dentro de la tradición jurídica del *Common Law*, los jueces —en razón del denominado *judge-made law*³⁷— son auténticos creadores de normas jurídicas.³⁸ Tales circunstancias determinan, para empezar, que la noción del derecho, al que el poder debe estar sometido, sea distinta desde un punto de vista anglosajón que continental.

Para la tradición jurídica del *Common Law* —y, en consecuencia, para el *Rule of Law*—, el derecho es entendido como un conjunto de normas consuetudinarias, *lex non scripta* —con ciertas reservas—, constituidas a partir de precedentes y usos, no vinculadas a texto legis-

35 Sobre los principios de justicia natural, véase, entre otros: Hart, H., *El concepto de derecho*, Editora Nacional, México, 1980.

36 Clavero, B., "Imperio de la ley, regla del derecho y tónica de la Constitución", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1997, pp. 44-46.

37 El *judge-made law* es definido como: "A phrase used to indicate judicial decisions which construe away the meaning of statutes, or find meanings in them the legislature never intended. It is perhaps more commonly used as meaning, simply, the law established by judicial precedent and decisions. Laws having their source in judicial decisions as opposed to laws having their source in statutes or administrative regulations". Sobre la definición, véase: Garner, B. (Coord.), *Black's Law Dictionary*, West Publishing, 1990, p. 841. En general, véase: Karsten, P., *Herat versus Head: Judge-made Law*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1997.

38 Pérez Serrano, N., *Tratado de derecho político*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 1984, p. 484.

lativo expreso, basadas en la práctica y recogidas en fallos, opiniones de juristas y documentos oficiales. En este sentido, resulta ser un concepto más pluralista del derecho que el Continental.³⁹ A partir de esta noción, es posible comprender cómo los principios generales de la Constitución inglesa son el resultado de decisiones judiciales, que determinan derechos particulares dentro de litigios concretos, mientras que en las constituciones continentales resultan ser lo contrario.⁴⁰

Por otro lado, la institución jurídica del *Rule of Law* no constituye un concepto técnico-jurídico, sino, más bien, una creencia en el gobierno de la nación por medio del orden, la libre elección y la libre expresión.⁴¹ A la luz de esta idea, las limitaciones⁴² impuestas al poder en el ejercicio de sus funciones tendrían su origen en un derecho natural superior a la potestad política, o bien, en un derecho histórico anterior del que el poder político no podría disponer libremente.⁴³

Al hilo de lo anterior, y coincidiendo con lo señalado por Yardley (1990), el propósito perseguido por el *Rule of Law* sería preservar la libertad y los derechos de todos los miembros de la comunidad, admitiendo como únicas desviaciones al mismo las estrictamente necesarias para la administración de la nación (como los privilegios judiciales y parlamentarios, con las debidas salvaguardas).

En resumen, para Yardley (1990), el *Rule of Law* no es *a rule* ni *a law*, sino una guía persuasiva para los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, vinculada, en la práctica, dentro de Gran Bretaña, al funcionamiento de muchas de las convenciones que mitigan las deficiencias teóricas de la Constitución,⁴⁴ convirtiéndola en una entidad democrática

Al hilo de lo anterior, y coincidiendo con lo señalado por Yardley (1990), el propósito perseguido por el Rule of Law sería preservar la libertad y los derechos de todos los miembros de la comunidad, admitiendo como únicas desviaciones al mismo las estrictamente necesarias para la administración de la nación (como los privilegios judiciales y parlamentarios, con las debidas salvaguardas).

39 Ídem, p. 482.

40 En este sentido, véanse: Emden, C., *Principles of British Constitutional Law: being a Short Study of the Functions and Mutual Relations of the Executive, the Legislature, and the Judiciary*, Methuen, Londres, 1925; Marshall, G., *Constitutional Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1971; McAuslan, P., *Law, Legitimacy, and the Constitution: Essays marking the Centenary of Dicey's Law of the Constitution*, Sweet & Maxwell, Londres, 1985; Torre, A., *Interpretare la costituzione britannica: itinerari culturali a confronto*, Giappichelli, Torino, 1997; Wade, E., *Constitutional Law: an Outline of the Law and Practice of the Constitution*, Longmans, Londres, 1946; Ward, I., *The English Constitution: Myths and Realities*, Hart, Oxford, 2004.

41 Harden, I. y N. Lewis, *The Noble Lie. The British Constitution and the Rule of Law*, Londres, 1986, p. 73.

42 Entre esas limitaciones están: los derechos innatos, los criterios de justicia natural (a menudo de carácter procesal), la existencia de una judicatura independiente y no estatizada, y la misma presencia de ese cuerpo de derecho histórico que es el *Common Law*, anterior y exterior al legislador positivo. En este sentido, véase: Pereira Menaut, C., *Rule of Law o Estado de derecho*, op. cit., p. 53.

43 Ídem, p. 53.

44 Al respecto, véanse: Jowell, F., *The Changing Constitution*, Clarendon Press, Oxford, 1996; Smith, S., *Constitutional and Administrative Law*, Penguin Education, Harmondsworth, 1973; Wade, E., *Constitutional Law: an Outline of the Law and Practice of the Constitution*, op. cit.; Ward, I., *The English Constitution: Myths and Realities*, op. cit.

viva.⁴⁵ Bajo estas circunstancias —actualmente, sobre todo en el Reino Unido—, el *Rule of Law* constituiría mucho más un *rallying cry*⁴⁶ que una realidad institucional.⁴⁷

Por último, consideramos altamente ilustrativa la conclusión a la que Zagrebelsky (1995) llegaba, al comparar el Estado de derecho con el *Rule of Law*. Para este autor:

El *Rule of Law* [...] se orienta originalmente por la dialéctica del proceso judicial [...]; la idea del *Rechtsstaat*, en cambio, se reconduce a un soberano que decide unilateralmente. Para el *Rule of Law*, el desarrollo del Derecho es un proceso inacabado [...]; el *Rechtsstaat* [...] tiene en mente un Derecho universal y atemporal. Para el *Rule of Law*, el Derecho se origina a partir de experiencias sociales concretas. Según el *Rechtsstaat*, por el contrario, el Derecho tiene la forma de un sistema en el que a partir de premisas se extraen consecuencias. Para el *Rule of Law*, el estímulo para el desarrollo del Derecho proviene de la constatación de la insuficiencia del Derecho existente, es decir, de la prueba de su injusticia en el caso concreto. La concepción del Derecho que subyace al *Rechtsstaat* tiene su punto de partida en el ideal de justicia abstracta. La preocupación por la injusticia da concreción y vida al *Rule of Law*. La tendencia a la justicia aleja al Estado de Derecho de los casos.⁴⁸

En suma, podríamos concluir que las diferencias existentes entre las instituciones jurídicas del Estado de derecho y del *Rule of Law* emanarían, esencialmente, de su pertenencia a contextos socio-jurídicos divergentes, en el seno de los cuales ambas instituciones se han gestado y se han desarrollado.

No obstante, y al margen de las discrepancias señaladas, sería posible identificar entre el Estado de derecho y el *Rule of Law*, tal como veremos a continuación, una misma esencia: la de la sumisión del poder público al derecho.

45 Yardley, D., *Introduction to British Constitutional Law*, Butterworths, Londres, 1990, p. 78.

46 Dicho término es definido como: *a phrase or an idea that is used to encourage people to support something*, es decir, una frase o idea utilizada para animar a la gente a que apoye algo. En este sentido, véase: Wehmeier, S. (Coord.), *Oxford Dictionary*, Oxford University Press, 2005, p. 1246.

47 Harden, I. y N. Lewis, *The Noble Lie. The British Constitution and the Rule of Law*, op. cit.

48 Zagrebelsky, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid, 1995, p. 26.

En efecto, desde sus orígenes, el deseo y la determinación de la sociedad internacional por crear una nueva organización general, que reemplazara y sustituyera a la Sociedad de Naciones, estuvieron auspiciados, en gran medida, por la convicción de establecer un orden internacional basado en el derecho y no en el poder de algunos pocos Estados.

2.4. La común esencia entre ambos modelos

A pesar de que tanto el Estado de derecho como el *Rule of Law* proyectan en sus postulados una realidad jurídico-social distinta, lo cierto es que, entre ambas instituciones, es posible identificar un mismo núcleo duro o una esencia común: la idea de la sumisión del poder público al derecho, tanto en su aspecto formal como en su vertiente material.

La idea de un orden internacional basado en el derecho, toma como punto de partida, precisamente, esta común esencia. En efecto, el bagaje doctrinal y normativo generado por ambas instituciones jurídicas constituye el legado que los modelos clásicos han aportado al estudio de la sumisión del poder público al derecho en el ámbito internacional.

Ahora bien, es preciso señalar que dentro de la práctica internacional de la Organización de las Naciones Unidas pueden identificarse, como veremos a continuación, dos supuestos bien diferenciados: por un lado, la promoción de un modelo interno en el ámbito internacional, y por otro, la postulación de un modelo internacional propiamente dicho.

3. LA SUMISIÓN DEL PODER PÚBLICO AL DERECHO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL: DE LA INTERNACIONALIZACIÓN DE UN MODELO INTERNO A LA POSTULACIÓN DE UN MODELO INTERNACIONAL

La promoción y consolidación del Estado de derecho, en tanto que sumisión del poder público al derecho, tal como reconociera el antiguo secretario general de la Organización de las Naciones Unidas, Kofi Annan, en su informe *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, ocupa —y ha ocupado siempre— un lugar central en el cometido de la Organización.⁴⁹

⁴⁹ Documento S/2004/616, de 3 de agosto de 2004, parágrafo 6. En su idioma original, el informe señala: “the ‘Rule of Law’ is a concept at the very heart of the Organization’s mission”.

En efecto, desde sus orígenes, el deseo y la determinación de la sociedad internacional por crear una nueva organización general, que reemplazara y sustituyera a la Sociedad de Naciones, estuvieron auspiciados, en gran medida, por la convicción de establecer un orden internacional basado en el derecho y no en el poder de algunos pocos Estados. Esto es, un orden internacional en el que el poder estatal estuviese sometido a un conjunto de normas y principios de naturaleza jurídica.

A pesar de que la Carta de las Naciones Unidas no hiciera referencia expresa al principio del Estado de derecho o al *Rule of Law*, una lectura conjunta de los propósitos y principios de la Organización de las Naciones Unidas —enunciados en la Carta de San Francisco— nos sugiere que la concepción del orden internacional propuesta en ella estuvo basada en *la preeminencia del derecho o el imperio de la ley*, es decir, en la idea de que el ejercicio del poder de los Estados en el ámbito internacional debía estar sometido al derecho.

En este sentido, y como veremos a continuación, la lucha por promover la sumisión del poder de los Estados al derecho, dentro de la práctica de la Organización de las Naciones Unidas, giraría en torno a dos situaciones concretas: por un lado, se apostaría por la promoción de un modelo interno —en el ámbito internacional— desde la estructura institucional de las Naciones Unidas, y por otro, se postularía, ya en los albores del nuevo milenio, un modelo internacional propiamente dicho de tal principio.

4. LA INTERNACIONALIZACIÓN DE UN MODELO INTERNO EN LA PRÁCTICA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

En el seno de la Organización de las Naciones Unidas, la preocupación expresada por el estudio del Estado de derecho —un modelo ampliamente consolidado en el ámbito jurídico estatal interno— surgió, de forma sucesiva, en dos de sus grandes áreas de actuación: primero, en la de la protección internacional de los derechos humanos y, posteriormente, en la de la promoción de la paz y de la seguridad internacionales; concretamente, en el ámbito de la consolidación de la paz en aquellas sociedades que habían padecido un conflicto armado.

En el contexto de la promoción y protección internacional de los derechos humanos, como es sabido, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó, a través de la Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En el preámbulo de la misma, se mencionaba, por primera vez en un documento emanado de las Naciones Unidas, que el Estado de derecho constituía un elemento esencial para la protección de los derechos humanos. A pesar de esta alusión expresa, y del valor instrumental dado por la Asamblea General a este principio, no se proporcionó una definición del Estado de derecho.

No obstante, lo que sí era posible apreciar —de la lectura del preámbulo de la Declaración— era la connotación jurídica estatal interna que se le atribuía a dicho principio. Es decir, que bajo el punto de vista de la Organización de las Naciones Unidas resultaba esencial que en el interior de los Estados existiesen regímenes respetuosos del Estado de derecho, como prerrequisito, para garantizar la protección y el disfrute de los derechos humanos en el ámbito internacional. Este criterio sería mantenido en la práctica posterior de las Naciones Unidas, gracias, sobre todo, a la labor de la Comisión de Derechos Humanos.⁵⁰

En efecto, durante la preparación de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la Comisión adoptó la Resolución 1992/51, de 3 de marzo de 1992, en la que —firmemente convencida de que el Estado de derecho era un factor esencial para la protección de los derechos humanos— realizó una lectura extensiva de los objetivos de la Conferencia e identificó la ausencia de regímenes respetuosos con las exigencias del Estado de derecho, como uno de los obstáculos que impedía conseguir nuevos avances en la promoción y protección de las libertades fundamentales en el plano universal.

La preocupación por promover el Estado de derecho, como instrumento para asegurar la protección de los derechos humanos, iba a ser reiterada posteriormente por la Comisión dentro de su Resolución 1993/50 —de 9 de marzo de 1993—, donde, además, afirmaba que el Estado de derecho contribuía al mantenimiento apropiado de la ley y el orden y al desarrollo de las relaciones sociales, al proporcionar los medios legales necesarios para impedir que el Estado pudiese ejercer de forma arbitraria sus facultades.⁵¹

Las observaciones planteadas por la Comisión, en ambas resoluciones, serían trasladadas al Comité Preparatorio de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que, a su vez, las incorporaría dentro de su plan de trabajo.

Finalmente, en el preámbulo de la *Declaración y el Programa de Acción de Viena* —documento final de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos—, se apostó por un orden internacional basado

50 La Comisión de Derechos Humanos fue establecida por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 9 (II) de 21 de mayo de 1946. Desde su creación, la Comisión se convirtió en el principal órgano de adopción de políticas para la promoción de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas. En la actualidad, la Comisión ha sido sustituida por el Consejo de Derechos Humanos, creado mediante la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas número A/RES/60/251, de 3 de abril de 2006.

51 Estos medios legales consistían, básicamente, en los recursos civiles, penales y administrativos que los sistemas jurídicos y judiciales nacionales debían proporcionar al individuo frente a las violaciones de los derechos humanos. Al respecto, véase el preámbulo de la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos número 1993/50, de 9 de marzo de 1993, titulada *Fortalecimiento del Estado de derecho*.

en los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, en particular los referentes a la promoción y el fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales en condiciones de paz, democracia, justicia, igualdad, *imperio de la ley*, pluralismo, desarrollo y solidaridad (las cursivas son añadidas).⁵²

En dicha Declaración, se otorgó un lugar central a la creación de condiciones en las que el disfrute y desarrollo de los derechos humanos pudieran ser una realidad. En este contexto, se hablaba del fortalecimiento de las instituciones encargadas de administrar justicia. En efecto, como quedó plasmado en el párrafo 34 de la *Declaración y el Programa de Acción de Viena*:

Deben desplegarse mayores esfuerzos para ayudar a los países que lo soliciten a crear condiciones en virtud de las cuales cada persona pueda disfrutar de los derechos humanos y las libertades fundamentales universales. Se insta a los gobiernos, al sistema de las Naciones Unidas y a otras organizaciones multilaterales a que aumenten considerablemente los recursos asignados a programas encaminados al establecimiento y fortalecimiento de la legislación, las instituciones y las infraestructuras nacionales que defiendan el *Estado de Derecho* y la democracia, propicien la participación electoral, promuevan la capacitación, la enseñanza y la educación en materia de derechos humanos, incrementen la participación popular y fortalezcan la sociedad civil (las cursivas son añadidas).⁵³

A la luz de lo anterior, podríamos manifestar que, en ambos instrumentos, la promoción y el fortalecimiento del Estado de derecho se reafirmaba como un requisito indispensable para garantizar el disfrute de los derechos humanos en el ámbito internacional.

No obstante, y teniendo en cuenta la importancia que se atribuía al Estado de derecho en la práctica de las Naciones Unidas, resultaba, por lo menos, curioso que no se proporcionase una definición de tal principio, más aún si tenemos en cuenta que, como afirmara posteriormente el secretario general de las Naciones Unidas,⁵⁴ desde la redacción de la Declaración Universal, las actividades de promoción y protección de los derechos humanos llevadas a cabo en el seno de la Organización habían estado guiadas por tal principio.

52 Doc. A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993.

53 Véase párrafo 30 del Doc. A/ CONF.157/23, de 12 de julio de 1993.

54 En este sentido, véase el informe titulado *Cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales: fortalecimiento del Estado de derecho*. Documento A/49/512, de 14 de octubre de 1994.

En todo caso, lo que se podía inferir, de la práctica de la Organización de las Naciones Unidas, era la aproximación jurídica estatal interna de la que se partía al promover el Estado de derecho desde el marco institucional de las Naciones Unidas.

En efecto, el Programa de Servicios de Asesoramiento y Asistencia Técnica en Materia de Derechos Humanos —guiado por las distintas resoluciones de la Asamblea General y de la Comisión de Derechos Humanos— había venido desarrollando gradualmente su capacidad para prestar asistencia en todas aquellas áreas consideradas estratégicas y prioritarias para el fortalecimiento de los derechos humanos a la luz del Estado de derecho. Dentro de dicho programa, se consideraba esencial que los esfuerzos orientados a fomentar la protección internacional de los derechos humanos con arreglo al Estado de derecho, por parte de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, comprendiesen, entre otros, los siguientes elementos esenciales:

- a) Una Constitución sólida que, como ley suprema del país, entre otras cosas:
 - i) Incorporara los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas internacionalmente, tal como se enumeran en la Carta Internacional de Derechos Humanos;⁵⁵
 - ii) Estableciera recursos jurídicos eficaces y equitativos en los casos de violación de esos derechos;
 - iii) Confiriera poderes a una judicatura independiente compatible con los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de las Naciones Unidas;
 - iv) Enumerara limitaciones permisibles en el goce de los derechos humanos y las circunscribiera a aquellas establecidas por la ley, con el fin de asegurar el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, satisfaciendo las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática, compatibles con el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos;
 - v) Enumerara y limitara los poderes de excepción y las suspensiones permisibles del goce de los derechos humanos y las libertades durante los estados de excepción, que fueran compatibles con las disposiciones del artículo 4 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*;

55 La Carta Internacional de Derechos Humanos está integrada por: la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, el *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 y sus respectivos protocolos adicionales.

Para las Naciones Unidas existía una íntima relación entre la existencia de regímenes internos respetuosos del Estado de derecho y la protección de los derechos humanos en el ámbito internacional.

- vi) Estableciera la no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación política o de otra índole, origen nacional o social, y condición en cuanto a bienes, nacimiento u otro factor, y protegiera a las minorías nacionales;
- vii) Instituyera instituciones nacionales de derechos humanos, tales como una Oficina del Defensor del Pueblo o una Comisión Independiente de Derechos Humanos, que fueran compatibles con los principios relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales;
- viii) Dispusiera la aplicabilidad de las obligaciones derivadas de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la legislación interna del país;
- ix) Definiera y limitara las atribuciones del gobierno y sus distintos poderes entre sí y en relación con el pueblo;
- b) Un marco jurídico sólido, establecido con arreglo a la Constitución, que protegiera los derechos humanos, así como la democracia, y estableciera un mecanismo eficaz de recursos en todas las esferas fundamentales.
- c) Instituciones nacionales de derechos humanos con funciones y estructuras compatibles con los principios relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales, así como institutos nacionales de investigación y capacitación en materia de derechos humanos;
- d) Una judicatura independiente, financiada, equipada y capacitada para defender los derechos humanos en la administración de justicia;
- e) Un sistema nacional de capacitación para jueces, fiscales y funcionarios de la policía y de centros penitenciarios, que incluyera aspectos relacionados con la protección de los derechos humanos;
- f) Mecanismos eficaces y accesibles de solución de conflictos entre ciudadanos y grupos de la sociedad, y entre éstos y los órganos estatales;
- g) La plena incorporación al sistema internacional de derechos humanos, incluidas la ratificación de tratados de derechos humanos y la capacitación de los funcionarios gubernamentales en la aplicación de éstos, y por último,
- h) Medios de comunicación libres, responsables y prósperos, que estuvieran capacitados en los principios de la justicia y la promoción de los derechos humanos y comprometidos con éstos.

Para el secretario general de las Naciones Unidas, toda esta serie de elementos en su conjunto aportaban un marco jurídico e institucional, cuyo objetivo primordial era afianzar el Estado de derecho en la sociedad y asegurar, a su vez, el goce efectivo de los derechos humanos y la democracia en el ámbito internacional.

En suma, los esfuerzos orientados a fomentar la protección internacional de los derechos humanos con arreglo al Estado de derecho, pro-

movidos desde el marco institucional de las Naciones Unidas, giraban en torno a la promoción de un modelo jurídico estatal interno: el Estado de derecho. Para las Naciones Unidas existía una íntima relación entre la existencia de regímenes internos respetuosos del Estado de derecho y la protección de los derechos humanos en el ámbito internacional.

Ahora bien, lo curioso es que, a pesar del gran valor instrumental atribuido por la Organización de las Naciones Unidas al Estado de derecho —en el marco de la protección internacional de los derechos humanos—, no fue posible identificar, dentro de la práctica de la misma en la materia, una definición de este principio, debido a que, simple y llanamente, nunca se formuló. Para encontrar una definición expresa del Estado de derecho en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas, tendremos que ubicarnos en el contexto de la promoción de la paz y de la seguridad internacionales.

En efecto, dentro del ámbito específico de la consolidación de la paz en las sociedades posconflicto armado, el secretario general elaboró la única definición expresa que existe del Estado de derecho en la práctica internacional de la Organización de las Naciones Unidas. En este contexto, la promoción del Estado de derecho iría abriéndose paso dentro de las operaciones de paz promovidas por las Naciones Unidas, en un principio como un asunto periférico a las mismas, pero paulatinamente fue ganando terreno hasta llegar a ser considerada como una condición *sine qua non*, para consolidar la paz en el seno de dichas sociedades y, a grandes rasgos, en el ámbito internacional.

Para el secretario general de las Naciones Unidas, el Estado de derecho:

Se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.⁵⁶

Con esta definición, el secretario general trató de armonizar las distintas concepciones e interpretaciones del Estado de derecho, que se

⁵⁶ Al respecto, véase el párrafo 6 del informe titulado *El Estado de derecho y la justicia de transición* en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Documento S/2004/616, de 3 de agosto de 2004.

...la existencia misma del Estado de derecho requiere la adopción de determinadas acciones y medidas destinadas a garantizar el respeto de algunos principios conexos a dicha institución como: la rendición de cuentas, la equidad en la aplicación de la ley, la separación de poderes, la participación en la adopción de decisiones, la legalidad, la no arbitrariedad, la transparencia procesal y legal, entre otros.

habían venido extendiendo dentro de un sector concreto de la práctica internacional de la Organización de las Naciones Unidas: el de las operaciones desplegadas después de un conflicto armado.

En este contexto, el secretario general proporcionó una definición común del Estado de derecho, con la intención de que todos los agentes implicados en las operaciones desplegadas dentro de las sociedades posconflicto armado, pudieran articular estrategias coherentes para la promoción de tal principio, puesto que la experiencia había demostrado a la Organización de las Naciones Unidas que, aun entre sus colaboradores más cercanos, existían distintas aproximaciones e interpretaciones en torno al Estado de derecho, lo que dificultaba la consecución de los objetivos planteados por la misma en dichas operaciones.

En su definición, el secretario general adoptó una postura sustancial o material sobre el Estado de derecho,⁵⁷ en el sentido de que, además de los elementos formales de la norma,⁵⁸ exige que su contenido sea compatible con una serie de valores y principios jerárquicamente superiores, como, por ejemplo, la protección de los derechos humanos y las garantías fundamentales —derivados de la dignidad intrínseca de todo ser humano.⁵⁹

57 De acuerdo con las teorías sustanciales o materiales, la legalidad a la que se encuentra sometido el poder público dentro de un Estado de derecho está orientada por un orden superior de normas, fundamentadas sobre la base de la soberanía popular y la protección de los derechos fundamentales. Por tanto, se considerará un Estado de derecho sustancial o material aquel que también garantice el compromiso del contenido de la legislación con normas superiores y lo asegure con una Constitución que normativice los derechos fundamentales del individuo mediante una legislación subordinada a ella. Cfr. Stein, T., "Estado de derecho, poder público y legitimación desde la perspectiva alemana", *Working Papers*, núm. 88, Institut de Ciències Polítiques i Socials, 1994, pp. 11 y ss.

58 Es decir, que la norma sea general, clara, abstracta, irretroactiva y que haya sido públicamente promulgada, etcétera. Sobre el tema, véase: Summers, R., "A Formal Theory of the Rule of Law", *Ratio Juris*, núm. 2, vol. 6, 1993, pp. 127-142; Craig, P., "Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: an Analytical Framework", *op. cit.*, p. 473.

59 Para el profesor Carrillo Salcedo, la dignidad intrínseca de la persona humana constituye, junto con la igualdad soberana de los Estados, un auténtico principio constitucional del orden internacional. En este sentido, véase: Carrillo Salcedo, J.

En esta misma tesitura, y más allá de la formulación meramente abstracta del principio, el secretario general manifiesta que la existencia misma del Estado de derecho requiere la adopción de determinadas acciones y medidas destinadas a garantizar el respeto de algunos principios conexos a dicha institución como: la rendición de cuentas, la equidad en la aplicación de la ley, la separación de poderes, la participación en la adopción de decisiones, la legalidad, la no arbitrariedad, la transparencia procesal y legal, entre otros.⁶⁰

Ahora bien, es preciso destacar que, tal y como sucedía en el contexto de la protección internacional de los derechos humanos, el secretario general de las Naciones Unidas partió, al construir su definición, de una concepción interna del Estado de derecho. Esta situación determina que, en realidad, al hablar de la promoción del Estado de derecho en las sociedades posconflicto armado, estemos —de nuevo— ante un supuesto de internacionalización de un modelo interno en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas⁶¹ y no ante un modelo internacional del Estado de derecho propiamente dicho.

El elemento de internacionalización del Estado de derecho no provendría de la adaptación de su contenido a la realidad social imperante en el ámbito internacional, sino, simplemente, de su promoción a nivel internacional desde el marco institucional de la Organización. En otras palabras, lo que se estaría promoviendo en el seno de las Naciones Unidas —tanto en el contexto de la protección internacional de los derechos como en el de la consolidación de la paz después de un conflicto armado— no sería un “Estado de derecho internacional”, sino, más bien, una versión interna de dicho principio a nivel internacional.

Desde nuestra apreciación, el mérito de esta definición fue el de haber constituido, y constituir actualmente, el único marco conceptual de referencia —expreso y concreto— del Estado de derecho, que se ha elaborado en la práctica internacional de la Organización de las Naciones Unidas.

Ahora bien, este proceso de internacionalización de un modelo interno en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas, se extendería, en paralelo,⁶² hasta los albores mismos del nuevo milenio, cuando su estudio

A., “Permanencia y cambios en el derecho internacional”, *Cursos euromediterráneos Bancaja de derecho internacional*, vol. III, 1999, p. 248.

60 Vid. parágrafo 6 del informe del secretario general de las Naciones Unidas titulado *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, de 3 de agosto de 2004. Doc. S/2004/616.

61 Para Stéphane Beaulac, este proceso de internacionalización implica que, partiendo de una base dicotómica interno-internacional, las características de la institución interna sean proyectadas al ámbito internacional. En este sentido, véase: Beaulac, S., “An Inquiry into the International Rule of Law”, *European University Institute Working Papers*, núm. 14, 2007, p. 8.

62 Es decir, por un lado, en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos y, por otro, en el de la consolidación de la paz en el seno de las sociedades posconflicto armado.

En dicha Declaración, el principio del Estado de derecho iba a ser analizado desde una triple perspectiva: por un lado, se consideraba que la promoción del Estado de derecho resultaba ser indispensable para la prevención de los conflictos y la consolidación de la paz y la seguridad internacionales.

comenzaría a plantearse desde una perspectiva integradora y emancipadora, para, posteriormente, enfocar su análisis desde un punto de vista eminentemente internacional, ubicándonos ya —como veremos a continuación— ante la postulación de un modelo internacional propiamente dicho del Estado de derecho en la práctica de la Organización.

5. LA POSTULACIÓN DE UN MODELO INTERNACIONAL POR PARTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

La *Declaración del Milenio* —aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas durante su quincuagésimo quinto periodo de sesiones—⁶³ supuso el punto de inflexión, que marcó el cambio de perspectiva en el estudio del Estado de derecho por parte de la Organización de las Naciones Unidas.

En dicha Declaración, el principio del Estado de derecho iba a ser analizado desde una triple perspectiva: por un lado, se consideraba que la promoción del Estado de derecho resultaba ser indispensable para la prevención de los conflictos y la consolidación de la paz y la seguridad internacionales.⁶⁴ Por otro, se afirmaba que el Estado de derecho constituía una pieza fundamental en la lucha por garantizar tanto el desarrollo humano como la erradicación de la pobreza.⁶⁵ Por último, se determinaba que el Estado de derecho era el garante más eficaz para el respeto de los derechos humanos, tanto civiles como políticos, económicos, sociales y culturales.⁶⁶

Al hilo de lo anterior, parecía haberse llegado a un punto en el que convergían los dos grandes apartados, en los que, tradicionalmente, se había venido desarrollando el estudio del principio del Estado de derecho dentro del sistema de las Naciones Unidas, esto es, el de la protección de los derechos humanos y el de la consolidación de la paz en las sociedades posconflicto armado. Desde esta perspectiva integradora, el principio del Estado de derecho venía a constituir la base del respeto universal de los derechos humanos, del mantenimiento y consolidación de la paz, del crecimiento económico, del desarrollo y de la erradicación de la pobreza.

Además, la *Declaración del Milenio* —a diferencia de aquellas otras resoluciones que habían sido adoptadas en el seno de la Asamblea General⁶⁷— subrayaba, por primera vez, la necesidad de promover el

63 Documento A/RES/55/2, de 8 de septiembre de 2000.

64 En este sentido, véase el párrafo 9 de la *Declaración del Milenio*. Documento A/RES/55/2, de 8 de septiembre de 2000.

65 Sobre este particular, consúltense los párrafos 11 a 20 de la *Declaración del Milenio*. Documento A/RES/55/2, de 8 de septiembre de 2000, en especial el párrafo 13.

66 Cfr. párrafos 24 y 25 del documento A/RES/55/2, de 8 de septiembre de 2000.

67 En especial, aquellas resoluciones que habían tenido por título *Fortalecimiento del Estado de derecho*. En este sentido, véanse los documentos: A/RES/48/132,

Estado de derecho, tanto en los asuntos internos como, también, en los internacionales.⁶⁸

En el plano internacional, la Asamblea General, de forma particular, ponía énfasis en la necesidad de velar por que los Estados miembros cumplieran las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en aquellos litigios en los que fueran partes. Además, apuntaba la necesidad de fortalecer la cooperación entre las Naciones Unidas y las organizaciones internacionales regionales, según disponía el Capítulo VIII de la Carta de San Francisco. Asimismo, requería a los Estados miembros para que aplicaran los tratados internacionales relativos a cuestiones tales como el control de armamentos y el desarme, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, la lucha contra el terrorismo internacional, la lucha contra la delincuencia organizada, etcétera, e, incluso, pedía a los Estados que ratificaran el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.⁶⁹

Este nuevo enfoque, provocaría un cambio sustancial en el estudio del Estado de derecho en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas.

En esta línea evolutiva, a principios de 2005, el secretario general de las Naciones Unidas presentó su informe: *Un concepto más amplio de libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*⁷⁰ y, a finales de ese mismo año, la Asamblea General aprobó el *Documento Final de la Cumbre Mundial*.⁷¹ En ambos documentos, el estudio del Estado de derecho pasó a adquirir una connotación particular que lo emanciparía del marco de la protección de los derechos humanos y de la consolidación de la paz después de los conflictos. A partir de este momento, el principio del Estado de derecho pasaría a ser analizado desde una perspectiva internacional independiente de la nacional.

Este cambio fundamental en el enfoque del estudio del Estado de derecho fue bien acogido por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que, en el último trimestre del año, presidió la *Cumbre Mundial 2005*, en la que los dirigentes mundiales se dieron cita para examinar los progresos alcanzados desde la proclamación de la *Declaración del Milenio* de las Naciones Unidas.⁷²

de 20 de diciembre de 1993; A/RES/49/194, de 23 de diciembre de 1994; A/RES/50/179, de 22 de diciembre de 1995; A/RES/51/96, de 12 de diciembre de 1996; A/RES/52/125, de 12 de diciembre de 1997; A/RES/53/142, de 9 de diciembre de 1998.

68 En particular, véase el parágrafo 9 del documento A/RES/55/2, de 8 de septiembre de 2000.

69 Para consultar el texto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, véase el documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998. Para un estudio detallado del mismo, VID., entre otros: Cassese, A. *et al.*, *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

70 Documento A/59/2005, de 21 de marzo de 2005.

71 Documento A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005.

72 Documento A/RES/55/2, de 8 de septiembre de 2000.

Desde esta perspectiva integradora, el principio del Estado de derecho venía a constituir la base del respeto universal de los derechos humanos, del mantenimiento y consolidación de la paz, del crecimiento económico, del desarrollo y de la erradicación de la pobreza.

Con la adopción de esta resolución, la Asamblea General de las Naciones Unidas contempló, por primera vez, el estudio del principio del Estado de derecho de forma autónoma e independiente y, lo más importante, estableció una distinción expresa entre la vertiente interna y la internacional de este principio.

En dicha reunión, los representantes de los Estados miembros reconocieron que la promoción del Estado de derecho, tanto en el ámbito interno como en el internacional, resultaba fundamental para fomentar el crecimiento económico, el desarrollo sostenible, la erradicación de la pobreza y el hambre. Además, consideraron que la promoción del Estado de derecho, la protección internacional de los derechos humanos, el fomento del desarrollo, así como la consolidación de la paz y la seguridad internacionales, constituían la base para la construcción de un mundo más pacífico, más próspero y más democrático.⁷³

De este modo, y a diferencia de la práctica anterior de la Organización, la promoción del Estado de derecho en el ámbito internacional comenzaba a permear aquellos otros grandes campos de actuación de la Organización.⁷⁴ De hecho, la preocupación por promover el Estado de derecho —tanto en el plano interno como en el internacional— impregnaba todo el *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*.⁷⁵ En este sentido, el Estado de derecho pasaba a ser considerado como un principio transversal al desarrollo, a la paz y la seguridad internacionales, a los derechos humanos y al fortalecimiento de la Organización.⁷⁶ De igual forma, pasó a ser reivindicado como un objetivo en sí mismo, fundamental para asegurar la coexistencia pacífica y la cooperación entre los Estados.

Finalmente, como culminación de esta dinámica evolutiva, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió incluir el estudio específico del Estado de derecho —tanto a nivel interno como internacional— dentro de su agenda de trabajo, asignando el tema a la Sexta Comisión,⁷⁷ que, durante su vigésimo segunda sesión plenaria, elaboró un proyecto⁷⁸ que, posteriormente, sirvió de base para adoptar la resolución titulada *El Estado de derecho en los planos nacional e internacional*.⁷⁹

Con la adopción de esta resolución, la Asamblea General de las Naciones Unidas contempló, por primera vez, el estudio del principio del Estado de derecho de forma autónoma e independiente y, lo más importante, estableció una distinción expresa entre la vertiente interna y la internacional de este principio.

73 En este sentido, véanse los párrafos 11 y 16 de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas titulada *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*. Documento A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005.

74 En este sentido, cabe recordar que el estudio del principio del Estado de derecho, hasta antes de la *Declaración del Milenio*, se había venido analizando únicamente en el marco de la protección internacional de los derechos humanos y de la consolidación de la paz en el seno de las sociedades que habían padecido un conflicto armado, pero no de manera autónoma.

75 Documento A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005.

76 En este sentido, véase el párrafo 16 de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas titulada *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*. Documento A/res/60/1, de 24 de octubre de 2005.

77 Al respecto, véase el documento A/61/456, de 17 de noviembre de 2006.

78 Véase el documento A/C.6/61/L.18, de 15 de noviembre de 2006.

79 En este sentido, véase la Resolución 61/39 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Documento A/RES/61/39, de 4 de diciembre de 2006.

En este sentido, podríamos decir que, con la aprobación de esta resolución, la Asamblea General estaba postulando un modelo esencialmente internacional del Estado de derecho.

Ahora bien, será necesario determinar cuál fue el enfoque que la Asamblea General le dio a este principio en su vertiente internacional. De esta cuestión nos encargaremos a continuación.

6. ¿HACIA UN ESTADO DE DERECHO INTERNACIONAL?

Dentro de la Resolución 61/39, de 4 de diciembre de 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas se abstuvo de proporcionar una definición puntual del Estado de derecho —tanto en el plano interno como en el internacional—. Por este motivo, las referencias a dicho principio, sobre todo en ámbito internacional —en el que vamos a centrar nuestra atención—, se situaron en un plano muy general y abstracto.⁸⁰

Partiendo de esta base genérica, la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitaba al entonces secretario general, Kofi Annan, que recabara la opinión de los Estados miembros en torno al principio del Estado de derecho y que preparara una lista, donde se incluyeran todas las actividades que se venían desarrollando dentro del sistema de las Naciones Unidas para promover el Estado de derecho, tanto a nivel interno como internacional. En virtud de este requerimiento, el secretario general presentaría los informes correspondientes.⁸¹

Ahora bien, del informe relativo a la opinión de los Estados se desprendía que no existía —y sigue sin existir actualmente— consenso alguno en cuanto al alcance y contenido del principio del Estado de derecho, sobre todo, en el ámbito internacional. En su lugar, era posible identificar toda una amplia gama de ideas en torno a su significado, alcance y contenido.⁸²

En el ámbito de las actividades desarrolladas dentro del sistema de las Naciones Unidas, el secretario general reconocía que más de cuarenta órganos, entidades, oficinas, departamentos, fondos y programas venían organizando, dirigiendo y ejecutando acciones encaminadas a promover y consolidar el principio del Estado de derecho.⁸³

80 En este sentido, por ejemplo, la Asamblea General de las Naciones Unidas relacionaba el principio del Estado de derecho en el ámbito internacional con la coexistencia pacífica entre los Estados, con el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, con el crecimiento económico, con la erradicación del hambre y la pobreza, así como con la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Al respecto, véase el preámbulo de la Resolución 61/39 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Documento A/RES/61/39, de 4 de diciembre de 2006.

81 *Vid.* los documentos A/62/121, de 11 de julio de 2007; A/62/261, de 15 de agosto de 2007; y A/62/121/Add.1, de 6 de septiembre del mismo año.

82 *Cfr.* los documentos A/62/121, de 11 de julio de 2007; y A/62/121/Add.1, de 6 de septiembre de 2007.

83 Al respecto, véase el *Informe relativo a la lista de actividades actuales de los*

A nivel internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas identificaba la promoción de este principio con una serie de acciones y medidas, cuyo objetivo principal era el de fomentar un orden internacional basado en el derecho,⁸⁴ es decir, un orden internacional en el que el poder de los Estados estuviese sometido a *la preeminencia del derecho o al imperio de la ley*.

En esta tesitura, el principio del Estado de derecho en el plano internacional perseguiría el mismo fin que a nivel interno, pero esta vez aplicado en el campo de las relaciones internacionales.

Ahora bien, y partiendo del anterior supuesto, cabría preguntarse si sería posible hablar de un “Estado de derecho internacional”.

Para algún sector de la doctrina, la utilización de esta expresión como manifestación de la sumisión del poder de los Estados al derecho en el ámbito internacional, genera, al menos, cierto escepticismo.⁸⁵ No obstante, frente a dicha posición existen otros autores cuyas tesis defienden y justifican su aplicación.⁸⁶

.....
diversos órganos, entidades, oficinas, departamentos, fondos y programas del sistema de las Naciones Unidas dedicados a la promoción del Estado de derecho. Documento A/62/261, de 15 de agosto de 2007.

84 En este sentido, véase el informe del secretario general de las Naciones Unidas titulado *El Estado de derecho en los planos nacional e internacional*. Documento A/63/64, de 12 de junio de 2008.

85 Sirvan como ejemplo de este sector de la doctrina, entre otros: Endicott, T., “The Impossibility of the Rule of Law”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 19, 1999, pp. 1-18; Frank, T., *Political Questions Judicial Answers: Does the Rule of Law apply to Foreign Affairs*, Princeton University Press, New Jersey, 1992; Marmor, A., “The Rule of Law and its Limits”, *Law and Philosophy*, vol. 23, 2004, pp. 1-43; Silverstein, G., “Globalization and the Rule of Law: a Machine that Runs of itself?”, *International Journal of Constitutional Law*, núm. 3, vol. 1, 2003, pp. 427-445; Waldron, J., “Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)?”, *Law and Philosophy*, núm. 2, vol. 21, 2002, pp. 137-164; Williams, S., “Indeterminacy and the Rule of Law”, *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 3, vol. 24, 2004, pp. 539-562.

86 Es posible identificar, dentro de la doctrina iusinternacionalista reciente, un gran número de trabajos que analizan temas vinculados al Estado de derecho desde una perspectiva eminentemente internacional. Los siguientes ejemplos representan sólo una pequeña muestra de aquellos trabajos que hacen referencia expresa al término *International Rule of Law* o Estado de derecho internacional, al margen de que los que no lo citen textualmente analicen también dicha cuestión. En este sentido, véanse, entre otros: Beaulac, S., “An Inquiry into the International Rule of Law”, *European University Institute Working Papers*, núm. 14, 2007, pp. 1-29; Christenson, G., “World Civil Society and the International Rule of Law”, *Human Rights Quarterly*, núm. 4, vol. 19, 1997, pp. 724-737; Goodin, “Toward an International Rule of Law: distinguishing International Law-breakers from World-be Law-makers”, *The Journal of Ethics*, vol. 9, 2005, pp. 225-246; Jacobs, D., “What is an International Rule of Law?”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, núm. 1, vol. 30, 2007, pp. 3-6; Jielong, D., “Statement on the Rule of Law at the National and International Levels”, *Chinese Journal of International Law*, núm. 1, vol. 6, 2007, pp. 185-188; Köchler, H., “The United Nations, the International Rule of Law and Terrorism”, *Fourteenth Centennial Lecture: Supreme Court of the Philippines & Philippine Judicial Academy*, Department of Foreign Affairs, National Security Council, Foundation for Social Justice, Natio-

Por nuestra parte, y al margen de este debate,⁸⁷ consideramos que, dadas las diferencias estructurales que existen entre el orden jurídico estatal interno y el internacional, resultaría, por lo menos, complicado construir una teoría en torno al “Estado de derecho internacional”, pues, como es sabido, tales diferencias determinarán, entre otras cosas, la ausencia de un Poder Ejecutivo, un Legislativo y un Judicial a nivel internacional,⁸⁸ y por ende, la ausencia del principio de la división de poderes, la inexistencia de un orden constitucional —al menos como es conocido en el ámbito jurídico estatal interno y cuya existencia resulta indispensable a la luz de las construcciones teóricas del Estado de derecho en el escenario interno—, la naturaleza eminentemente política de la solución de las controversias internacionales, la falta de jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia⁸⁹ y la relación horizontal que se establece entre Estados soberanos en el seno de la sociedad internacional.⁹⁰

En todo caso, preferimos hablar de *la preeminencia del derecho o el imperio de la ley* para poner de manifiesto que, en el ámbito internacional, el poder de los Estados debe estar sometido al derecho y que, al promoverse en el seno de las Naciones Unidas, se apuesta por un orden internacional basado en el derecho, en el que todos los Estados, sin excepción, tienen que respetar, en sus relaciones mutuas, la legalidad internacional.

En definitiva, al promover un orden internacional basado en el derecho, la Organización de las Naciones Unidas, más que fomentar un “Estado de derecho internacional”, estaría impulsando *la preeminencia del derecho o el imperio de la ley*, que, en esencia, compartiría ciertos elementos estructurales con la institución jurídica del Estado de derecho interno y perseguiría un mismo fin: la sumisión del poder de los Estados al derecho, pero aplicando sus principios a la relación de los Estados entre sí y de éstos con los demás sujetos del derecho en el

.....
 nal Defence College of the Philippines, Manila, 2002; Petersmann, E., “How to Promote the International Rule of Law?: Contributions by the World Trade Organization Appellate Review System”, *Journal of International Economic Law*, vol. 1, 1998, pp. 25-48; Teitel, R., “The Alien Tort and the Global Rule of Law”, *International Social Science Journal*, núm. 185, vol. 57, 2005, pp. 551-560; Watts, A., “The International Rule of Law”, *German Yearbook of International Law*, vol. 36, 1993, pp. 15-45.

87 Un estudio detallado sobre la cuestión sobrepasaría los límites materiales del presente trabajo. En todo caso, consúltense la bibliografía citada en las dos notas precedentes.

88 Claramente identificables dentro del orden jurídico estatal interno.

89 En este último elemento, es decir, en el de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, hace hincapié el profesor Cançado Trindade cuando habla de los requisitos indispensables para la existencia del Estado de derecho en el plano internacional. Sobre el tema, véase: Cançado Trindade, A., “International Law for Humankind: towards a *New Jus Gentium*”, *General Course on Public International Law*, *Recueil des Cours Académie de Droit International*, tomo 317, 2005, pp. 217 y ss.

90 Esta relación horizontal se ve reflejada, por ejemplo, en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970.

En todo caso, preferimos hablar de la preeminencia del derecho o el imperio de la ley para poner de manifiesto que, en el ámbito internacional, el poder de los Estados debe estar sometido al derecho y que, al promoverse en el seno de las Naciones Unidas, se apuesta por un orden internacional basado en el derecho, en el que todos los Estados, sin excepción, tienen que respetar, en sus relaciones mutuas, la legalidad internacional.

ámbito internacional. Desde esta perspectiva, proponemos utilizar *la preeminencia del derecho o el imperio de la ley* como alternativa a la expresión del “Estado de derecho internacional”.

Aunque actualmente no existe un concepto generalmente aceptado de lo que deba o pueda entenderse por *preeminencia del derecho o imperio de la ley* en el ámbito internacional, esta concepción, como antes vimos, gira en torno a la idea de la sumisión del poder de los Estados al derecho, es decir, comparte la misma esencia que el principio del Estado de derecho en el ámbito jurídico estatal interno.

Desde esta perspectiva, trataremos de identificar los elementos estructurales, es decir, el núcleo mínimo indispensable de la institución jurídica del Estado de derecho —tal como ha sido definida en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas—, para, posteriormente, extrapolar, *mutatis mutandis*, dichos elementos al ámbito internacional y así subrayar la sumisión del poder de los Estados al derecho, esencia de *la preeminencia del derecho o el imperio de la ley* en el plano internacional.

A la luz de la práctica internacional de la Organización de las Naciones Unidas, el Estado de derecho:

...se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos...⁹¹

De esta definición, podemos extraer los siguientes elementos estructurales:

- a) La existencia de un ordenamiento jurídico al que todos los sujetos del derecho, incluido el propio Estado y sus agentes, están sometidos;
- b) La igualdad de todos los sujetos del derecho frente al cumplimiento de la ley;
- c) La aplicación independiente y efectiva de dicho ordenamiento jurídico, y por último,
- d) La compatibilidad de ese ordenamiento jurídico con las normas y principios relativos a la protección internacional de los derechos humanos.

91 Véase el párrafo 6 del informe del secretario general al Consejo de Seguridad denominado *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. Documento S/2004/616, de 3 de agosto de 2004. Cabe destacar que ésta es la única definición expresa y concreta del principio del Estado de derecho, que se ha elaborado en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas.

Ahora bien, para enunciar la sumisión del poder de los Estados al derecho en el ámbito internacional, será necesario adaptar tanto la denominación como el contenido de dichos elementos a la realidad jurídico-social imperante en el seno de la sociedad internacional.

Como producto de esta adaptación, los presupuestos básicos del Estado de derecho interno, extrapolados al ámbito internacional en el marco de *la preeminencia del derecho o el imperio de la ley*, serán:

- a) Un orden internacional basado en el derecho;
- b) La aplicación uniforme del derecho internacional a todos los sujetos en un plano de igualdad;
- c) La prevención del ejercicio arbitrario del poder de los Estados;
- d) La aplicación independiente y efectiva de las normas jurídicas internacionales, y por último,
- e) La compatibilidad de las normas internacionales con el principio de la dignidad intrínseca del ser humano.

A la luz de estos elementos, *la preeminencia del derecho o el imperio de la ley* en el ámbito internacional constituirá una moneda de dos caras, estando, de un lado, la sumisión del poder al derecho en su aspecto formal —es decir, que el derecho internacional sea creado conforme a los cauces nomogénicos previstos en el propio ordenamiento internacional— y, del otro, la sumisión del poder de los Estados al derecho en un sentido material, esto es, orientándose su contenido por una serie de principios de rango jerárquico superior, tradicionalmente considerados de naturaleza iusnaturalista o de fundamento positivista voluntarista, que son aceptados por la comunidad internacional, en su conjunto, como parte estructural de la misma. En razón de esta vertiente sustancial, se podría determinar, por ejemplo, que alguna norma de derecho internacional formalmente válida pueda no serlo en sentido material.⁹²

En definitiva, ante las dificultades propias de postular un “Estado de derecho internacional”, *la preeminencia del derecho o el imperio de la ley*

...la preeminencia del derecho o el imperio de la ley en el ámbito internacional constituirá una moneda de dos caras, estando, de un lado, la sumisión del poder al derecho en su aspecto formal... y, del otro, la sumisión del poder de los Estados al derecho en un sentido material...

92 Tal sería el caso, por ejemplo, de lo previsto en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados cuando prevé la nulidad de un tratado cuyo contenido sea contrario a una norma de *ius cogens*. Podría pensarse, por ejemplo, en un tratado que, tras haber sido firmado y ratificado por varios Estados, autorizara a los nacionales de los Estados Parte la comisión de crímenes contra el derecho internacional como: el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad o el crimen de agresión, pretendiendo la impunidad de tales actos mediante la exclusión de esos nacionales de los tribunales, que tuvieran jurisdicción sobre ellos, para enjuiciarlos por la comisión de dicho crímenes, cuando, en reiteradas ocasiones, diversos tribunales internacionales han señalado el carácter imperativo de las obligaciones que prohíben la comisión de tales crímenes contra el derecho internacional. *Vid.*, a título de ejemplo, el parágrafo 64 de la sentencia 14/2/2000, en el asunto relativo a la orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo contra Bélgica).

En el contexto de lo que denominamos “internacionalización de un modelo interno”, la preocupación por el Estado de derecho surgió en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos y se desarrolló, posteriormente, en el de la consolidación de la paz después de los conflictos armados.

constituye una alternativa viable para manifestar que, en el ámbito internacional, el ejercicio del poder de los Estados debe estar sometido a derecho, cuyas normas han de ser aplicadas a todos sus destinatarios por igual, previniendo el ejercicio arbitrario del poder. Además, sirve para recalcar la importancia que, en el ámbito de la justicia, poseen los tribunales internacionales, que están llamados a aplicar, de manera independiente y efectiva, normas jurídicas internacionales compatibles, por otra parte, con el principio de la dignidad intrínseca de todo ser humano.

Ésta sería la esencia de *la preeminencia del derecho o el imperio de la ley* en el ámbito internacional, que regiría no sólo la relación entre los Estados y otros sujetos de derecho, sino también la de éstos con el derecho internacional.

7. CONCLUSIONES

Al finalizar estas páginas, podemos extraer, a modo de conclusión, las siguientes ideas:

La preocupación por promover y fortalecer la idea esencial que emana de la institución jurídica del Estado de derecho —esto es, la sumisión del poder público al derecho y a la legalidad—, ha trascendido las fronteras internas.

En el ámbito internacional, como hemos podido apreciar a lo largo de nuestro trabajo, es posible identificar —a partir de un análisis de la práctica internacional de las Naciones Unidas— dos situaciones concretas que giran en torno a la promoción del Estado de derecho. Por una parte, se apuesta por promover un modelo interno —en el ámbito internacional— desde la estructura institucional de las Naciones Unidas, y por otra, se postula un modelo internacional propiamente dicho en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas.

En el contexto de lo que denominamos “internacionalización de un modelo interno”, la preocupación por el Estado de derecho surgió en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos y se desarrolló, posteriormente, en el de la consolidación de la paz después de los conflictos armados. En esta última gran área de actuación de la Organización, fue donde, por primera vez, se elaboró una definición

expresa del Estado de derecho en la práctica de las Naciones Unidas, en la que el secretario general parte de una concepción interna del Estado de derecho, adoptando una postura sustancial o material en torno al mismo. En efecto, para el secretario general, el Estado de derecho exige de la norma, además de ciertos elementos formales, que su contenido sea compatible con una serie de valores y principios jerárquicamente superiores como, por ejemplo, la protección de los derechos humanos, derivados de la dignidad intrínseca de todo ser humano. Cabe destacar que esta definición constituye el marco conceptual de referencia que se viene utilizando en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, a la hora de abordar el estudio del Estado de derecho.

Ahora bien, debemos recalcar que, tanto en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos como en el de la consolidación de la paz después de los conflictos armados, asistimos a un proceso de internacionalización de un modelo interno, puesto que el elemento de internacionalización del Estado de derecho no provendría de la adaptación de su contenido a la realidad social imperante en el ámbito internacional, sino, simplemente, de su promoción a nivel internacional desde el marco institucional de la Organización. En otras palabras, lo que se estaría promoviendo en el seno de las Naciones Unidas —dentro de ambas áreas de actuación— no sería un “Estado de derecho internacional”, sino, más bien, una versión interna de dicho principio a nivel internacional.

Por otra parte, y al margen de lo anterior, es posible identificar en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas —fundamentalmente a partir de la aprobación de la *Declaración del Milenio*, del informe del secretario general titulado *Un concepto más amplio de libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, y del *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*— un cambio de perspectiva y de enfoque en el estudio del Estado de derecho.

A la luz de este nuevo enfoque, el Estado de derecho pasaría a adquirir, en la práctica internacional de la Organización de las Naciones Unidas, una connotación particular, que lo emanciparía del marco de la protección de los derechos humanos y de la consolidación de la paz después de los conflictos armados. A partir de este momento, el principio del Estado de derecho pasaría a ser analizado desde una perspectiva internacional independiente de la nacional.

En efecto, con la aprobación de la Resolución 61/39 titulada *El Estado de derecho en los planos nacional e internacional*,⁹³ la Asamblea General de las Naciones Unidas contempló, por primera vez, el estudio del principio del Estado de derecho de forma autónoma e indepen-

93 Como pone de manifiesto la Resolución 61/39 de la Asamblea General de las Naciones Unidas titulada *El Estado de derecho en los planos nacional e internacional*. Al respecto, véase el documento A/RES/61/39, de 4 de diciembre de 2006.

diente y, lo más importante, estableció una distinción expresa entre la vertiente interna y la internacional de este principio.

En el ámbito internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas identificaba su promoción con una serie de acciones y medidas concretas, cuyo objetivo principal era el de fomentar un orden internacional basado en el derecho, es decir, un orden internacional en el que el poder de los Estados estuviese sometido a *la preeminencia del derecho o al imperio de la ley*.

Desde esta perspectiva, el principio del Estado de derecho en el ámbito internacional perseguiría el mismo fin que a nivel interno, pero esta vez aplicado en el campo de las relaciones internacionales.

Lo anterior nos llevaría a cuestionarnos si sería posible hablar de lo que, en la doctrina, se ha denominado “Estado de derecho Internacional”.

Por nuestra parte, consideramos que —dada la configuración actual de la sociedad internacional y de su ordenamiento jurídico, esto es, el derecho internacional contemporáneo— resultaría, por lo menos, complicado hablar de la existencia de un “Estado de derecho internacional”. En todo caso, preferimos hablar de la *preeminencia del derecho o el imperio de la ley* para poner de manifiesto que, en el ámbito internacional, el poder de los Estados debe estar sometido al derecho y que, al promoverse en el seno de las Naciones Unidas, se apuesta por un orden internacional basado en el derecho, en el que todos los Estados, sin excepción, tienen que respetar, en sus relaciones mutuas, la legalidad internacional.

La preeminencia del derecho o el imperio de la ley, desde nuestro punto de vista, constituye una alternativa viable para manifestar que, en el ámbito internacional, el ejercicio del poder de los Estados debe estar sometido a derecho, cuyas normas han de ser aplicadas a todos sus destinatarios por igual, previniendo el ejercicio arbitrario del poder. Además, sirve para recalcar la importancia que, en el ámbito de la justicia, poseen los tribunales internacionales, que están llamados a aplicar, de manera independiente y efectiva, normas jurídicas internacionales compatibles, por otra parte, con el principio de la dignidad intrínseca de todo ser humano.

En definitiva, la Organización de las Naciones Unidas, más que promover un “Estado de derecho internacional”, fomenta *la preeminencia del derecho o el imperio de la ley* en las relaciones internacionales. Este principio rige no sólo la relación entre los Estados y otros sujetos de derecho, sino también la de éstos con el derecho internacional.

