

EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO EN E Y LA UNIÓN EUROPA.

CESÁREO GUTIÉRREZ ESPADA

Catedrático de Derecho Internacional Público
y Relaciones internacionales en la Universidad de Murcia

y

MARÍA JOSÉ CERVELL HORTAL

Doctora en Derecho y Profesora Derecho internacional público y Relaciones internacionales en la Universidad de Murcia

I. LA “CONCEPCIÓN AMPLIA DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO” PUNTO DE REFERENCIA DE LA UNIÓN: 1. Pues, en primer lugar aporta las referencias ineludibles para ingresar en el “club”. 2. Después de entrar, mantiene en él la plenitud del estatuto (...). 3. Y aún acaso el estatuto mismo (...).- II. MÁS AÚN: EL “PRINCIPIO DEMOCRÁTICO” ASÍ ENTENDIDO CONDICIONA EL EJERCICIO DE LA POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN (PESC) DE LA UNIÓN MISMA: 4. La cláusula democrática en la práctica reciente de la Unión. 5. Las posibles respuestas de la Unión conforme al Derecho internacional de la Responsabilidad en caso de violación de la cláusula. 6. Los “valores” de la Unión y su conexión con la acción exterior de la misma en el Tratado que establece una Constitución para Europa (2004). III. LA CUMBRE DE VIENA (2006).- IV. EPÍLOGO.

I. UNA CONCEPCIÓN AMPLIA DEL “PRINCIPIO DEMOCRÁTICO” COMO PUNTO DE REFERENCIA DE LA UNIÓN.

1. La Unión Europea (UE) reposa en la que podemos denominar concepción amplia del “Principio Democrático”: La Unión se basa, afirma el art. 6.1 del Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992, constitutivo de la Unión Europea (TUE [1992]): “en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho...”.

Estos principios, que como en el mismo texto citado se indica “son comunes a los Estados miembros”, constituyen el marco de referencia insoslayable de la identidad más profunda de la UE. Y que esto es así viene demostrado por las tres afirmaciones cuyo desarrollo vertebran la primera parte de este nuestro trabajo: Una, su respeto por un eventual Estado candidato es indispensable para ingresar en la Unión; dos, su escrupuloso mantenimiento es determinante para un ejercicio feliz, sin sobresaltos, de la

membresía en la Unión; y tres, el abandono en su caso de estos principios por uno de los Estados miembros de la Unión debería probablemente forzar su salida de la misma.

1. Pues, en primer lugar aporta las referencias ineludibles para ingresar en el “club”.

2. "Cualquier Estado europeo que respete los principios enunciados en el apartado 1 del art. 6 podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión", nos recuerda el TUE . Tres son, también, los requisitos exigidos. Hay que ser un Estado, hay que ser europeo, se debe ser, por emplear la terminología del profesor Remiro Brotons, virtuoso . Sólo la última condición nos interesa aquí.

3. El art. 49.1 del TUE exige a los Estados europeos que pretendan formar parte de la Unión que respeten los principios en los que se basa, esto es, los de "libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de la libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros" (art. 6.1). Ya en los años sesenta, y respecto de la solicitud de ingreso que formulara el gobierno español, se exigió en una interpretación de conjunto de los Tratados y de su objeto y fin, que todo Estado miembro debía respetar el pluralismo democrático, el imperio del Derecho y los derechos fundamentales del ser humanos; las Actas de Adhesión de Grecia (1979) y de España y Portugal (1985) se hicieron eco de este requisito; el TUE (1992) incluyó formalmente la exigencia genérica de que los Estados miembros de la Unión tuviesen gobiernos basados en principios democráticos y una declaración general sobre el respeto a los derechos humanos; y, finalmente, el Tratado de Amsterdam (1997) precisó las condiciones generales sobre el régimen político del gobierno de los Estados que integran la Unión en el sentido que puede leerse en el mencionado art. 6.1.

La virtud que deben demostrar los Estados europeos que pretendan ingresar en la Unión con el respeto de esos principios es objeto de una primera apreciación antes de que el Consejo decida iniciar o no negociaciones, como el caso de Turquía o el más reciente de Croacia revelan , y prosigue a lo largo de éstas ; por ejemplo, hace ya algunos años que se viene negociando con Bulgaria y Rumania, cuyo ingreso está previsto para el 1 de enero del 2007, y sin embargo seis meses antes de esa fecha el Parlamento Europeo (PE) que, por resolución de 14 de junio de 2006, ha felicitado a

ambos países por el enorme esfuerzo realizado no ha dejado empero de recordarles que antes de su ingreso deben resolver los problemas todavía pendientes, recordándoles que aunque en principio parece conveniente que ambos países entren “en la UE juntos y en la misma fecha”, la decisión final se adoptará sobre la base de sus propios méritos .

El compromiso con estos principios por parte de los eventuales candidatos no puede, además, ser meramente instrumental sino sincero y permanente, pues de no ser así y el ya Estado europeo miembro peca, tendrá como veremos su castigo .

4. La solicitud de adhesión debe dirigirse al Consejo, que solicita un dictamen a la Comisión. Recibido éste, el Consejo es el que debe decidir, por unanimidad, el inicio de las negociaciones. Estas suelen ser complejas y en ellas, dado que los candidatos tienen que asumir el acervo comunitario, más que del contenido de lo que se trata es de concretar los plazos en los que aquellos deben incorporarse plenamente al funcionamiento de la Unión, con sus derechos y obligaciones, y asimismo las modalidades a través de las cuales lo harán; naturalmente se recogerán si ha lugar las eventuales excepciones y/o regímenes especiales .

Finalizadas las negociaciones estas se plasman en un acuerdo entre los Estados miembros de la Unión y el o los candidatos con su Acta aneja (el Acta de Adhesión), documento que amén de las modalidades y plazos en las que la adhesión habrá de efectuarse incluye las adaptaciones que debe sufrir el Derecho primario a fin de acoger en las instituciones al nuevo miembro. Cerrado el acuerdo de adhesión, el Consejo solicita del PE su dictamen conforme, que este aprobará en su caso por mayoría de los miembros que lo componen (esto es, por mayoría absoluta).

Esta fase interna, por decirlo así, en el seno de la Unión no cierra el proceso. Como el Acta de Adhesión supone, en definitiva, una revisión de los Tratados constitutivos, los Estados miembros (y los candidatos también) tienen que proceder a la ratificación de dicho acuerdo en virtud de sus respectivas normas constitucionales. En el caso de España, el procedimiento constitucional es el que marca el artículo 93 de la Norma Fundamental, esto es, el Gobierno debe proceder a la ratificación del Acuerdo de Adhesión sólo después de haber obtenido la autorización de las Cortes Generales, en particular mediante una Ley Orgánica de autorización.

Repárese que todos y cada uno de los Estados miembros tienen en su mano un derecho de veto sobre la incorporación de un nuevo miembro; y en dos momentos procesales, además, uno a la hora de autorizar o no el inicio de negociaciones y otro a la hora de proceder a ratificar o no el Acuerdo de adhesión. Repárese también en que el PE goza igualmente de un derecho de veto. ¿Es razonable, teniendo en cuenta particularmente la necesidad de un dictamen conforme parlamentario, seguir condicionando la entrada en el club a que todos y cada uno de sus ya numerosos socios estén de acuerdo?; ¿no bastaría una mayoría reforzada?.

5. Ninguna modificación significativa introduce el Tratado que establece una Constitución para Europa (TC [2004]) en cuanto a los requisitos referidos . Podría si acaso matizarse que cuando la Constitución relaciona sus “valores” (los “principios” del actual TUE, art. 6.1), añade a los cuatro del Derecho vigente, es decir, libertad, democracia, derechos humanos y Estado de derecho, los de “respeto a la dignidad humana” e “igualdad” (art. 2).

Tampoco cambios de fondo sobre el procedimiento en sí aunque se percibe un matiz digno de mención aquí: De la solicitud de adhesión que se dirigirá al Consejo, éste “informará (...) al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales” (art. 58.2); de este modo, en particular los Legislativos de los Estados miembros y muy en concreto el del Estado cuyo Gobierno presentó la solicitud, sabrán de la misma y tendrán tiempo para “pensarlo” desde el comienzo.

No han querido los Estados que componen hoy la Unión Europea, obsérvese, renunciar a su derecho de veto sobre las nuevas incorporaciones.

2. Después de entrar, mantiene en él la plenitud del estatuto (...).

6. El Tratado de Amsterdam (1997), decidida ya la ampliación de la UE a los Estados del Centro y este de Europa, introdujo en el TUE (1992) una nueva disposición que regulaba la imposición de sanciones a aquellos Estados miembros culpables de violar "grave y persistentemente" los principios o valores en los la Unión reposa (art. 7 del TUE). El temor a la recaída de algunos de los nuevos miembros en vicios del pasado , que no se había sentido con las adhesiones de Grecia o de España y Portugal, aconsejó

el establecimiento del sistema; que el Tratado de Niza (2001) retocó. La violación requerida no basta con que sea grave, debiendo también ser continuada, con lo que se reúnen las exigencias que habían previsto la Carta de Naciones Unidas (1945) para justificar la expulsión de uno de sus Estados miembros y por el Estatuto del Consejo de Europa para su suspensión, retirada o expulsión .

El procedimiento a seguir para su aplicación reposa en dos fases: Constatación primero del pecado, para después la imposición de la penitencia.

El Consejo de la Unión, en su formación de Jefes de Estado o de Gobierno, debe por unanimidad, sin que pueda participar en la decisión naturalmente el imputado (TUE art. 7.2 y 7.4), constatar que, en efecto, tal o cual Estado ha violado de manera grave y persistente los principios apuntados en el art. 6.1 del citado Tratado . Antes de tomar su decisión, el Consejo requiere el dictamen conforme del PE, que este debe aprobar por dos tercios de los votos emitidos que representen la mayoría de los miembros que lo integran (TUE art. 7.2 y 7.6). El mecanismo se dispara a iniciativa de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión. Tanto en un caso como en otro, la petición debe motivarse, incluyendo tanto el razonamiento jurídico como los supuestos de hecho que identifiquen de forma razonable la violación cometida. En la Conferencia de Niza, Bélgica propuso rebajar a la mayoría cualificada la unanimidad que el art. 7.1 del TUE requería para la constatación de la existencia de una violación grave y persistente. Se rechazó, justificándose la negativa en la importancia política y repercusión constitucional que tal declaración implicaba (CONFER 4739 de 2 de mayo de 2000).

Constatada la violación, el Consejo procede a imponer las sanciones pertinentes. El procedimiento a seguirse regula de manera formalmente diferente para el pilar comunitario y para los otros dos pilares. El fondo del procedimiento es en todo caso el mismo: El Consejo, por mayoría cualificada, “podrá decidir (...) que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación del presente Tratado al Estado miembro de que se trate, incluso los derechos de voto del representante del Gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo”: en dicha votación, naturalmente, no interviene el Estado implicado, guardando la mayoría cualificada requerida la misma proporción de votos ponderados que en el TCE. Posteriormente, y por la misma mayoría, el Consejo puede modificar o revocar las medidas adoptadas. Pese a tener suspendidos sus

derechos, el Estado miembro tendrá que seguir cumpliendo las obligaciones contraídas para con la Unión, así como el deber de respetar los derechos que su ordenamiento jurídico atribuye a sus nacionales (TUE art. 7.3 a 7.5; TCE art. 309; TCEEA art. 204).

Llama la atención en el mecanismo sancionador previsto, y no poco, que no se haya otorgado al PE papel alguno, ni siquiera por la vía de su mero dictamen consultivo, en la imposición de las sanciones ni en su modificación o revocación.

7. La previsión de un sistema así, que se creía de difícil aplicación práctica, pronto reveló su conveniencia y aun su insuficiencia. Cuando a raíz de las elecciones generales celebradas en Austria el 3 de octubre de 1999, el Partido de la Libertad (FPÖ) formó gobierno en coalición con el Partido Popular (demócrata cristiano) se planteó un serio problema. El denominado Partido de la Libertad mantenía posiciones extremadas y xenófobas, con manifestaciones por lo menos ambiguas a cargo de sus dirigentes, en particular de su líder Jörg Haider, respecto del genocidio judío en la Alemania nazi, así como un comportamiento político de confrontación y radicalismo .

Ante la imposible aplicación, en esta fase de la situación, del sistema previsto en el art. 7 del TUE, pues no se había producido aún una violación grave y persistente de los principios básicos de la Unión, los otros catorce miembros adoptaron una posición común, la declaración de 31 de enero de 2000, que hizo pública la Presidencia del Consejo aunque al margen de sus funciones institucionales , y que abrió la adopción de sanciones unilaterales de los catorce contra Austria y la congelación de sus relaciones diplomáticas con ese país. La tensión fue importante, llegando a su cenit con el anuncio por el gobierno austriaco de su intención de convocar un referéndum respecto de su situación en la Unión si no se solucionaba el tema de las sanciones . Los catorce decidieron solicitar de tres personalidades la emisión de un Informe sobre el problema.

El “Informe de los Tres Sabios” recomendó levantar las sanciones, pero también establecer en el seno del sistema comunitario mecanismos institucionales capaces de supervisar la situación de los valores europeos en los Estados miembros, proponiendo en concreto (y entre otras medidas que no se aceptaron) la creación de un mecanismo preventivo, en el marco del art. 7 del TUE, susceptible de aplicarse desde un primer momento en situaciones análogas a las que tuvieron lugar en el caso de Austria .

8. A propuesta motivada de una tercera parte de los Estados miembros, de la Comisión o del PE, el Consejo puede constatar, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros, y previo dictamen conforme del Parlamento, la "existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los principios enunciados en el apartado 1 del artículo 6"; y "dirigirle [en tal caso] recomendaciones adecuadas" (TUE art. 7.1). El Consejo comprobará periódicamente si los motivos que le llevaron a declarar la existencia de dicho "riesgo" siguen siendo válidos.

Obsérvese que la constatación de un "riesgo" solo se refiere al riesgo de violación "grave", no exigiéndose la nota de la "persistencia" presente en el régimen sancionador antes expuesto; repárese también en que para la constatación del "riesgo", y a diferencia de la relativa a la comisión de una violación grave, el Consejo decide por mayoría cualificada de cuatro quintos, no por unanimidad.

Según el TUE, antes de proceder a constatar si existe o no "riesgo" de una violación grave, el Consejo no sólo tiene que oír al Estado afectado sino que "podrá solicitar a personalidades independientes que presenten en un plazo razonable un Informe sobre la situación en dicho Estado miembro" (art. 7.1). Esta disposición ha merecido opiniones doctrinales divergentes: Para unos, el sistema "no es (...) satisfactorio, ya que parece destilar cierta desconfianza en la instituciones de la Unión, en particular en el PE (...)" ; para otros, se trata de una "mejora sustancial" , "puede aportar mayores garantías de objetividad e imparcialidad" , o "fortalece la capacidad de la Unión para garantizar el respeto de la homogeneidad constitucional de los Estados miembros" . En la medida en que el recurso a estas personalidades es facultativo ¿por qué debe descartarse el acceso a un mecanismo exterior como este que podría en ciertos supuestos, evitando tensiones en el seno de la Unión, ser de utilidad?.

9. El Tratado de Niza (2001) añadido al art. 46 del TUE su letra e) por la que otorga al Tribunal de Justicia (TJ) competencia para controlar la correcta aplicación de las "disposiciones exclusivamente procedimentales" del sistema establecido. Se trata, en definitiva, aunque no se explicita así en los Tratados, de un recurso de anulación específico exclusivamente para el control de normas de naturaleza procesal; el Tribunal no podrá en modo alguno controlar la valoración política de la situación, que corresponde en exclusiva al Consejo y al Parlamento.

10. El art. 59 del TC (2004) no establece modificación alguna de fondo sobre lo establecido en este asunto por el Derecho vigente, por más que sea más concreto en ciertos aspectos (vga. la determinación de qué deba entenderse por mayoría cualificada).

Y tampoco lo hace su art. 371 respecto de las competencias en el tema del TJ, quitando la razón a quienes apoyaban una profundización del control jurisdiccional en este ámbito, ampliando las competencias materiales del Tribunal y la posibilidad de presentación de recursos directos por los particulares

11. Un sistema este, escribía, que se creía de difícil aplicación práctica. ¡Ojalá solo siga siendo así!. El comisario de justicia e interior, Franco Frattini, ha recordado a quien pueda interesar que la política exterior de los Estados miembros de la Unión con amigos y aliados debe ser respetuosa de los principios que inspiran la Unión; en román paladino, que si algún Estado miembro mantiene pequeños Guantánamos de la CIA de los Estados Unidos en el interior de sus fronteras y permite el uso a tal efecto de sus aeropuertos, él no dudará en solicitar del Consejo la imposición de sanciones, incluida la suspensión del derecho de voto en dicho órgano del Estado miembro en cuestión

Más allá de la res. del PE de 12 de junio de 2006, en la que pide a los Estados Unidos que “cierre” el Centro de Detención de Guantánamo (en Cuba) y que el trato a los prisioneros debe ser conforme con el Derecho internacional humanitario y, los culpables, juzgados por un tribunal competente, independiente e imparcial o por un tribunal internacional, no parece haberse ido hasta el momento por parte de la UE. Más activo sí se ha mostrado el Consejo de Europa, cuyo Secretario General ha recabado datos, en los que profundiza, a no pocos de sus Estados miembros (que lo son también de la Unión) a propósito de las “escalas” en sus aeropuertos de “vuelos” de la CIA que llevan a sospechosos de terrorismo hacia o desde su ruin confinamiento.

Y aún acaso el estatuto mismo (...).

12. El Derecho de la Unión vigente no ha previsto expresamente, tampoco lo hace el TC (2004), la posibilidad de la expulsión de uno de los Estados miembros, como hacen otras Organizaciones internacionales. Pero sí nos parece posible la eventualidad de que uno de ellos se retire (...). Nos parece evidente que en la hipótesis en que uno de

los Estados miembros de la UE se colocara en una situación de enfrentamiento abierto e irreversible con los Principios o Valores en las que la Unión reposa, sólo quedaría como salida su retirada de la misma, su retirada voluntaria o forzada (...).

13. Los Tratados constitutivos de la Unión, tras su reforma por el Tratado de Niza (2001), no prevén la posibilidad de una retirada. El sentido común, en todo caso, nos dice que no es posible negar una retirada pactada entre la UE y el Estado miembro que desee abandonarla. Naturalmente, y en tanto en cuanto la salida de uno de sus miembros provocará per se una modificación de los Tratados, parece razonable entender que la denuncia exigiría, a quien tiene esa intención, seguir el procedimiento previsto para la revisión de los Tratados constitutivos (TUE art. 48).

¿Permite el Derecho vigente una retirada unilateral de la Unión?. Creemos que sí. A fin de cuentas esta reposa en una serie de tratados internacionales que, Derecho de los Tratados dixit, pueden ser denunciados, en defecto de cláusula expresa o que de otro modo conste que fue intención de las Partes permitir la retirada, cuando exista una causa de denuncia reconocida por el Derecho internacional: Por ejemplo, la imposibilidad de cumplimiento o un cambio de circunstancias que reuniesen todos los requisitos que los arts. 61 y 62, respectivamente, del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) exigen, facultaría a un Estado miembro de la Unión, tras seguir el procedimiento de verificación contenido en los arts, 65-66 y el anexo en dicho convenio, a retirarse de la misma; el art. 62 del CV (1969), por lo demás, recuérdese, fue calificado por el mismo TJ de la Unión como expresión del Derecho internacional general . De no ser así, habría que comprobar si los Tratados constitutivos de la Unión son o no “denunciables” por su naturaleza (art. 56 del Convenio de Viena): disposición ésta aprobada en la Conferencia de Viena por los pelos y criticada por su indeterminación, pero que, a juicio de una mayoría doctrinal, haría (de tenerse en cuenta) denunciables por su naturaleza, es decir, aún sin cláusula de denuncia o sin que conste que fue intención de las partes permitirla, los tratados constitutivos de organizaciones internacionales (...).

14. La decisión de regular eo nomine en el TC (2004) la figura de la retirada, aceptándola tanto pactada como unilateral (arts. 60 y 325), avalaría probablemente la interpretación que acabo de hacer favorable a esa posibilidad aún en el Derecho vigente.

II. MÁS AÚN: EL “PRINCIPIO DEMOCRÁTICO” ASÍ ENTENDIDO CONDICIONA EL EJERCICIO DE LA POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN (PESC) DE LA UNIÓN MISMA.

15. Desde el TUE (1992) se sabe que el desarrollo de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) en general y, en particular, de la cooperación para el desarrollo de la Comunidad Europea deben estar guiadas, entre otros objetivos, por el desarrollo y consolidación de la democracia, del Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales (TUE art. 11.1 y TCE art. 177.2).

Ya en su momento, la doctrina señaló que la introducción de estas nuevas disposiciones, tanto en el TUE como en el TCE, suponían el establecimiento de una cláusula de condicionalidad en el desarrollo de la PESC y del componente exterior de ciertas políticas comunitarias, en concreto de la de cooperación al desarrollo .

El instrumento por excelencia para llevar a cabo dicha tarea ha sido en la práctica de los últimos años la denominada “cláusula democrática”.

4. La cláusula democrática en la práctica reciente de la Unión .

16. La primera formulación de la cláusula no conectaba su violación con la suspensión o denuncia del tratado en cuestión, pues sus términos no establecían que la vulneración de la misma supusiera el incumplimiento de un elemento esencial del tratado cuando según el Derecho de los Tratados para poder alegar la violación de un tratado internacional por una de sus Partes como posible causa de suspensión de su aplicación debe tratarse de una violación grave del mismo, esto es, "la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado" .

Y aunque el Convenio de Viena de 1969 se refiere únicamente a los tratados entre Estados y el de 1986, que regula los concertados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre éstas, todavía no está en vigor, la aplicación a los acuerdos celebrados por la Comunidad Europea con terceros Estados de las normas relativas a las

causa de "crisis" de los tratados reguladas en la Parte V tanto del CV (1969) como del CV (1986) se justifica en cuanto normas de Derecho internacional general .

17. Poco después, empero, la cláusula adoptó una nueva formulación en la que el respeto de los derechos y libertades se consideró un elemento propio del tratado, como en el Acuerdo marco de cooperación entre la CEE y la República del Paraguay ; y sucesivamente la de determinar claramente que el respeto de los derechos humanos y la democracia constituye un elemento esencial del acuerdo, lo que permitiría en caso de violación invocar, ahora sí, el mencionado art. 60 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CV [1969]), al menos como causa de suspensión de aplicación del tratado. A partir de 1992 se comenzó a utilizar este tipo de cláusulas , como por ejemplo la que se incluye en el Acuerdo marco de cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Federativa de Brasil .

Esta cláusula "elemento esencial" se incluye sistemáticamente en los Acuerdos europeos de asociación, en los euromediterráneos, en los Acuerdos de colaboración y cooperación celebrados con las antiguas repúblicas soviéticas y en los Acuerdos más recientes con Latinoamérica, así como en algunos de los celebrados con Estados asiáticos y africanos, y en su virtud un incumplimiento de la misma por el país tercero facultaría a la Comunidad Europea a promover la suspensión como mínimo del Acuerdo en aplicación de las disposiciones previstas en el CV de 1969 comentado. No obstante, en algunos de estos tratados la cláusula va acompañada de una declaración complementaria que puede responder a dos modelos, las denominadas cláusulas "báltica" y "búlgara": Según esta última, como por ejemplo la incluida en el Acuerdo europeo de asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros por una parte, y la República de Bulgaria por otra, la vulneración de la misma implicará, tras el agotamiento de un trámite de consultas, excepto en casos de especial urgencia, ante el Consejo de Asociación (en otros Acuerdos se trata del Comité mixto o de cooperación) el que las Partes tomen "las medidas apropiadas" , que pueden ir desde la suspensión del Acuerdo a otras, como la modificación del contenido de los programas de cooperación, su reducción, embargos, aplazamiento de las reuniones previstas en su texto (...) . La cláusula búlgara ha sido, por lo demás, ulteriormente completada con nuevos elementos.

18. El TJ de la Unión ha considerado válida la inserción de este tipo de cláusulas. Ya en 1996, dejó la Corte claro que la fijación en los Tratados constitutivos del objetivo de proteger y promover la democracia y los derechos humanos en el desarrollo exterior de una determinada política (en el caso se trataba del TCE, art. 130-U y de su política de cooperación al desarrollo) constituía base jurídica suficiente para justificar la validez de la inclusión por el Consejo en los tratados internacionales con terceros países (en el caso con la India) de la cláusula democrática; añadiendo que en tal supuesto la Comunidad tiene la obligación de desarrollar el ámbito exterior de esa política con sumisión al cumplimiento de dicho objetivo.

5. Las posibles respuestas de la Unión conforme al Derecho internacional de la Responsabilidad en caso de violación de la cláusula

19. En tanto en cuanto el Estado tercero con el que la Comunidad Europea o en su caso la Unión haya concertado un acuerdo con cláusula que deja perfectamente claro que la misma, es decir, el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, forma parte del tratado, su incumplimiento por el tercero otorga a la Comunidad, en cuanto parte "lesionada", el derecho a invocar la responsabilidad internacional del autor del ilícito, pues en virtud del Derecho internacional general las Organizaciones internacionales pueden ser sujetos "activos" de la responsabilidad, y por lo que a la Comunidad Europea, en concreto se refiere, su cualidad de sujeto activo de la responsabilidad en general no es en la actualidad, siendo ya historia la posición de la Unión Soviética y los llamados Estados "socialistas, objeto de duda alguna; más aún, el propio TJ de la Unión, en particular por medio del Tribunal de Primera Instancia, ha aceptado sin el menor aspaviento que la Comunidad pueda asumir por medio de tratados la obligación de adoptar determinadas medidas si el Estado con el que se concierta digamos un Acuerdo de pesca procede a la captura irregular de un pesquero con pabellón de uno de sus Estados miembros y dando por sobreentendido la obligación jurídica que ello supone para la Comunidad de actuar frente a dicho Estado en defensa del pesquero y de sus tripulación, es decir, como sujeto "activo" de la responsabilidad

En este sentido no parecen existir en principio razones que propicien la aplicación a las Organizaciones internacionales en general y a la Comunidad Europea en particular de reglas distintas a las establecidas en el art. 42.a del Proyecto de la

Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos , según el cual: "Un Estado tendrá derecho como Estado lesionados a invocar la responsabilidad de todo Estado si la obligación violada existe: a) Con relación a ese Estado individualmente (...)" . Los desarrollos habidos hasta el momento en el Proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales, aunque no se haya llegado aún desde luego a resultados concretos respecto de las “consecuencias” de los hechos ilícitos por ellas cometidos, soplan es la referida dirección, pues los artículos hasta el momento aprobados en primera lectura guardan respecto de los que pueden leerse en el texto sobre la responsabilidad internacional del Estado (2001) prácticamente la misma “extremadamente estrecha (en verdad casi incestuosa) relación” que el Convenio de Viena sobre los tratados entre Estados y Organizaciones internacionales de 1986 (CV [1986]) mantiene en relación con el CV (1969) que regula los tratados entre Estados .

Habida cuenta de la violación cometida, el incumplimiento de un tratado internacional, la Comunidad Europea podrá exigir al culpable el cese del hecho ilícito, y en mi opinión dada la naturaleza de la violación podrá exigirle asimismo que ofrezca seguridades y garantías adecuadas de no repetición y, además, la reparación por los perjuicios que la Comunidad haya ella misma sufrido, a causa del incumplimiento del Acuerdo, perjuicio que puede tener más que ver en cuanto, insisto, a la Comunidad Europea misma se refiere, con el daño moral que la violación de un elemento esencial del Acuerdo supone que con daño material alguno; formas de reparación hay previstas al efecto que podrían ser de aplicación al caso .

Item más. Si el culpable se negara a cesar en su comportamiento, a no ofrecer seguridades y garantías y/o a no prestar la reparación adecuada, la Comunidad podría adoptar contra él, a fin de que haga frente a las consecuencias del hecho ilícito cometido, contramedidas respetando los límites de fondo y los requisitos de forma que antes y en el momento de su desarrollo el Derecho internacional establece y que figuran en esencia recogidas en el Proyecto de la CDI (arts. 49-53).

20. Podría incluso haber algo más, y en dos sentidos: No es el momento de desarrollar aquí los detalles de la reflexión, aunque nuestro atento lector podrá encontrarlos en textos publicados en su momento ; baste ahora señalar que en los casos

de violación grave (“flagrante” o “sistemática”) de los derechos fundamentales del ser humanos (art. 40.2) el Proyecto de artículos de la CDI ya mencionado ha establecido un régimen de responsabilidad específico. Bien es verdad que dicho régimen no forma parte en su integridad del Derecho internacional general pero sí en algunos de sus aspectos, con lo que posiblemente la existencia del propio régimen "especial" también lo sea .

Uno de los componentes de dicho régimen permitiría a la Comunidad invocar, ante un tribunal internacional con jurisdicción sobre el asunto, la responsabilidad internacional del Estado que incumple la cláusula, exigiéndole que repare a las víctimas de su comportamiento

Más aún también: Puesto que la Comisión no ha prohibido las contramedidas de terceros y ha reconocido al menos la existencia de una tendencia en este sentido , la Comunidad Europea ¿podría contribuir a la clarificación del problema adoptando contramedidas para obligar en su caso al culpable a hacer frente a su responsabilidad?.

21. Por último, descartada la tesis de que la naturaleza "convencional" de la obligación violada exigiría la ineludible aplicación del Derecho de los Tratados, con exclusión de la normativa que rige la responsabilidad internacional , en los casos de violación grave de normas imperativas, como sería el caso de la vulneración flagrante o sistemática de derechos humanos fundamentales, poco importaría la presencia o no en un hipotético Acuerdo de la cláusula en cuestión; la Comunidad Europea debería poder invocar la responsabilidad existente (...).

Item más: En caso de existencia de la cláusula, su violación, esto es, la vulneración del principio democrático y/o de los derechos humanos, sin mayores calificativos, permitiría a la Comunidad como respuesta acudir ya al Derecho de los Tratados ya al de la Responsabilidad .

6. Los “valores” de la Unión y su conexión con la acción exterior de la misma en el Tratado que establece una Constitución para Europa (2004).

22. El TC (2004) afirma que la UE "se fundamenta" en una serie de "valores" (“principios” según el art. 6.1. del TUE [1992]), a saber: El "respeto de la dignidad

humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías" .

En su Tercera Parte, además, el TC (2004) conecta de manera expresa e inequívoca la defensa de estos valores en o con el desarrollo de su acción exterior. Y no es tan novedoso la conexión así sentada, que en definitiva viene a condicionar la acción exterior de la Unión, pues ya existe este en el Derecho vigente como sabemos , cuanto la amplitud y cohesión con que esta conexión se establece; lo veremos de inmediato.

23. El Título V de la Tercera Parte de la Constitución (...). El TC (2004) ha agrupado la mayoría de las disposiciones del Derecho vigente sobre la acción exterior de la Unión en el Título V de su Parte III. En él se aborda, precisamente, en el marco general de "las políticas y el funcionamiento de la Unión" su "acción exterior", incluyéndose, además de unas disposiciones de carácter general (cap. I: arts. 292-293), los siguientes ámbitos materiales: Política exterior y de seguridad común, Política comercial común, cooperación con terceros países y ayuda humanitaria, medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales, acuerdos internacionales, relaciones de la Unión con las Organizaciones internacionales, o con terceros países y delegaciones de la Unión, y, en fin, la denominada cláusula de solidaridad .

La agrupación realizada aumenta sin duda la claridad y refuerza la coherencia entre la acción exterior en el ámbito estrictamente político, bajo las reglas de la PESC, que incluye una PCSD, y de la acción exterior preferentemente económica sometida a las disposiciones relativas a los diferentes ámbitos de las relaciones exteriores; creándose además una herramienta institucional que puede ayudar en términos más concretos que los actuales a esa propugnada coherencia entre los distintos ámbitos materiales de la acción exterior: El Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión.

Item más. El esfuerzo de claridad así como de evitar disfunciones para su acción exterior en el desarrollo de las diferentes políticas se ha encabezado con las disposiciones generales del capítulo I que inician el Título V en su conjunto y que, en esencia, establecen una firme cláusula de condicionalidad que abarca todos los ámbitos materiales en el Título incluidos. Según ordena el TC (2004) con carácter general la

Unión al llevar a cabo su acción exterior "en los distintos ámbitos que trata el presente Título" respetará los principios de "democracia, Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad (...)", es decir, los valores en los que de conformidad con el art. 2 de la Constitución la Unión se fundamenta, a los que se añaden los específicos de la acción exterior, básicamente el de "respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional" (art. 292.1 y 3) . Y sucesivamente, al tratar a lo largo del Título los diferentes ámbitos materiales que lo incluyen recuerda, en ocasiones, esa conexión o condición generalizada .

24. El condicionamiento de la acción exterior de la Unión a los valores en los que esta se fundamenta no sólo se establece respecto de los ámbitos materiales agrupados en el título V de la Parte III del TC (2004), sino en general, como en el mismo se dispone, de "los aspectos exteriores de sus demás políticas" .

25. El TC (2004) permite un cierto control jurisdiccional del condicionamiento de las Políticas a los Valores ; del mismo modo que, en aplicación del Derecho vigente, el TJ se ha pronunciado ya sobre la validez de la cláusula democrática y de su inclusión en los tratados concertados por la Comunidad con terceros Estados en el ámbito de su política de cooperación al desarrollo y en la que se establecía la sumisión de esta Política al objetivo de promoción y respeto de la democracia y los derechos humanos .

III. SOBRE LA CUMBRE DE VIENA (2006).

26. La llegada al poder en América Latina de regímenes de corte populista (tras Venezuela, Bolivia y luego Ecuador y acaso Nicaragua) en los que el principio democrático y el respeto de los derechos humanos es, digamos, "relativo", ha sido contestada asimismo por la Unión, parece, con una cierta dosis de relativismo.

La UE ha aceptado muy recientemente en el Documento Final de la Cumbre de Viena Unión Europea-América Latina (2006), sin establecer ni menos remarcar las líneas rojas que suponemos hay, que no existe ya un modelo único de democracia y que

por tanto el principio democrático, en el que está incluido el del respeto de los derechos humanos fundamentales, admitiría formulaciones diversas .

¿Cómo encaja dicha afirmación en un esquema en el que, tanto el Derecho vigente como la reforma que de él se hace en el TC (2004), se establece que en la ejecución de su PESC en general y en particular de sus Políticas la UE está condicionada por sus Principios/Valores (repárese, por los “suyos”, por como ella los entiende [...])?

IV. EPÍLOGO.

27. El Derecho vigente mantiene la tesis de que la UE reposa en unos “Principios” consustanciales con su manera de entender las relaciones internas e internacionales y aún ínsitos a su manera de ser; y de que no dudará en considerarlos como parámetros que inspirarán la aplicación de sus políticas de comercio y de cooperación y ayuda al desarrollo, utilizando dichas políticas en particular y la PESC en general como palancas para promover la democracia y el respeto de los derechos humanos en todos los países del Universo Mundo con los que negocie y/o se implique (...).

También el TC (2004) deja claro igualmente y aún generaliza, reforzando así el mensaje, que para conseguir que los Valores en los que se basa impregnen toda su acción exterior la UE no dudará en utilizar sus Políticas, imponiendo condiciones y adoptando medidas comerciales concretas; se advierte así a los países que no estén dispuestos a vivir según las reglas del juego que tendrán que pagar su precio por ello, en particular en sus relaciones con este importante ya operador internacional económico y político que conocemos como UE .

28. La efectiva puesta en práctica de esta voluntad anunciada de hacer de sus políticas la herramienta que sirva de portavoz al Mundo de cuales son los valores en los que la UE se fundamenta y de su decidido propósito de ajustar a ellos su comportamiento en el marco de las relaciones internacionales, podría apoyarse sin duda en ciertos desarrollos adoptados por la CDI en su Proyecto de artículos sobre la

responsabilidad internacional del Estado; sí, la Unión, porque también ella como las Comunidades Europeas forman parte además de los Estados de la comunidad internacional y como estos tienen derecho a que determinadas normas jurídicas no sean objeto de violaciones graves.

Si la Unión o la Comunidad Europea se decidieran a hacerlo así contribuirían además a clarificar el alcance de los desarrollos aludidos y su papel y naturaleza en el Derecho internacional contemporáneo, en particular de dos de ellos: El derecho de todo sujeto internacional a invocar la responsabilidad del autor de la violación grave de una norma imperativa, haya sido o no directamente afectado por ella (art. 48 del Proyecto de la CDI); y la adopción de contramedidas contra el Estado que comete contra su población una violación grave de sus derechos y libertades fundamentales (art. 54).

29. La defensa de las propias convicciones, sobre todo de las que como estas asignan a la libertad, la democracia y a los derechos fundamentales del ser humano un valor determinante en la conducta de los Estados en sus relaciones internacionales, no debe ser considerado como un baldón ni una provocación hacia nadie, como algunos de entre nosotros parecen pensar, sino como una muestra de coherencia y determinación en la lucha por un Mundo mejor. Una Coexistencia de las Civilizaciones, porque la pretendida Alianza nos parece, como al brillante poeta hispanoamericano, “la libélula vaga de una vaga ilusión”, debe pasar por reconocer el derecho que la UE en este caso tiene a hacer de los Valores en los que reposa el estandarte de su acción exterior.

La clave, claro, de todo el sistema está en aplicar siempre y a todos en momento útil la misma ley.

30. Desde este punto de vista es preocupante el relativismo con el que la UE parece conformarse hoy respecto de esa concepción amplia del Principio Democrático con la comenzábamos estas líneas. Parece como si la Unión no acabara de encontrar una estrategia de respuesta adecuada, en sus relaciones con América Latina, ante la llegada al poder en algunas de sus Repúblicas de regímenes “populistas”, que demuestran tener en ocasiones una concepción cuando menos “chocante” de lo que deba entenderse por Democracia y Respeto de los derechos humanos.

Incluso admitiendo que ambos conceptos pueden modularse en ciertas circunstancias, hay líneas rojas que no pueden lícitamente sobrepasarse en o por las interpretaciones de “cada quién”: Nadie podrá negarnos, creemos, por ejemplo, que el Principio Democrático que la UE ha venido defendiendo rechaza, por peligrosas y arriesgadas, “Democracias” basadas en la existencia de Presidencias vitalicias o Partidos Únicos (...).

