

JOSÉ MANUEL PUREZA
JOSÉ JUSTE RUIZ
(COORDS.)

IMPRESA DA
UNIVERSIDADE
DE COIMBRA
COIMBRA
UNIVERSITY
PRESS

OS ESTADOS E A ORDEM INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA

ATAS DO V ENCONTRO LUSO-ESPANHOL DE
PROFESSORES DE DIREITO INTERNACIONAL E
RELAÇÕES INTERNACIONAIS

A perspectiva estatocêntrica que, com raízes na modernidade europeia, tem norteado o discurso dominante sobre a realidade internacional, carece de um olhar criterioso sobre a diversidade dos Estados em concreto e sobre o impacto dessa heterogeneidade nos conteúdos e alcance do Direito Internacional. Foi esse o sentido da organização do V Encontro Luso-Espanhol de Professores de Direito Internacional e Relações Internacionais e deste livro.

Nele se acolhem focagens complementares sobre as condicionantes políticas e institucionais do Direito Internacional e da sua aplicação. Inspirados pelo desafio de um Direito para o *totus orbis*, que Francisco de Vitoria adotou como referência da juridicidade internacional emergente no seu tempo, as comunicações ao V Encontro que agora se publicam mostram a atualidade desse pensamento e retomam, de formas necessariamente diferentes, os questionamentos que a realidade da diferença entre os Estados coloca cada vez mais a esse ideal moderno.



I N V E S T I G A Ç Ã O



EDIÇÃO

Imprensa da Universidade de Coimbra
Email: imprensa@uc.pt
URL: http://www.uc.pt/imprensa_uc
Vendas online: <http://livrariadaimprensa.uc.pt>

COORDENAÇÃO EDITORIAL

Imprensa da Universidade de Coimbra

CONCEÇÃO GRÁFICA

Imprensa da Universidade de Coimbra

IMAGEM DA CAPA

By KleeAlee
via Pixabay

INFOGRAFIA

Mickael Silva

PRINT BY

KDP

ISBN

978-989-26-1523-3

ISBN DIGITAL

978-989-26-1524-0

DOI

<https://doi.org/10.14195/978-989-26-1524-0>

JOSÉ MANUEL PUREZA
JOSÉ JUSTE RUIZ
(COORDS.)

IMPRESA DA
UNIVERSIDADE
DE COIMBRA
COIMBRA
UNIVERSITY
PRESS

OS ESTADOS E A ORDEM INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA

ATAS DO V ENCONTRO LUSO-ESPANHOL DE
PROFESSORES DE DIREITO INTERNACIONAL E
RELAÇÕES INTERNACIONAIS

(Página deixada propositadamente em branco)

SUMÁRIO

Introdução.....	7
Los Estados en el orden internacional contemporáneo.....	15
Parte I. A heterogeneidade dos Estados e a ordem internacional contemporânea.....	33
Cinco tópicos sobre a crise política global numa era de compressão	35
A União Europeia e os ‘Estados falhados’: uma narrativa securitizadora no alinhamento internacional?.....	57
Os “Estados falhados” na ordem internacional contemporânea: que heterogeneidade?	65
A gestão de regimes complexos na ordem internacional contemporânea	91
Falência do Estado-nação e a necessidade de Estados transnacionais. Reflexões a partir de Ulrich Beck.....	113
A heterogeneidade política e jurídica como resposta ao desafio da diversidade na União Europeia	137
O Estado unitário, o federalismo e o regionalismo.....	157
Los Estados frágeis: el caso de la República Democrática del Congo.....	171
Parte II. Novos aspetos do nascimento e reconhecimento de Estados na ordem internacional contemporânea	205

¿Hacia el reconocimiento de un Estado Palestino?	
Algunas luces y sombras	207
As perspectivas e os desafios	
da sucessão de Estados no Século XXI.....	257
Uma nova realidade internacional:	
a caminho da descontinuidade da existência humana.....	283
Os Estados e a Ordem Internacional Contemporânea:	
Da Guerra à Gestão da Violência.....	295
Fragilidade do Estado face ao crime organizado.	
A cooperação internacional – uma perspectiva normativa	311
Parte III. O Estado e as entidades não estatais	
na ordem internacional contemporânea.....	331
A Europa sob os auspícios de um novo <i>Reich</i> :	
Regionalismo e universalismo na obra de Carl Schmitt.....	333
El Estado ante las graves violaciones de derechos humanos.....	351
Los “combatientes terroristas extranjeros”:	
una nueva amenaza para el orden internacional contemporáneo.....	375

INTRODUÇÃO

Este livro reúne as comunicações apresentadas ao V Encontro Luso-Espanhol de Professores de Direito Internacional e Relações Internacionais, realizado na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, em junho de 2015.

Os Encontros Luso-Espanhóis – iniciativa lançada primeiramente pelas Universidades do Minho e de Santiago de Compostela – foram ganhando uma importância crescente na interação académica entre cultores destas áreas de saber e têm sido ocasião para um diálogo intenso entre nomes de grande prestígio nas academias portuguesa e espanhola e jovens investigadores e docentes de ambos os países. Se o Direito Internacional tanto deve à Escola Ibérica que, nos séculos XV e XVI, teve os seus pólos principais em Salamanca e Coimbra, impõe-se constatar a premência de um trabalho conjunto das comunidades científicas portuguesa e espanhola nesta área que permita densificar um olhar partilhado e próprio do espaço peninsular sobre o sistema internacional e a sua regulação jurídica.

Foi neste sentido que a temática geral do V Encontro foi “Os Estados na Ordem Internacional Contemporânea”. A perspetiva estatocêntrica que, com raízes na modernidade europeia, tem norteado o discurso dominante sobre a realidade internacional, carece de um olhar criterioso sobre a diversidade económica, política e social dos Estados em concreto e sobre o impacto dessa heterogeneidade nos conteúdos e no alcance do Direito Internacional. Foi a consciência desse acerto da consideração a um tempo do peso

ainda dominante da estatalidade e da diversidade das condições concretas da sua experiência que determinou uma estruturação do Encontro – e deste livro – em três partes.

Na primeira – sobre a heterogeneidade dos Estados e a ordem internacional contemporânea – é analisada a diferente condição em que os Estados se apresentam na cena internacional, com especial destaque para as situações de assinalável fragilidade institucional dos Estados, e as estratégias jurídicas e políticas de resposta que têm sido adotadas no sistema internacional para responder a tal desafio.

Lembra Silvério da Rocha-Cunha, no texto que inaugura esta Parte, que “os seres humanos são, em última instância, os destinatários efetivos das relações internacionais, mas de facto surgem previamente ‘compactados’ em unidades histórico-políticas que, de forma heterogénea, os distribuem pelo mundo, sem que cada um possa assumir o seu papel de sujeito nos processos políticos internacionais, e isto apesar da evolução tecnológica e das comunicações.” Esta marca estatocêntrica, para o autor, anula na sanção estatal os conteúdos contratuais que estiveram na base da sua formação e propicia, por isso, uma formação social “geneticamente precária” regulada, em grande medida ainda, por um direito vocacionado para a mera coexistência e que só muito limitadamente pode ambicionar ser um direito de e para a unidade de todo o género humano. Ora, esta matriz, cano-nizada pela convergência entre as visões dominantes na disciplina das Relações Internacionais – a conhecida convergência ‘neo-neo’ (neoliberalismo e neorealismo) – é hoje, na sociedade da compressão – como lhe chama Bauman – e no quadro da cronopolítica, a cada vez mais central experiência de uma heterocronia suscitada pelo tecnoeconómico mas a que não corresponde uma ecumenização das autoridades políticas, culturais e morais. O nosso é, por isso, para Silvério da Rocha-Cunha, um tempo de “incoerências e esbatementos que provocam redistribuições do poder, crises de controlo, espaços não recíprocos e uma generalizada crise de legitimidade”.

Esta tensão entre estatocentrismo e diversidade das experiências da estatalidade no nosso tempo é abordada, nesta Primeira Parte, em três óticas complementares. A primeira foca-se nos fenómenos de fragilidade estatal. Maria Cervera identifica três traços de especial relevo no mundo dos Estados frágeis: primeiro, a fragilidade afeta predominantemente os países do denominado “clube da miséria”, paradoxalmente (e não certamente por acaso...), países com recursos naturais particularmente apetecidos no quadro do tão desequilibrado e tão predador desenvolvimento económico atual; segundo, a fragilidade resulta de uma degradação generalizada das estruturas políticas, sociais e jurídicas; terceiro, a associação quase automática entre fragilidade estatal e graves violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário.

Certo que, como vinca Bruno Reynaud de Sousa no seu estudo também sobre a condição dos chamados ‘Estados frágeis’ e ‘falhados’ na ordem internacional contemporânea, a adjetivação de um Estado como “falhado” continua a surgir frequentemente associada a leituras conjunturais expressas em documentos de política externa de Estados ocidentais que naturalizam uma categorização e seriação hierárquica dos diferentes Estados. Ana Paula Brandão concretiza esta advertência no seu estudo sobre a *actorness* da União Europeia na securitização do campo dos chamados ‘Estados falhados’. Para a autora, a *comprehensive approach* dessa realidade da fragilidade estatal traduz-se na clivagem Norte-Sul reconstruída em termos de segurança/insegurança: a ‘periferia de instabilidade e insegurança’ (pobreza, conflito, fragilização estadual), segundo esse discurso, ameaça o ‘centro de estabilidade e segurança’. Distanciada a probabilidade de ameaças clássicas, leia-se a agressão por parte de um Estado vizinho, as lideranças ocidentais reconstróem o discurso securitário assente na proximidade globalizada de uma periferia insegura e imprevisível. Sobra, ainda assim, o desafio de por em marcha, preventivamente e *a posteriori*, e numa lógica omnicom-

preensiva assente na coordenação dos diferentes atores em presença (organizações Internacionais, organizações não governamentais, atores humanitários, etc.) ferramentas individualizadas e institucionais que fortaleçam a estrutura governamental desses Estados, em defesa da paz, da estabilidade e da segurança regional e universal.

A segunda perspetiva adotada pelas comunicações reunidas nesta Parte foca-se no exercício da estatalidade – ou de seus elementos de intensidade variada – em escala transnacional. Assim, no seu estudo, José Vilema observa que, em consequência da globalização, os Estados-nação transferiram dimensões da sua soberania para as empresas multinacionais, de maneira involuntária, abrindo espaços ao nascimento do que designa por “Estado-sem-Estado” ao qual os Estados-nação atualmente se encontram subjugados. Esse poder fáctico do Estado-sem-Estado contrasta com a densidade bem menor atingida pelas dinâmicas de transnacionalização do Estado, tal como as vê Ulrich Beck. Para ele, essas dinâmicas têm como fundamento a convenção entre os Estados membros, originando assim processos de simples cooperação com a finalidade de reforçar a política interna e externa dos seus membros. Esta translação da estatalidade para domínios que superam os limites do Estado-nação põe em causa as categorias descritivas clássicas do Estado unitário e do Estado federal, revisitadas por Maria Manuela Magalhães Silva e Dora Resende Alves no texto da sua comunicação e tem, sabidamente, uma expressão particularmente importante na tessitura institucional da União Europeia. Como refere Graça Enes no seu ensaio, a singularidade deste processo traduz-se na configuração da institucionalidade política da União Europeia como uma politeia *sui generis*, nem estadual, nem intergovernamental nem supranacional.

Finalmente, o terceiro foco incluído nesta Primeira Parte é o da modelação da ordem jurídica internacional pela tensão dialéctica entre estatocentrismo prevalecente e dinâmicas de superação dessa centralidade. Esta vertente é analisada por Natália Moreno,

que faz corresponder à multiplicação e pluralização de interesses na esfera internacional uma desmimetização da estrutura do Direito Internacional relativamente aos direitos nacionais: o Direito Internacional afasta-se cada vez mais, ao saber daquela pluralização social, da referência de um *corpus* normativo produzido, sistematizado, interpretado, aplicado e de cumprimento fiscalizado a partir de um ponto central único. A realidade é antes, para esta autora, a de um conjunto de regimes jurídicos complexos, “uma gama de instituições parcialmente sobrepostas e não hierarquicamente organizadas governando uma particular área de interesse”. Não são, sublinha Natália Moreno, simples “ilhas regulatórias” decompostas e isoladas e tampouco se mostram como regimes completos e hierarquizados. São antes regimes institucionais e normativos sectoriais mas cujos desenvolvimento e implementação evidenciam pontos de interligação e sobreposição.

Para lá da diversidade de configurações concretas da estatalidade, é igualmente fundamental, para quem se proponha analisar o que é perene e o que vem fluindo na posição dos Estados na ordem internacional, reconhecer que os Estados nascem, têm uma existência dinâmica e podem desaparecer para dar lugar a outras configurações territoriais e políticas. Na Segunda Parte deste livro reúnem-se estudos sobre os critérios que têm presidido à figura jurídico-política do reconhecimento de Estados e sobre o modo como tais critérios são questionados por novas dinâmicas internacionais, desde a criminalidade internacional organizada às configurações mais recentes da guerra.

Marco Martins sublinha no seu capítulo a primazia da estabilidade sobre a mudança que se regista no sistema interestatal contemporâneo. Para ele, o sistema tem revelado uma assinalável capacidade para conjugar a tendência para a homeostase – em que se joga a manutenção do sistema através do seu permanente reequilíbrio – com a tendência para a homeostática – a capacidade

de absorver as tensões sem modificar o sistema. O autor concretiza esta propensão para a estabilidade do sistema na simultaneidade entre a quase inexistência de guerras que oponham dois ou mais Estados com o registo, publicitado por entidades especializadas, de centenas de conflitos políticos internacionalizáveis. Nas palavras de Marco Martins, “procura-se por conseguinte no equilíbrio mundial a manutenção do grau ótimo de instabilidade que o sistema enquanto estrutura evolutiva seja capaz de absorver sem colocar em causa o equilíbrio mundial de paz e segurança internacionais.”

É também sobre a influência da violência na existência dinâmica dos Estados que se debruçam os estudos de Adriano Afonso e Daniel Tavares. O primeiro encara a guerra como “uma instituição internacional onde as práticas da violência convencional são permitidas e aceites entre Estados”. E sugere que se regista uma perda de exclusivo – ou mesmo de centralidade – do Estado no uso desse recurso, apontando assim para uma dissolução da tradicional fronteira estanque entre guerra e violência, que vem associada a uma outra tendencial dissolução da distinção entre forças armadas e população civil combatente. Tal desterritorialização da gestão relativa da violência poderá inquestionavelmente ser um fator de relevo na transformação das unidades políticas hoje existentes sob a forma de Estados. Daniel Tavares, por sua vez, identifica o extenso corpo normativo internacional centrado sobre o combate à criminalidade internacional organizada e vê nele uma concretização da cooperação entre os Estados que não carecerá, para se aplicar devidamente, de alterações substanciais à institucionalidade tradicional que tem nas soberanias nacionais o seu princípio organizador.

Gabriela Bertochi dos Santos traz para esta Parte Segunda um estudo sobre um tema clássico no Direito Internacional – a sucessão de Estados – que enquadra normativamente, designadamente nas duas Convenções das Nações Unidas sobre a Sucessão de Estados, de 1978 e de 1983, e que analisa nas suas principais componentes:

tratados, obrigações financeiras, nacionalidade da população, legislação nacional adotada, bens públicos e privados e participação em organizações internacionais.

Se é nos *hard tests* que se avalia a relevância efetiva da regulação jurídica, então o caso da Palestina é manifestamente um *hard test* do regime jurídico do reconhecimento de Estados. Romualdo Bermejo estuda este caso, colocando-se perante uma exigência difícil: a de que, sendo o reconhecimento um ato tendencialmente livre e discricionário dos Estados soberanos, a discricionariedade não se confunda com arbitrariedade e seja pautada por balizas normativas claras.

Finalmente, na Terceira Parte – sobre o Estado e as entidades não estatais na ordem internacional contemporânea – são identificados atores com uma crescente relevância na cena internacional, cuja atuação ora se articula e potencia o poder de Estados em concreto, ora desafia esse poder e lhe opõe redes de sociabilidade e de autoridade alternativas.

Uma dessas referências é a dos blocos regionais, aqui analisados por Mayra Goulart. Nessas entidades, atores estatais e não estatais articulam-se em vista da construção de áreas de influência sob os auspícios de uma potência regionalmente hegemónica. Mas é sobretudo a emergência do indivíduo como ator relevante do sistema internacional que é destacada nesta última parte do livro. Sob duas perspectivas diferentes. A primeira, desenvolvida por Sara Irigoyen, aponta a transformação trazida ao mundo dos Estados pela emergência de um regime jurídico internacional de proteção dos direitos humanos. Essa mudança passará, segundo a autora, por um entendimento cada vez mais centrado na soberania como responsabilidade que exige do Estado um novo papel, designadamente face a situações de violação grave e em larga escala de direitos humanos fundamentais. A segunda, que inspira o estudo de Andrea Cocchiuni sobre os chamados “combatentes terroristas estrangeiros”, confronta-nos com o surgimento de qualificações jurídicas de

indivíduos, aplicáveis sobretudo em contextos de conflito armado, que se afastam da sistematização herdada sobretudo do Direito Internacional Humanitário tradicional – onde os ‘combatentes’, a ‘população civil’ e os ‘prisioneiros de guerra’ foram as categorias com direito de cidade – e que desafiam o ordenamento jurídico à coerência (ou à rutura...) com os princípios de personalidade jurídica que o estruturaram desde há várias décadas.

São três focagens complementares sobre as condicionantes políticas e institucionais aos conteúdos do Direito Internacional e à sua aplicação nos casos concretos. Inspirados pelo desafio de um Direito para o *totus orbis*, que Francisco de Vitoria adotou como referência da juridicidade internacional emergente no seu tempo, os textos que agora se publicam mostram a atualidade desse pensamento e retomam, de formas necessariamente diferentes, os questionamentos que a realidade da diferença entre os Estados coloca cada vez mais a esse ideal moderno.

Em suma, as comunicações apresentadas ao V Encontro Luso-Espanhol de Professores de Direito Internacional e Relações Internacionais e reunidas neste livro dão conta da permanência do Estado como referência institucional primeira da ordem internacional e mostram, ao mesmo tempo, traços de mudança que questionam essa centralidade do Estado. Mas, como sabiamente adverte Antonio Remiro na sua magnífica introdução geral a esta obra, “há que precaver-se de alegados entusiastas de uma nova ordem internacional imposta aos recalcitrantes numa sociedade informe manipulada por Estados ou grupos de Estados mais poderosos do que autenticamente representativos de uma humanidade desvertebrada.” Que este livro nos ajude quer à perceção do que fica e do que muda quer a ser precavidos com mudanças perversas disfarçadas de progresso civilizatório.

Nota: Tratando-se de um livro de Atas de um encontro científico, cada um dos textos aqui reunidos é da exclusiva responsabilidade do respetivo Autor.

LOS ESTADOS EN EL ORDEN INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

Antonio Remiro Brotóns

1. El Estado es, primero, una realidad histórica y, luego, un concepto jurídico. Definido como el sujeto primario y plenario del Derecho Internacional, ha sido una y otra vez discutido tanto como deseado en ambos planos, el histórico y el legal. Baste recordar la aventura del *Estado revolucionario* acuñado y acunado por el marxismo-leninismo como instrumento de la destrucción del propio Estado y transformado en gran potencia competidora de los grandes Estados capitalistas. Al fin del día el *Estado revolucionario* si acabó con algo fue consigo mismo. O, en otro orden de cosas, tengamos presente el largo centenar de Estados *nuevos* surgidos de la descolonización en la segunda mitad del siglo XX, un proceso hoy absolutamente residual. Estos dos hechos sirvieron, por otro lado, para articular esa cruz (Este-Oeste/Norte-Sur) que nos ha permitido durante esos cincuenta años de la pasada centuria explicar -y, sobre todo, evaluar- las relaciones y el orden internacional en términos de seguridad y desarrollo. En el Derecho Internacional los reflejos han sido múltiples y variados, desde las reglas sobre la sucesión de Estados a la ilusión, fallida como un cohete que explota antes de entrar en órbita, del Nuevo Orden Económico Internacional, basado en la soberanía de los recursos naturales y la desigualdad compensadora en beneficio de los más débiles.

2. No deja de ser paradójico que al mismo tiempo que se critica al Estado como una forma de organización política de los grupos humanos incapaz de satisfacer en la era de la globalización los intereses de la pretendida comunidad internacional que forman todos ellos, proliferen los movimientos nacionalistas separatistas dispuestos a alumbrar Estados nuevos en cuadrículas de Estados existentes o a resucitar, trayéndolos de las profundidades de una historia a menudo inventada, Estados tan ancestrales, que hasta llamarlos Estados resulta anacrónico.

Obviamente, la descomposición del llamado, con una cierta dosis de humor *negro*, socialismo *real*, contribuyó a ello a partir de la última década del siglo XX, y lo hizo de manera muy perturbadora, pues permitió presentar como *demócratas* a quienes hacían del *nacionalismo* el ariete de su lucha contra los regímenes comunistas que habían amamantado a muchos de sus dirigentes, ese nacionalismo que, con el Secretario del PCUS a la cabeza en 1956, habían declarado muerto y sepultado gracias a la implantación del marxismo-leninismo. Menudo chasco. El efecto *llamada* no se limitó a los Estados bajo dictaduras de variado pelaje, eventualmente en tránsito a la democracia, sino que vino para quedarse como nociva epidemia en Estados democráticos con nacionalismos más o menos durmientes y/o bien alimentados, donde declararse socialista y nacionalista es una antinomia que se vive sin rubor.

3. Por otro lado, cuando se habla de la crisis del Estado soberano conviene matizar, porque son muchos los Estados soberanos que gozan de buena salud y seguramente la crisis va por barrios. Acabamos de mencionar el primero de ellos, en el que la crisis procede de la *desagregación* del Estado, como consecuencia de la energía centrífuga de los movimientos separatistas, tanto más peligrosos cuando sus representantes ocupan las instituciones locales que el Estado -un Estado desorientado ante su propio destino- creó

justamente para saciar su voracidad. La crisis nace, en otros casos, de la amenaza de la *confiscación* de la soberanía por diferentes tribus, trátese de movimientos terroristas, narcotraficantes o marcas de crimen organizado en Estados fallidos, vulnerables o que se dicen revolucionarios como, en otro plano, de las plantillas salvajes *neoliberales* al servicio de poderes fácticos transnacionales que desprecian los intereses generales de una ciudadanía contemplada como una masa domesticada de siervos consumidores; su modelo de Estado es el *minimalista*, guardia de la porra, garante del libre mercado y gestor de beneficencia.

4. Ese es, probablemente, el *quid* de la cuestión cuando uno se plantea en términos concretos su opinión sobre el Estado como concepto y como singular realidad histórica. El Estado se *legitima* por la libre determinación de una población. Este principio y el principio *democrático* son uno y el mismo y es justamente la calificación como *democrático* del Estado la que en el orden internacional contemporáneo permite poner al servicio de su integridad los demás principios fundamentales del Derecho Internacional. La *responsabilidad de proteger* a las personas presentes en su territorio comienza en el Estado local y la soberanía y no intervención en sus asuntos se justifica por su condición democrática. A partir de ahí, las nociones de *pueblo* o *nación* se reconducen al Estado mismo. El pueblo y la nación se identifican con la *población* ciudadana. Ciertamente, el Estado democrático, respondiendo a otro principio fundamental, el de *autoorganización*, puede verse a sí mismo, constitucionalmente, como el fruto de un contrato entre diferentes pueblos y naciones. Eso es también reflejo de su soberanía. Pero no cabe desde el exterior combatir en términos jurídicos la conservación del Estado *dado* cuando éste es un Estado democrático. No hay en este orden *pueblos* o *naciones* con un derecho natural a adquirir la condición de Estados soberanos, aunque en su seno las

libertades y derechos que les son reconocidos les han de permitir defender pacíficamente su causa.

Identificar un *pueblo* o *nación* no es, por otro lado, una tarea fácil. ¿Depende de un criterio étnico, religioso, lingüístico, cultural, histórico? ¿Es una cuestión personal, de autoelección? ¿Tiene una base territorial? Seguramente de todo un poco; pero parece razonable afirmar que los nacional-separatistas de *pata negra* sorben energía en una identidad étnica y/o cultural en sentido amplio, asentada en un territorio histórico, atrayendo a la población inmigrante y a sus criaturas mediante una oferta de autoidentificación. Sostener el separatismo sobre la base de los valores que llamamos ‘republicanos’ sería absurdo, pues ya son propios del Estado democrático, con independencia de su forma de gobierno.

5. Naturalmente, en todo este vaivén no pueden faltar los símbolos, banderas, himnos, escudos, leyendas o denominaciones, amados unos con tanto fervor como detestados otros con el mayor de los desprecios. No se trata de un hecho meramente folclórico. Hay Estados que han cambiado de nombre para subrayar raíces históricas o identitarias y otros que tratan de negarles el derecho a hacerlo. Siam pasó a ser Tailandia, Ceilán Sri Lanka y Birmania, Myanmar, pero el deseo de la antigua República Yugoslava de Macedonia de llamarse República de Macedonia *tout court* ha chocado con la persistente oposición de Grecia en las organizaciones internacionales, como si fuera titular de una marca registrada. ¿Qué decir de Kosovo? El *desideratum* de los albaneses que dominan demográfica y políticamente este histórico territorio serbio ha sido siempre la unión con Albania, justamente lo que fue prohibido por los patrocinadores de su miserable independencia. No es la insípida y sobrevenida bandera kosovar la que animaba las manifestaciones independentistas cuando Kosovo era una provincia autónoma de Serbia, diez años bajo la administración de las Naciones Unidas,

sino la roja con el águila bicéfala de Albania, junto, desde luego, con la de Estados Unidos, el gran patrón del nuevo Estado. Todo un desagravio, teniendo en cuenta en cuantos lugares la bandera de las barras y estrellas ha sido pasto de las llamas.

La bandera de la Unión Europea, permítaseme el *excursus*, ni siquiera ha dado para eso. Aparece en los lugares públicos de los países miembros -y no en todos- como un jarrón chino, pero los enemigos de la Unión se han esforzado por eliminarla, como cualesquiera otros símbolos, de los tratados constitutivos; bien es cierto que el rumbo del proyecto europeo es tan neoliberal e insolidario que el escepticismo puede nutrirse no sólo de nacionalistas sino de genuinos europeístas, avergonzados hoy por la respuesta mezquina de la Unión y de sus miembros ante los desplazamientos de quienes huyen de guerras de las que somos corresponsables. Y aún sobre banderas. La Bolivia actual, que ha dado visibilidad y presencia política a los pueblos indígenas, ha querido reforzar el símbolo de su plurinacionalidad, recogida ya en su denominación constitucional, adoptando junto a su bandera tradicional, una segunda bandera multicolor. En Venezuela el comandante Chávez quiso significar su aliento revolucionario calificando constitucionalmente la República como *bolivariana*. Y añadió una estrella, la octava, a las que se dibujan en la azul franja central horizontal de su bandera tricolor, también roja y gualda.

6. Pero esta última estrella ya no tenía que ver con la ideología, sino con el guiño a una reivindicación secular de Venezuela, la del territorio al oeste del río Esequibo, ocupado por la República Cooperativa de Guyana, heredera de la rapacidad colonial del Reino Unido que andaba buscando las bocas del Orinoco frente a una Venezuela heredera de títulos españoles que apenas podía defender frente al imperio británico. Es este un contencioso territorial *clásico*, tan interesante como mal conocido, en el que ahora no me puedo

detener. Diré, tan sólo, que tres meses antes de que se consumara la independencia de Guyana, en 1966, Venezuela, Reino Unido -y la emergente Guyana- suscribieron en Ginebra un Acuerdo para solucionar la diferencia originada por la afirmación venezolana de que la sentencia arbitral de 1899 que había reconocido a Reino Unido como soberano sobre el territorio en disputa era nula como consecuencia de un proceso viciado por la corrupción política y el desdén imperial a la igualdad soberana de los Estados. Se trataba, ahora, de alcanzar un arreglo “práctico” satisfactorio para ambas Partes mediante el recurso sucesivo a los diferentes medios de solución pacífica de diferencias y el esfuerzo debía continuarse hasta lograr el acuerdo. Han pasado cincuenta años sin que las posiciones se hayan movido, siendo baldío el esfuerzo, tal vez no demasiado insistente, de quienes han desempeñado buenos oficios por designación del Secretario General de las Naciones Unidas. El aparente descubrimiento de gas y petróleo en la plataforma continental en que se proyecta la costa del territorio en litigio añade hoy urgencia a una solución; más aún cuando detrás de Guyana se advierte la sombra de las grandes empresas norteamericanas del sector y, también, del departamento de Estado, atento a hurgar en la actual vulnerabilidad del régimen chavista.

Esta lucha por los recursos marinos y el dominio estratégico adquiere especial virulencia hoy en el mar del sur de la China donde la República Popular, consciente de su superioridad sobre los vecinos, está ejecutando una política de ocupación de rocas a las que califica como islas y de bajíos que transforma en rocas que, debidamente engarzadas mediante obras públicas, se convierten en islas portuarias y aeroportuarias, con presencia aeronaval permanente, aval de sus pretendidos títulos históricos. Dame un bajío y haré de él una roca; dame una roca y la transformaré en isla; dame un racimo de islas, rocas y bajíos y te regalaré un archipiélago. Seguramente hay un proverbio chino detrás. Para China no hay ar-

bitraje que valga. El mar que lleva su nombre le pertenece porque así lo ha decidido unilateralmente y ocupa. Filipinas, Malasia y, en menor medida, Vietnam, miran a los Estados Unidos que, de vez en cuando, pasean su bandera por aquellos espacios, evitando una confrontación que podría afectar intereses financieros.

También huele a mar el contencioso sobre el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico que Chile se comprometió a negociar reiteradamente una vez que en 1904 consiguió formalizar la cesión del extenso departamento Litoral boliviano que el Ejército chileno ocupó veinticinco años antes en el marco, una vez más, de una guerra por el control de los recursos auspiciada por el capitalismo británico unido al incipiente capitalismo chileno. Aunque Chile (en cuyo escudo figura la leyenda 'Por la razón o la fuerza') se encastilla en el *pacta sunt servanda* para proclamar la intangibilidad del tratado de paz y amistad de 1904, no tuvo reparo en violar antes los tratados de límites en vigor con Bolivia. Los infractores de la ley internacional se convierten en sus adalides cuando el uso de la fuerza les permite voltearla a su favor. No obstante, el asunto actualmente pendiente ante la Corte Internacional de Justicia, consecuencia de una demanda de Bolivia, no pretende revisar el tratado de 1904 y mucho menos obtener el retorno del rico departamento marítimo del que fue despojada como consecuencia de la derrota en una guerra indeseada, sino una declaración judicial de que Chile debe cumplir el compromiso de negociar de buena fe un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico resultante de acuerdos y promesas generadas a lo largo de décadas independientemente de dicho tratado. Es este un tratado que Bolivia respeta, aunque obviamente, no ama, y Chile, por otro lado, no cumple en los términos autocomplacientes que expresan sus voceros ante los medios de comunicación. Bolivia nació a la independencia con mar. Su ceguera fue sobrevenida, no original. Eso hace más patético el drama.

7. Si del aroma del mar pasamos al del desierto nos toparemos, de inmediato, con los *tuareg*, los hombres azules, ignorantes de las fronteras coloniales impuestas en un Sahara que sus caravanas conocen mejor que nadie. ¿Cómo no recordar que Emmeric de Vattel sostenía que el nomadismo era incompatible con la estatalidad? El Estado requiere una población sedentaria, se decía con general aprobación. Al parecer en África no bastaba. Debía ser, además, una población laboriosa capaz de poner en valor los recursos de la tierra, exigencia *sine qua non* para legitimar títulos de propiedad que, en otro caso, debían trasladarse a los colonos europeos de las potencias que habían ‘descubierto’ y ocupaban el continente. La tierra para el que la trabaja. Los *tuareg* han mantenido un conflicto más o menos sordo con los Estados nuevos nacidos con las hechuras de los territorios coloniales y algunos grupos tomaron la desafortunada decisión de aliarse con los islamistas más radicales armados hasta los dientes gracias a la descomposición del régimen libio de Muammar el-Gaddafi inducida por la irresponsable injerencia dizque *humanitaria* de los más conspicuos países europeos y de Estados Unidos, en esta ocasión con la autorización del Consejo de Seguridad (res. 1973, de 17 de marzo de 2011). Hay *primaveras*, como la árabe, que matan y la primavera *libia* desde entonces ha sido una fuente incesante de problemas surgidos a partir del despropósito que fue la intervención atlántica en los asuntos domésticos de Libia.

8. Es un hecho que los Estados viven en permanente transformación. Unos nacen, otros mueren o cambian, se unifican o, por el contrario, pierden las extremidades, pacífica o, más a menudo, violentamente. No menos cierto es que no hay territorio terrestre que vuelva a la condición de *terra nullius* susceptible de ocupación. Como ocurre con el agua del mar, de los lagos o los ríos, una soberanía siempre deja paso a otra, sin vacíos, aunque no sin litigios.

Los problemas sucesorios están a la orden del día. La integridad territorial y el *uti possidetis iuris* libran una contienda dialéctica con la libre determinación de los pueblos que fueron ignorados por otros que la ejercieron en su nombre. Los acontecimientos en Crimea o en las provincias del este de Ucrania son un buen testimonio de ello.

Dentro de este proceso de transformación llaman la atención algunos hechos, escandalosos unos, polémicos otros, alguno particularmente inquietante. Un hecho escandaloso al que podría calificarse como crimen de agresión, de no estar entregada la calificación de la conducta a los agresores, es la constatación de que la destrucción del Estado ha sido el objetivo perseguido por quienes predicaban una injerencia legitimada por el afán de establecer regímenes *democráticos*. Yugoslavia, Iraq y más recientemente Siria pueden ser mencionados como víctimas de estas políticas llevadas a cabo por los respetables países miembros de la Alianza Atlántica, cuyas odiosas consecuencias vivimos ahora cada día.

9. Punto y aparte merece la creación del llamado *Estado islámico*, cocido por supervivientes de la inteligencia militar suní sobre las brasas humeantes de un Iraq arrasado de instituciones *baazistas*, emancipado de Al-Qaida, asentado a caballo de Siria e Iraq y con réplicas más o menos sucursalistas en Nigeria, Somalia, Libia o Malí dentro de un listado lamentablemente abierto. Si consideramos fuera de contexto los elementos de la estatalidad tendríamos que concluir que el *Estado islámico* es lo que pretende ser, pues cuenta con un territorio, una población y un gobierno que opera con independencia, dispone de recursos humanos y financieros, capacidad militar, de seguridad y orden público, de prestación de servicios. ¿Cómo negar que el Califato administra un territorio y a sus habitantes como cabe esperar de un Estado?

Un análisis contextual oscurece, sin embargo, la calificación. Si nos atenemos al territorio, al margen de su inestabilidad y falta

de fronteras definidas, es un hecho que se compone de espacios sustraídos al control de los Estados a los que combate, Estados soberanos miembros de las Naciones Unidas cuya integridad territorial se recita una y otra vez en las ya numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad que el conflicto ha venido desgranando a lo largo de los meses; en cuanto a la población, una parte parece aceptar de buen grado el Califato por su reafirmación suní y otra lo hace con resignación, pero las denuncias de violaciones sistemáticas de libertades y derechos humanos hacen dicho régimen incompatible con cualquier estándar democrático, por mínimo que sea; por último, aunque sus recursos proceden sustancialmente de la explotación y comercio del petróleo y de donaciones de adherentes y simpatizantes, se acusa a sus dirigentes de confiscar los fondos de los bancos, de extorsión, piratería y secuestro, contrabando de antigüedades, tráfico de armas y de estupefacientes. Desmantelar el comercio del petróleo y todos los tráficos ilícitos que sustentan la economía del *Estado Islámico* ha sido objeto de medidas y sanciones adoptadas por el Consejo de Seguridad (así, res. 2199 y 2253, de 12 de febrero y 17 de diciembre de 2015).

Para colmo, el *Estado Islámico* se ha erigido en actor protagonista de la injerencia terrorista más allá del territorio que directamente ocupa, en tres continentes, con una cadena de crímenes que no cesa, centenares de muertos, miles de heridos, conmoción pública, despliegue mediático, altos niveles de alerta, brotes xenófobos... De ahí que el Consejo de Seguridad (res. 2249, de 20 de noviembre de 2015), al condenar sus atentados, lo haya calificado de “amenaza mundial de una gravedad sin precedentes para la paz y seguridad internacionales”, aprobando un proyecto de Francia enmendado por la Federación Rusa, en que se autoriza a los Estados miembros a ejecutar “todas las medidas necesarias” para combatirlo “conforme al Derecho Internacional y a la Carta”. Para esta fecha Estados Unidos había ejecutado ya seis mil cuatrocientas setenta y una operaciones

y otros miembros de la “coalición contra el *Estado Islámico*” mil ochocientos dieciocho, dos tercios sobre Iraq y el tercio restante sobre Siria. Hay quien, como Paolo Picone (“Unilateralismo e Guerra contro l’ISIS”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1/2015, pp. 5-27), propone apreciar estas operaciones, en términos de responsabilidad internacional, como una reacción colectiva frente a la violación grave de obligaciones ‘erga omnes’.

Ningún Estado ha reconocido al *Estado Islámico* como tal y algunos -más allá de Siria e Iraq directamente implicados- lo combaten, como acabamos de señalar, militarmente. Este hecho ha reverdecido el papel del consentimiento del soberano local como condición del recurso a la fuerza por terceros en un territorio que no les pertenece, excluida la noción de legítima defensa colectiva justamente por la negación de que el atacante sea un Estado. Y aquí no han faltado las observaciones *técnicas*. Mientras que el consentimiento expreso de Iraq (20 de septiembre de 2014) ha legalizado los bombardeos de Estados Unidos, Francia y otros países aliados sobre suelo iraquí, las incursiones aéreas de estos mismos países sobre Siria no han contado con la autorización del gobierno de Damasco; de manera que -hostiles como han sido al régimen de Bashar al-Ásad- han tenido que buscar una cobertura legal para sus acciones en las resoluciones del Consejo de Seguridad que ya hemos mencionado. Según el gobierno iraquí (cartas de 25 de junio y 20 de septiembre de 2015) el *Estado Islámico* había establecido “un santuario fuera de las fronteras de Iraq” que constituía “una amenaza directa para la seguridad del pueblo y territorio iraquí”. El punto es discutible en la medida en que los objetivos no han sido exclusivamente las bases y posiciones del *Estado Islámico*. Puede decirse que sólo la Federación Rusa ha combatido contra el *Estado Islámico* en Siria a petición de su gobierno. Y lo ha hecho bastante bien, a diferencia de la coalición liderada por Estados Unidos, que se empeñó en dispararse tiros al pie al tratar de luchar al mismo tiempo contra Damasco

y Raqa, la *capital* del *Califato*. El afán por destruir al régimen de Bashar al-Ásad, alineado con Irán, ha favorecido objetivamente al *Estado islámico*, cuyas relaciones más o menos oficiosas con Arabia Saudí, Turquía y otros países aún han de ser esclarecidas. Por fin, un cierto entendimiento entre Estados Unidos y la Federación Rusa parece propiciar el difícil arreglo político en la guerra civil abierta en Siria hace cinco años, con exclusión del *Estado Islámico* y del Frente Al-Nusra y asociados de Al-Qaida, sobre los que ahora puede concentrarse la acción militar en la que en tierra las milicias kurdas desempeñan un papel más que notable. Está por ver cual será su recompensa y cómo se recompondrá el mapa político de la región configurado por Francia y el Reino Unido al desvanecerse el Imperio Otomano.

10. Los tiempos que vivimos, dada la volatilidad y fragilidad de numerosos Estados, han obligado a reconsiderar, en el orden jurídico, la relevancia del *reconocimiento* en el nacimiento, transformación y extinción de esos sujetos primarios y plenarios de la sociedad y el derecho internacionales. La doctrina aún parece decantarse por el carácter meramente *declarativo* de esta institución; el Estado existe desde que se verifica la conjunción de los tres elementos que lo definen (territorio, población y gobierno independiente), se dice. Los demás Estados, mediante el *reconocimiento*, constatan a discreción una realidad efectiva con sólo los límites que imponen las normas imperativas (como la que prohíbe reconocer un título de soberanía derivado de la conquista) o reglas particulares convenidas de cuyo incumplimiento habría que responder ante las otras partes. Un reconocimiento de una situación que no es real o efectiva puede considerarse *prematureo* y, en cuanto tal, un acto de injerencia en los asuntos de otro Estado soberano.

En la práctica, sin embargo, el reconocimiento es *constitutivo* de la estatalidad por que de nada sirve *ser Estado* si no se te reconoce

como tal. Los derechos se predicán del Estado soberano *reconocido*. El *reconocimiento* obra milagros. Prestar ayuda a un movimiento separatista violento es un gravísimo acto de injerencia, una agresión; pero en cuanto el Estado injerencista lo reconoce como representante de un Estado nuevo, la intervención se transforma por arte de magia legal en legítima asistencia frente a la fuerza de quien defiende su integridad territorial. Poco importa que el reconocimiento sea *prematureo* en una sociedad descentralizada en que las denuncias de la ilegalidad son inoperantes frente al poder.

Obviamente, cuando un ente al que se reconoce como Estado flaquea en alguno de sus elementos *naturales*, sea el territorio (como Palestina o la República Árabe Saharaui Democrática) o el gobierno (como Somalia) el *status* derivado de la estatalidad se relativiza; pero ese mismo relativismo es consustancial con la mayor o menor amplitud del reconocimiento al margen del examen de los elementos *naturales*. Así la República Turca del Norte de Chipre es Estado sólo para Turquía, que ocupó ese territorio hace más de cuarenta años (en uno de los no escasos actos ilegales que ha protagonizado en la región); Taiwan o Kosovo disfrutan de círculos de reconocimiento limitados, el primero por la política de la China Popular de negar relaciones diplomáticas con los Estados que las tengan con Taiwan, el segundo por la justificada animadversión de un número considerable de Estados a aceptar a un sujeto desgajado unilateralmente de Serbia, bajo el patrocinio de Estados Unidos y conspicuos miembros de la Unión Europea. En el caso de Estados surgidos de procesos violentos de separación el reconocimiento por el Estado matriz es indispensable. Mientras no se produzca siempre podrá invocar el ejercicio legítimo de la fuerza para reprimir un movimiento secesionista, sea cual sea su asentamiento. Los límites de su acción podrán venir sólo del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos. En cierto modo puede decirse que un Estado *se viste de largo* cuando es admitido como

miembro de las Naciones Unidas. Eso ofrece a su estatalidad una proyección universal. Es significativo que todos los sujetos estatales discutidos se mantengan fuera de la Organización.

11. Cabe preguntarse asimismo, al hilo de los acontecimientos que vivimos, si acaso cabe una *retirada* o *suspensión* del reconocimiento de Estados. El asunto tiene interés ante la perspectiva -que no es puramente hipotética- de que organizaciones terroristas, narcotraficantes o del llamado crimen organizado acaben corrompiendo a la administración y apoderándose de las instituciones de un Estado soberano y reconocido, miembro incluso de las Naciones Unidas. En realidad, no sería ésta una herramienta imprescindible para combatirlos y, desde luego, no cabría entregar su empleo a un Estado o grupo de Estados, actuando unilateralmente. La Carta de las Naciones Unidas dispone de los recursos necesarios, especialmente en su capítulo VII, para hacer frente a esta amenaza. Quienes no aceptan obligaciones internacionales no pueden reivindicar derechos. A salvo -siempre es aconsejable repetirlo- los derechos de que son titulares los individuos.

12. Pero esta es una pendiente por la que pueden deslizarse situaciones en las que las calificaciones son más interesadas y vidriosas. Ya hemos señalado antes la paradoja de que mientras la condición democrática del Estado legitima su soberanía y protege su organización e independencia de toda injerencia extranjera, la acusación del carácter no democrático del Estado ha envenenado las relaciones internacionales permitiendo a las potencias ansiosas de recuperar su hegemonía o influencia allí donde la han perdido urdir planes de injerencia dizque humanitaria. Los *ejes del mal*, las *listas negras*, la calificación de este o aquel Estado como una *amenaza a la paz*, son del peor agüero, cuando se formulan por Estados Unidos y se jalean por sus palmeros; más aún cuando

algunas *democracias* del *Primer Mundo* podrían ser acusadas de *agresión y crímenes de guerra* -y no sólo de formas más blandas, emboscadas o sutiles de *intervención*- en otros países. Se invaden competencias, se criminalizan decisiones soberanas, se imponen formas de cooperación a los otros, en pos de contar con gobiernos domesticados (a los que halaga la etiqueta de *aliados*), seguros para la conservación de un *sistema* del que son comisionistas.

13. Memento. El derecho de libre determinación es la dimensión comunitaria de los derechos y libertades de los ciudadanos, traduce la soberanía popular y hace realidad el Estado democrático, fortaleciendo su legitimidad. Cuando la libre determinación popular se trasunta en la soberanía el Estado soberano y democrático son uno y el mismo. No cabe la injerencia. Pero ¿y si no es así? Distintas instancias políticas y doctrinales del *Primer Mundo* reclaman una acción apostólica, solidaria e, incluso, coercitiva para hacer efectivo ese derecho de los pueblos, rezando el credo de la significación unívoca de la democracia, unida a su *banalización*, que conduce a considerar democráticos a los gobiernos *amigos* por el simple hecho de celebrar elecciones periódicas, y como no democráticos a los regímenes que desafían el neoliberalismo, aunque celebren esas mismas elecciones. La afirmación de que se alcanza el poder por los cauces democráticos para socavar las libertades y derechos desde las instituciones ocupadas por los movimientos revolucionarios parece de dirección única.

Cuando se habla de promover el principio *democrático* conviene hacer distinciones. No es lo mismo reconstruir un Estado que hasta hace poco llamábamos *fallido*, y los buenos modales terminológicos adjetivan ahora como *frágil* o *vulnerable*, donde se han producido grandes catástrofes naturales y humanas, como Camboya, Haití o Somalia, que imponer un cambio de régimen en un país al que simplemente se tilda de *no democrático* con la brocha gorda

de sus críticos, si es que no se le acusa de estar prendido en las redes del narcotráfico y toda clase de contrabandos, actividades corruptas, blanqueo de capitales. No es lo mismo actuar mediante un esfuerzo multilateral gestionado por las Naciones Unidas que hacerlo unilateralmente, solo o en cuadrilla, invocando arteramente una justa causa. Cuando la inquietud por la *democracia* se asocia a una violencia generalizada y violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos fundamentales, esa situación marca el territorio de la *injerencia humanitaria* y abre la puerta al ejercicio por el Consejo de Seguridad de sus competencias conforme al Capítulo VII de la Carta. De no ser ese el caso, hay que andarse con cuidado.

Con independencia del juicio de oportunidad que merezcan, no se puede poner tachas de legalidad a acciones que se dicen inspiradas por políticas *pro democracia* dentro del ámbito de discrecionalidad que las normas internacionales conceden a los Estados, actuando individual o colectivamente. En este sentido, los Estados son libres para mantener relaciones diplomáticas, consulares y comerciales con quienes gusten, a salvo los tratados en que sean partes. Asimismo, pueden estimular la cultura, los procesos e instituciones democráticas o patrocinar programas para la instauración y consolidación del estado de derecho, en su caso a través de organizaciones internacionales. La presencia de éstas para supervisar procesos electorales es habitual, previa invitación del Estado en que se celebran. Igualmente, las Organizaciones internacionales pueden hacer condición de admisión y permanencia la adopción de un régimen democrático, tal como sus miembros lo entienden. Así se advierte, por ejemplo, en la Carta revisada de la Organización de Estados Americanos (artículo 9). Pero no se debe ir más allá.

14. Las cuestiones que plantea la democracia, antes incluso de ser adjetivada, son tales que conviene dejar su respuesta al pueblo soberano, sin intercesiones ajenas. La manipulación histórica de

los principios de soberanía (no intervención) y libre determinación (democracia) por las grandes potencias responde a un juego dialéctico maniqueo y, por lo que hace al *Primer Mundo*, la libre elección del régimen político, económico y social tiene sus limitaciones cuando no encaja en el molde de la llamada democracia representativa y el libre mercado, ambos inextricablemente unidos. Así, la libre determinación es de menú único todos los días de la semana en cualquier lugar del planeta en que los intereses geopolíticos, estratégicos y económicos lo reclame.

Democracia *representativa* ¿de quién? Diríase que se han buscado aquí y allá las apariencias de la democracia formal para continuar sustancialmente con políticas contrarias a los intereses populares, incompatibles con los de las clases instaladas en las instituciones, protegidas por la legislación adecuada para permanecer en ellas indefinidamente. De esta manera, quienes combaten este estado de cosas pueden ser acusados de atentar contra el Estado *democrático* y la fuerza *represiva* puede ponerse al servicio de la democracia *representativa*. El registro histórico no permite ser demasiado optimista sobre lo que cabe esperar de los Estados capitalistas demo-liberales cuando se aplican a difundir sus *valores*. Con ellos avanzan al *Sur*, dispuestos a socavar las bases más profundas de la libre determinación de los pueblos con la ingeniería de formas aparentemente democráticas ocupadas por clientelas locales.

15. En definitiva, el Estado sigue siendo un concepto y una realidad *indispensable* en el orden internacional, pero no todos los Estados tal como los conocemos actualmente parecen serlo y algunos, incluso, aquéllos que violan las libertades y derechos fundamentales de individuos y grupos sociales, no merecen serlo. No obstante, hay que precaverse de alegatos entusiastas en pro de un *nuevo* orden internacional impuesto a los recalcitrantes en una sociedad mostrenca manejada por Estados o grupos de Estados más

poderosos que auténticamente representativos de una humanidad desvertebrada. Brindemos por el Estado genuinamente democrático, pero con buen vino.

Si antes hemos mencionado que es la condición *democrática* del Estado la que legitima su soberanía y hace de ella un escudo frente a la injerencia extranjera, ¿cómo no esperar de las grandes potencias y alianzas que aspiran a una posición hegemónica que denuncien como *no democráticos* a los Estados gobernados por regímenes que desafían al *establecimiento*, al *sistema* por considerarlo dañino para los intereses de los pueblos y de los ciudadanos? En una reacción muy natural, tachados y estigmatizados como *rogue States* o *Estados hampones*, buscarán éstos sus propias alianzas y tratarán de forjar *quintas columnas* en los países desarrollados capitalistas entre quienes padecen las políticas neoliberales salvajes que arruinan su bienestar para engordar los beneficios de los poderes fácticos y de sus menestrales políticos. Ciertamente la noción de *democracia* es compleja y hoy se utiliza como arma arrojadiza en cualquier dirección.

PARTE I

**A HETEROGENEIDADE DOS ESTADOS
E A ORDEM INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA**

(Página deixada propositadamente em branco)

CINCO TÓPICOS SOBRE A CRISE POLÍTICA GLOBAL NUMA ERA DE COMPRESSÃO

Silvério da Rocha-Cunha

1. Foi apenas com a emergência do Estado moderno que se afirmou o direito internacional. Com efeito, só na sequência do fim de uma visão unitária da ordem política europeia, fundada na dupla autoridade do Imperador e do Papa, com a ascensão da razão de estado, se pôde colocar com clareza o direito internacional¹. Foi a partir desse momento que as relações entre os Estados passaram a legitimar uma nova perspectiva estratégica da política que tem vindo a prolongar-se até aos dias de hoje. Esta nova conceção do político vai conotar a soberania com o “macro-antropo” hobbesiano², baseado num estado de natureza instrumental que transpõe para as unidades políticas o combate suposto entre indivíduos. E a transformação do velho *ius publicum europæum*, saído do paradigma de Vestefália, em um direito internacional ancorado no imaginário nacional mais não fez que reforçar essa mesma dimensão instrumental entre os Estados³. Por isso se explica a paradoxal continuidade deste paradigma por entre as imensas mutações e desenvolvimentos que entretanto se

¹ Cf. por todos, M. La Torre, *Cittadinanza e Ordine Politico. Diritti, crisi dela sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Torino, Ed. Giappichelli, 2004, pp. 61 ss., que seguimos.

² Id., *ibid.*, p. 63.

³ Id., *ibid.*

verificaram⁴. Na verdade, sendo certo que o estatocentrismo tem vindo a ser posto em causa a partir dos processos transnacionais que se acumularam sobretudo nas últimas décadas, nem por isso deixaram de permanecer as principais marcas do projeto moderno na estrutura básica do sistema internacional.

A rutura moderna veio pôr cobro a um entendimento da política que pressupunha não só a Cidade como meio adequado de realização da natureza humana⁵, mas também concebia o seu objeto como o justo e virtuoso através da prudência, apontando, antes, para um entendimento da política como técnica de gestão de recursos escassos. A *Pólis* opunha-se necessariamente ao *Oikos*, já que a interação nascida no âmbito deste último espaço não passava de uma soma de vontades individuais destinada a regular e produzir meios de sobrevivência⁶. Não assim, porém, com o pensamento político moderno, de que Hobbes é um lídimo representante, que estabeleceu desde o início soluções de ordem técnica para a finalidade básica da autoconservação da vida dos homens, o que significa colocar como problema fundamental da afirmação da vida a relação de domínio, que passa a estar liberta de qualquer contexto ético. Hobbes procede a uma autêntica autonomização da soberania do príncipe mediante um contrato que exige o exercício do poder a fim de impedir a continuação de um estado de natureza mortífero para os homens. Como já foi observado, o novo complexo de interesses que se desenvolve no século XVII, nomeadamente a partir

⁴ Cf., para uma síntese, R. Kolb, *Réflexions de Philosophie du Droit International*, Bruxelles, Ed. Bruylant/Ed. de l'Université de Bruxelles, 2003, pp. 5 ss.

⁵ Cf. J. Habermas, "La Doctrine Classique de la Politique dans ses Rapports avec la Philosophie Sociale", in Id., *Théorie et Pratique*, I, tr., Paris, Payot, 1975, pp. 71 ss., que seguimos. Para uma perspetiva global, cf. V. Marzocchi, *Filosofia Política*, Roma-Bari, Laterza, 2011.

⁶ Habermas, *ibid.*, p. 76. Cf. ainda as reflexões de M. C. Fialho, "Do *Oikos* à *Pólis* de Agamémnon: sob o signo da distorção", *Ágora. Estudos Clássicos em Debate*, 14/2012, pp. 47 ss.

da centralização do poder e da expansão da nascente economia capitalista no âmbito de um território “nacional”, determina um novo direito natural racional que assume a figura do contrato como sendo adequado por natureza à fundação da sociedade organizada⁷. Para uma paz e uma segurança efetivas nesta sociedade, contudo, os homens alienam a sua liberdade, confiando na compatibilização entre monopólio da violência legítima e gozo da liberdade de cada um. Mais: têm de acreditar que o controlo da violência se faz através da soberania de que só o soberano é titular e juiz. E é assim que, como demonstra Habermas, os conteúdos contratualistas sucumbem perante o absolutismo do Estado que os sanciona⁸.

Compreende-se, deste modo, que o direito internacional evidencie na sua genealogia vocação para direito de coexistência, apto para propiciar a sobrevivência e pouco mais. Todavia, a partir da segunda metade do século XX, um conjunto de ameaças e desafios impôs-se à consciência jurídica internacional, nomeadamente os perigos derivados do equilíbrio nuclear (*a pax atomica* ou *pax timoris*), bem como a crise ecológica, acabando por contribuir para um clima de compreensão da interdependência entre povos e Estados. É assim que se passa de um direito internacional de simples coexistência para um direito internacional que, mais do que de cooperação, pretende traduzir-se como um verdadeiro “direito da unidade do género humano”⁹, através de documentos tais como a Carta da ONU ou conceitos como o *ius cogens*, as obrigações *erga omnes* ou a

⁷ Como diz Habermas, *op. cit.*, p. 92, a dificuldade de Hobbes está em ter de “fazer derivar da causalidade regendo a natureza humana submetida aos seus instintos as normas de uma organização cuja função é precisamente a de coagir os homens a renunciar à satisfação primitiva dos seus instintos”.

⁸ Id., *ibid.*, p. 95. Por isso, pode dizer A. Passerin d’Entrèves, *La Notion de l’Etat*, tr., Paris, Sirey, 1967, p. 142-143, que “Unidade, unicidade, uniformidade: nenhum poder, nenhum direito, nenhuma sociedade, a não ser com o Estado e no interior do Estado”, logo, o Estado de Hobbes é o Estado moderno, mas “é também, e ao mesmo tempo, a sua *reductio ad absurdum*, quase a sua caricatura”.

⁹ Kolb, *op. cit.*, p. 29.

tipificação de crimes contra a humanidade, entre outros, tudo no sentido de reforçar polos que inspirem um “novo direito internacional dos homens ou de causas comuns”¹⁰.

Contudo, o facto de o direito internacional vigorar numa sociedade “geneticamente” precária, onde o equilíbrio entre valores comuns e interesses atomizados não conhece uma evolução muito clara, permite recuos e transformações que permitem facilmente o esboroamento, não apenas dos instrumentos que coordenam ações e mantêm a ordem, mas ainda — e sobretudo— das constelações dos valores políticos, jurídicos e culturais que os habitam¹¹. Assim se compreende que os conflitos inerentes aos choques entre as esferas relativas aos direitos soberanistas dos Estados, aos direitos humanos e aos direitos dos povos, produzam incoerências e esbatiamentos que provocam redistribuições do poder, crises de controlo, espaços não recíprocos e uma generalizada crise de legitimidade¹².

2. Para compreender satisfatoriamente a complexidade do mundo caótico¹³ que nos rodeia, é preciso assumir que a complexidade derivada dos fluxos e conexões que têm vindo a ser estabelecidos pela humanidade ao longo do tempo provoca, necessariamente, uma mescla paradoxal do novo com o velho, dificultando com isso a obtenção de grelhas e modelos de leitura razoavelmente explicativos da realidade. Apenas sabemos que essa mescla constitui, na verdade, uma regularidade de sempre. Nem por isso, contudo, o conhecimento desta “regularidade” permite uma visão satisfatória do presente. Com

¹⁰ Id., *ibid.*, p. 30

¹¹ Cf. a importante obra de A. Colombo, *La disunità del mondo. Dopo il secolo globale*, Milano, Feltrinelli, 2010, que seguimos.

¹² Cf., sobre toda esta problemática, R. Riquelme Cortado, *Derecho internacional. Entre un orden global y fragmentado*, Madrid, Ed. Biblioteca Nueva, 2005.

¹³ Cf. R. Menotti, *Mundo Caos. Política Internazionale e Nuovi Paradigmi Scientifici*, Roma-Bari, Laterza, 2010.

efeito, sabe-se que os seres humanos são, em última instância, os destinatários efetivos das relações internacionais, mas de facto surgem previamente “compactados” em unidades histórico-políticas que, de forma heterogénea, os distribuem pelo mundo, sem que cada um possa assumir o seu papel de sujeito nos processos políticos internacionais, e isto apesar da evolução tecnológica e das comunicações. Mesmo a explosão das trocas entre humanos e culturas, que nos parece de uma intensidade única e súbita, insere-se na realidade num processo de longa duração. É possível, assim, uma leitura no sentido de, como sublinha Menotti¹⁴, nos encontrarmos num momento de mudança de paradigma em virtude de uma exponencial densificação da complexidade. É possível que estejamos numa situação “hipercrítica”, onde vêm à superfície as inevitáveis instabilidade e imprevisibilidade, que não apenas comprimem o tempo, mas ainda fazem desaparecer do próprio horizonte histórico quaisquer perspetivas de interpretação fundadas na complexidade, porquanto a compressão do tempo e do espaço elimina, aparentemente, a necessidade e o sentido da reflexão crítico-hermenêutica, para além da evidente densidade de problemas de algum modo novos que derivam de um planeta com problemas ecológicos e com uma população global que, nas suas particularidades históricas, se encontra confinada, pela primeira vez, num “sistema terrestre” fechado, logo aumentando drasticamente as probabilidades de conflitos de toda a natureza. Encontramo-nos, pois, num momento em que convicções ético-políticas, problemáticas organizativas, racionalidade instrumental, se opõem e anulam, se recortam, interagem, se misturam. Encontrar-nos-emos, então, perante uma ordem que, sob a figura de desordem, se vai restabelecendo, cosendo as fissuras que as conjunturas abrem momentaneamente, correspondendo a estádios da própria evolução humana? Ou, pelo contrário, somos vítimas de medos e transformações provocadas

¹⁴ Menotti, *op. cit.*, p. 135.

por uma Modernidade “enlouquecida”?¹⁵ É neste ponto de análise que necessitamos de ir mais além. Numa síntese precisa, já foram enumerados os tópicos que afetam o sistema internacional¹⁶: o sentido da democracia, o papel da economia de mercado, o poder crescente do capital financeiro, as formas tradicionais do exercício do poder, o desenvolvimento económico, a tradicional política de poder, o advento de uma sociedade tecnológica cheia de promessas e limitações, em suma: “toda a cultura do século aparece dominada pela contraposição entre princípio (teoria) do relativo e dogmas ideologizados”¹⁷.

Daqui resulta uma apreciável dificuldade na determinação de um paradigma sólido para a interpretação da contemporaneidade. Tudo parece ter mudado e nada, aparentemente, mudou. Foi já dito, com notável audácia de estilo, que os sucessivos debates no âmbito da teoria internacional fazem lembrar o mítico acidente do *Titanic*: um navio sólido embate contra um icebergue e os seus passageiros menosprezam, numa primeira fase, a dimensão do acidente, tentando salvar-se, posteriormente, de forma algo atabalhoada. A “moral” da comparação aponta para a cegueira das construções absolutas, neste caso passageiros racionalistas que acabam por abandonar o navio sem saber como foi possível a catástrofe, e o icebergue representa as posturas reflexivistas¹⁸. Por entre os debates e as perplexidades em curso, importa sublinhar a relevância das posturas reflexivistas críticas, na medida em que permitem dar a devida dimensão às problemáticas interculturais

¹⁵ Cf., por todos, C. Baillargeon, *Modernité et Liberté*, Montréal, Ed. du Boréal, 2006

¹⁶ Cf. E. Di Nolfo, *Dagli imperi militari agli imperi tecnologici*, Roma-Bari, Laterza, 2007, pp. 412 ss.

¹⁷ Id. *Ibid.*, p. 413.

¹⁸ Cf. por todos K. Sodupe, *La Teoría de las Relaciones Internacionales a comienzos del Siglo XXI*, Universidad del País Vasco, 2003, pp. 16-17; e D. Battistella, *Théories des Relations Internationales*, 3.ème éd., Paris, Sciences Po, 2009.

que subjazem aos fenómenos globais, apontando a necessidade de abandonar as velhas, ainda que persistentes, posturas de natureza racionalista, que mais não fazem do que pretender “descrever” o mundo em termos empírico-analíticos, com isso dando continuidade às mais inadequadas e incompletas versões positivistas. Igualmente relevantes, porém, são as resistências à constatação de que permanece o poder, e não a política, o núcleo central da política internacional. Já foi notado como os sucessivos debates epistemológicos no âmbito das Relações Internacionais acabaram por perder a sua vertente mais “ontológica” e “incomensurável” para, em termos muito simples, se dedicarem a questões concretas, como os mecanismos de relação institucional, ou a cooperação dentro da anarquia, constituindo-se como corrente dominante a mescla entre as concepções do neorrealismo e do neoliberalismo, anteriormente portadoras de diferenças¹⁹. E isso é assim porque na política internacional estas perspetivas se unem num plano fundamental —o da consideração do poder como instância última de condução dos homens, permanecendo, nesse sentido, presas de construções globais apriorísticas, como, por exemplo, o de as relações entre os homens propenderem para uma dimensão trágica. E isto é assim mesmo sabendo-se que a soberania guerreira do Estado tem vindo a conhecer progressivamente reduções várias nos seus âmbitos de atuação, pois a proximidade planetária coloca a nu disjunções muito firmes relativamente à soberania, nos campos da organização da comunidade política, do direito, da segurança, da identidade e da economia²⁰. A pujança da “sociedade-mundo” não pode deixar de opor à “economia-mundo” dominante uma alternativa paradigmática. Esta força está, porém, fortemente condicionada pela

¹⁹ Cf. K. Sodupe, *op. cit.*, pp. 52 ss.

²⁰ Cf. A. Mangiameli, *Dans un Monde Post-National*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2009, pp. 21 ss.

“feudalização” de muitas figuras que possuíam sentido e funções diferentes numa ordem jurídica que assentava na coexistência de Estados soberanos (é o exemplo da esfera pública, originariamente burguesa-liberal, que hoje não consegue representar-se numa sólida e una esfera pública mundial). Ora, só a consideração da política enquanto modo de expressão da pluralidade humana (para nos lembrarmos de uma expressão de Arendt) permite, na sua relativa indeterminação, as transições de que fala Wendt²¹ a propósito das “culturas” que permearam a humanidade desde sempre: a hobbesiana, assente no poder nu e cru, a lockeana, fundada no recurso limitado à força, e a kantiana, onde a anarquia surge como plena de potencialidades pacíficas e cooperativas, porquanto a qualidade da estrutura “anarquia” depende de procedimentos que, numa determinada conjuntura histórica, ou favorecem o poder e o interesse, ou a intersubjetividade entre humanos, e só esta confere sentido real ao mundo material das estruturas.

3. Mudança e permanência, eis duas ideias que parecem, nos tempos de hoje, de difícil articulação. E isto é assim porque a contemporaneidade olha a aceleração a que assistimos sob o prisma do progresso linear e, de forma paradoxal, com tendência a simplificar ainda mais a complexidade que sempre existiu, já que implica ação de curto prazo. E é esta uma das problemáticas que exige mais persistência na indagação: como agir hoje para garantir interesses na longa duração²². Encontramo-nos, deste modo, perante a problemática da natureza política do “tempo mundial”, bem como da própria natureza da “compressão” a que está sujeita a civilização que de algum modo

²¹ Cf. A. Wendt, *Teoria Sociale della Politica Internazionale*, tr., Milano, Vita & Pensiero, 2007, pp. 333 ss.

²² Cf. K. Sodupe, *op. cit.*, p. 223.

delimita as possibilidades desse mesmo tempo²³. Pressupondo que o tempo mundial consagra, quer processos longos, quer matrizes de problemas e situações que de algum modo desaguardam em ideias-valor dominantes que marcam uma época, Laïdi aponta ainda a necessidade de haver “ressonância” dessas ideias-valor e acontecimentos sobre outras estruturas simbólicas que garantam a generalização de que existe um “antes” e um “depois” daqueles. Assim, e como sustenta o Autor, existe uma rutura evidente entre o fim da Guerra Fria e a aceleração da globalização económico-financeira, podendo ela ser vista como a conexão que estabelece o atual tempo mundial, constituindo estes dois processos um conjunto que estabelece uma nova “problemática”. É evidente que esta ideia conduz à problemática de um tempo instantâneo que opera num espaço cada vez mais cheio e que, em consequência, agudiza contradições, conflitos, e torna a sensação de escassez mais absoluta, aumentando exponencialmente o medo. Como já explicou Hartmut Rosa, a vida dos homens que povoam as sociedades que determinam o tempo mundial é uma vida coordenada pelos “imperativos sistémicos” da sociedade capitalista, cujo “regime temporal rigoroso e estrito não é articulado em termos éticos”, um “regime-tempo em grande parte invisível, despolitizado, indiscutível, subteorizado e inarticulado”²⁴. Com efeito, a modernização, que trouxe consigo a racionalização das relações sociais, os processos de individualização e de diferenciação funcional, é igualmente legitimadora do produtivismo e da razão instrumental em termos que implicam necessariamente uma aceleração que se traduz, de facto, em compressão sociopolítica, pois na realidade o tempo não acele-

²³ Sobre o tema cf. Z. Laïdi, “Le Temps Mondial” in M.-C. Smouts (dir.), *Les Nouvelles Relations Internationales*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998, pp. 183 ss.; Z. Laïdi (org.), *Le Temps Mondial*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1997; Z. Laïdi, *A Chegada do Homem-Presente ou da Nova Condição do Tempo*, tr., Lisboa, Piaget, 2001.

²⁴ Cf. H. Rosa, *Aliénation et Accélération. Vers une Théorie critique de la modernité tardive*, tr., Paris, La Découverte, 2012, p. 8, que seguimos.

rou, acrescentando que na multiplicidade das atividades humanas há fenómenos de aceleração e outros de desaceleração ou manutenção. Segundo Rosa, as acelerações técnica, da mudança social e do ritmo de vida acabam por se traduzir no declínio da estabilidade institucional. Em simultâneo, a compressão é inevitável, porquanto, não obstante a técnica permitir respostas mais rápidas às tarefas que surgem como necessárias à manutenção do sistema social, o facto é que aumentou exponencialmente o número de tarefas a cumprir²⁵. E isso é assim porque a competição individual e coletiva, incluindo a militar, tem vindo, em simultâneo, a provocar uma maior aceleração e a desestruturar todas as formas de gestão de recursos assentes na cooperação ou no reconhecimento de constelações de valores que assentem em pressupostos não mensuráveis em termos imediatos²⁶.

Pode, por isso, falar-se de uma “cronopolítica” no sentido que lhe dá Innerarity²⁷, isto é, no de saber quem impõe prazos e ritmos na evolução dos próprios processos sociais e políticos. O que a Modernidade ocidental possui de muito particular é pressupor a coexistência entre um tempo público fortemente dominado pelos aparatos de poder e um tempo individual que, aparentemente, cada indivíduo poderia gozar. De facto, porém, o tempo é acima de tudo o tempo do poder: “o poder equivale à capacidade de movimento”²⁸. Tem razão, assim, Innerarity quando aponta a natureza profundamente política do tempo que surge precisamente como despolitizado, “neutro”, e que rege a economia do subsistema financeiro, a comunicação social mundializada, na medida em que distribui recursos e estabelece relações assimétricas de poder,

²⁵ Id., *ibid.*, pp. 13-32.

²⁶ Id., *ibid.*, *passim*.

²⁷ Cf. D. Innerarity, *Un Mundo Desincronizado*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2008; e M. Delmas-Marty, *Les Forces Imaginantes du Droit, II: Le Pluralisme Ordonné*, Paris, Ed. du Seuil, 2006.

²⁸ Innerarity, *ibid.*, p. 4.

mesmo que existam resistências e diferenciações entre indivíduos, grupos, e culturas²⁹. O problema mais grave que se coloca ao mundo global é exatamente o da “heterocronia” que daqui deriva, pois se opõem não apenas disparidades no âmbito dos sistemas sociais, mas ainda uma disparidade mais profunda, se não mesmo abissal: a dessincronização entre, de um lado, os subsistemas das tecnologias e financeiro e, do outro, o subsistema da política, que implica não só eficiência, mas também debate e legitimação, entrando em rutura com o tempo rápido.

Estas dificuldades e contradições aumentam enormemente numa perspectiva mundial. Porque confrontando massas humanas em movimento num espaço já muito cerrado, pode falar-se numa agudização das relações de poder entre culturas e tempos diferentes, sobretudo num momento em que as elites políticas e financeiras dominantes pensam, eventualmente, a gestão política em termos de política de sobrevivência, em virtude da incerteza de um mundo onde surge como difícil sustentar desenhos de sociedade futuros dadas as ameaças e riscos que impendem sobre a humanidade³⁰. Seria necessário, deste modo, um “tempo democrático”, como sustenta Innerarity³¹. Ancorado na primazia da política, entendida esta enquanto “cimento” da coesão, da produção de legitimidade, este “tempo” sofre, como bem nota este Autor, múltiplas dificuldades, na medida em que se debate com a construção daquilo a que Delmas-Marty chama o desafio da “Grande Complexidade jurídica do mundo”³², que não poderá deixar de tentar ir por entre e para além de utopias de “Grande unidade” e de simples “pluralismos” em equilíbrios sempre tensos. E a realidade é que a construção de

²⁹ Id., *ibid.*

³⁰ Cf. M. Abélès, *Politique de la Survie*, Paris, Flammarion, 2006.

³¹ Cf. D. Innerarity, *op. cit.*, pp. 12 ss.

³² Cf. M. Delmas-Marty, *op. cit.*, p. 27.

uma ordenação plural embate constantemente na propensão para os Estados tutelarem com maior rapidez a necessidade de articulação de natureza tecnoeconómica do que aquela que se reporta aos direitos humanos. Não que não existam momentos de velocidade conjunta, evidentemente, mas é facto que os Estados soberanos, bem como outros atores internacionais, tendem a uma aparentemente paradoxal disjunção. E, na verdade, compreende-se porquê: no primeiro caso encontramos-nos perante a prévia inserção do subsistema económico no âmbito da despolitização do mundo, típica do liberalismo, a que já aludem as polémicas teses de Carl Schmitt quando criticam sua sustentabilidade e sinteticamente definem o liberalismo assim: “Declamação ética e realismo materialista e económico”³³. A perseguição de uma verdadeira “policronia”, como deseja Mireille Delmas-Marty, adquire um sentido mais concreto com a ideia de “tempo democrático” em Innerarity, pois este assinala com muita clareza como a política democrática sofre a erosão provocada pelas pulsões tecno-numéricas que desequilibram profundamente as sociedades pluralistas, pois estas precisam não apenas de tempo para lhes conferir sentido e as integrar na dinâmica da totalidade social, mas ainda de tempo democrático, que só se pode encontrar na dilação do debate discursivo. Mas este Autor tem razão quando assinala como se tornou o projeto moderno imensamente opaco num cenário mundial, porquanto a diferença entre passado e futuro, a compatibilidade entre tempo político-institucional com evolução social, por exemplo, se tornaram impossíveis de sustentar num mundo que tenta, a todo o custo, estilhaçar no presente o futuro que endeusa, afinal, de forma contraditória. Assim, como no-lo diz Innerarity, e não podemos deixar de subscrever a ideia acentuando a ironia, a esquerda pretende desacelerar porque defende as

³³ Cf. C. Schmitt, *La Notion de Politique * Théorie du Partisan*, tr., Paris, Flammarion, 1992, p. 116. Num sentido otimista, cf. Delmas-Marty, *op. cit.*

garantias do Estado de Direito e o princípio de legalidade original, enquanto o conservantismo fala da “genuinidade” do cesarismo político, de decisionismo antidemocrático, de circulação de bens sem constrangimentos, de gestão de recursos escassos em estado de emergência³⁴, ainda que não dê fundamentos doutrinários para isso, sem se aperceber de que a compressão de que é apologista produz efeitos perversos relativamente aos ideais do iluminismo subjacente às revoluções liberais burguesas, nomeadamente o aniquilamento da esfera pública politizada à qual caberia o debate e a crítica dos assuntos públicos. Estas dificuldades são, quando elevadas ao nível planetário, praticamente insuperáveis, em virtude das diversidade e fragmentação, o que arrasta consigo a problemática da crise de legitimidade, pois é a própria memória do Ocidente que transmitiu, desde a “Oração Fúnebre” de Péricles, o “gene democrático” da virtude intrínseca da formação democrática da vontade política, logo, da estabilidade que permite compreender a arquitectónica do sistema social.

4. Os tempos de hoje são, por isso, tempos de uma “sociedade cercada”, para usar título feliz de Zygmunt Bauman³⁵. Chamamos-lhe igualmente uma “sociedade de compressão”. O que à partida implica diversas vertentes que podem de algum modo sintetizar-se num ponto: numa sociedade de incerteza quaisquer vínculos de pertença perdem força, o que nos coloca para além das estruturas e das instituições. Não será demais insistir: o mundo social da vida tem muito mais influência e complexidade do que aquilo que normalmente a teoria e as perspetivas sistémicas gostam de admitir. Como nota Bauman, todo o processo de conhecimento da “realidade” em que

³⁴ Cf. D. Innerarity, *op. cit.*, pp. 12 ss., que seguimos.

³⁵ Cf. Z. Bauman, *La Société Assiégée*, tr., Paris, Hachette, 2005. Cf. igualmente N. Lechner, *Las Sombras del Mañana. La Dimensión subjetiva de la Política*, Santiago de Chile, Ed. LOM, 2002.

se empenhou a Modernidade pressupôs sempre uma “legitimidade” que, por nunca ter sido atingida, passou a constituir uma forma de poder “ideal” por realizar, mas teve como forma a sociedade do Estado-nação soberano. O que produziu como consequência a aparente “solução” de um paradoxo: o de o Estado moderno ser, a um tempo, parte e árbitro na história³⁶. Quer o “Sistema de Estados Europeu”, quer o “Sistema de Estados Civilizados”, são manifestações paradigmáticas de uma Modernidade que se edificou em torno de um poder político organizado que se acoplou com essa comunidade de algum modo imaginária que foi e é a “Nação”³⁷. Esta fusão — que, segundo Bauman, dá razão às teses de um Foucault ou de um Agamben quando apontam para a verdadeira natureza “biopolítica” do poder moderno, na medida em que sempre coube a este último uma derradeira palavra sintetizado na expressão “Procurado: morto ou vivo”³⁸— explica a recorrente facilidade com que se recorre a ideias como as de “nacionalismo”, “patriotismo” e similares, sem que para isso seja necessário recorrer a uma ideia clara de comunidade onde impere uma verdadeira vontade geral.

Mas, hoje, o quadro realmente mudou. Os sentimentos de pertença, mais ferozes que nunca (como é o caso dos terrorismos drásticos), continuam seduzidos pelo poder, mas este já não é um atributo exclusivo do Estado-nação de origem claramente eurocêntrica. Na verdade, a globalização não se limitou a empalidecer a soberania. Criou uma

³⁶ Bauman, *ibid.*, p. 12.

³⁷ Cf., sobre esta problemática, B. Anderson, *L'Imaginaire National*, tr., Paris, La Découverte, 2002.

³⁸ Bauman, *op. cit.*, pp. 14-15. Daí este A. dar como correta a ideia de Agamben segundo a qual é esta ideia-base que justifica a capacidade quase extraordinária de nas sociedades ocidentais ter ocorrido um fenómeno como o totalitarismo. Sobre este tema, cf. a obra fundamental de G. Agamben, *Homo Sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, tr., Paris, Ed. du Seuil, 1997; Id., *Estado de Excepción (Homo Sacer II, 1)*, tr., Valencia, Pre-Textos, 2004. Sobre a problemática, que envolve Foucault e Carl Schmitt, cf. diversos textos in O. Feron (org.), *A Modernidade entre Secularização e Teologia Política* (n.º monográfico de *Economia e Sociologia*, Évora, 87/2009).

nova etapa do “jogo do mundo” profundamente fluida e desregulada, onde não existem “totalidades independentes”, como sublinha de novo Bauman. Assim, enquanto nos últimos dois séculos a dinâmica social se desenvolveu no marco do Estado-nação, constituindo-se uma “sociedade de produtores” e de indivíduos com identidade “estável”³⁹, a atualidade é caracterizada por uma sociedade da informação que é desprovida das características da esfera pública liberal⁴⁰, porquanto é fundada numa “telecracia” genérica que não só diluiu a identidade “nacional”, mas também criou uma atomização dos indivíduos que impede a consciencialização da sua cidadania. Innerarity⁴¹ diz que a sociedade atual criou uma imagem “heterárquica”, uma sociedade “multicontextual” onde a ordem é inevitavelmente policêntrica, onde a contingência se tornou uma plataforma permanente onde não é possível efetuar observações “racionalis”⁴².

O problema desta sociedade é o de saber se corresponde a uma verdadeira ultrapassagem do projeto moderno, se corresponde a uma etapa da sua incompletude ou, mesmo, se é uma revivescência dos seus impasses⁴³. Com efeito, o discurso moderno, pretendendo sê-lo para a “Humanidade”, não só foi de facto restrito, mas também provocou o aparecimento de imensos anticorpos que alteraram o “desenho” inicialmente previsto. Só assim se compreendem fenômenos como a exclusão do Outro mediante o estabelecimento de

³⁹ Cf. N. Bilbeny, *Democracia para la Diversidad*, Barcelona, Ariel, 1999, pp. 59 ss.

⁴⁰ Cf. por todos D. Innerarity, *El Nuevo Espacio Público*, Madrid, Espasa Calpe, 2006.

⁴¹ Id., *ibid.*, pp. 128-131

⁴² Como bem diz Innerarity, “em nenhuma configuração da sociedade houve mais saber acerca do não-saber, mais ignorância instruída, e em nenhuma foi mais problemático obter observações (...) sobre a sua própria racionalidade sem estimular ao mesmo tempo possibilidades laterais de observação que também poderiam caracterizar-se como racionalis” (Id., *ibid.*, p. 131).

⁴³ Cf. a reflexão, em diálogo com K.-O. Apel, de J. A. Pérez Tapias, “Mas allá de la Facticidad, más acá de la Idealidad”, in D. Blanco Fernández, J. A. Pérez Tapias & L. Sáez Rueda (eds.), *Discurso y Realidad. En debate con K.-O. Apel*, Madrid, Trotta, 1994, pp. 207 ss.

fronteiras fundadoras de imaginários não universais, onde deixaram de contar para o sistema social categorias que vão desde os povos “bárbaros” até excluídos dentro do próprio sistema (como, por exemplo, as mulheres e as classes trabalhadoras). O próprio conceito de Estado soberano transportou consigo a categoria do “Uno”, armadilhando e amarrando os direitos e a cidadania às suas fronteiras político-jurídicas, por um lado, e propiciando, por outro, o exercício da “microfísica do Poder”, ou seja, de estruturas de domínio dos indivíduos dentro de um sistema social cujo discurso ideológico não deixou nunca, porém, de propalar a liberdade individual irrestrita⁴⁴. Estas restrições, que se verificaram interna e externamente, não aconteceram porque a nova sociedade estivesse apostada na “realização” da verdade, nem porque o seu relativismo de princípio fosse determinado por um ideal de Razão, mas, antes, porque se tornou necessário manter um determinado padrão de “ordem”.

5. Pode, assim, dizer-se que um dos paradoxos da modernidade é nunca ter atingido as finalidades que se propôs, embora tenha inundado o espaço histórico com um discurso que pretendeu superar todas as contradições inerentes às suas limitações. E estas limitações traduzem-se numa enorme ambivalência: de um lado, uma modernidade incompleta, em nome de um liberalismo puro; do outro, uma modernidade transformada por uma organização político-social cada vez mais complexa, com um progressivo intervencionismo do poder estatal, em nome de um liberalismo cada vez mais intangível. Um dos melhores expoentes destes dilemas é o pensamento de Max Weber, por exemplo, que examina a não

⁴⁴ Impõe-se aqui referir as teses de Michel Foucault, amplamente expostas nos seus cursos no Collège de France “*Il faut défendre la Société*” (1976), *Sécurité, Territoire, Population* (1977-78) e *Naissance de la Biopolitique* (1978-79), todos editados por Gallimard/Seuil.

superação das contradições da “jaula de ferro” em que tombou a racionalidade ocidental⁴⁵, e cuja conclusão podemos aqui resumir da seguinte forma: a emancipação da razão, que permitiu ao homem encarar com êxito o domínio material da natureza, que deveria propiciar meios para esse mesmo homem se dedicar sem peias ao exercício da liberdade, acabou por se transformar numa finalidade da existência social, logo, num mecanismo de opressão dos indivíduos. Neste sentido, e como bem observa Peter Wagner, existe uma semelhança estrutural entre a organização da Modernidade ocidental capitalista na sua versão organizativa e a organização da Modernidade na sua versão extrema do socialismo coletivista, cujo modelo histórico real foi essencialmente abalado a partir de 1989, na medida em que ambas são respostas à *Modernidade restrita* que realmente emergiu com as revoluções modernas⁴⁶. É óbvio que, num plano mais macroscópico, esta similitude é total, porquanto ambos os modelos pertencem a esse movimento mais profundo que, como acima foi dito, determina de modo ambivalente o homem moderno: buscando a certeza pelo domínio crescente da natureza, o homem sente-se cada vez mais incerto, atirado que está “num espaço-tempo onde sopra um vento frio”⁴⁷, para o qual os modelos de ordem e as teorias que a estruturam acabam sempre por não ser solução. A errância que preexiste ao humano, e de que ele foge incessantemente, é sistematicamente ignorada pela civilização técnica em que a Modernidade mergulhou com decisão, deixando que a técnica “mito-tecnologicamente, desdivinize, desnaturalize, desumanize, desindividualize, dessocialize”⁴⁸,

⁴⁵ Cf. P. Bouretz, *Les Promesses du Monde. Philosophie de Max Weber*, Paris, Gallimard, 1996, pp. 366 ss.

⁴⁶ Cf. P. Wagner, *Liberté et Discipline. Les deux crises de la Modernité*, tr., Paris, Métailié, 1996, pp. 164 ss.

⁴⁷ K. Axelos, *Ce Questionnement*, Paris, Ed. de Minuit, 2001, p. 27.

⁴⁸ Id., *ibid.*, p. 34.

pensando dentro do círculo que julga romper⁴⁹, limitando-se a articular antagonismos complementares.

Compreende-se, assim, o aparecimento da conhecida “crise de legitimidade”⁵⁰ que assola as sociedades desenvolvidas desde a década de 70, fundamentalmente derivadas da contradição entre um “conglomerado herdado”, que não pode ser apagado em qualquer caso, e aspirações de mudança entre si igualmente contraditórias, a que os sistemas jurídicos foram dando cobertura, nomeadamente a contestação de práticas sociais estabelecidas e a reinvenção de um novo sujeito histórico⁵¹. Seja como for, o momento atual continua a ser de uma opacidade que, por isso mesmo, não se encontra em condições de compreender, nem os efeitos de homogeneização da globalização, nem a capacidade de indivíduos e comunidades se individualizarem e escaparem aos constrangimentos sistémicos. É verdade que esta dificuldade tem muito a ver com a ilimitada crença no progresso tecnocientífico de que já falámos neste estudo, que dominou e determinou aquilo a que já se pôde chamar as três principais lógicas da Modernidade: a divisão funcional do trabalho, a arte de governar e a tecnologia. E é igualmente certo que esta confiança cega tem impedido a capacidade de uma autorreflexão crítica para apresentar alternativas, embora tenha permitido uma dinâmica que tem parecido imparável.

⁴⁹ Exprimindo bem este impasse, Axelos, *ibid.*, p. 83, interroga-se: “Que sucede quando uma sociedade inteira, que se globaliza, vacila, se torna incerta, quando nenhuma perspectiva de transformação radical se desenha? A pobreza continua e aumenta, assim como o vazio da alma e a ausência de pensamento. Como uma economia mercantil dita mundial pode prosseguir o seu caminho, sem maiores conflitos, apenas efetuando reformas parciais e perpétuas?” Deste mesmo A. cf. uma reflexão sobre a erosão existente no âmbito da União Europeia: K. Axelos, “Qual poderá ser o advir da Europa futura?”, in AA.VV., *Conferências de Filosofia da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, Porto, Campo das Letras, 2000, pp. 19 ss.

⁵⁰ Cf. por todos J. Habermas, *Raison et Légitimité. Problèmes de Légitimation dans le Capitalisme Avancé*, tr., Paris, Payot, 1978; C. Offe, *Lo Stato nel Capitalismo Maturo*, tr., Milano, Etas, 1977; A. Porrás Nadales [ed.], *El debate sobre la crisis de la representación política*, Madrid, Tecnos, 1996.

⁵¹ Cf. P. Wagner, *op. cit.*, pp. 219 ss.

E, de facto, assim tem sido à medida que o pragmatismo e o procedimentalismo políticos se confundem com os princípios que deveriam enformá-los. O que se traduz na possibilidade de um efeito uniformizador que, de facto, no atual contexto global policêntrico a todos os níveis, ajuda à promoção de um agudo individualismo e não do universalismo, porquanto o que surge como evidente é uma visão difusa de “comunicação global” que testemunha a interdependência em que vivemos em termos tecnoeconómicos, sim, mas não implica “a ecumenização das autoridades políticas, culturais e morais”⁵², pois o que está em jogo é uma racionalidade estratégica de apropriação de espaços, tempos e mercados⁵³, cujo fundamento se pode encontrar no pensamento sistémico de um Luhmann quando este olha os sistemas sociais como “imperativos independentes”, ou seja, dotados de uma natureza autorreguladora, autopoietica e autorreferencial, como diz Michel Freitag, operando como “processos sem sujeito nem fim”⁵⁴, onde o conflito não é um problema de comunicação, mas uma forma quase “neutra” de comunicação, e esquecendo que, na realidade, qualquer autorregulação pressupõe, inevitavelmente, um momento de unidade que não pode ser o sistema. E este momento de unidade é, na sociedade moderna, aquele em se fixam constelações de valores que são em si mesmos contraditórios, mas que se unem pela mensagem que transmitem à Humanidade sem mais, cristalizando utopias, que o liberalismo também assumiu na sua fase inicial, na sua fase revolucionária, que se sustentou nesse “excedente” que instituiu um imaginário político que persistiu e de algum modo permanece em muitas versões do

⁵² Z. Bauman, *Ética Pós-moderna*, tr., São Paulo, Paulus, 1997, p. 53.

⁵³ Cf. por todos M. Freitag, *L'Abîme de la Liberté. Critique du Libéralisme*, Montréal, Liber, 2011, pp. 259 ss., que seguimos.

⁵⁴ Luhmann *apud* M. Freitag, *ibid.*, p. 276. Para uma perspectiva sobre o Autor, cf. H. Rabault, *Un Monde sans Réalité? En compagnie de Niklas Luhmann: épistémologie, politique et droit*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2012.

liberalismo contemporâneo⁵⁵. A versão autorreferencial do liberalismo económico, que inclusivamente se emancipa progressivamente da natureza social das trocas, elimina o lado normativo que preside à formação dos vínculos sociais. Ao lado da ação social surge com força notável a operação sistémica de tipo comportamental⁵⁶, que irá enlaçar-se de forma coerente com a ideia de uma aceleração contínua de um progresso técnico em si mesmo visto como linear.

Este efeito uniformizador é forçosamente simplificador, na medida em que, por um lado, já parte dos pressupostos em boa medida solipsistas da Modernidade —que circunscrevem a ação humana a interesses estratégicos bem delimitados e organizados que garantem segurança— e, por outro, é vivido de forma tão rápida, global e arriscada⁵⁷ que destrói as velhas garantias do liberalismo burguês e as medidas do Estado Social de Direito. Deste modo passou a ser dominante uma leitura minimalista da Ordem, que no fundo corresponde a uma aparentemente paradoxal “regionalização” do Estado, pois este continuou a exercer as suas funções de detentor do monopólio da coação física legítima ao mesmo tempo que recuou na sua capacidade discursiva de, em teoria, impor limites materiais e ético-políticos ao mercado e, em virtude da natureza deste, ao seu sempre latente fundamentalismo⁵⁸. Daqui decorre uma questão que já tem sido equacionada noutros termos, mas igualmente importantes para o nosso inventário crítico, e a que já aludimos. Com efeito, parece ser pressuposto de algumas das versões mais importantes do liberalismo

⁵⁵ Cf. por todos E. Bloch, *Droit Naturel et Dignité Humaine*, tr., Paris, Payot, 1976.

⁵⁶ Cf. M. Freitag, *op. cit.*, p. 278. Acrescenta o Autor que talvez seja a partir daqui que emerge uma realidade crematística claramente oposta à clássica *oikonomia*.

⁵⁷ Será caso para aludir ao conceito de Ulrich Beck da “sociedade do risco”. Da sua vasta obra cf. Beck, *La Sociedad del Riesgo Global*, tr., 2.ª ed., Madrid, Siglo XXI, 2006.

⁵⁸ Cf. P. Lanceros, “*All that is solid*. Política(s) de la Globalización”, in A. Ortiz-Osés & P. Lanceros [eds.], *La Interpretación del Mundo. Cuestiones para el Tercer Milenio*, Barcelona-México, Editorial Anthropos/Universidad Autónoma Metropolitana—Iztapalapa, 2006, pp. 11 ss.

o de que o ideal será a criação de uma sociedade de algum modo “pós-política”⁵⁹, o que poderá constituir um “défice explicativo” do próprio liberalismo, como sustenta Panebianco, pois o pressuposto de que é possível uma despolitização de grande parte da vida social, nomeadamente a esfera económica, é pressupor igualmente que a distribuição de recursos não se funda numa qualquer espécie de “ordem”, que os recursos não são suficientemente escassos para obrigar o uso da violência institucionalizada. Com efeito, o liberalismo é, sob um certo ponto de vista, uma imensa perplexidade entre, de um lado, uma ideia de política compatível com a liberdade natural de cada indivíduo e, do outro, uma visão da política como ameaça real à liberdade⁶⁰. Em certo sentido, a explicação de Panebianco para esta contradição é plausível —a liberdade tem de possuir o suporte da segurança, o que implica pressões contraditórias sobre a política e o poder—, mas em todo o caso trata-se de uma visão que, de facto, nunca se conseguiu cristalizar em termos históricos, seja no plano dos fins últimos, seja no âmbito político-institucional. O que tem sucedido na evolução do Ocidente é uma enorme e não resolvida tensão entre medo/proteção/ordem política e necessidade de liberdade/rebelião/ desordem⁶¹. Ora, a partir do momento em que esta tensão se resolve efetivamente através do uso do poder a que corresponde uma deliberada ocultação da natureza política do subsistema económico, abrindo-o por completo à racionalidade utilitarista de recorte instrumental nas relações entre unidades políticas, perde-se inteiramente a possibilidade de referência a valores substantivos definidos pelo próprio liberalismo, a começar pela liberdade, passando a vigorar limitadamente e de forma intermitente,

⁵⁹ Cf. por todos A. Panebianco, *Il Potere, lo Stato, la Libertà*, Bologna, 2004, que seguimos neste ponto.

⁶⁰ Id., *ibid.*

⁶¹ Id., *ibid.*, pp. 34-35.

o que conduz a uma realidade social proteiforme e débil quanto ao reconhecimento dos seus fundamentos, desprovida de consistência ontológica própria⁶². Não surpreende, pois, que haja uma particular incidência da realidade do poder em geral e, em particular, no sistema internacional, incluindo nas relações entre unidades políticas historicamente tidas como estáveis e democráticas, por isso se falando de “anarquia madura”, logo, de probabilidade mínima de conflito entre regimes democráticos. Todavia, o facto é que, sendo verdadeira a constatação de que o próprio processo de globalização atual depende desta capacidade de os Estados se entenderem entre si em virtude do “gene democrático” que neles habita, gene que tem sido cultivado no âmbito de um clima liberal, nem por isso desapareceu a sombra do poder enquanto tal, porquanto as desigualdades reais entre unidades políticas existe como sempre existiu, a hegemonia “benigna” de uma delas continua a ser garante do sistema, a ameaça de guerra permanece endémica⁶³. Assim, a liberdade de algum modo prometida permanece irresoluta e, em consequência, frágil. Na verdade, as sociedades da era de compressão perderam a política enquanto instância básica de autoconstituição do seu imaginário instituinte, passando a integrar-se no âmbito de um “sistema operacional” indiferenciado, que determina e compacta os indivíduos em função de fluxos financeiros que orientam o consumo estandardizado e fixam a grande massa de humanos em “não-lugares”, para lembrar o título famoso de Marc Augé, ou seja, em lugares desprovidos de diferença, história e memória⁶⁴. Podemos dizer, em suma, que o liberalismo dominante, prenhe de contradições, transformou a sua utopia progressista numa concreta multidão histórica de sítios distópicos.

⁶² V. Cf. M. Freitag, *op. cit.*, p. 299.

⁶³ Cf. A. Panebianco, *op. cit.*, pp. 287 ss.

⁶⁴ Cf. M. Freitag, *op. cit.*, pp. 435 ss.

**A UNIÃO EUROPEIA E OS ‘ESTADOS FALHADOS’:
UMA NARRATIVA SECURITIZADORA NO
ALINHAMENTO INTERNACIONAL?¹**

Ana Paula Brandão

A narrativa internacional do pós-Guerra Fria, amplificada pela resposta aos ataques de 11 de setembro de 2001 e subsequentes, evidencia uma tendência securitizadora associada a dinâmicas co-constitutivas da designada abordagem holística (*comprehensive approach*): alargamento (segurança multisectorial) e aprofundamento (segurança multinível), nexos securitários (interno-externo, segurança-desenvolvimento², pobreza-conflito, civil-militar, público-privado), internalização da segurança externa e externalização da segurança interna. Um dos efeitos da *comprehensive approach* traduz-se na clivagem Norte-Sul reconstruída em termos de segurança/insegurança: a ‘periferia de instabilidade e insegurança’ (pobreza, conflito, fragilização estatal,nexo interameaças) que, segundo o discurso, ameaça o ‘centro de estabilidade e segurança’. Distanciada a probabilidade de ameaças clássicas, leia-se a agressão por parte de um Estado vizinho, as lideranças ocidentais reconstróem o discurso securitário assente na proximidade globalizada de uma

¹ A primeira versão do texto foi publicada em *State Building and Fragility Monitor* 5/2014.

² Vide Klingebiel, 2006; Chadler, 2007.

periferia insegura e imprevisível. A preocupação centra-se na externalização dos efeitos da instabilidade e conflitualidade internas no limite traduzida na ‘proximidade’ da insegurança geograficamente distante e/ou na ameaça de uma periferia desgovernada³, terreno fértil para ameaças transnacionais⁴.

A *actorness* da União Europeia começou por expressar-se no plano económico e só mais tarde no plano securitário. Volvidas décadas de atuação nas áreas do comércio, do desenvolvimento e da ajuda humanitária, a explicitação do ator de segurança deu-se com a entrada em vigor do Tratado da União Europeia que consagrou a cooperação no domínio quer da segurança externa (Política Externa e de Segurança Comum) quer da segurança interna (cooperação policial e judiciária em matéria penal). Ainda que obedecendo a uma matriz fragmentada, a coordenação entre os primeiro e segundo pilares (interpilarização) começou por emergir associada ao nexo segurança/desenvolvimento, no domínio específico da prevenção de conflitos. No pós 11 de Setembro, a multidimensionalidade da ameaça terrorista justificou o recurso a instrumentos dos três pilares (transpilarização), reforçando a necessidade do já há muito reclamado fim da estrutura fragmentada, tal como viria a acontecer, pelo menos formalmente, com a revisão de Lisboa.

³ A título exemplificativo, de referir o projeto do Pentágono relativo às ‘áreas desgovernadas’ e respetivo relatório final (Lamb 2008).

⁴ “Every threat to international security today enlarges the risk of other threats. (...) The ability of non-State actors to traffic in nuclear material and technology is aided by ineffective State control of borders and transit through weak States.” (United Nations 2004, 19) International terrorist groups prey on weak States for sanctuary. (...) Poverty, infectious disease, environmental degradation and war feed one another in a deadly cycle.” (id. 20). “Civil war, disease and poverty increase the likelihood of State collapse and facilitate the spread of organized crime, thus also increasing the risk of terrorism and proliferation due to weak States and weak collective capacity to exercise the rule of law.” (id., 21) “In what ways does fragility matter? Fragile states matter because they are home to a growing share of the world’s poor. They are also more susceptible to instability, with potential regional and global consequences. Crisis and conflict prevention are more cost-efficient than engaging after the damage has been done.” (OECD 2012,35)

Esta evolução tem sido acompanhada por uma narrativa de *at-orness* “forçosamente global” (Conselho Europeu 2003, 1), entendida em termos quer de alcance geográfico quer de abordagem política, ambos justificados pelo contexto da globalização, pela oportunidade e responsabilidade acrescida da UE nesse contexto e pela necessidade de fazer face às vulnerabilidades, riscos e ameaças que o mesmo potencia: “Numa era de globalização, as ameaças longínquas podem ser tão preocupantes como as que estão próximas de nós” (Conselho Europeu 2003, 6). De notar que também concorrem para a abordagem holística outros fatores, menos declarados, relacionados com dinâmicas históricas e institucionais internas, designadamente a possibilidade de a UE utilizar *know-how*, instrumentos e recursos de áreas políticas historicamente consolidadas em prol do domínio da segurança, bem como a influência e o interesse da Comissão que tem vantagem acumulada nessas áreas e no entendimento amplo e ‘civilista’ da segurança. A narrativa da abordagem holística⁵ e dos nexos securitários, designadamente os nexos segurança/desenvolvimento e segurança interna/externa, tem sido extensiva ao fenómeno da fragilidade estatal.

A UE comunga do entendimento internacional do fenómeno em termos de défice de governação⁶ (Hout 2010): “O conceito de fragilidade refere-se a estruturas débeis ou em desagregação e a situações em que o contrato social é rompido devido à incapacidade ou à falta de vontade do Estado de assumir as suas funções de base, cumprir as suas obrigações e responsabilidades no que diz respeito à prestação de serviços, gestão de recursos, Estado de

⁵ Também designada de ‘global’, ‘integral’ ou ‘interdisciplinar’.

⁶ De acordo com a Comissão, os elementos da fragilidade podem abarcar as nove áreas dos “perfis da governação”, (European Commission 2008): 1. governação política/democrática; 2. governação política/Estado de Direito; 3. controlo da corrupção; 4. eficácia governamental; 5. Governação económica; 6. Segurança interna e externa; 7. governação social; 8. contexto internacional e regional; 9. qualidade da parceria [SEC (2009) 58 final, p. 6].

Direito, acesso equitativo ao poder, segurança da população e proteção e promoção dos direitos e liberdades dos cidadãos” (Comissão Europeia 2007, 5). Subscrevendo os compromissos internacionais relativos aos Estados frágeis e matérias relacionadas⁷, a UE partilha da *‘whole-of-government approach’*⁸ (European Commission 2008, 1), para a qual é considerada particularmente vocacionada, porque dotada de “uma aptidão única para combinar, de uma forma coerente, políticas e instrumentos que vão desde a diplomacia, a segurança e a defesa até ao financiamento, ao comércio, ao desenvolvimento e à justiça”⁹ (Conselho Europeu, 2013, 3). Assim, uma panóplia de organismos e instrumentos¹⁰ são utilizados na prevenção e resposta à fragilidade estatal, tendo sido selecionados, durante a presidência portuguesa, seis estados piloto¹¹, entre os quais Guiné-Bissau e Timor-Leste, para testar a abordagem holística definida em 2007 (Council of the EU 2007).

Apesar das potencialidades da União, que a distinguem da maior parte das agências e organizações internacionais de cooperação (European University Institute 2009, 124), a sua atuação em prol da

⁷ DAC guidelines on conflict, peace and development cooperation (1997); DAC guidelines on helping prevention violent conflict (2001); DAC guidelines on SSR and governance (2005); Declaração de Paris sobre a Eficácia da Ajuda (2005); DAC guidelines on whole of government approach to fragile states (2006); DAC Handbook on Security System Reform (2007); DAC Principles for good international engagement in fragile states and situations (2007); Agenda de Accra para a Ação (2008).

⁸ Adaptada para *‘whole-of-EU approach’* (European Commission 2008, 3).

⁹ “Já existe um quadro estratégico para fazer face às diversas dimensões da fragilidade. O Consenso Europeu sobre o Desenvolvimento proporciona orientações para uma resposta abrangente à problemática da fragilidade. Insere-se num quadro mais vasto de ações externas que deve ser activado na sua totalidade para que a União possa reagir às situações de fragilidade de forma atempada e coerente. Este quadro inclui a Estratégia Europeia de Segurança, o programa da UE para a prevenção dos conflitos violentos, a Política Europeia de Vizinhança, o quadro estratégico para a Interligação entre Ajuda de Emergência, Reabilitação e Desenvolvimento, o Consenso em matéria de Ajuda Humanitária e a abordagem da UE no âmbito da governação e do desenvolvimento.” (Comissão Europeia 2007, 5)

¹⁰ Para uma descrição detalhada, *vide* Parlamento Europeu 2013, 16-21.

¹¹ Burundi, Guiné-Bissau, Haiti, Iémen, Serra Leoa, Timor-Leste.

‘resiliência’ estatal tem evidenciado fragilidades, designadamente: défice de coordenação interna (interinstitucional, interpolíticas e interníveis) e externa, e ineficácia dos sistemas de alerta precoce (European Parliament 2013); abordagem tecnocrática incidindo sobre a reforma das instituições públicas em detrimento da ação sobre as causas profundas da fragilidade (Hout 2010; Castillejo 2011); lentidão, inflexibilidade e inadequação dos instrumentos europeus (Castillejo 2011); falta de clarificação operacional face a objetivos ambiciosos (Briscoe 2008). O facto de se aguardar ainda pela finalização do plano de ação em matéria de segurança, fragilidade e desenvolvimento, solicitado pelo Conselho em 2007, é sintomático das debilidades europeias.

Para lá do racional humanitário e económico, no pós-11 de Setembro intensificou-se o racional securitário da narrativa europeia na justificativa de resposta às situações de fragilidade. Ao imperativo humanitário de luta contra a pobreza global e de defesa dos direitos fundamentais das pessoas pobres e vulneráveis, que “são as mais afectadas em situações de fragilidade” (Comissão Europeia 2007), amplifica-se a preocupação com a externalização do espiral de “ameaças dinâmicas” (Conselho Europeu 2003, 7) conexas propiciado pela falta de controlo interno dos Estados frágeis. O fracasso¹² dos Estados é considerado “um fenómeno alarmante que mina a governação à escala global e contribui para a instabilidade regional” (Conselho Europeu 2003, 4), pelo que é incluído na lista das principais ameaças ao espaço europeu, e ainda percecionado como um fator potenciador de outras ameaças, tais como o terrorismo¹³, a criminalidade orga-

¹² Embora predomine o uso do termo ‘fragilidade’ (dos Estados), os documentos oficiais da UE também utilizam ‘colapso’, ‘fracasso’ e ‘degenerescência’.

¹³ Na última comunicação relativa à prevenção da radicalização, a Comissão recomenda que a UE e os seus Estados-Membros promovam “iniciativas em países terceiros, com especial ênfase nos países frágeis ou afetados por conflitos, países em transição ou países caracterizados por uma governação deficiente” (Comissão europeia 2013, 12), e compromete-se “[I]ntegrar estratégias de prevenção da radi-

nizada (Conselho Europeu 2003 e 2010), “a imigração ilegal e, mais recentemente, a pirataria” (Conselho Europeu 2008, 1).

Ainda que as prioridades da agenda europeia tenham sido alteradas em contexto de crise, o efeito da dinâmica securitizadora persiste. Nas palavras do Secretário-Geral adjunto para as Questões Interinstitucionais do Serviço Europeu para a Ação Externa, a segurança “é um investimento para a estabilidade” e a sua inclusão “como um objetivo no quadro pós-2015 é um elemento essencial para o desenvolvimento” (*apud* Koczij 2013, 8 e 9). Esta inflexão tem contribuído para um maior envolvimento da UE no Estados frágeis e nos Estados (regiões e setores) “órfãos de ajuda”, mas sem favorecer o tratamento das causas profundas da fragilidade estatal e obedecendo a um racional securitário de clivagem que contraria a natureza normativa do ator europeu.

Referências

- Briscoe, Ivan. 2008. “The EU Response to Fragile States”. *European Security Review* (42). Brussels: ISIS Europe. Disponível em: http://www.isis-europe.eu/sites/default/files/programmes-downloads/2008_artrel_227_esr42-eufragilestates.pdf.
- Castillejo, Clare 2011. “Improving European Policy towards Fragile States”. *Policy Brief* (95). Madrid: FRIDE. Disponível em: http://www.fride.org/download/PB_95_Improving_European_policy_towards_fragile_states.pdf.
- Chadler, David. 2007. “The Security–Development Nexus and the Rise of ‘Anti-foreign Policy’”. *Journal of International Relations and Development* 10: 362–386.

calização e do extremismo violento em instrumentos tradicionais de cooperação para o desenvolvimento, especialmente em Estados frágeis vulneráveis ao extremismo violento” (id. 13). Na comunicação conjunta com a Alta Representante, em texto destacado: “Terrorist organisations will strive to exploit post-conflict or fragile states. In particular, poorly governed areas can prove to be a breeding ground for terrorist recruitment. For example, the activities of Al-Shabaab – which is formally aligned with Al Qaeda – have destabilised Somalia, and severely hindered regional development. Terrorist organisations can act to transmit the terrorist threat directly back into the EU.” (European Commission e High Representative 2013, 9).

- European Parliament, Directorate-General for External Policies. 2013. *EU Development Cooperation in Fragile States*. Brussels. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/433724/EXPO-DEVE_ET\(2013\)433724_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/433724/EXPO-DEVE_ET(2013)433724_EN.pdf).
- European University Institute. 2009. European Report on Development 2009: Overcoming Fragility in Africa: Forging a New European Approach. Disponível em: http://ec.europa.eu/europeaid/what/development-policies/research-development/documents/erd_report_2009_en.pdf.
- Hout, Wil. 2010. "Between Development and Security: The European Union, Governance and Fragile States". *Third World Quarterly* 31(1): 141-157.
- Kocziej, David (rel.). 2013. Post-2015-Objective Peace: Sustained Solutions to Fragility, Conflict and Violence: Challenges and Opportunities: Panel Debate at the EU Development Days (EDDs) co-organised by Friends of Europe as part of the Development Policy Forum (DPF). Brussels: Friends of Europe. Disponível em: <http://www.friendsofeurope.org>.
- Klingebiel, S (ed.). 2006. New Interfaces between Security and Development, D.I.E. Studies 13. Bonn: Deutsches Institut für Entwicklungspolitik.
- Lamb, Robert D. 2008. Ungoverned Areas and Threats from Safe Havens: Final Report of the Ungoverned Areas Project Prepared for the Office of the Under Secretary of Defense for Policy. Office of the Under Secretary of Defense for Policy. Disponível em: http://www.cissm.umd.edu/papers/files/ugash_report_final.pdf.
- OECD. 2012. Fragile States 2013: Resource Flows and Trends in a Shifting World. Disponível em: <http://www.oecd.org/dac/incaf/FragileStates2013.pdf>
- United Nations, Secretary-General. 2004. The Secretary-General's High-level Panel Report on Threats, Challenges and Change, A More Secure World: Our Shared Responsibility (A/59/565). Disponível em: http://www.unrol.org/doc.aspx?n=gaA.59.565_En.pdf.

(Página deixada propositadamente em branco)

OS “ESTADOS FALHADOS” NA ORDEM INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA: QUE HETEROGENEIDADE?¹

Bruno Reynaud de Sousa

Introdução

No actual contexto da ordem internacional contemporânea e da perspectiva do Direito Internacional, podem ser identificadas pelo menos duas tendências quanto ao Estado que carecem de ser equacionadas.

Por um lado, resulta como pacífico que no decurso da última década e meia tem sido crescente o número de Estados, sobretudo na região da África Subsariana, que amiúde surgem descritos como “Estados frágeis”, Estados em “situação de fragilidade”, ou, mais simples e directamente, como Estados “falhados”. Esta última noção frequentemente rejeitada por apelidada de “neocolonialista”, goza paralelamente porém de uma aceitação crescente como realidade atual na ordem internacional contemporânea.

¹ O presente artigo tem por base diferentes partes da tese de doutoramento intitulada “A recuperação do Estado ‘falhado’: uma análise de Direito Internacional e de Relações Internacionais”, inédita à data e apresentada em Janeiro de 2014 para obtenção do grau de Doutor em Ciências Jurídico-Políticas na Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, cuja defesa em provas públicas ocorreu no dia 11 de Fevereiro de 2015 no Centro Regional do Porto da mesma Universidade.

Por outro lado, afirma-se crescentemente a consciência de que o Estado se encontra, em medida não despreciada à mercê de circunstâncias externas – naturais ou humanas – às quais não deu causa, que influenciam e condicionam as suas políticas, sendo este fenómeno, por sua vez, fonte de constrangimentos sobre os recursos existentes, de que o próprio Estado carece para satisfazer necessidades internas e que se encontram em decréscimo – sobretudo nos Estados *ocidentais*.

Considerando apenas o período entre 2014 e o início de 2015, há a registar diferentes situações internacionais que exemplificam estas tendências, desde casos de violência armada perpetrada por atores não-estaduais, até graves emergências humanitárias e sanitárias.

Apenas dois exemplos. Um primeiro, os recentes sucessos militares do grupo que, em 2006, se (auto-)designava apenas como “Estado Islâmico no Iraque” suscita, com efeito, a questão de saber de que modo se encontra afetada a capacidade de resiliência do Estado iraquiano. Um segundo, a emergência de saúde transnacional de meados de 2014 devido ao surto do vírus “Ébola” em alguns países de África (nomeadamente: Libéria, Serra Leoa, Guiné, Congo, Nigéria, Mali e Senegal), de que resultaram mais de 28 mil casos, entre os quais mais de 10 mil vítimas mortais (OMS 2015). Com efeito, só muito recentemente (Novembro de 2015) é que a Serra Leoa foi declarada livre de Ébola, tal como a Libéria (este Estado pela segunda vez), ao passo que a Guiné ainda combate a doença.

O presente artigo pretende analisar, num primeiro momento, o modo como a descrição (ou *exercício de adjectivação*) de um Estado como “falhado” continua a surgir frequentemente associada a leituras conjuturais expressas em documentos de política externa de Estados *ocidentais* (nomeadamente, estratégias temáticas ou estratégias de segurança), ou até a estudos de índole econométrica ou estatística, aqui se traduzindo numa categorização e seriação de Estados da autoria de instituições ou organismos internacionais. Um

segundo propósito é o de equacionar, a esta luz, em que medida o “fracasso” do Estado é fonte de verdadeira heterogeneidade no atual contexto do mundo globalizado e crescentemente interdependente. No âmago destes dois propósitos encontra-se a questão maior, que ultrapassa os limites de desenvolvimento do presente artigo e que se prende com a identificação da realidade a que nos reportamos quando presentemente falamos de *Estado*². É no âmbito de um tal debate que se pretende que o presente artigo seja inscrito.

Breve caracterização da ordem internacional contemporânea³

O *mundo globalizado*, caracterizado por uma crescente interdependência entre os Estados em que a economia se desenrola a uma escala verdadeiramente *global*, é um mundo traz para o Estado, a par de benefícios, um conjunto significativo de deveres, obrigações e constrangimentos.

Na atual conjuntura de tribulações económicas e financeiras que o mundo globalizado atravessa, o Estado depara-se com, pelo menos, dois tipos de “crises”: por um lado, “crises” de poder; por outro lado, “crises” de acesso a recursos de diversa ordem.

Neste sentido, uma primeira ideia é que o Estado parece sofrer os impactos de comunidades de índole “originária” ou “primordial”, que rejeitam a ordem estadual por ele imposta. Pense-se, sobretudo, naquelas comunidades sem pátria, de natureza transversal e transfronteiriça, que têm vindo a surgir e parecem ganhar crescentes aspirações de dimensão política – cujo escopo último seria criar

² Entendido aqui enquanto “superestrutura jurídico-política onde o poder se organiza em aparelhos repressivos e ideológicos através dos quais é exercido com o objetivo de assegurar a coesão da unidade de uma dada formação social”, (Brito 2014, p. 164).

³ (Para maiores desenvolvimentos *vide* Sousa 2014, pp. 9-97).

como que um “anti-Estado”. No fundo, uma ideia de *comunidades de valores*, caracterizadas por uma transversalidade que complexifica o exercício do poder e as funções do Estado, tornando a manutenção do monopólio do uso da força uma tarefa difícil.

Uma segunda ideia é que, atualmente, o mundo globalizado assiste a diferentes movimentos por parte de antigas grandes potências coloniais ou imperiais – ora Estados – destinados como que a recuperar um “espaço perdido”. São diversas as contendas diplomáticas ligadas ao exercício da soberania cujas manifestações vão desde as normais tensões diplomáticas, até às expedições robotizadas ao fundo do Ártico.

De modo complementar, assiste-se ao aparecimento de diferentes movimentos de preservação do controlo sobre os recursos naturais. Concretizando, a uma preocupação com a posse daquele tipo de recursos por parte dos países produtores, opõe-se uma preocupação dos países consumidores de tais recursos com o controlo das vias de comunicação.

Sem pretender estabelecer, de modo algum, umnexo exaustivo de causalidade, poder-se-á, contudo, apontar como ilustração, quer o aumento dos impostos sobre atividades extrativas por parte de diferentes governos de Estados africanos, quer a presença militar naval em pontos-chave de rotas marítimas por parte de um número considerável de Estados, do continente Americano, do continente Europeu e do continente Asiático.

Importa ter presente que o exercício do poder pelo *Estado* é, crescentemente, influenciado pela atuação de atores não-estaduais, sejam eles organizações não-governamentais, organizações terroristas, ou empresas multinacionais. Em especial, o movimento de preservação do controlo sobre diferentes recursos parece ser exercido, de igual modo, pelo *indivíduo* tornado *ator não-estadual* ou *entidade não estatal*.

Aquele que é descrito como o “fenómeno da pirataria marítima” pode ser visto, também, como uma resistência (ou oposição) ao

sistema económico internacional fruto do *globalismo*, o mesmo se podendo dizer acerca de certas atividades que compõem o fenómeno da chamada economia não-registada.

Parte desta mesma realidade, que descrevemos, é a aparente tendência de fragmentação do poder do Estado, de que – estamos em crer – é exemplo derradeiro, o fenómeno dos chamados “Estados falhados”.

A conjuntura que a problemática do “fracasso” dos Estados pretende descrever, parece suscitar, em certos casos, o ressurgimento de comunidades de índole “originária” no seio do respetivo território do Estado, como que em substituição da ordem estadual, voltando a vigorar formas de organização de natureza “primordial”⁴.

Confrontada com os Estados caracterizados por este fenómeno, a comunidade internacional tem vindo a entender que os “Estados falhados” requerem uma intervenção naqueles casos em que, ou sejam quebrados os valores da comunidade internacional, ou se verifiquem situações de violência e elevada criminalidade, ou, ainda, quando se julgue dever intervir por razões de índole ética (recorde-se o “dever de ingerência”, ou a “responsabilidade de proteger”).

Relacionada com este último aspeto está uma tendência de resistência, consubstanciada no ressurgimento de ideologias num movimento natural de resposta no âmbito de “crises” identitárias⁵. Concretizando esta ideia, pode dar-se como exemplo o chamado “islão político”, que – muito genérica e resumidamente – se poderá dividir entre o chamado *jihadismo*, assente numa lógica de resistência mundial, ir-redutível a um compromisso político; o chamado *islamismo*, que tem

⁴ Neste particular, cite-se o caso da Somália como exemplo: “Fruto das políticas do General Siad Barre, no contexto da guerra fria, a Somália foi conduzida à instabilidade e ao conflito interno, acabando a sociedade por reverter para a estrutura de clãs em detrimento de uma estrutura estadual, caracterizada por uma unidade nacional, que começara a ganhar forma após a independência.” (Sousa 2014, p. 175).

⁵ Lembrando a ideia de “choque de civilizações” (Huntington 2009).

uma vertente política, e que levanta a questão central de se poder aferir em que medida pode haver uma integração com coincidência de valores com a figura do Estado ocidental; e, por fim, a “islamização”, que provoca interferências ao nível interno dos Estados, sendo suscetível de perturbar a respetiva coesão (ou unidade) nacional.

Parte integrante desta realidade do mundo globalizado é o fenómeno dos *Estados não-cooperativos*, cuja política governativa assenta, em parte, na detenção de recursos naturais. Muito embora tais Estados possam não constituir um problema, caracterizam-se pela adoção de uma postura de oposição geral e de bloqueio nas relações internacionais, bem como pelo recurso ao uso de *armas* (em sentido amplo) assimétricas no quadro das relações internacionais.

O mundo *globalizado* é, ainda, um mundo caracterizado por assimetrias. Em primeiro lugar, no que respeita ao *tempo*, percecionado que é de maneira diferente pelo Oriente face ao Ocidente, e vice-versa. Com efeito, a diferente perceção do tempo pelo Ocidente é evidenciada pela forte resistência à duração, que, por exemplo, tem reflexos ao nível das intervenções em Estados terceiros por parte de organizações internacionais – nomeadamente, a importância atribuída às chamadas “estratégias de saída”. Acresce ainda que o “imediatismo”, num mundo caracterizado pela instantaneidade das comunicações, é, por um lado, gerador de uma *distanciação* – quer nas interações, quer nas perceções e nas visões – mas, por outro lado, gera uma anulação da distância entre os indivíduos – a chamada “sociedade da transparência” (Han e Butler 2015). Esta circunstância parece ter tornado as reações das sociedades à informação num crescente desafio para o Estado, com consequências para as decisões de política interna e externa: basta pensar nas intervenções em Estados terceiros, crescentemente caracterizadas pelo uso da força com recurso a veículos aéreos não-tripulados (VANT).

Pode falar-se, também, de uma assimetria que respeita ao *espaço* no mundo globalizado. Uma tendência que ilustra bem esta assime-

tria é a existência da “pirataria”: quer no “espaço físico”, quer no espaço “virtual”, sobretudo na última década. Neste particular, os piratas do “espaço físico” são, em geral, membros das comunidades de índole “originária”, que atuam – e só podem ser combatidos – naquele que é o “seu” espaço.

A outro nível, parece existir, ainda, uma assimetria no que respeita aos *valores* e ao modo como estes são percebidos. No âmbito desta breve análise e tendo presente, em especial, contextos de violência e de conflito armado, o valor da vida humana é um exemplo a citar. A vida de um militar parece ter mais valor no “Ocidente”, por comparação com o espaço da África Subsariana, ou do Médio Oriente, por exemplo.

Por fim, neste âmbito, é de destacar que o recurso ao uso de armas e táticas assimétricas parece variar consoante a região do mundo, designadamente pense-se no recurso às mortes em massa (desde a Ásia, passando pelo Médio Oriente, e até à América Latina), ou ao rapto, em sentido amplo (desde a região do Golfo de Áden até à América Latina). A prossecução e renovação de programas de armas de destruição massiva poderá, talvez, ser enquadrada nesta lógica, bem como, de um outro ponto de vista, o já referido recurso crescente aos VANT na variante armada, aqui numa lógica de combate à assimetria, com recurso a um uso da força, também ele, *assimétrico*.

“Fracasso”, “fragilidade” e “exiguidade”: a ausência de homogeneidade conceptual e os seus reflexos na análise doutrinária da problemática do “Estado falhado”

Ao considerar a heterogeneidade dos Estados e a ordem internacional contemporânea, importa ter presente que tanto a paz como os conflitos armados deixaram a esfera exclusiva dos Estados, para atualmente envolver, de igual modo, atores não-estaduais (ou en-

tidades não estatais), que têm vindo a adquirir uma centralidade e uma relevância de que durante décadas não foram objeto no quadro das relações internacionais (Escarameia 2009; Cohen 2012).

Acresce que, os exemplos de intervenções que, tal como a intervenção no Kosovo em 1999, “se baseiam na necessidade de proteção dos indivíduos face ao poder soberano direto que sobre eles se exerce” suscitam, inclusivamente, a ideia de um “apagamento do tradicional paradigma de soberania estatal com domínio reservado interno” (Escarameia 2009, pp. 18-19).

De resto, recorde-se que nos termos originariamente empregues por JEAN BODIN, a soberania era entendida como *puissance souveraine*, que deve “ser vista como uma *potência* porque é sobretudo um fundamento (...) do poder político (...) [o qual] acaba por conduzir (...) primordialmente através da lei” (Morgado 2012, p. 163; Bodin 1977).

Como sustenta FREITAS DO AMARAL, o Estado pode ser definido como “uma comunidade cujos fins são a realização dos ideais de segurança, justiça e bem-estar”. Esta tríade constitui, para o Autor, os fins essenciais e permanentes do Estado, de carácter objetivo e universal. Por conseguinte, a sua prossecução, cumulativa e simultânea, é essencial ao cumprimento da razão de ser do próprio Estado (Amaral 2004, pp. 28 e ss.). Noutro sentido, JORGE MIRANDA alerta para a crescente complexidade das tarefas assumidas pelo Estado, que abrangem incumbências que vão da “garantia da segurança perante o exterior, da justiça e da paz civil à promoção do bem-estar, da cultura e da defesa do ambiente” (Miranda 2010, p. 8).

Tenha-se, ainda, presente o entendimento do Estado enquanto “superestrutura jurídico-política onde o poder se organiza em aparelhos repressivos e ideológicos através dos quais é exercido, com o objectivo de assegurar a coesão da unidade de uma dada formação social” (Brito, 2014).

No que respeita ao emprego dos termos “fracasso”, “fragilidade” e “exiguidade” para adjectivar Estados, ou pretender descrevê-los,

na ordem internacional contemporânea, é de assinalar a existência de dois grandes campos.

Um primeiro engloba as posições que rejeitam a validade do emprego de tais termos, associando-o, as mais das vezes, a um pensamento de índole neocolonialista (Gordon 1997) e, por conseguinte, estigmatizante dos Estados visados, obedecendo tal pensamento a uma lógica que opõe países ditos “desenvolvidos” a países ditos “subdesenvolvidos” – lembrando a ideia de uma divisão “Norte/Sul” (Jackson e Rosberg 1982, p. 22). Já um segundo campo abarca as diferentes posições que acolhem e aceitam a validade da ideia – conferindo-lhe consistência através de uma análise conceptual – de que um Estado pode viver uma situação de debilidade institucional, económica e social, de tal modo gravosa e incapacitante, que seja capaz de colocar em causa, *maxime*, a sua continuada perceção enquanto Estado soberano, no contexto das relações entre Estados.

No que respeita ao segundo campo, a posição de ADRIANO MOREIRA entende o Estado como tendo evoluído para “Estado Exíguo”, ou seja para “uma situação de relação acentuadamente negativa entre os *recursos* e os *objetivos* dessa entidade” (Moreira 2013, p. 138). Dito de outro modo, as exigências com que o Estado soberano se confronta na atualidade, surgem num contexto de Estados cada vez mais desprovidos de recursos próprios para as enfrentar, assim se configurando uma “relação deficitária entre recursos e objetivos” (Moreira 2013, p. 95).

Numa perspetiva próxima, LESOURNE refere-se, por sua vez, ao “Estado submergido” (“*L’État submergé*”), entendendo-se como tal o Estado enquanto desprovido de determinados recursos e capacidades, facto que, por conseguinte, o torna incapaz de enfrentar com independência, quer catástrofes naturais, quer emergências de saúde pública, ou, ainda, gravosas ocorrências antropogénicas – todas elas exigindo uma intervenção imediata do Estado (Lesourne 2011). De modo semelhante, GIORGETTI associa o esvanecer do

exercício da soberania à incapacidade das estruturas estaduais para fazer face a emergências, nomeadamente “de saúde pública e ambientais” (Giorgetti 2010, p. 7). Note-se que a mais recente revisão pela França da sua doutrina estratégica, faz referência expressa à chamada “deliquescência do Estado” (no original, “*déliquescence de l’État*”).

Em termos gerais, são de destacar na doutrina formulações tais como Estado “em fracasso” ou “em vias de fracassar” [“*failing State*” segundo HELMAN E RATNER (Helman e Ratner 1992), ou “*État défai-llant*” segundo CAHIN (Cahin 2007)], “Estado falhado” [“*failed State*”; por todos, ROTBERG (Rotberg 2004)], “Estado colapsado” [“*collapsed State*”, segundo ZARTMAN (Zartman 1995)], “quase-Estados” [“*quasi-States*”, JACKSON (Jackson 1990)], “Estados frágeis” [“*fragile States*”, por ex., segundo BROCK *et al.* (Brock et al., pp. 14-24)⁶].

É de salientar que a análise do ponto de vista das Relações Internacionais de JACKSON – que precede a de HELMAN E RATNER – se centra no conceito de soberania e na sua relação com a descolonização, a autodeterminação, os Direitos Humanos e o desenvolvimento, opondo uma ideia de soberania positiva a uma outra de soberania negativa, esta última uma característica de Estados do designado “Terceiro-mundo”, qualificados, então, como “quase-Estados” (Jackson 1990). Em sentido semelhante, dando como exemplos, entre outros, o Congo, a Serra Leoa e a Somália, BROOKS fala em “falsos Estados” (“*faux states*”), acrescentando que alguns nunca o chegaram a ser (Serra Leoa), os quais, apesar de terem “assento nas Nações Unidas e personalidade jurídica internacional [...] raramente possuíam as características de Estados robustos a não ser em termos estritamente jurídico-formais” (Brooks 2005, pp. 1167-1169). Neste ponto, refira-se a ideia contrastante de “*soft state*” (Myrdal e King

⁶ Para uma análise comparativa da fragilidade estadual e do futuro da guerra, (vide Carment e Samy 2014).

1972, pp. 52-53), formulada há cerca de quatro décadas atrás com referência aos Estados do Sul da Ásia⁷.

No âmbito da doutrina espanhola, em especial a exemplo da interdisciplinaridade entre o Direito Internacional e as Relações Internacionais, importa salientar a posição de MANUEL PÉREZ GONZÁLES quanto aos “*Estados fallidos*” (Pérez González 2011, p. 14; Garcíandía Garmendia 2013, pp. 8-28), no quadro do estudo das questões levantadas por contextos de conflito e pós-conflito. De igual modo, cumpre destacar o entendimento de MEDINA ORTEGA quanto aos “*Estados fracassados*” (Ortega 2012, p. 408), nomeadamente, no âmbito da análise ao combate contemporâneo à pirataria marítima nas latitudes do Golfo de Áden.

No que toca à doutrina germanófono são de salientar as formulações “*der Wegfall effektiver Staatsgewalt*” (Thürer et al. 1996), formulações estas centradas na vicissitude que sofre o governo do Estado, no entender de THÜRER (Thürer et al. 1996)⁸, e “*zerfallender Staat*” de acordo com LIEBACH (Liebach 2004), podendo, ainda, ser encontrados autores que recorrem à formulação “*gescheiterter Staat*” (“Estado falhado”), tal como GEISS (Geiß 2005).

É interessante recordar que, em finais da década de 1990, o Comité Internacional da Cruz Vermelha (CICV) parecia abordar a questão dos Estados “falhados” sob o ponto de vista dos conflitos internos, estabelecendo uma ligação entre a desintegração das estruturas estaduais e a ocorrência de tais conflitos no seio dos Estados, avançando a ideia de “conflitos anárquicos” (CICV 1998). O citado relatório colocava, então, a ênfase em quatro aspetos essenciais: a desintegração dos órgãos do governo central (não mais

⁷ Este estudo centra-se na fragilidade dos laços obrigacionais existentes entre o governo do Estado e os respetivos cidadãos, facto que contribuiria para o enfraquecimento global do Estado em si (Myrdal e King 1972).

⁸ Neste sentido, pode falar-se também em “*Staatzerfall*” e “*Staatskollaps*” (Tetzlaff 1999).

capaz do exercício de direitos e do cumprimento de obrigações face à população e relativamente ao seu território); a presença de múltiplas fações armadas; a divisão do controlo sobre o território; e, as disfunções ao nível da cadeia de comando das diferentes fações armadas e suas milícias (CICV 1998). Pronunciando-se acerca da aplicabilidade do artigo 3.º Comum às Convenções de Genebra, o CICV concluiu que o problema colocado por este tipo de conflito não seria tanto aferir quais as normas aplicáveis, mas sim a sua implementação, já que a desintegração do Estado implicaria o risco de não cumprimento com todo o ordenamento jurídico, seria no interesse da comunidade internacional certificar-se que tais zonas de ‘não aplicação da lei’ não surgiam (CICV 1998).

Na mesma época, referindo-se aos “Estados falhados” ou “Estados sem governo, THÜRER constatava a existência de Estados em que as instituições e a ordem jurídica “colapsaram” total ou parcialmente, num contexto de violência desorganizada (Thürer 1999).

Na senda daquele autor, podem atribuir-se cinco características à ausência de governo: o “colapso da ordem estadual, os conflitos armados internos, as violações significativas de Direitos Humanos e crises humanitárias, com carácter endógeno ao território”; e “a fragmentação social” (Liebach 2004, p. 25).

Diferentemente, a formulação mais recentemente aceite no seio da UE, e que configura um limite conceptual no quadro das relações com os Estados do continente africano, é a de *Estados em situação de “fragilidade”* (Faria e Ferreira 2007, p. XXII). Nestes termos, é acentuada a dimensão interna e colocada a ênfase na “incapacidade” e na “falta de vontade” do Estado “para assumir as suas funções de base” (UE 2003, pp. 3-4 e 7, 2007, p. 2, § 2). Note-se, de igual modo, que a Estratégia Nacional sobre Segurança e Desenvolvimento de Portugal se refere quer a “países em situação de fragilidade”, quer ainda a “contextos de fragilidade institucional”, distinguindo-os de cenários pós-conflito (República Portuguesa 26 de Agosto de 2009).

Por fim, em sentido semelhante, ZOELICK refere-se apenas a “Estados frágeis”, cuja vulnerabilidade resulta, nomeadamente, quer de um “hiato de soberania” entre o respetivo governo e a população, quer de um fracasso no ciclo de crescimento económico atribuível a diversos fatores (Zoellick 2008, pp. 70-71). Com efeito, a expressão “Estados frágeis” havia já sido adotada pelo Banco Mundial, em meados da década de 2000 com referência a países com baixo desenvolvimento económico, sendo que, mais recentemente, o Banco Mundial se referiu, também, a “Estados frágeis e afetados por conflitos”, e a “fragilidade e situações frágeis” (Banco Mundial 2011, pp. xvi e ss.; também, Carvalho 2006).

Sendo certo que a soberania é um *conceito-chave* convocado pela questão dos “Estados falhados” – alvo de contestação – não é menos certo que a “soberania passou a integrar o conjunto cada vez mais vasto de conceitos «contestados» a que não é possível atribuir uma definição ou explicação fechada” (Morgado 2012, p. 161). Tenha-se presente que no período que medeia entre 1945 e 1989, “os observadores foram classificando as áreas mundiais com vários critérios” entre os quais “diferenciações estratégicas, distinguindo as *grandes potências*, de regra dotadas ou pretendendo vir a ser possuidoras do poder atómico, dos restantes Estados, em qualquer latitude, estes dependentes, ou pobres, ou em desordem interna, ou falhados, geralmente ignoráveis nos processos decisórios” (Moreira 2013, p. 261). Tal entendimento parece ter por subjacente um juízo tanto acerca do princípio da igualdade soberana, como acerca do próprio conceito de soberania.

Ora, em ordem ao princípio da igualdade soberana, autores há que rejeitam, quase liminarmente, a admissibilidade de uma premissa de “Estado falhado”, por entenderem que a mesma tem, sobretudo, como já mencionámos, uma índole neocolonialista (Pureza et al. 2007, pp. 3-4), estigmatizante (Akpınarli 2010, p. 230) e, por conseguinte, coloca em causa princípios de Direito Internacional Público (Akpınarli 2010, p. 90).

Numa linha talvez mais crítica, CHOMSKY empreende uma análise da noção de “Estados falhados” – entendidos, essencialmente, enquanto Estados que rejeitam as regras da chamada “ordem mundial” – recorrendo ao argumentário do “Estado falhado” para fazer uma crítica aos EUA e à linha de política externa prosseguida aquando da invasão do Iraque em 2003 (Chomsky 2006).

As posições críticas do “Estado falhado” rejeitam a categorização do Estado nos termos anteriormente apresentados, concluindo que os mesmos são equivalentes e intermutáveis entre si, dado que são de grande abrangência face à realidade conceptual que se pretende que descrevam. Tal facto conduz à conclusão de que o conteúdo daquelas expressões é pouco claro, sem validade ou teor científico, nada mais sendo que um rótulo, aplicado fruto de uma linha retórica da política externa tendente a “deslegitimar a política local” (Wesley 2008, p. 380). A este argumento, liga-se a ideia de se estar perante uma “lógica de espelho”, que opõe Estados ditos “ocidentais” a Estados ditos “periféricos” – estes últimos como não correspondendo a um modelo, ou padrão ocidental, de Estado (Pureza 2006, p. 3; Ferro 2011, p. 297).

Aliás, as posições mais críticas procuram estabelecer uma ponte entre o surgimento do “Estado falhado” enquanto um “argumentário” – englobando todos os termos equivalentes, nomeadamente “frágil”, “falhado” e “colapsado” – e a promoção, pelos Estados do hemisfério Norte, de uma ordem internacional hierarquizada, em necessária oposição aos Estados do hemisfério Sul (Pureza 2006, p. 5).

A intermutabilidade de termos, assim como a “neblina de incerteza” (Clausewitz et al. 2006) que, de acordo com as abordagens críticas citadas, envolvem esta problemática, parecem surgir fomentadas através de tentativas de quantificação do “Estado falhado”, enquanto expressão em sentido amplo, de uma realidade complexa.

Com efeito, podem citar-se diferentes tentativas de quantificação, e subsequente classificação, com recurso a conjuntos de indicadores,

ou de critérios, resultando a análise numa seriação de Estados de diferentes continentes e regiões do Mundo (Marshall e Col 2007; Rice e Patrick 2008; Ghani, Lockhart, e Carnahan 2005).

No âmbito do presente artigo, adquire especial relevância citar em primeiro lugar o “Índice dos Estados Falhados” (*“Failed States Index”*), que se baseia em três conjuntos de indicadores (sociais, económicos e políticos) que, para além de uma tentativa de análise quantitativa, pretende permitir prever o “fracasso” de Estados (Messner 2012). Em segundo lugar, cite-se o relatório de 2012 elaborado pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (ONU 2012), que desenvolve uma análise comparativa de um conjunto de quarenta e oito Estados, definidos como “países menos desenvolvidos” (*“least developed countries”*) (ONU 2012, p. iii), a qual é orientada para a compreensão do valor-acrescentado da diáspora com fim ao desenvolvimento económico (ONU 2012, p. II).

De um ponto de vista crítico, tem sido propugnado que as múltiplas expressões associadas à problemática do “Estado falhado” visam acentuar os aspetos internos de certos Estados – olhando-os como fonte de instabilidade – obviando às pressões externas e, mais especificamente, às consequências das intervenções aliadas a interesses estratégicos, por parte de Estados ocidentais (Pureza et al. 2007, pp. 3-4). Nestes termos, tais expressões propugnariam uma ideia pouco clara de “fracasso” do Estado, mas caracterizada quer por uma dimensão dita interna, quer por uma dimensão dita externa.

Um aspeto central das críticas parece residir na falta de clareza ou evidência quanto à extensão e aos limites do “fracasso” que se pretende identificar e qualificar. Neste sentido, os “Estados falhados” são tidos como formando parte de um argumentário, expressão de um (pretens) poder de definir aquilo que deve ser o propósito do Estado, desta feita prolongando no tempo uma hierarquização dos Estados no plano das relações internacionais (neste sentido, *vide* Pureza 2006, pp. 2-3).

Em bom rigor, as posições que rejeitam a categoria do “Estado falhado” admitem que dela podem resultar efeitos positivos. Assim, a “rotulagem” de certos Estados como “frágeis” ou “falhados” pode contribuir para atrair e centrar neles as mais diversas atenções ao nível internacional, com reflexos positivos nos programas de cooperação para o desenvolvimento. Não obstante, no mesmo passo, logo são apontados os riscos de uma apropriação do “rótulo” por parte de atores (não-estaduais) internos, com o objetivo de atrair as verbas dos mesmos programas de cooperação para o desenvolvimento, podendo conduzir a cenários de dependência económico-financeira.

Por fim, estabelece-se ainda uma relação entre a crítica a certos programas de cooperação para o desenvolvimento e o “Estado falhado”, posto que os condicionalismos daqueles programas seriam suscetíveis, precisamente, de fomentar o resultado que pretendem evitar (Pureza et al. 2007; López Martín 2011; Kaldor 2006). Por conseguinte, a “rotulagem” dos Estados nos termos descritos – de um ponto de vista crítico – viabilizaria, na prática, um afunilamento da prescrição – os programas de ajuda ao desenvolvimento – de uma cura imposta para a “patologia” de que parece padecer o Estado, seja ele “frágil”, “falhado”, ou “colapsado” (Pureza et al. 2007).

Súmula e tentativa de traçar uma via⁹

A questão da heterogeneidade estadual na ordem internacional contemporânea convoca a diferentes títulos não só o Direito Internacional, mas também as Relações Internacionais – por exemplo, quanto ao uso da força por Estados individualmente considerados, seja a título de legítima defesa, seja a título de combate a fenómenos de violência depredatória, ou inclusivamente a título de proteção

⁹ Para maiores desenvolvimentos *vide*, Sousa 2014.

diplomática, ou quanto às intervenções de índole civil e/ou militar, estas últimas cada vez mais frequentes.

Presentemente, são diversos os contextos extremos que se caracterizam por uma quase inexistência de interlocutores de índole estadual. Ante a fluidez característica dos contextos de “fragilidade” estadual e de instabilidade regional, a resposta da comunidade internacional parece ter ido no sentido de uma flexibilização dos termos em que tem ocorrido a cooperação internacional. Com efeito, em matéria de segurança é de citar o eficaz modelo de cooperação internacional em resposta aos atos de violência depredatória contra navios na região do Golfo de Áden.

Hodiernamente, parecem evidentes as dificuldades que resultam do facto do Direito Internacional não lograr estabelecer uma relação perfeita com entidades de nível “sub-estadual”, mormente perante situações que possam, fruto da ação do tempo, consubstanciar “Estados falhados”. Mais concretamente, se é certo que o vetor “Estado-indivíduo”, enquanto vetor ou perspectiva de relacionamento, conserva atualmente a sua centralidade, por outro lado a circunstância do “fracasso” do Estado coloca em causa esta centralidade: após a “diluição” do Estado apenas resta o vetor “indivíduo-indivíduo”, colocando-se nas Relações Internacionais a questão do vetor “comunidade internacional-indivíduo”.

De facto, a problemática dos “Estados falhados” parece revelar, quanto a nós, o modo como crescentemente o Direito Internacional se confronta com atores que, durante décadas, não tiveram relevo no quadro das relações internacionais.

A este propósito, sublinhe-se que o Direito Internacional deve ser entendido como estando em contínua transformação, a qual resulta de uma interação das fontes, mas também de pequenas ações das “grandes potências”, para as quais a construção de um “argumentário” é, certamente, mais fácil. Não obstante, as ações das pequenas potências relevam de igual modo para esta transformação, visto que

a sua rejeição de um “argumentário” pode, também, ser significativa. Neste particular, é de registar a proposta quanto aos Estados em “situação de fragilidade” que resultou do Fórum Internacional de Busan de 2011¹⁰, na senda da Agenda para a Acção de Accra (2008) e da Declaração de Paris (2005) sobre a eficácia da ajuda ao desenvolvimento – iniciativas não lideradas pelas Nações Unidas.

Se, por um lado, entendemos não dever ser decisivo em sede de Direito Internacional Público o entendimento de “Estado falhado” subjacente a análises de que resultam índices, por outro lado, consideramos que uma análise assente na observância de um contexto de ausência de governo efetivo, constatável empiricamente, difere de outras formulações (ou entendimentos), que melhor se enquadram num “argumentário” de política externa.

Com efeito, propugnamos ser de reconduzir a ideia de “fracasso” do Estado, e bem assim a de “colapso” do Estado à circunstância de, a partir de um dado momento e fruto de um longo processo, não se lograr identificar num dado Estado quaisquer órgãos de soberania em efetividade de funções, além dos organismos da administração pública do Estado tampouco serem identificáveis. O desempenho pelo Estado daquelas que são as suas tarefas fundamentais será, assim, reduzido ou inexistente.

Por conseguinte, a circunstância do “fracasso” do Estado – em conjunto com os “Estados frágeis” e os “Estados em situação de fragilidade” – difere daqueles contextos em que, no seio do território de um determinado Estado, se considerem existir “zonas falhadas”: ou seja, parcelas do respetivo território sob controlo de atores não-estaduais – entenda-se, bandos armados (Brownlie 1958, pp. 712-713) –, em que a soberania do Estado não se faz sentir. Assim é, por exemplo, no caso da Colômbia, no que diz respeito às zonas sob

¹⁰ Para maiores desenvolvimentos, *vide* International Dialogue on Peacebuilding e Statebuilding, 2011.

controlo das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC); ou ainda, o caso da região do Waziristão, no Noroeste do Paquistão.

Mais recentemente, a progressão do Daesh¹¹ – rejeitamos a expressão “Estado islâmico” enquanto mero rótulo – a par do prolongamento e internacionalização do conflito na Síria, suscitam indubitavelmente a questão de saber em que medida, e com que gravidade, as respectivas consequências se refletirão sobre o Estado sírio.

Tendo como inquestionável a adesão ao princípio da continuidade do Estado, é certo que a constatação empírica do “fracasso” de um dado Estado pode, crescentemente, ser entendida como fonte de incerteza no contexto de uma ordem jurídica internacional descentralizada.

Em Dezembro de 2015, os desafios que se perfilam perante os Estados são crescentemente perceptíveis, tal como as pressões ao nível dos recursos à sua disposição. Apenas um exemplo: a França. Ante o incremento das ações militares na Síria, na senda dos ataques terroristas de Novembro em Paris, a capital francesa recebe a 21.^a Cimeira das Nações Unidas sobre as alterações climáticas (COP 21), enquanto milhares de migrantes continuam a atravessar diariamente o território francês rumo ao norte da Europa.

Não há dúvida de que as alterações climáticas e as dinâmicas populacionais se encontram entre os principais tópicos da atual agenda internacional, sem esquecer o terrorismo internacional, cujo combate, por vezes, traz à memória as considerações de AGAMBEN quanto ao “estado de excepção” (Agamben 2003). Neste particular, conhecida que é a realidade do “Estado falhado” e os termos do processo que ao mesmo pode conduzir, questionamo-nos em que medida se poderá vir a assistir na Europa a uma involução – no contexto de tribulações económicas e financeiras – que eventualmente gere realidades próximas da conceção de Estado “ultramínimo” (Nozick 1975).

¹¹ A designação Daesh condensa o nome *al-Dawla al-Islamiya al-Iraq al-Sham*, (para maior desenvolvimento, *vide* Brzustowski e Falavigna 2015).

Restam poucas dúvidas de que o globalismo contemporâneo se caracteriza por uma crescente interdependência entre Estados, facto que, por si só, amplifica as consequências decorrentes de contextos de “fragilidade” estadual. Nestes termos, permanece a ideia de que Estados simultaneamente “exíguos” e “exógenos” estão crescentemente em risco de, *maxime*, “fracassar” na sequência não só de catástrofes naturais extremas e de crises humanitárias prolongadas, mas também da ação de *individuos* (atores não-estaduais, geralmente bandos armados), quando designadamente esta não respeita fronteiras e assenta no acesso a recursos e sua administração – tarefa tradicionalmente desempenhada pelo *Estado*.

Por conseguinte, aceitando que a circunstância do “fracasso” do Estado afeta a sua respetiva capacidade para o exercício daquilo que se considerem ser tarefas fundamentais, não é difícil antecipar consequências que, pese embora as suas limitações, numa primeira fase e ao nível interno do Estado, possam adquirir uma dimensão regional, e, igualmente, uma dimensão internacional.

Centrando a atenção no eixo Sahel-Magreb-Mashreq, bastará ter presente a existência continuada de fluxos migratórios naquela região, concretizada no facto de milhões de pessoas circularem através das fronteiras de diferentes Estados, sem que seja exercido um nível aceitável de controlo estadual ante esta *dinâmica de circularidade*¹². Nestes termos, a questão dos “Estados falhados”, com os seus diferentes entendimentos, é incontestavelmente convocada pelo cenário dos trágicos naufrágios no Mar Mediterrâneo

¹² Aliás é de sublinhar a proposta de uma “nova gramática” para as relações internacionais, e designadamente com referência ao Mediterrâneo, pensando o modo como as noções de “circularidade” e “anéis interligados” poderão trazer vantagens face aos entendimentos tradicionais do território dos Estados e as respetivas fronteiras ante as atuais dinâmicas populacionais regionais, antevendo-se o surgimento de uma época em que se poderá assistir a uma passagem para um modelo de “relações de interface”, não entre blocos mas sim entre “anéis” como “Europa-África-Mediterrâneo” (Boni 2013).

de embarcações sobrelotadas provenientes do Norte de África que marcaram 2014 e marcam o final de 2015.

Em termos gerais, nos termos de uma abordagem valorativamente neutra, é de realçar a menor relevância da questão terminológica no debate em torno da citada problemática real.

Com efeito, tendo presente a singularidade do caso da Somália desde meados da década de 1990, pode concluir-se que, mais do que “Estados falhados” ou “Estados fracassados”, existem, outrossim, diferentes situações ou contextos de “fragilidade” que envolvem e debilitam – por vezes na totalidade – as estruturas do Estado. Neste sentido, a circunstância do “Estado falhado” é suscetível de ser incluída na ideia de Estados em “situação de fragilidade” (Fórum de Busan de 2011).

É certa a importância que o *indivíduo* não cessa de assumir na ordem internacional com reflexos para o Direito Internacional e nas relações internacionais contemporâneas, num contexto em que o *globalismo* surge, também, como um fator de desumanização.

Por conseguinte, afigura-se igualmente certo que uma atuação no vetor do desenvolvimento, de acordo com um modelo de capacitação e apropriação local, se afigura crucial. Porém, não pode perder-se de vista a importância de ao nível Europeu ser mantida uma capacidade de mobilização destinada a moldar os acontecimentos, de modo direto e em tempo real – os acontecimentos no Mali, na Líbia, na Síria e no Mar Mediterrâneo tornaram-no evidente.

A dificuldade em lidar eficazmente com contextos de “fragilidade” estadual exige da comunidade internacional – e cada vez mais da União Europeia – vigilância e prudência, perante contextos de “fragilidade” institucional e instabilidade regional. No entanto, as tribulações económicas e financeiras que caracterizam o momento atual europeu agem como condicionantes, designadamente tendo em vista a superação pela Europa de um duplo-desafio quanto às capacidades militares: conservação, e, inovação contra a obsolescência.

No atual contexto da ordem internacional contemporânea, permanece sem resposta a questão de se saber até que ponto os Estados da Europa, e do Ocidente em geral, terão os necessários recursos e capacidades para vigiar, capacitar e acompanhar aqueles Estados em “situação de fragilidade”. Torna-se, porém, premente ponderar a possibilidade de o custo fixo decorrente da manutenção de uma capacidade de reação (não só militar, mas também civil) poder não ser assegurado.

Ao equacionar o modo como a questão dos “Estados falhados” se interjeta com a temática da heterogeneidade dos Estados na ordem internacional contemporânea, fica a ideia da importância que o Estado ainda mantém enquanto modelo agregador da organização das sociedades. Por conseguinte, um correto entendimento da problemática dos “Estados falhados” será aquele que não seja orientado a propalar a questão enquanto fator de heterogeneidade.

Referências

- Agamben, Giorgio (2003), Estado de Excepção. Tradução de: Miguel Freitas da Costa, Biblioteca de Teoria Política 06. Lisboa: Edições 70.
- Akpınarlı, Neyire (2010), The fragility of the ‘failed state’ paradigm: a different international law perception of the absence of effective government, *Developments in international law*: v 63. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Amaral, Diogo Freitas do, (2004) ”O Estado.” In *Estudos de Direito Público e Matérias Afins*, pp. 15 e ss. Coimbra: Almedina.
- Banco Mundial (2011), *World Development Report 2011: Conflict, Security and Development*. Washington, D. C.: The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank.
- Bodin, Jean (1977), *Les six livres de la république*. Darmstadt: Scientia Verlag Aalen. Ed. original, Paris, 1583. 2.^a reimp.
- Boni, Maurizio, (2013) “Conclusions - A new grammar for international relations in a new world order.” In *Anthropology and Security Studies*, editado por Fina Antón Hurtado e Giovanni Ecolani, 227-254. Murcia: Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones.
- Brito, Wladimir (2014), *Direito Internacional Público*. Coimbra: Coimbra Editora.

- Brock, Lothar, Holm, Hans-Henrik, Sørensen, Georg, e Stohl, Michael (2012), *Fragile states : violence and the failure of intervention, War and conflict in the modern world*. Cambridge: Polity.
- Brooks, Rosa Ehrenreich (2005), "Failed States, or the State as Failure?" *The University of Chicago Law Review* 72 (4):1159-1196.
- Brownlie, Ian (1958), "International Law and the activities of armed bands." *International and Comparative Law Quarterly* 7:712-735.
- Brzustowski, Marc, e Falavigna, Gilles (2015), *Daesh et Hamas, les deux visages du califat*. Paris: Dualpha éditions.
- Cahin, Gérard, (2007) «L'État défaillant en droit international: quel régime pour quelle notion?» In *Droit du Pouvoir, Pouvoir du Droit: Mélanges offerts à Jean Salmon*, editado por Olivier Corten, 177-210. Bruxelles: Bruylant.
- Carment, David, e Samy, Yiagadeesen, (2014) "The Future of War: Understanding Fragile States and What to Do about Them." In *Failed states and fragile societies : a new world disorder?*, editado por Ingo Trauschweizer e Steven Merritt Miner, 3-27. Athens, Ohio: Ohio University Press.
- Carvalho, Soniya (2006), *Engaging with Fragile States: An IEG Review of World Bank Support to Low-Income Countries Under Stress*. Washington, D. C.: The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank.
- Chomsky, Noam (2006), *Failed states : the abuse of power and the assault on democracy*. 1.^a ed. New York: Metropolitan Books/Henry Holt.
- Clausewitz, Carl von, Howard, Michael, Paret, Peter, e Heuser, Beatrice (2006), *On war*, Oxford world's classics. New York: Oxford University Press.
- Cohen, Jean L. (2012), *Globalization and sovereignty: rethinking legality, legitimacy and constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Comité Internacional da Cruz Vermelha. 1998. " "Armed conflicts linked to the disintegration of State structures: Preparatory document drafted by the International Committee of the Red Cross for the first periodical meeting on international humanitarian law, Geneva, 19 - 23 January 1998,"." In. *Genébra*. <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jplq.htm> (Consultado em: 15 de Dezembro de 2012).
- Duffield, Mark R., (2009) "Liberal Interventionism and Fragile States: Linked by Design?" In *Empire, Development and Colonialism: The Past in the Present*, editado por Mark R. Duffield e Vernon Marston Hewitt, 116-129. Woodbridge, Suffolk: James Currey.
- Escarameia, Paula (2009), *O Direito Internacional Público nos princípios do século XXI*. Coimbra: Almedina. Ed. original, 2003. Reimpressão.
- Faria, Fernanda, e Ferreira, Patrícia Magalhães (2007), *Situations of Fragility: Challenges for an European Response Strategy/Situações de fragilidade: desafios a uma estratégia de resposta europeia*. Maastricht; Lisboa: European Centre for Development Policy Management (ECDPM) e Instituto de Estudos Estratégicos e Internacionais (IEEI).
- Ferro, Mónica, (2011) "Reforma do sector de segurança em estados frágeis - o elo perdido entre segurança e desenvolvimento." In *Conflitos armados, gestão pós-conflitual e reconstrução*, editado por Wladimir Brito e Jorge Pueyo Losa, pp. 295-304. Santiago de Compostela: Scientia Iuridica - Andavira Editorial.

- Garciandía Garmendía, Rosana (2013), *De los Estados fallidos a los Estados frágiles: un reto para el Derecho internacional contemporáneo*. Granada: Editorial Comares.
- Geiß, Robin (2005), *'Failed States' Die normative Erfassung gescheiterter Staaten*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Ghani, Ashraf, e Lockhart, Clare (2008), *Fixing failed states : a framework for rebuilding a fractured world*. Oxford ; New York: Oxford University Press.
- Ghani, Ashraf, Lockhart, Clare, e Carnahan, Michael (2005), *Closing the Sovereignty Gap: An Approach to State-Building*. Londres: Overseas Development Institute.
- Giorgetti, Chiara (2010), *A principled approach to state failure: international community actions in emergency situations, Developments in international law : V 64*. Boston: Brill.
- Gordon, Ruth (1997), "Saving Failed States: Sometimes a Neocolonialist Notion." *American University International Law Review* 12 (6):903-974.
- Han, Byung-Chul, e Butler, Erik (2015), *The transparency society*. Stanford, California: Stanford Briefs, impresso por Stanford University Press.
- Helman, Gerald B., e Ratner, Steven R. (1992), "Saving Failed States." *Foreign Policy* (89 (Winter, 1992-1993)):3-20
- Hill, Jonathan (2005), "Beyond the Other? A postcolonial critique of the failed state thesis." *African Identities* 3 (2 (Dezembro de 2005)):139-154.
- Huntington, Samuel P. (2009), *The clash of civilizations - remaking of world order*. Tradução de: Henrique M. Lages Ribeiro. 4.^a ed. Lisboa: Gradiva. Ed. original, 1996.
- International Dialogue on Peacebuilding and Statebuilding, 2011. "New Deal for engagement in fragile states," (2011), Consultado em: 10 de abril de 2013. Obtido em <http://www.pbsdialogue.org/documentupload/49151944.pdf>.
- Jackson, Robert H. (1990), *Quasi-states : sovereignty, international relations, and the Third World*, Cambridge studies in international relations. Cambridge England ; New York: Cambridge University Press.
- Jackson, Robert H., e Rosberg, Carl G. (1982), "Why Africa's Weak States Persist: The Empirical and the Juridical in Statehood." *World Politics* 35 (1):1-24.
- Kaldor, Mary (2006), *New & old wars*. 2.^a ed. Cambridge: Polity.
- Lesourne, Jacques, (2011) «L'État submergé: le nouveau contexte des catastrophes.» In *Ramses 2012: Les Etats submergés?*, editado por Thierry de Montbrial e Philippe Moreau Defarges, 89-91. Paris: IFRI.
- Liebach, Ingo (2004), *Die unilaterale humanitäre Intervention im "zerfallenen Staaten"*. Köln: Carl Heymanns Verlag.
- López Martín, Anna Gemma, (2011) "Los Estados 'fallidos' y sus implicaciones en el ordenamiento jurídico internacional." In *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2010*, 159-240. Bilbao: Servicio editorial de la Universidad del País Vasco.
- Marshall, Monty G., e Col, Benjamin R. (2007), "Global Report on Conflict, Governance and State Fragility." *Foreign Policy Bulletin* 17 (1):3-22.
- Messner, J. J., ed. (2012), *Failed States Index 2012*. Washington: The Fund for Peace Publications.

- Miranda, Jorge (2010), *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, *Actividade Constitucional do Estado*. 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora.
- Moreira, Adriano (2013), *Memórias do Outono Ocidental: um século sem bússola*. Coimbra: Almedina.
- Morgado, Miguel, (2012) "Noção de soberania e os seus fundamentos em Jean Bodin." In *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, editado por Jorge Miranda, José Joaquim Gomes Canotilho, José de Sousa e Brito, Miguel Nogueira de Brito, Margarida Lima Rego e Pedro Múrias, pp. 176-183. Coimbra: Almedina.
- Myrdal, Gunnar, e King, Seth S. (1972), *Asian drama; an inquiry into the poverty of nations*. 1.ª ed. New York,: Pantheon Books.
- Nozick, Robert (1975), *Anarchy, State, and Utopia*. Oxford: Blackwell.
- OMS. 2015. "Ebola virus disease - Fact sheet n.º 103." Última alteração, agosto de 2015. Consultado em: 29 de novembro de 2015. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs103/en/>.
- ONU (2012), *Least Developed Countries Report 2012: Harnessing Remittances and Diaspora Knowledge to Build Productive Capacities.*, Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD). New York; Genève: United Nations, Dept. of Public Information.
- Ortega, Manuel Medina, (2012) "Problemas jurídicos de la operación ATALANTA." In *A Governação dos Mares e Oceanos: novas realidades, novos desafios*, editado por Wladimir Brito, Jorge Pueyo Losa, Maria da Assunção Vale Pereira e Maria Teresa Ponte Iglesias, pp. 391-409. Santiago de Compostela: Scientia Iuridica - Andavira Editorial.
- Pérez González, Manuel, (2011) "Conflictos armados y posconflicto." In *Conflitos armados, gestão pós-conflitual e reconstrução*, editado por Wladimir Brito e Jorge Pueyo Losa, pp. 9-35. Santiago de Compostela: Scientia Iuridica - Andavira Editorial.
- Pureza, José Manuel (2006), "Three deconstructions." *Oficina do CES* (256 (julho de 2006)):1-5.
- Pureza, José Manuel, Roque, Sílvia, Rafael, Mónica, e Cravo, Teresa (2007), "Do States Fail or Are They Pushed? Lessons Learned From Three Former Portuguese Colonies." *Oficina do CES* (273 (abril de 2007)):1-24.
- República Francesa. 2013. *Livre Blanc: Défense et Sécurité Nationale 2013*. editado por Ministère de la Défense / SGA / SPAC. Paris: Direction de l'information légale et administrative.
- República Portuguesa. 26 de Agosto de 2009. *Estratégia Nacional sobre Segurança e Desenvolvimento*. Resolução do Conselho de Ministros n.º 73/2009, publicada em *Diário da República*, (n.º 165), 1.ª série.
- Reynaud de Sousa, Bruno (janeiro de 2014), "A recuperação do Estado 'falhado': uma análise de Direito Internacional e de Relações Internacionais" (tese de doutoramento). Porto: ed. policopiada.
- Rice, Susana E., e Patrick, Stewart (2008), *Index of State Weakness in the Developing World*, Brookings Global Economy and Development. Washington: The Brookings Institution.
- Rotberg, Robert I., (2004) "The Failure and Collapse of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair." In *When states fail : causes and consequences*, editado por Robert I. Rotberg, 1-45. Princeton, N.J.: Princeton University Press.

- Tetzlaff, Rainer (1999), "Der Wegfall effektiver Staatsgewalt in den Staaten Afrikas." *Die Friedens-Warte* 74 (3):307-330.
- Thürer, Daniel (1999), "The "failed State" and international law." *International Review of the Red Cross* 81 (836):731-761.
- Thürer, Daniel, Herdegen, Matthias, Hohloch, Gerhard, e Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht. Tagung (1996), *Der Wegfall effektiver Staatsgewalt : the failed state = The breakdown of effective government*, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Heidelberg: C.F. Müller.
- UE (2003), "Uma Europa Segura num Mundo Melhor: Estratégia Europeia em Matéria de Segurança.", Bruxelas.
- UE. 2007. Resposta da UE a situações de fragilidade, Conclusões do Conselho de 19 de novembro. Bruxelas.
- Wesley, Michael (2008), "The state of the art on the art of state building." *Global Governance* 14:369-385.
- Wilde, Ralph (2003), "The Skewed Responsibility Narrative of the 'Failed States' Concept." *ILSA Journal of International and Comparative Law* 9 (2):425-429.
- Zartman, I. William, (1995) "Introduction: Posing the problem of state collapse." In *Collapsed states : the disintegration and restoration of legitimate authority*, editado por I. William Zartman, 1-14. Boulder: L. Rienner Publishers.
- Zoellick, Robert B. (2008), "Fragile States: Securing Development." *Survival* 50 (6):67-84.

A GESTÃO DE REGIMES COMPLEXOS NA ORDEM INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA¹

Natália de Almeida Moreno

1. Introdução

O presente trabalho pretende examinar os regimes jurídicos complexos assomados no cenário internacional contemporâneo, apresentando os mecanismos potencialmente hábeis a gerir as dificuldades e conflitos que daí emergem.

Como tarefa primeira para o alcance destes fins, estudaremos sinteticamente as mudanças do Direito Internacional Público nas últimas décadas; em um segundo momento, elucidaremos em que consistem os regimes complexos para apresentar, ao fim, as propostas nos parecem hábeis a geri-los de modo a articular as múltiplas tendências e interesses que se expressam internacionalmente.

¹ O presente trabalho deriva da pesquisa realizada no Seminário “A Realização do Direito pelas Jurisdições Internacionais” do Curso de Doutoramento em Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, cujos resultados foram em sua integralidade publicados em Moreno, Natália de Almeida (2014), “Regimes Complexos no Cenário Internacional Contemporâneo”, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, 88, 275-316.

2. A Ordem Internacional Contemporâneo

O Direito Internacional Público modificou-se substancialmente nas últimas décadas. O esmorecimento do Modelo de Vestefália a partir do fim da Segunda Grande Guerra acelerou-se em definitivo no período que se seguiu à queda do Muro de Berlim, deixando a cena internacional órfã de uma nova ordem-paradigma (Valaskakis, 2001: 45).

O que assistimos, na atualidade, é um espaço internacional em processo de (rápida e dinâmica) transformação, sem que tenha havido ainda o assentamento dos novos horizontes e bases que irão ditar e estruturar a ordem jurídico-internacional na contemporaneidade.

Se as trocas – de bens, valores, informações, culturas e experiências – entre diferentes povos já há muito ocorriam no cenário global, não há dúvidas, porém, que as “interacções transnacionais” (Santos, 2002) tomaram vulto e características especiais a partir das duas últimas décadas do século XX com a emergência do fenômeno da *globalização*.

A distribuição dos processos produtivos e a integração dos mercados em uma perspectiva global propiciaram o crescimento, em número e importância, das trocas e alianças supranacionais e, mais que isso, a presença de atores não-governamentais no plano internacional, atuando autonomamente a ou para além das fronteiras e interesses dos Estados-nação.

Ademais, a deslocalização das trocas do plano nacional para um mercado global passou a demandar uma regulação cada vez mais intensa das “regras do jogo” pela via internacional, multiplicando-se exponencialmente o número de normas e instituições supranacionais em diferentes matérias e setores. E, para além da produção normativa “oficial”, isto é, editada com base nos processos negociais e contratuais tradicionais e ínsitos ao modelo vestefaliano, intensificou-se uma produção normativa “paralela”, não-governamental, com o estabelecimento de parâmetros técnicos e de conduta por fontes puramente privadas ou mistas (público-privadas), denotando

a ampliação da *liberdade e capacidade de auto-conformação dos agentes não-governamentais* em espaços desafetados às jurisdições estaduais e em campos cujo consenso internacional para formatação por meio das vias tradicionais está ainda longe de ser alcançado.

Em acréscimo, face ao extravasamento dos limites da jurisdição do Estado-nação das condutas e agentes de alcance global e à constatação de que há riscos e problemas que não podem ser limitados nem quanto ao tempo, nem quanto ao espaço², assiste-se à flexibilização da autonomia³ dos Estados nacionais e à consequente descentralização dos outrora monopolizados poderes decisórios estatais, ao mesmo tempo em que se constata o *aguçamento da interdependência* dos diversos atores ao redor do globo, pois há hoje uma gama de questões que demandam ações e soluções coordenadas, transfronteiriças⁴, compelindo os Estados a “desenhar e implementar respostas conjuntas” (Finn, 2010: 550), visto já não mais possuírem meios de enfrentar, sozinhos, tais problemas.

A *ruptura da centralidade dos Estados* na protagonização do cenário internacional e a *flexibilização da soberania e limites nacionais* não significam, contudo, que tenha sido o Estado-nacional soberano substituído plenamente em suas funções por organizações internacionais ou por entidades privadas transnacionais; tampouco que o Direito tenha renunciado espaço ao Mercado.

Na realidade, todas estas grandes transformações vieram acompanhadas de importantes contra-tendências, como a revalorização da seara local, de modos de fazer político altamente cooperativos e participativos e o crescimento de movimentos, de expressão local e

² Beck, Ulrich (2001), *La Sociedad del Riesgo Global*. Siglo Veintiuno de España Editores.

³ Mathews, Jessica T. (1997), “Power Shift”, *Foreign Affairs*, 76(1), 50-66.

⁴ Benner, Thorsten *et al* (2005), “Shaping Globalization. The role of global public policy networks”, in Bertelsmann Foundation (ed.), *Transparency: A Basis for Responsibility and Cooperation*. Gütersloh: Bertelsmann Foundation Publishers, 67-86.

global, de resistência⁵ cultural, econômica e política, que englobam fins redistributivos diversos voltados a corrigir as graves assimetrias que a alocação de recursos ao nível global tem o condão de gerar.

Por isso, *multiplicaram-se e pluralizaram-se vigorosamente os interesses* manifestados diretamente na sede internacional, decorrendo daí o empoderamento de importantes grupos não-governamentais e do próprio indivíduo no espaço transnacional.

Sucedem que todos estes interesses e o volumoso corpo de normas internacionais não estão sujeitos a um fórum único, a um centro a partir do qual é produzido, dirigido, sistematizado, interpretado, aplicado e monitorizado o Direito.

Ao extenuar fronteiras e criar novas escalas e estruturas de relacionamento e processos comunicativos e produtivos, estas transformações turvam os limites de responsabilidades e competências, dissipando poder (entre Estados, OIs, empresas, ONGs, indivíduos, associações) e encolhendo os espaços de exercício e a intensidade das formas tradicionais de autoridade (Slaughter, 2004), produzindo, em síntese, como efeitos últimos, a *fragmentariedade e a descentralização*.

Por isso, os processos formativos e implementadores de políticas públicas de origem e/ou repercussão internacional complexificaram-se substancialmente, fazendo assomar hodiernamente regimes jurídicos em que competências, regras e princípios se sobrepõem e conflituam intensamente.

3. Regimes complexos

As transformações sofridas pelo Direito Internacional Público atual culminam em que diversas áreas que antes eram consideradas

⁵ Este contra-movimento é o que Santos (2002) nomeia *cosmopolitismo*, referindo-se à "organização transnacional da resistência de Estados-nação, regiões, classes ou grupos sociais vitimizados pelas trocas desiguais de que se alimentam os localismos globalizados e os globalismos localizados".

distintas e segmentáveis (direitos humanos, comércio internacional, direito ambiental, etc.) e se encontravam reguladas por centros de poder bem definidos (Estados e/ou organizações internacionais) não mais podem ser “analiticamente separadas” (Emadi-Coffin, 2002: 10), tampouco se submeter a divisões claras de competências e de poder, tendo em vista a configuração de vastas zonas de interseção e interação necessárias entre as matérias e as diferentes esferas reguladoras – públicas, privadas ou mistas, de âmbito local, nacional, regional ou internacional.

É diante deste quadro que Raustiala e Victor (2004: 279) identificaram a formação em âmbito internacional de *regimes jurídicos complexos*, particularizados como “uma gama de instituições parcialmente sobrepostas e não hierarquicamente organizadas governando uma particular área de interesse”.

Trata-se de regimes em que diferentes instituições e regimes jurídicos setoriais (“regimes elementares”) são criados e mantidos de forma autônoma, porém o seu desenvolvimento, performance e implementação denotam importantes *pontos de interligação e sobreposição* quanto a uma determinada matéria, atividade ou área de interesse regulatório, atraindo, por esta razão, atenção especial para as externalidades (positivas ou negativas) e interconexões que tais interações têm o potencial de gerar.

Estes regimes jurídicos setoriais (regimes elementares) são as regras e princípios inculpidos em tratados internacionais, costumes, regulamentos expedidos por OIs, códigos de conduta, procedimentos e decisões a conformar uma matéria a nível internacional.

Individualmente considerados, porque circunscritos a uma específica matéria de interesse (*v.g.*, a liberdade de comércio internacional, a proteção de espécies marinhas em extinção, standards de qualidade alimentar) e criados de forma independente e fragmentada (*v.g.*, criação e estabelecimento de poderes e competências da OMC em 1994, criação e entrada em vigor do sistema CITES das Nações Unidas em

1975, compilação na norma **ISO 22000 dos parâmetros** de gestão de segurança alimentar), não parecem colocar quaisquer problemas e dificuldades sistêmicas, regendo-se natural e regularmente pelas normas, procedimentos e precedentes decisórios que lhes são próprios.

O problema e as dificuldades exsurtem quando diferentes regimes elementares, funcionando concomitantemente, apresentam pontos de interação e justaposição no âmbito de uma matéria comum, fazendo surgir choques entre os princípios gerais, normas, regras, procedimentos e decisões que compõem individualmente cada uma de suas partes.

Os regimes complexos, portanto, são essencialmente *sistêmicos*⁶, assomando da combinação de organizações e regimes jurídicos que, mostrando-se ou não interconectados à primeira vista, se conformam, afetam e contradizem mutuamente.

Não são, porém, quaisquer tipos e graus de relacionamentos entre regimes elementares que dão ensejo à formação de regimes complexos. Orsini, Morin e Young (2013b: 29-30) elucidam que as partes componentes de um regime complexo, para o caracterizarem, devem relacionar-se em três principais aspectos: (i) disciplinar, total ou parcialmente, ao mesmo tempo e num mesmo patamar jurídico-normativo⁷, uma matéria ou atividade comum; (ii) submeter, total ou parcialmente, os mesmos agentes (Estados, OIs, empresas, ONGs, indivíduos) às suas regras e princípios, procedimentos e decisões; e (iii) interagirem entre si em diferentes níveis – subjetivo, material, normativo e operativo –, gerando, por estes motivos, desafios para o sistema.

⁶ Gehring, Thomas *et al.* (2010), *Division of Labor within Institutional Complexes and the Evolution of Interlocking Structures of International Governance: The Complex of Trade and the Environment*. European International Studies Association, Stockholm Conference.

⁷ É de se salientar que, embora estejamos aqui a tratar dos regimes complexos no plano internacional, as redes normativas de que fazem parte estendem-se igualmente às jurisdições regionais, nacionais e locais, falando-se, assim, de *uma regulação multinível* e de *uma nova geografia da governança*.

A complexidade de um (macro-)regime exsurge, então, em primeiro plano, da pluralidade de diplomas, objetivos e interesses relacionados às diversas matérias dialogadas e decididas a nível internacional.

A ausência de um centro conformador e emanador de parâmetros jurídicos, somado aos liames materiais tênues integradores do sistema internacional, fazem com que o consenso necessário (ou a aparência de consenso) ínsito aos regimes jurídicos nacionais seja muitas vezes encarado como “despiciendo” (Raustiala *et al.*, 2004: 280) no plano internacional, dada a maior liberdade dos atores para criarem fóruns alternativos, para se auto-conformarem e transformarem os seus interesses em *nichos institucionais* autonomizados, sem que, em contrapartida, haja mudanças e evoluções recíprocas nas “forças motrizes subjacentes” (Raustiala *et al.*, 2004: 296) à formação normativa para acompanhar o processo constitutivo de políticas.

Há, portanto, uma grande *dispersão* de valores, objetivos e interesses, que acaba por se traduzir na multiplicidade de disciplinas jurídicas para uma mesma matéria, potenciando, à evidência, fenômenos problemáticos para o sistema, como o comportamento oportunista de atores mediante a prática de *forum shopping*, o surgimento de *turf battles* e o crescimento exponencial de antinomias jurídicas.

O cenário agrava-se pela constatação de que tais sobreposições dão-se tanto sob uma perspectiva intra-regime (*i.e.*, no seio de regimes afetos a um mesmo assunto – ambiente, comércio, energia), quanto no relacionamento dos regimes entre si (*i.e.*, entre regimes elementares diferentes – comércio e meio ambiente, energia e mercados financeiros, etc.).

À evidência, nestes cenários, o grau de complexidade e o potencial das dificuldades é diretamente proporcional ao número de atores que participam e integram concomitantemente os diferentes regimes em interseção.

Fossem claras as opções dos sujeitos de direito internacional por uns ou outros regimes, a situação se desataria facilmente através

do adimplemento, por um determinado grupo de atores, do (sub-) sistema X, por outro grupo do sistema Y e assim por diante.

Sucedem que os mesmos atores participam de, dialogam em e estão sujeitos a regimes elementares distintos, seja pela pluralidade de representantes enviados à esfera global, seja pela democratização das instâncias decisórias internacionais.

Na medida em que na seara internacional as decisões tomadas em um nicho não se estendem a nem encobrem automaticamente (Orsini *et al.*, 2013b: 29) regimes outros (paralelos ou claramente sobrepostos), a participação de diversos atores em regimes elementares afetos a uma mesma matéria é não só comum, como manifestamente adversa à coesão do sistema.

Daí o último elemento formativo de regimes complexos ser a interação entre regimes elementares nos níveis subjetivo, material, normativo e operativo.

Subjetivo relativamente aos atores que interagem na negociação, formação e implementação dos diferentes regimes; material, no que concerne às matérias reguladas, que podem ser tanto circunscritas a uma única atividade “guarda-chuva” (ambiente, energia, comércio), quanto interdisciplinares; normativo no sentido de as suas normas, princípios, regras e decisões se interrelacionarem, conflituando e confrontando-se mutuamente; e, por fim, operativo por motivo dos impactos e efeitos – negativos (*v.g.*, conflitos, inconsistências, antinomias) ou positivos (*v.g.*, cooperação, avanços reforçados, respeito às particulares locais) – que a operação de um regime (o seu cumprimento, implementação) gera a outro e ao sistema como um todo (Orsini *et al.*, 2013b: 31).

À vista destas interações, torna-se claro o grande potencial dos regimes complexos de colocarem em causa a ordem e a coesão do Direito Internacional, demandando respostas e desenvolvimentos coerentes e coordenados para todo o conjunto, de modo a evitar ou, no mínimo, mitigar os resultados deletérios que objetivos e políticas fragmentadas e desalinhasadas podem gerar.

4. Que gestão possível?

Os regimes complexos se situam no meio do caminho entre regimes totalmente fragmentados, sem coesão e coordenação direta entre si, e regimes normativos totalmente integrados, passíveis de resolverem eventuais antinomias e conflitos mediante parâmetros e normas pré-estabelecidos intra-sistemicamente.

Não são – nem podem ser tratados como – “ilhas regulatórias” decompostas e isoladas, mostrando-se necessário conhecer e gerir os pontos de interseção que os conectam; tampouco se mostram como regimes completos e hierarquizados, em que no seu próprio bojo estão fixadas divisões claras de competências e funções e regras capazes de regularem o desenvolvimento e a coesão do sistema em si mesmo.

Como, então, garantir a coexistência entre as diferentes instituições e normas que os compõem?

Gehring e Faude (2010), pautando-se em uma “ecologia institucional”, defendem que a acomodação dos diferentes regimes elementares formadores de regimes complexos dá-se naturalmente, mediante uma *seleção natural* das instituições e dos regimes normativos que melhor lograrem representar os interesses da comunidade internacional.

Também Orsini e Morin (2013a) argumentam que, ao longo da vida de um complexo, há uma acomodação *natural* das instituições e uma evolução gradual do “ciclo de vida” do complexo até a integração, em que o regime se apresenta unificado, atingindo um nível ótimo de estabilização interna e cooperação⁸.

Embora desejemos que a evolução natural dos regimes complexos se encaminhe para a ordem e a coesão, pensamos que a resposta aos problemas que suscitam não pode ser simplesmente aguardar

⁸ Ainda sobre a tipologia das interações passíveis de surgirem entre instituições e instrumentos regulatórios, v. Gunningham, Neil *et al* (1998), *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*. Oxford: Clarendon Press Oxford, 126-132.

por uma eventual coesão natural entre as instituições e regimes elementares que os compõem.

É preciso desenvolver parâmetros adequados de gestão que mitiguem antinomias, lacunas e conflitos, tendo em mente, concomitantemente, o profundo grau de conexão e interdependência entre os diferentes regimes elementares e a horizontalidade em que tais trocas e interações têm lugar.

Uma vez que cada um dos regimes elementares ou dos atores participantes do complexo normativo não podem atingir nem resolver, sozinhos, os objetivos e problemas últimos do sistema inteiramente considerado, a sua gestão há-de pautar-se menos em uma competição intersubjetiva e interinstitucional e mais na cooperação e no diálogo entre os diferentes atores.

A formação de esquemas organizativos hábeis a incentivar e garantir a coordenação e cooperação no âmbito dos regimes complexos afigura-se, então, no nosso entender, fundamental.

Colocar as partes interessadas em diálogo permite uma aprendizagem recíproca e abrangente dos interesses, propostas e experiências apresentadas pelos diversos atores, ao mesmo tempo em que estimula uma co-evolução gradual e convergente das percepções e decisões manifestadas.

Os regimes complexos, portanto, hão-de ser conectados entre si, permitindo a comunicação e, a partir daí, a co-construção e o co-monitoramento entre os diversos regimes elementares que os compõem (e respectivos atores interessados e instituições). Para tanto, uma organização *em rede* a englobar e criar canais comunicativos e de troca (de informações, entendimentos, evoluções, experiências, resultados) entre os principais regimes parece-nos indispensável, de modo que cada regime elementar funcione como um dos diversos núcleos a formar o *todo sistêmico* e cada “ponte de comunicação” a ligar os diferentes regimes elementares ligue-se a outras pontes, formando assim diversos “nós”, pontos de interseção e links entre uns e outros.

Desse modo, os diversos regimes elementares não se afiguram nem isolados, nem verticalmente integrados, acomodando-se mediante interconexões e interações diversas sem itinerários pré-fixados e sem parâmetros fechados e estáticos de comunicação.

Em particular para os regimes complexos, uma ação concertada e coordenada organizada em rede é indispensável à luz de sua essência sistêmica, a impor que, para além da gestão de cada um dos regimes elementares individualmente considerados, dê-se atenção às interações, falhas e sinergias entre eles, garantindo a estabilidade e coesão do *sistema como um todo*.

Isto importa, ainda, porque a organização horizontalizada destes regimes, desvestida de parâmetros pré-fixados e estáticos de orientação e organização, põe em causa a suficiência e a aptidão das fórmulas tradicionais de resolução de antinomias e sobreposições normativas para responder aos desafios que emergem das interações presentes nestes sistemas complexos.

Sinteticamente, a compreensão dos sistemas jurídicos como fechados, completos e hierarquicamente (piramidalmente) organizados impunha que as aparentes antinomias se resolvessem intra-sistemicamente, mediante o estabelecimento de regras pré-fixadas e gerais aplicáveis à generalidade das interações ente normas, criando-se parâmetros escalonados e consecutivos pautados em critérios de habilitações constitucionais, hierarquia, especialidade e temporalidade.

Este esquema, se já não se mostra totalmente compatível com as transformações do Direito no âmbito nacional, no plano internacional nunca foi pacificamente aplicado.

Os autores que pretenderam transportar tais parâmetros para o ordenamento internacional⁹ defrontaram-se com dificuldades advindas da especialidade organizacional e formativa do Direito

⁹ V. por todos Pauwelyn, Joost (2009), *Conflict of Norms in Public International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Internacional Público, chegando a um resultado, senão desacertado, ao menos insuficiente.

A inviabilidade de institucionalização de um governo global único a alocar competências e organizar os diferentes atores internacionais, somada às dificuldades de assentamento de parâmetros meta-normativos universais hábeis a parametrizar e constranger a produção e aplicação de regras e princípios no plano internacional impedem que as lógicas para solução de antinomias estruturadas para ordenamentos nacionais sejam extravasadas para o plano internacional.

Efetivamente, o princípio de igualdade soberana dos Estados implica, de um lado, a liberdade de atuação e de escolha dos Estados em se submeterem a parâmetros jurídico-normativos internacionais (auto-vinculação); e, de outro lado, as (hoje já mitigadas) não-hierarquização e neutralidade valorativa das normas de direito internacional, conferindo-se igual peso e estima às diferentes normas a que decidiram se vincular.

Daí que as características ínsitas ao Direito Internacional, de ontem e de hoje, colocaram sempre dificuldades à transposição das tradicionais regras de solução de antinomias para o plano supra-nacional, o que se torna ainda mais patente à vista da formação de regimes complexos.

Em primeiro lugar porque, como temos exposto, inexistia no cenário global contemporâneo uma divisão clara de competências e funções; pelo contrário, assistimos a uma diversificação não só das arenas em que são debatidas, formadas e interpretadas as normas internacionais, como dos próprios tipos de atores e instituições incumbidos de negociar, criar e levar a efeito normas de Direito Internacional.

Além disso, nos sistemas normativos complexos, não há hierarquias fixas e imutáveis tal como nos sistemas piramidais.

Em segundo lugar, cada um dos regimes elementares coloca-se a regular de forma especial e específica os seus objetos materiais, não sendo possível, por exemplo, decidir eventuais antinomias

entre o regime do comércio e o regime ambiental internacionais com base em critérios de especialidade, pois são ambos especiais relativamente às relações e atividades que se põem a regular.

Tampouco o critério da temporalidade é passível de ser aplicado sem prévias ponderações e análises. Conquanto seja evidente que as evoluções da técnica, da ciência, das sociedades e seus respectivos valores e ideologias irão marcar a produção e interpretação normativas, fazendo-as igualmente evoluir para responderem às incrementais necessidades da realidade, não nos parece ser sempre o caso de um diploma internacional posteriormente acordado haver de elidir as normas anteriormente fixadas acerca de uma matéria.

Assim é porque as fontes normativas do direito internacional possuem graus de vinculatividade e efetividade diversos, não se podendo admitir, por exemplo, que um diploma que preveja princípios e regras gerais, com um reduzido grau operativo, possa substituir um outro diploma anterior, sobre a mesma matéria, que contenha obrigações claras, determinadas e específicas sobre a idêntica questão já amplamente reconhecidas e aplicadas sobre a matéria.

Ademais, o fato de uma pluralidade de diplomas incompatíveis entre si serem negociados e celebrados no plano internacional denota as múltiplas tendências e interesses que orbitam a produção normativa, não se podendo extrair como conclusão que as tendências mais recentemente manifestadas sejam as que devam ou mereçam prevalecer.

Não é despiciendo anotar, em acréscimo, que a lógica do direito internacional de *absorção e efetivação incremental* transforma o tempo em um importante aliado do assentamento e concretização normativos, sendo certo que a maioria das regras, princípios, procedimentos e decisões depende de reiterada e estável observação e aplicação por parte dos destinatários das normas para se tornarem verdadeiramente relevantes e efetivas.

Por tudo isso, resolver as dificuldades assomadas da interação entre normas não pode passar pela aplicação mecânica de um

critério temporal (ou de qualquer outro critério fixo e impondável), merecendo reflexão, no nosso entendimento, (i) o grau de efetividade e vinculatividade das normas em conflito; (ii) o grau de proteção do bem jurídico tutelado promovido pelas normas¹⁰; e (iii) os impactos que as possíveis soluções irão causar ao sistema inteiramente considerado.

Não por acaso que Castells, ao discorrer sobre a generalidade das redes (normativas ou não), acentua que

os nós podem ter maior ou menos relevância para o conjunto da rede: aumentam sua importância quando absorvem mais informação relevante e a processam mais eficientemente. A importância relativa de um nó não provém de suas características especiais, mas sim de sua capacidade para contribuir para os objetivos da rede (Castells, 2011 : 27).

Logo, não serão as “características especiais” (de hierarquia, de especialidade, de temporalidade) de cada um dos regimes elementares que irão decidir a sua importância e a prevalência no caso de conflitos, mas a sua “*capacidade para contribuir para os objetivos da rede*”, isto é, os objetivos do *sistema* jurídico internacional.

Precisamente nessa linha, a teoria do “diálogo das fontes” de Jayme (1995) volta-se a estabelecer novos parâmetros para análise e solução de interações normativas para além dos critérios tradicionais da hierarquia, especialidade e temporalidade, apresentando-se mais consentânea com um direito (internacional) pós-moderno plural, difuso e amplamente calcado em princípios que superam a lógica de “tudo ou nada” das regras jurídicas.

¹⁰ A ponderação à luz do princípio do nível mais elevado de proteção para solução de conflitos complexos foi-nos sugerida pela Prof^a. Doutora Alexandra Aragão, a quem oportunamente agradecemos.

A ideia central de Jayme (2003: 120) repousa em que a diversidade e a pluralidade são, antes de um mal, uma virtude a ser explorada e desenvolvida, atingindo-se uma solução não através do monólogo (a supressão de uma norma por outra), mas por diálogo, uma “coordenação sistemática” entre os diferentes atores envolvidos, os valores em questão e, sobretudo, entre as diferentes fontes normativas: ao invés da economia ou do meio ambiente, o desenvolvimento sustentado, por exemplo.

Estes diálogos, na sistematização de Marques (2012: 32), se fariam presentes em três principais níveis: 1) o diálogo sistemático de coerência: verificando a aplicação conjunta e simultânea de duas leis, uma lei deve servir de base conceitual para a outra, inclusive através do reconhecimento de interconexões e contribuições que o direito geral pode prestar ao direito especial e vice-versa; 2) o diálogo da complementaridade e subsidiariedade: uma norma pode incidir de forma complementar ou subsidiária a outra, integrando eventuais lacunas e orientando interpretações a um resultado sistemático; 3) o diálogo de coordenação e adaptação sistemática ou de influências recíprocas: redefinir ou reinterpretar o campo de aplicação ou o sentido de uma norma para que se adapte às novas conformações do sistema e às novas conformações da realidade.

O pano de fundo, o elo de coesão, de tais diálogos seriam, nessa vertente, os valores fundamentais do sistema jurídico, que, no plano internacional, vêm gradual, mas crescentemente, evoluindo, na aguçada imagem de Pureza (2002), de um sistema de Estados para um sistema da Humanidade, com a formação de importantes núcleos de convergência pautados sobretudo nas normas de *ius cogens*, nas obrigações internacionais *erga omnes* e nos princípios gerais e fundamentais de Direito Internacional – uma “Constituição global” em sentido material.

Portanto, não é possível ignorar as complexidades ínsitas ao sistema jurídico internacional, ultrapassando-as com a aplicação de modelos desenvolvidos para gestão de cenários simples, lineares e estáticos.

Pilotar regimes complexos depende, ao revés, e necessariamente, de identificar, reconhecer, entender e adaptar-se às fontes e consequências da complexidade.

A gestão destes regimes, no nosso entender, então, há-de passar pela *governança em rede* capaz de promover a colaboração, cooperação e complementaridade entre os diversos atores e regimes que integram os sistemas complexos, criando um ambiente passível de absorver as dinâmicas e complexidades do sistema e de acomodar os interesses, valores e objetivos plúrimos do cenário internacional contemporâneo, contribuindo, em última instância, para a coesão do *sistema*.

A gestão pela via da governança visa coordenar forças, combinando os diferentes e difusos “esforços governativos” (Kooiman, 2003) existentes – públicos, privados ou mistos, globais, regionais, nacionais ou locais, da *hard* à *soft law* e natureza multidisciplinar.

Trata-se de responder à diversidade, dinâmica e complexidade do mundo contemporâneo através do reconhecimento de que as respostas na atualidade são mais eficazmente construídas pela agregação de experiências, capacidades, conhecimento e informação que nenhum dos atores, nem os poderes públicos, pode melhor prover sozinho (Ost *et al.*, 2002: 11); que a dificuldade do assentamento, análise e resolução dos problemas que hoje se colocam não permite “axiomas *a priori*” (Ost *et al.*, 2002: 11), respostas unas, certas, imutáveis, mas depende, ao revés, de uma aprendizagem e conformação contínua e conjunta dos interessados e instituições envolvidos (Paquet, 2001: 197); enfim, que a justiça, antes de ser revelada por valores hierarquizados fixados na lei, “é apreendida hoje em termos de escalas de interesse e equilíbrio tão diversas como variáveis” (Ost *et al.*, 2002: 11), impondo ajustes mútuos e diálogos calcados em experiências contextualizadas, debatidas e disseminadas ao longo da cadeia de interessados.

A organização em rede permite potencializar tais processos e objetivos, dotando a governança de um caráter mais flexível e descentralizado hábil a lidar com os diferentes atores em “diferentes posições e níveis na sociedade” (Kooiman *et al.*, 2008: 3), reforçando a sua *habilidade comunicativa* através da formação de pontes e links entre eles a partir dos quais tais informações, capacidades, experiências, conhecimentos e aprendizagens podem ser disseminadas, analisadas em conjunto e proverem uma base de partida comum às formulações e alterações de políticas e ao acompanhamento e controle mútuo por parte dos componentes da rede.

Na ausência de um centro claro de decisão e formação de políticas e normas, tal como ocorre no plano internacional, a “independência de ação” (Ansell *et al.*, 2012: 318) dos diferentes atores, instituições e interessados, para não inviabilizar a manutenção e o funcionamento regular do sistema, há-de ser conjugada com a coordenação entre eles, criando condições e incentivos para a formação de “processos orientados por objetivos” (Bruijn, 1997: 120), em que os fins e valores últimos do ordenamento funcionem, concomitantemente, como *nortes e elos de coesão* das políticas difusamente formuladas.

5. Conclusões

As novas fronteiras do direito internacional contemporâneo impõem o desenvolvimento de mecanismos inovadores que assumam e internalizem a sua complexidade e o dinamismo.

Para tanto, afigura-se-nos fundamental uma coordenação institucional organizada em rede, mediante a aplicação dos métodos mais flexíveis da governança em rede para resolução de antinomias e composição de interesses, promovendo o diálogo, a cooperação e a troca intersubjetivas e internormativas.

Referências

- Abbott, Kenneth W.; Snidal, Duncan (2009), "The Governance Triangle: Regulatory Standards Institutions and The Shadow of the State", in Mattli, Walter; Woods, Ngaire (eds.), *The Politics of Global Regulation*. Princeton University Press, 44-88.
- Albrow, Martin (2001), "Society as Social Diversity: The Challenge for Governance in the Global Age", in OECD. *Governance in the 21st Century*. Paris: OECD, 149-182.
- Ansell, Chris; Sondorp, Egbert; Stevens, Robert Hartley (2012), "The Promise and Challenge of Global Network Governance: The Global Outbreak Alert and Response Network", *Global Governance*, 18, 317-337.
- Ayres, Ian; Braithwaite, John (1995), *Responsive Regulation – Transcending the Deregulation Debate*. New York/Oxford: Oxford University Press.
- Baldwin, Robert; Cave, Martin; Lodge, Martin (2012), *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*. New York: Oxford university Press Inc. [2nd. Ed].
- Barry, Brian (2001), *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Beck, Ulrich (1998), *La Sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- Beck, Ulrich (2001), *La Sociedad del Riesgo Global*. Siglo Veintiuno de España Editores.
- Benhabib, Seyla (2002), *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*. Princeton: Princeton University Press.
- Benner, Thorsten; Reinicke, Wolfgang H.; Witte, Jan Martin (2002), "Shaping Globalization. The role of global public policy networks", in Bertelsmann Foundation (ed.), *Transparency: A Basis For Responsibility and Cooperation*. Gütersloh: Bertelsmann Foundation Publishers.
- Benner, Thorsten; Reinicke, Wolfgang H.; Witte, Jan Martin (2005), "Multisectoral Networks in Global Governance: Towards a Pluralistic System of Accountability", in Held, David; Koenig-Archibugi, Mathias (eds.), *Global Governance and Public Accountability*. Oxford: Blackwell Publishing, 67–86.
- Bodansky, Daniel (1999), "The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?", *Scholarly Works*, 443. Consultado a 13.06.2014 em: http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/443.
- Braithwaite, John (1999), "Accountability and Governance under the New Regulatory State", *Australian Journal of Public Administration*, 58(1), 90-97.
- Brändli, Christian (2012), "Book Review The New Global Rulers: The Privatization of Regulation in the World Economy by Büthe, Tim and Mattli Walter", *Swiss Political Science Review*, 18(4), 538–540.
- Bruijn, J. A. de; ten Heuvelhof, E. F. (1997), "Instruments for network management", in Kickert, W. J. M. (ed.), *Managing Complex Networks: Strategies for the Public Sector*, London: Sage, 119-136.
- Brül, Tanja (2006), "The privatization of governance systems. On the legitimacy of international environmental policy", in Benz, Arthur; Papadopoulos, Yannis (ed.),

- Governance and Democracy. Comparing national, European and international experiences.* Routledge: New York, 228-251.
- Calliess, Graf-Peter (2010), "Transnational Law", *CLPE Research Paper 35/2010*. Osgoode Hall Law School, Comparative Research in Law & Political Economy, 6(8). Consultado a 10.06.2014 em: <http://ssrn.com/abstract=1630348>.
- Cassese, Sabino (2010), *C'è un ordine nello spazio giuridico globale?* Consultado a 10.06.2014 em <http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/05/la-macchina-globale-Lumsa-25-maggio.pdf>
- Cassese, Sabino; Casini, Lorenzo (2012), "Public Regulation of Global Indicators", in Davis, Kevin; Fisher, Angelina; Kingsbury, Benedict; Merry, Sally Engle (eds.), *Governance by Indicators. Global Power through Quantification and Rankings*. Oxford/New York: Oxford University Press, 465-474.
- Castells, Manuel (2011), *La Sociedad Red: una visión global* [trad. Francisco Muñoz de Bustillo]. Madrid: Alianza Editorial [1 ed., 2 reimpressão].
- Dunsire, Andrew (1994), "Modes of Government", in. Kooiman, Jan. (ed.), *Modern Governance. New Government – Society Interactions*. London: SAGE Publications, 21-34.
- Emadi-Coffin, Barbara (2002), *Rethinking International Organisation: Deregulation and Global Governance*. Oxfordshire: Taylor & Francis Ltd.
- Esty, Daniel C. (2006), "Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law", *Yale Law Journal*, 115, 1490-1562.
- Ferrarese, Maria Rosaria (2010), *La Governance tra Política e Diritto*. Bologna: Società Editrice il Mulino.
- Finn, Devin (2010), "International Authority, Deliberative Legitimacy, and the Responsibilities of States", *Global Governance*, 16, 549-558.
- Freeman, Jody (2000), "The Private Role in Public Governance", *New York University Law Review*, 75, 543- 674.
- Fukuyama, Francis (2013), "What is Governance?", *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, 26 (3), 347-368.
- Gehring, Thomas; Faude, Benjamin (2010), *Division of Labor within Institutional Complexes and the Evolution of Interlocking Structures of International Governance: The Complex of Trade and the Environment. European International Studies Association, Stockholm Conference. Consultado a 07.06.2014 em:* <http://www.eisa-net.org/be-bruga/eisa/files/events/stockholm/Gehring-Faude-Division-of-Labour-within-Institutional%20Complexes.pdf>.
- Gehring, Thomas; Faude, Benjamin (2013), "The Dynamics of Regime Complexes: Microfoundations and Systemic Effects", *Global Governance*, 19, 119-130.
- Giddens, Anthony (1991), *As Conseqüências da Modernidade* [trad. de Raul Fiker]. São Paulo: Editora UNESP, 1991.
- Grupo de Lisboa (1994), *Limites à Competição*. Europa-America.
- Gunningham, Neil; Grabosky, Peter; Sinclair, Darren (1998), *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*. Oxford: Clarendon Press Oxford.
- Herranz Jr., Joaquín (2008), "The Multisectoral Trilemma of Network Management", *Journal of Public Administration Research and Theory*, 18(1), 1-31.

- Innerarity, Daniel (2011), *O Futuro e os seus Inimigos. Uma defesa da esperança política*. Alfragide: Teorema.
- Jayme, Erik (1995), “Identité culturelle et integration: le droit internationale privé Postmoderne”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit Internacional de la Haye*. Haye, Nijhoff.
- Jayme, Erik (2003), “Visões para uma Teoria pós-moderna do Direito Comparado”, *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – PPGDir./UFRGS*, 1 (1).
- Jones, Candace; Hesterly; William S.; Borgatti, Stephen T. (1997), “A General Theory of Network Governance: exchange conditions and social mechanisms”, *Academy of Management Review*, 22 (4), 911-945.
- Joshi, Devin; O’Dell, Roni Kay (2013), “Global Governance and Development Ideology: The United Nations and the World Bank on the Left-Right Spectrum”, *Global Governance*, 19, 249-275.
- Kingsbury, Benedict; Krisch, Nico; Stewart, Richard B. (2005), “The Emergence of Global Administrative Law”, *Law and Contemporary Problems*, 68, 15-62.
- Klick, Matthew (2011), “Configuring Global Order: Institutions, Processes, and Effects”, *Global Governance*, 17, 557-565.
- Kooiman, Jan (1994), *Modern Governance. New Government – Society Interactions*. London: SAGE Publications.
- Kooiman, Jan (2003), *Governing as Governance*. London: Sage.
- Kooiman, Jan Bavinck Maarten; Chuenpagdee, Ratana; Mahon, Robin; Pullin, Roger (2008), “Interactive Governance and Governability: An Introduction”, *The Journal of Transdisciplinary Environmental Studies*, 7 (1), 1-11.
- Kymlicka, Will (1995), *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Lange, Hellmuth; Garrelts, Heiko (2008), “Risk Management at the Science-Policy Interface: Two Contrasting Cases in the Field of Flood Protection in Germany”, in Nweig, Jeans; VoSS, Jan-Peter; Monstadt, Jochen (ed.), *Governance for Sustainable Development. Coping with ambivalence, uncertainty and distributed power*. New York: Routledge, 71-87.
- Machado, Jónatas E. M. (2013), *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*. Coimbra: Coimbra Editora. [4ª ed.]
- Marques, Cláudia Lima (2004), *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Marques, Cláudia Lima (2004), *A proteção da parte mais fraca em direito internacional privado e os esforços da CIDIP VII de proteção dos consumidores*. Consultado a 10.06.2014 em: <http://www.oas.org/dil/esp/13%20-%20lima%20marques.POR.261-308.pdf>.
- Marques, Cláudia Lima (2012). “O ‘diálogo das fontes’ como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme”, in Marques, Claudia Lima (coord), *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 17-66.
- Mathews, Jessica T. (1997), “Power Shift”, *Foreign Affairs*, 76 (1), 50-66.
- Mayer-Schönberger, Viktor; Cukier, Kenneth (2013), *Big Data. A Revolution that will transform how we live, work and think*. London: John Murray Publishers.

- Mccubbins, Mathew D.; Noll, Roger G.; Weingast, Barry R (1987), "Administrative Procedures as Instruments of Political Control", *Journal of Law, Economics, & Organization*, 3 (2), 243-277.
- Michalski, Wolfgang; Miller, Riel; Stevens, Barrie (2001), "Governance in the 21st Century: Power in the Global Knowledge Economy and Society", in OECD, *Governance in the 21st Century*. Paris: OECD, 7-26.
- Nicolaidis, Kalypso; Shaffer, Gregory (2005), "Transnational Mutual Recognition Regimes: Governance without Global Government", *Law and Contemporary Problems*, 68, 263-317.
- O'Toole JR.; Laurence, J.; Meier, Kenneth J. (1999), "Modeling the impact of public management: implications of structural context", *Journal of Public Administration Research and Theory*, 9 (4), 505-526.
- Orsini, Amandine; Morin, Jean-Frédéric (2013a), "Regime Complexity and Policy Coherency: Introducing a Co-adjustments Model", *Global Governance*, 19, 41-51.
- Orsini, Amandine; Morin, Jean-Frédéric; Young, Oran (2013b), "Regime Complexes: A Buzz, a Boom, or a Boost for Global Governance?", *Global Governance*, 19, 27-39.
- Ost, François; van de Kerchove, Michel (2002), "Droit: de la pyramide au réseau? Une introduction", in Ost, François; van de Kerchove, Michel (coord.), *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles: Presses des Facultés Universitaires Saint Louis.
- Ostrom, Elinor (2010), "Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems", *American Economic Review*, 100, 641-672.
- Paquet, Gilles (2001), "The New Governance, Subsidiarity, and the Strategic State", in OECD, *Governance in the 21st Century*. Paris: OECD, 183-214.
- Pauwelyn, Joost (2003), *Conflict of norms in public international law: how WTO law relates to other rules of international law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Perri, G. (2001), "Governing by Technique: Judgement and the Prospects for Governance of and with Technology", in OECD, *Governance in the 21st Century*. Paris: OECD, 67-119.
- Peters, B. Guy; Pierre, Jon (2006), "Governance, accountability and democratic legitimacy", in Benz, Arthur; Papadopoulos, Yannis (ed.), *Governance and Democracy. Comparing national, European and international experiences*. Routledge: New York, 27-43.
- Provan, Keith G.; Kenis, Patrick (2007), "Modes of Network Governance: Structure, Management, and Effectiveness", *Journal of Public Administration Research and Theory*, 18, 229-252.
- Pureza, José Manuel (2002), "Ordem jurídica, desordem mundial. Um contributo para o estudo do Direito Internacional", *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 64, 3-40.
- Raustiala, Kal; Victor, David G. (2004), "The Regime Complex for Plant Genetic Resources", *International Organization*, 58, 277-309.
- Reinicke, Wolfgang H. (1999), "The Other World Wide Web: Global Public Policy Networks", *Foreign Policy*, 117, 44-57.
- Reinicke, Wolfgang H.; Deng, Francis M. (2000), *Critical Choices: The United Nations, Networks & the Future of Global Governance*. Ottawa: International Development Research Centre, Better World Fund, United Nations Foundation.

- Roberts, Nancy (2000), “Wicked Problems and Networks Approaches to Resolution”, *The International Public Management Review*, 1 (1).
- Sabel, Charles F.; Zeitlin, Jonathan (2008), “Learning from Difference: The New Architecture of Experimentalist Governance in the European Union”, *European Law Journal*, 14(3), 271–327.
- Santos, Boaventura de Sousa (2002), “Os Processos de Globalização”, *Eurozine*. Consultado a 08.06.2014 em: <http://www.eurozine.com/articles/2002-08-22-santos-pt.html>
- Segura-Serrano, Antonio (2009), “The Transformation of International Law”, *Jean Monnet Working Paper*, 12/09. NYU School of Law.
- Slaughter, Anne-Marie (1998), “The Real New World Order”, *Foreign Affairs*, 76 (5), 183-198.
- Slaughter, Anne-Marie (2004), *A New World Order*. Princeton: Princeton University Press.
- Stewart, Richard B (2008), “Accountability, Participation, and the Problem of Disregard in Global Regulatory Governance”, *ILJ International Legal Theory Colloquium Interpretation and Judgment in International Law*. NYU Law School.
- Tarschys, Daniel (2001), “Wealth, Values, Institutions: Trends in Government and Governance”, in OECD, *Governance in the 21st Century*. Paris: OECD, 27-43.
- Teubner, Gunther (2011), “Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of ‘Private’ and ‘Public’ Corporate Codes of Conduct”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 18 (2), 17-38.
- UE. COM(2001) 428 final (2001), *Governança Europeia – Livro Branco*. Bruxelas: Comissão das Comunidades Europeias.
- UE. COM(2002) 275 final (2002), *European Governance: Better Lawmaking*. Bruxelas: Comissão das Comunidades Europeias.
- Valaskakis, Kimon (2001), “Long-term Trends in Global Governance: From ‘Westphalia’ to ‘Seattle’”, in OECD, *Governance in the 21st Century*. Paris: OECD, 45-66.
- Viola, F.; Urso, M. (1989), *Scienza giuridica e diritto codificato*. Giappichelli, Torino.

FALÊNCIA DO ESTADO-NAÇÃO E A NECESSIDADE DE ESTADOS TRANSNACIONAIS. REFLEXÕES A PARTIR DE UIRICH BECK.

José Vilema Paulo

Compreensão e metamorfoses do Estado

A compreensão para o estudo das fontes principais do Estado subordinam-se a história das instituições políticas e a história das doutrinas políticas. Embora se constate um número cada vez mais elevado a respeito das metamorfoses do conceito de Estado, existem autores imprescindíveis para esta compreensão, assim, “Hobbes foi identificado com o Estado absoluto, Locke com a monarquia parlamentar, Montesquieu com o Estado limitado, Rosseau com a democracia, Hegel com a monarquia constitucional, etc.” (BOBBIO, 2007).

Norberto Bobbio identifica três obras que marcaram a história da reflexão política e que no âmbito da investigação do conceito em análise se distinguem enquanto tal:

A Utopia de More [1516], desenho da república ideal; o Leviatã de Hobbes [1651], que pretende dar uma justificação racional e portanto universal da existência do Estado e indicar as razões pelas quais os seus comandos devem ser obedecidos; e o Príncipe de Maquiavel [1513], no qual, ao menos numa de suas interpretações (a única aliás que dá origem a um “ismo”, o maquiavelismo), seria

mostrado em que consiste a propriedade específica da atividade política e como se distingue ela enquanto tal da moral.

Bobbio (2007) sustenta que o conceito de Estado nas doutrinas sociológica e jurídica distingue-se mediante a tecnicização do direito público e à consideração do Estado como pessoa jurídica. O Estado como ordenamento jurídico não se lhe dispensa uma forma de organização social e, como tal, não pode ser desunido da sociedade e das relações sociais subjacentes. Pouco diferente de Bobbio, Georg Jellinek (2007) faz uma reconhecida e relevante distinção entre o ponto de vista sociológico e jurídico.

Sabe-se que definir o Estado é cada vez mais difícil. Às vezes, o conceito é empregue em um sentido bem vasto, para designar a “sociedade” como tal, ou alguma forma especial de sociedade (KELSEN, 1990). De acordo com Hans Kelsen a concepção do Estado sob o ponto de vista puramente jurídico é mais simples de ser analisada porque é tomado em consideração somente como um fenómeno jurídico, como uma pessoa jurídica, como uma corporação.

Kelsen (1990) sustenta que o Estado como unidade sociológica constitui o “uno entre os muitos”. A comunidade social traduz-se em unidade de uma pluralidade de indivíduos ou de ações de indivíduos. A afirmação categórica de que o Estado não é exclusivamente uma entidade jurídica, mas também uma entidade sociológica, uma realidade social que tem existência real independentemente de sua ordem jurídica, só pode ser comprovada evidenciando-se que os indivíduos que fazem parte do mesmo Estado formam uma unidade que não seja constituída pela ordem jurídica, mas por um elemento que nada tem a ver com o Direito.

A perspetiva sociológica do problema do Estado parte do pressuposto de que os indivíduos pertencentes a um mesmo Estado estão adstritos pelo facto de possuírem uma vontade comum ou, que resulta no mesmo, um interesse comum. Articula-se de uma

“vontade coletiva” ou de um “interesse coletivo” e pressupõe-se que essa “vontade coletiva” ou “interesse coletivo” designe a unidade e, à vista disso, a realidade social do Estado. Fala-se do mesmo modo de um “sentimento coletivo”, de uma “consciência coletiva”, uma espécie de alma coletiva, como sendo a razão que constitui a comunidade do Estado (KELSEN, 1990).

Com a transformação do puro Estado de direito em Estado social, as teorias somente jurídicas do Estado, censuradas como formalistas, foram abandonadas pelos próprios juristas. Bobbio (2007) ressalta que “recuperaram vigor os estudos de sociologia política, que têm por objeto o Estado como forma complexa de organização social (da qual o direito é apenas um dos elementos constitutivos)”. Assim, a perspectiva de Max Weber (1993) realça que uma associação “política” e, em particular, um Estado não pode ser definido pelo conteúdo do que fazem. Para Weber o Estado moderno só poder ser definido, em última instância, a partir de um “meio” específico que lhe é peculiar, a coação física. Weber (1993) compreende que *“el Estado es aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio – el concepto del “territorio” es esencial a la definición – reclama para sí (com éxito) el monopolio de la coacción física legítima”*.

Ora, o que, na realidade, se observa é a crise do Estado soberano e, por consequência, verifica-se que a forma institucional tem continuado a fomentar a sua própria ultrapassagem (MALTEZ, 2002). O Estado poderá dar passos firmes dentro da gênese de uma sociedade mundial, se, entretanto, assumir uma posição como *“instituição de instituições”* HAURIOU (apud MALTEZ, 2002), ou seja, configurar uma estrutura em rede e entidade com capacidade para gestão de crises.

O Estado, a soberania e a democracia estão em crise. Porém, não são, somente, estas entidades que estão em crise, mas também, “a própria noção de *político*, entendida como uma autonomia que vem de baixo para cima, dos indivíduos como cidadãos e participantes nas decisões, mesmo que seja através de representantes” (MALTEZ,

2002). Anthony Giddens (1984) afirma que “as mais importantes forças propulsoras da transformação social estão centradas na produção e, por conseguinte, no âmbito da *sociedade civil*”, portanto, o Estado moderno vê-se confrontado por duas influências intrinsecamente antagonistas, por um lado os efeitos da globalização e, por outro, a crise da própria noção de Estado. O Estado moderno está comprometido com uma série de objetivos ou missões, incluindo o bem-estar social, mas também uma série de outros serviços, tomadas em prol da comunidade como um todo.

Immanuel Kant (2008) sustenta que a constituição do Estado corresponde a uma organização vinculada por um pacto e contrato onde a liberdade é precisamente o fim do Estado, contudo não absorvendo essa liberdade como uma “arbitrariedade subjetiva”, senão o respeito da liberdade moral de cada um e, seguidamente, a liberdade moral comum sendo possível mediante a lei. O Estado, em Kant, é uma sociedade de homens sobre a qual mais ninguém a não ser ele mesmo pode mandar e dispor. A ideia de Estado e de liberdade individual incorporam-se uma na outra, e, precisamente, esta fusão realiza-se dentro de uma nova ideia de lei e direito (MONCADA, 1955). O orgulho do lugar pertenceu, em toda a era moderna, ao Estado. Zigmunt Bauman (1999) afirma que somos tentados a dizer Estado territorial, todavia as ideias de Estado e de “soberania territorial” converteram-se sinónimas na prática e na teoria modernas, de modo que a expressão “Estado territorial” tornou-se um pleonasma”.

A perspetiva definida por Cornelius Castoriadis incide contra a prática muito difundida de confundir o Estado com o poder social enquanto tal. Para Castoriadis (apud BAUMAN, 1999), o Estado “refere-se a uma forma específica de distribuir e condensar o poder social, precisamente tendo em mente a capacidade reforçada de ordenar”. O que se pode observar a partir do anteriormente exposto, é que as várias conceções teóricas do conceito de Estado

estão cada vez mais distante daquilo são as práticas político-sociais modernas. Há visivelmente um afastamento dos conceitos clássicos o que torna difícil definir o Estado.

O Estado ancorado ao nacionalismo metodológico

As sociedades se concebem como se fossem recipientes que surgem e se afirmam a nível do Estado. É precisamente esta conceção que equipara as sociedades com as sociedades de Estados-nação e lhes concebe como entidades territorialmente delimitadas (BECK, 2000). Neste contexto, poder-se-ia falar de um nacionalismo metodológico. O nacionalismo metodológico surge como marco de relevância basicamente inquestionado, ou seja, o espaço social estatalmente ordenado e delimitado é concebido como o espaço em que se refletem ou encontram todos os processos e condições essenciais que são importantes para a análise da sociedade (BECK, 2000).

O que até ao momento não foi levado em consideração é que a teoria dos novos movimentos sociais cooperou para a análise da conceção dos variados espaços de manifestações e práticas da política, que abriram portas a participação dos indivíduos e permitiu o exercício de novas formas de cidadania, chamando atenção para outras formas de mobilização social. A ideia e a hipótese chave do nacionalismo metodológico são precisamente que a humanidade está dividida em um número finito de nações cada uma das quais deve crescer e viver a sua própria cultura unitária, garantida pelo Estado, o Estado-nação (BECK, 2000) Beck, neste sentido, aparece com bastante relevância, pois propõe Estados cooperativos a fim de partilharem as políticas e controlar o “poder” Estatal. O Estado moderno está “ferido” pela *modernização reflexiva*, como designa Beck, está sujeito a inúmeros riscos, desde os ambientais aos financeiros, simultaneamente, os movimentos sociais derivam dos

anseios de atuação no sentido de estabelecer novo equilíbrio de forças entre Estado e “sociedade civil”.

O Estado moderno, por um lado, está definhando, mas, por outro, está mais importante do que nunca e, neste sentido, as duas coisas têm suas razões (BECK, 1997). Talvez isso não seja tão ilógico quanto parece à primeira vista. Se porventura reduzirmos a uma fórmula “definhar mais inventar igual a metamorfose do Estado. É assim que se pode esboçar e completar a imagem de um Estado que, como uma cobra, está perdendo a pele de suas tarefas clássicas e desenvolvendo uma nova “pele de tarefas” global” (BECK, 1997):

[...] o Estado é confrontado por todos os tipos de grupos e minorias [...] não somente as antigas organizações, mas também os sindicatos, as igrejas e os meios de comunicação. Até os atletas estão extremamente organizados. E também os homossexuais, os traficantes de armas, os motoristas, os deficientes, os pais, os sonegadores de impostos, os divorciados, os conservacionistas, os terroristas etc. Eles constituem dez mil centros de poder diferentes na nossa sociedade (ENZENSBERGER apud BECK, 1997).

Neste contexto, observa Beck (1997), “auto-organização significa, mais precisamente, uma reunificação dessas forças livres na camada mais profunda da sociedade, na atividade econômica, comunitária e política.” Entende-se por auto-organização a subpolitização (reflexiva) da sociedade. “O local e o sujeito da definição do bem-estar social, de uma técnica específica de poder político, da garantia da paz pública e da afirmação provocadora de uma história política desta e apenas desta sociedade, separaram-se” (BECK, 1997). Eles são tão acessíveis às instituições econômicas e culturais quanto às políticas.

Para Zaki Laïdi (2000) o Estado atingiu a sua “temporalidade”, mas quando nos referimos a esse Estado está em evidência o Estado-providência que se esforçou por proteger os indivíduos das

imprevisibilidades do mercado. Todavia, esta interpretação só muito tenuemente dá conta de uma realidade mais abrangente, mais ampla e muito anterior ao estabelecimento dos sistemas de proteção social. Conforme podemos ver, a decisão autoritária e a ação do Estado dão lugar ao “Estado de negociação”, que prepara os palcos e as negociações e dirige o espetáculo. Por conseguinte, a capacidade do Estado moderno em negociar é supostamente até mais importante que sua capacidade hierárquica unilateral para agir, que está se tornando cada vez mais problemática e contraditória (BECK, 1997).

Na *modernidade tardia ou reflexiva*, no desfecho do século, “o Estado (tradicional) está definhando como uma “criatura especial”, como a estrutura de uma soberania e como um coordenador hierárquico” (BECK, 1997). O enfraquecimento não é sinónimo de fracasso, tal como não o é o amplo ressentimento em relação aos partidos políticos. Ao contrário, o sucesso também pode matar.

Frequentemente, o enfraquecimento do Estado é apenas o outro lado da “auto-organização”, a subpolitização da sociedade; é um pouco de utopia resgatada. A política condensada no simbolismo caracteriza o estágio intermediário, no qual os problemas clássicos do Estado em relação à modernidade simples têm sido em parte resolvidos e em parte esquecidos no âmbito da sociedade ativa, em que, entretanto, os desafios governamentais de uma modernidade reflexiva ainda não são de modo algum percebidos (BECK, 1997)

Uma vez que inúmeras transformações estão alterando as normas da soberania do Estado, assim como impactando a presente capacidade dos Estados de exercerem a soberania, é relevante, entretanto, distinguir entre soberania do Estado e soberania popular, como examina Seyla Benhabib (2012). Para autora, o conceito de “soberania” ambigualmente diz respeito a dois momentos na fundação do

estado moderno, e a história do pensamento político moderno no Ocidente desde Thomas Hobbes pode ser plausivelmente narrada como uma negociação destes polos.

Primeiro, soberania significa a capacidade de um corpo público, neste caso o Estado-nação moderno, para agir como o alicerce definitivo e indivisível da autoridade com a jurisdição de exercer não só o “monopólio sobre os meios de violência” [...], mas também de distribuir justiça e gerir a economia. Soberania também significa, particularmente desde a Revolução Francesa, soberania popular, isto é, a ideia do povo como sujeito e objeto do direito, ou como criadores tanto como obedientes do direito. Soberania popular envolve instituições representativas, a separação de poderes e a garantia não somente de liberdade e de igualdade, mas do “igual valor da liberdade de cada um” (BENHABIB, 2012).

Etienne Balibar (apud BENHABIB, 2012) ressalta que a “soberania de Estado tem simultaneamente “protegido” a si mesma da e “fundado” a si mesma sobre a soberania popular na medida em que o estado político foi transformado em um “estado social” [...]”, isto é, “passando pela instituição progressiva de uma “representação de forças sociais” pelo mecanismo de sufrágio universal e pela instituição da cidadania social [...]”.

O Estado vestefaliano que se estendeu em direção ao resto do mundo agora descobre que suas fronteiras são factualmente porosas em ambas as direções e que não é unicamente o centro que flui para a periferia, mas a periferia que flui em direção ao centro (BENHABIB, 2012). Na análise crítica do Estado-nação não se deve colocar à parte que este se inscreve no modelo de “sociedade”, enquanto outros tipos de Estado não só não integram no mesmo sentido (sociedade) tentam apenas submeter todos os pontos de vista da sociedade à construção do seu conveniente poder (TOURAINÉ, 2005).

Isso não significa uma defesa de novas tarefas do Estado dentro das velhas formas de atuação do mesmo, antes pelo contrário, a essência da discussão é que esta nova tarefa, simultaneamente, impulsiona o Estado a uma nova forma de questionamento das tarefas. Conquanto o Estado deva praticar o *autoconstrangimento* e a *auto-abnegação*, abandonar alguns monopólios e conquistar outros, temporariamente, e assim por diante (BECK, 1997).

Nem o *laissez-faire* de um Estado protetor nem o planejamento geral autoritário de um Estado intervencionista é adequado às necessidades operacionais de uma sociedade moderna extremamente diferenciada [...] O objetivo é a construção de realidades em que as construções das realidades de outros sistemas tenham alguma liberdade de ação (BECK, 1997).

Beck (1997) propõe uma nova forma de questionamento das tarefas do Estado, abdicando de alguns monopólios e conquistando outros. Contudo, ao propor o estabelecimento de um sistema institucionalizado de garantias sociais baseado nos princípios de universalidade e de incondicionalidade, observa Laïdi, reconhecemos aos indivíduos direitos-créditos sobre a sociedade, porque a sociedade desapruma o mercado. O risco social foi admitido e ficou sob a responsabilidade da coletividade. O destino dos indivíduos foi integrado numa perspectiva comum, de tal modo que é irreversível.

Globalização: dimensões do conceito em Ulrich Beck

A globalização é considerada como um acontecimento irreversível, pois, conforme sustenta Beck, tal se deve à intensidade do intercâmbio internacional das multinacionais. Beck analisa o meio como o debate sobre a globalização e a globalidade têm repercu-

tido, atualmente, no plano da atuação política dos Estados-nação e se debruça sobre as consequências do atual momento para o modo como as sociedades nacionais se organizaram politicamente na modernidade, acompanhando o modelo do Estado territorial.

Manfred Steger (2006) afirma que comumente se tende a uma verdade “banal” tantas vezes repetida de que a globalização (o processo) conduz a mais globalização (a condição), pelo contrário, esta compreensão não permite fazer uma distinção analítica significativa entre causas e efeitos. O conceito de globalização, na perspectiva de Steger, expressa um *conjunto de processos sociais* que tenciona transformar a nossa condição social presente numa condição de globalidade, ou melhor, a globalização, na sua essência, se resume na alteração das formas de contacto humano.

Na realidade, a globalização propõe um tipo de dinamismo que se enquadra na definição de “desenvolvimento” ou “desenrolar dos acontecimentos” de acordo com as várias diferenciações (STEGER, 2006). Pois, enunciar que a globalização designa um conjunto de encadeamentos sociais que nos projetam para a condição de globalidade pode eliminar a ameaça de definições circulares, mas dá-nos somente uma característica de maior interdependência e integração (STEGER, 2006). Conforme observa Ianni (2001), a globalização acompanhada pela publicidade, a média impressa e eletrónica, a indústria cultural, projeta a simbiose em jornais, revistas, livros, programas de rádio, emissões de televisão, redes de computadores e outros meios de comunicação e informação, dissolve fronteiras, aceleram os mercados, generaliza o consumismo. Desse modo, provoca a desterritorialização e a *reterritorialização* das coisas, indivíduos e ideias. Promove o redimensionamento de espaços e tempos.

Já para Giddens (2006), não se trata somente de englobar aparelhos modernos, vídeos, televisores, computadores etc., nas nossas práticas de viver. Vivemos num mundo de metamorfoses, que afetam quase tudo o que fazemos. Assim, trata-se de perceber, paro o

melhor ou para o pior, se estamos a ser impelidos para uma ordem global cuja direção ainda se desconhece, mas cujos efeitos já se fazem presentes. Como consequência, as nações perderam uma parte da soberania que conservavam e os políticos deixaram de possuir as suas capacidades de influenciar os acontecimentos.

A globalização é política, tecnológica e cultural, além de económica. De igual modo, tem sido influenciada pelo desenvolvimento nos sistemas de comunicação, registado a datar do final da década de 1960. A globalização não é um processo simples, é uma rede complexa de processos (GIDDENS, 2006). O fenómeno da globalização não pode ser circunscrito como um acontecimento que nos empurra para cima, pelo contrário, também puxa para baixo. Daniel Bell (apud GIDDENS, 2006) descreve e esclarece esta conjuntura quando diz que os países se tornam demasiado pequenos para solucionar problemas de grande dimensão, mas também demasiado grandes para solucionar os problemas mínimos.

Bauman (1999), por sua vez, garante que, com a comunicação e o avanço tecnológico, falar de “espaço” e “tempo” tornou-se insignificante, pois as ações passaram a mover-se a partir de um “click”.

Com o tempo de comunicação implodindo e encolhendo para a insignificância do instante, o espaço e os delimitadores de espaço deixam de importar, pelo menos para aqueles cujas ações podem se mover na velocidade da mensagem eletrónica. A oposição entre “dentro” e “fora”, “aqui” e “lá”, “perto” e “longe” registrou o grau de domesticação e familiaridade de vários fragmentos (tanto humanos como não humanos) do mundo circundante (BAUMAN, 1999).

Bauman (1999) compreende que em vez de se homogeneizar a condição humana, a anulação tecnológica das distâncias temporais/espaciais tende a polarizá-la, isto é, ela emancipa certos seres humanos das restrições territoriais e torna extraterritoriais certos

sinais frutificados da comunidade, ao mesmo tempo que desnuda o território, no qual outras pessoas continuam sendo confinadas, do seu significado e da sua capacidade de doar identidade. Com efeito, “as distâncias não significando mais nada” (BAUMAN, 1999), as localidades, separadas por distâncias, também perdem seu significado. Isso, no entanto, augura para alguns a liberdade face à criação de significado, mas para outros pressagia a falta de significado que vá além do conceito de globalização.

A visão de Manuel Castells (1999) acarreta uma outra dimensão de globalização, ou seja, para ele, a globalização ignora o empenho do Estado-nação e a considerável obrigação do governo na definição da estrutura e da dinâmica da nova economia. Castells (1999) percebe que o novo sistema económico global é bastante dinâmico e, ao mesmo tempo, mantém alta dose de exclusão e fronteiras demasiado instáveis. Ora, a dimensão política da globalização compreende à intensificação e à expansão das interligações políticas no mundo. Embora se observe cada vez mais integração de âmbito económico, pelo contrário, há cada vez mais uma pulverização política, pois o conjunto de matérias políticas que dizem respeito ao princípio da soberania do Estado continua preso ao sistema vestefaliano.

No sistema vestefaliano e nas presentes circunstâncias, sustenta Bauman (1999), a “cena global” era compreendida como o teatro da política interestatal, que, através de conflitos armados, de acordos ou ambas as coisas, destinava-se antes e acima de tudo a traçar e conservar (garantindo internacionalmente) as fronteiras que separavam e encerravam o território de soberania legislativa e executiva de qualquer Estado.

A “política global”, na medida em que a política externa dos Estados soberanos tinha algum horizonte global, concernia sobretudo à sustentação do princípio de plena e incontestada soberania de cada Estado sobre o seu território, com a eliminação dos

poucos “espaços vazios” que restassem no mapa do planeta, e o afastamento do perigo da ambivalência decorrente da ocasional superposição de soberanias ou de importantes reivindicações territoriais (BAUMAN, 1999).

Esperava-se que todos os Estados acorressem em defesa dos direitos de polícia uns dos outros; pelo contrário, o “cenário global” é visto cada vez mais como o “teatro da coexistência e da competição entre grupos de Estados e não entre os próprios Estados” (BAUMAN, 1999). Steger (2006) fala em desaparecimento do próprio Estado-nação em função da “hiperglobalização”. Com efeito, com a ascensão de um “mundo sem fronteiras” os “hiperglobalizadores” convenceram a opinião pública de que, na verdade, a globalização envolve forçosamente o declínio do território delimitado como um conceito significativo para o entendimento da mudança política e social. De igual modo, Robert Kagan (2009) reforça que as forças da modernização e da globalização inflamaram a rebelião islâmica e, da mesma forma, a armaram para a luta.

Globalização e o colapso do Estado-nação em Ulrich Beck

O Estado-nação proveniente da *primeira modernidade* tornou-se infundado. Assim, não se pode, de alguma forma, olhar para globalização a partir de uma visão cética, pois essas impossibilitam a obtenção de saídas transnacionais.

O conceito de globalização, que atualmente impõe preocupação em qualquer declaração pública, não assinala agora para o fim da política, mas sim para a exclusão da política do quadro categorial do Estado-nação (BECK, 1999). O argumento concernente ao Estado de bem-estar social e ao sistema de aposentadoria, a assistência social e a política comunitária, a política de infraestruturas, tal

como as despesas públicas e a “justa cobrança” dos impostos “tudo se derrete sob o novo sol desértico da globalização na (suposição da) configurabilidade política” (BECK, 1999).

A questão da globalização na passagem para o século XXI representa, para as empresas que fazem negócios transnacionais, o mesmo que a questão das classes sociais representava para o movimento dos trabalhadores no século XIX, mas com uma diferença essencial: enquanto o movimento dos trabalhadores atuava como poder *de oposição*, as empresas globais atuam até este momento *sem* oposição (transnacional) (BECK, 1999).

Com o aparecimento da globalização foi consentido aos empresários e suas associações a readquirir e deter o onusto domínio do poder de negociação que outrora havia sido, do ponto de vista político, dominado pelo Estado do bem-estar social capitalista organizado em bases democráticas, a isto, Beck (1999) chama de globalização num sentido de “politização”. A globalização tornou viável o que já se encontrava subjetivamente presente no capitalismo, ou melhor, com e através da globalização, o que se encontrava oculto no seu estágio de submissão ao Estado democrático do bem-estar, reavivou o domínio latente do capitalismo.

Beck admite que a economia de atuação global põe fim os fundamentos do Estado e da economia nacional. Assim, a “subpolitização” entra numa trajetória de dimensões imprevistas e consequências inesperadas. De igual modo, trata-se de um novo *round* para demolir o pretérito adversário “trabalho”, mas ao mesmo tempo trata-se principalmente da demissão do “capitalismo ideal e completo” (BECK, 1999).¹ Com o surgimento da “globalização”

¹ “Tudo que é estamental, tudo que foi herdado pela tradição, tudo que está petrificado e incrustado se dissolve no ar”, festeja Marx no *Manifesto Comunista*,

como indicativo de instabilidade político-social, não atravessou unicamente as correntes sindicais, mas também as do Estado-nação. O Estado desarmou-se do seu aparelho e das suas tarefas abrindo espaços à “concretização da utopia anarco-mercadológica do Estado mínimo” (BECK, 1999).

Nota-se o definhamento do Estado na medida em que este reconhece que sob a bandeira da “globalização” se encontra de “mãos atadas”, e, neste contexto, não é somente o Estado, mas também os sindicatos e a política. As empresas transnacionais detêm o poder que outrora pertencia aos Estados. O Estado social foi vítima de ataques aos centros vitais da sociedade moderna no qual estava fundado. Este processo teve seu caminho aberto *sem* insurreições, *sem* mudanças legislativas ou mesmo constitucionais e meramente com o curso normal (BECK, 1999). Isso permite, em primeiro lugar, com que as empresas transnacionais possam exportar postos de trabalho, com menores despesas e com mais baixos impostos possíveis, para a utilização de mão-de-obra em vários Estados (BECK, 1999).

Numa segunda dimensão, elas estão aptas (em face do enorme alcance dos meios técnicos de informação) “para distribuir produtos e serviços nos mais diversos lugares, bem como para reparti-los nos mais diversos pontos do mundo” (BECK, 1999). Por outro lado, as suas posições das empresas transnacionais lhes permite criar confrontos entre Estados nacionais ou locais de produção e assim realizar “pactos globais”, obtendo para si os menores impostos e as melhores condições de infraestrutura; podem ainda “punir” os Estados nacionais sempre que estes se tornarem “caros” ou “pouco propí-

numa referência ao potencial revolucionário do capital. O “estamental” é agora a organização sindical e sócio-estatal do trabalho e o apetrificado e incrustado, as pretensões da burocracia e a opressiva cobrança de impostos do Estado (nacional). Assim a efetividade e a elegância se encontram fundamentadas nas dimensões absolutamente inéditas de uma “política realista e opressora” da globalização.

cios para investimentos” (BECK, 1999). As empresas transnacionais “podem escolher de modo autônomo seus locais de investimento, produção, recolhimento de impostos e de sede na selva da produção global e confrontá-las uma a uma” (BECK, 1999). Os representantes das empresas transnacionais podem viver e morar nos lugares mais belos e pagar impostos de menor custos.

A “subpolítica” vem justificar-se não como uma (teoria da) conspiração, mas agindo como uma oportunidade adicional que fez com que prosperassem as empresas atuantes na moldura da sociedade mundial. Por essa razão, Beck (1999) afirma:

O equilíbrio e o pacto de poder da primeira sociedade industrial moderna foram rescindidos e – sem a participação do Governo e do Parlamento, da esfera pública e dos tribunais – foi novamente redigida nos termos da *autogestão* da atividade econômica. A passagem para a política, ainda não negociada – mas, que, apesar de tudo, subscreve a nova política da globalização –, segue os passos da normalidade e da legitimação daquilo que, bem ou mal, acaba por acontecer: modernização.

A sociedade mundial, que interiorizou uma nova configuração no curso da globalização, e isto não somente no âmbito econômico, relativiza e interfere na atuação do Estado-nação, pois uma diversidade de lugares interligados entre si “cruza suas fronteiras territoriais, consolidando novos círculos sociais, redes de comunicação, relações de mercado e formas de convivência” (BECK, 1999). Na coluna da autoridade do Estado-nação, como sustenta Beck (1999), verifica-se, por exemplo nos impostos, a não interferência do Estado-nação, ou seja, é quase que inexistente a ação do Estado face às empresas transnacionais. No entanto, “não estamos lidando, no caso do recolhimento de impostos, com um princípio qualquer, mas com o princípio da autoridade do Estado-nação”.

O valor deste imposto está relacionado a atividade económica dentro de um determinado território – uma premissa que se torna cada vez mais fictícia diante das perspectivas do comércio mundial. Empresas podem produzir em um país, pagar impostos em outro e exigir investimentos públicos sob a forma de aprimoramento da infraestrutura em um terceiro. As pessoas se tornaram mais móveis, e também mais engenhosas: se são ricas podem encontrar e explorar brechas nas redes de captação do Estado ou se, dispuserem da competência requerida, empregar sua capacidade de trabalho onde lhes for mais vantajoso; ou, por fim, se forem pobres, podem emigrar para o lugar onde acreditam jorrar o leite e o mel (BECK, 1999).

Ao ultrapassar as fronteiras com o intuito de conquistar novos mercados e dizimar a concorrência, as maiores empresas vivem um tom festivo. Na verdade, consta que o lucro das empresas cresceu mas não proporcional ao seu volume de negócio. Beck (1999) assevera que “os lucros sobem, os empregos somem”. A crescente intensidade do conflito entre contribuintes “reais” e “virtuais” é cada vez mais presente no campo económico. As empresas transnacionais esquivam-se dos impostos do Estado-nação, pelo contrário, as pequenas e médias empresas, geralmente as responsáveis pela maior parte da oferta de posto de trabalho, são as que não escapam dos impostos do Estado-nação (BECK, 1999).

É justamente sobre os “perdedores” da globalização que muitas vezes recai o dever de pagar “tudo”, o Estado social e o funcionamento democrático, ao passo que, os “vencedores” caminham em busca de receitas astronómicas e se livram de suas responsabilidades para com a democracia futura (BECK, 1999). As empresas transnacionais se desvelam do quadro político dos Estados-nação e revogam *de facto* sua lealdade aos atores do Estado-nação. E, como consequência, entra também em decréscimo o grau de integração social interna

em tais países, de tal forma que, quanto mais este Estado estiver ancorado na economia, maior ainda será este declínio (BECK, 1999).

Estas empresas, pela sua posição na arquitetura dos Estados-nação, obtêm quatro tipos de subvenção: em primeiro lugar, com a otimização da infraestrutura; em segundo lugar, com a subvenção de seus produtos; em terceiro lugar, com a redução de impostos e, por último, com a “externalização” do custo do desemprego (BECK, 1999). O círculo no qual o Estado social se envolve não é somente uma consequência do vertiginoso crescimento das despesas provocadas pela queda dos recursos, por tudo isso, ele também se deve ao facto de que a sua carência em meios para a satisfação das necessidades sociais perante o crescimento do abismo entre ricos e pobres (BECK, 1999).

Uma vez que o quadro do Estado social nacional perde seu poder de coesão, os vencedores e os perdedores da globalização deixam, por assim dizer, de sentar-se a mesma mesa. Os novos ricos não “precisam” mais dos novos pobres. Estabelecer entre eles um acordo é difícil precisamente por este motivo, pois falta um quadro de interesses comuns que poderia dar forma e regulamentar este conflito que sobrepuja fronteiras (BECK, 1999).

Neste contexto, torna-se questionável o paradigma de modernização do Estado-nação, projetado e pensado sob a unidade da identidade cultural (de um “povo”), “do território e do Estado, sem que se tenha a vista ou se reclame por uma nova unidade do planeta, da humanidade e do Estado mundial” (BECK, 1999).

O arquétipo de Estado transnacional

Beck propõe um arquétipo de Estado transnacional, alicerçado na cooperação entre os Estados e na alienação de partículas da so-

berania dos Estados-nação aos Estados Transnacionais. Não se deve esperar das elites dirigentes uma inversão de perspectiva, isto é, das relações internacionais para uma política interna transnacional, se nas respetivas esferas públicas não se articula uma preocupação que ultrapasse as cercas de arame das nações e se elas não representarem o interesse decidido de seus grupos populacionais.

Compreende-se que os Estados transnacionais só se tornarão possíveis por meio da consciência e da conscientização a respeito da necessidade de Estados transnacionais. Beck afirma que o modelo do Estado transnacional é híbrido, ou simplesmente hermafrodita. Nele, “traços fundamentais que o senso comum talvez imaginasse excludentes são recombinações e dissolvidos de forma ideal-típica” (BECK, 1999).

Beck (1999) afirma que os Estados transnacionais são, em primeiro lugar, Estados não-nacionais, ou seja, Estados não territoriais (mesmo assim, de modo restrito). Estes Estados devem ser considerados como uma contestação isolada ou um modelo de oposição a teoria do *container* social e estatal. Em segundo lugar, o modelo do Estado transnacional contesta o Estado-nação, mas afirma o (conceito de) Estado, ou melhor, a compreensão do Estado se descola aqui da armadilha territorial da teoria do Estado-nação e se abre para um conceito de Estado que obedece a duas novas dimensões.

Em primeiro lugar, “(re)conhece a globalidade como um facto fundamental e incontestável em sua multidimensionalidade” (BECK, 1999) e, em segundo lugar, “eleva a determinação e a organização do âmbito transnacional à condição de chave para a nova determinação e a revitalização da política (não apenas no sentido referente ao Estado, mas também a sociedade civil)” (BECK, 1999).

Estados transnacionais não são também, é bom lembrar, Estados-nação internacionais ou Estados-nação supranacionais (ou então Estados mundiais regionais), pois a elaboração de tais modelos, de organizações internacionais, do multilateralismo, ou

da política multissetorial, toma sempre o Estado-nação como o principal ponto de referência: seja como opositor (organizações internacionais), como célula inicial capaz de vencer as normas gerais ou as reciprocidades específicas entre os Estados associados (multilateralismo), ou como Estado supranacional autônomo (política multissetorial) (BECK, 1999).

A profícua dissemelhança está efetivamente no contexto da teoria dos Estados transnacionais (o plural é fundamental); o sistema de coordenadas políticas não resulta mais da separação e da oposição entre nações, e sim gira em torno do eixo globalização-localização (BECK, 1999). O modelo do Estado transnacional se diferencia em face de outros modelos de cooperação interestatal, recapitulando, pelo facto de que nesta concepção a “globalidade” passa a ser considerada o fundamento irrefutável da ação e do pensamento político (BECK, 1999).

Esta perspectiva sustentada por Beck confere que no modelo de Estado transnacional são expostas a teoria e a política da era global que atualmente se despedem de uma época política que declarou (ou condenou) o Estado-nação como um *non plus ultra* ou um mal necessário. Ela se apoia em dois enunciados principais. Inicialmente, Beck (1999) observa que “insurgir-se ou mesmo mobilizar-se contra a globalização, reagir a ela com o protecionismo não é apenas inútil; estas atitudes representam a cegueira e a surdez perante os horizontes que se tornaram possíveis com os colapsos”. Neste sentido procuram-se formas sociais que não colidam com os sentidos cosmopolitas. O segundo enunciado responde através da “cooperação e da dependência transnacional nas dimensões da economia, da política, das Forças Armadas, do Direito, da cultura etc.” (BECK, 1999).

Nota-se que na *primeira modernidade* não era ilógico o raciocínio segundo o qual “em um mundo de jogadores nacionais existem

apenas dois caminhos para a estabilidade: equiparação de forças ou hegemonia” (BECK, 1999). Contudo, na era da globalização vale, ao contrário, a seguinte alternativa, “perda da soberania nacional ou cooperação transnacional” (BECK, 1999).

A questão de como se alcançar e construir a arquitetura política do Estado transnacional poderá ser respondida se nos remetermos a dois princípios: primeiro, ao princípio do *pacifismo jurídico*, segundo, ao princípio *federalista* do domínio interestatal (BECK, 1999) O primeiro princípio, o do pacifismo fundamentado no direito internacional, afirma: “sem a elaboração de uma legislação internacional e de instâncias que o representem, os conflitos transnacionais não serão contidos por vias pacíficas” (BECK, 1999). Todavia, o *federalismo* possui, se aplicado a relação entre Estados, a decisiva vantagem de fazer com que o poder não seja posto em atividade de cima para baixo e seja também controlado ou neutralizado horizontalmente. Na verdade, um dos cruciais problemas consiste no facto de que a instância controladora destes Estados não deve ser supra-estatal, isto é, uma instância supra-estatal seria ineficiente ou mesmo monopolizada pelos mais fortes, como consequência levaria a criação de um Estado mundial.

O *federalismo transnacional* expressa uma “política de auto-integração-ativa dos Estados isolados no contexto das relações internacionais com vistas a renovação dos Estados locais isolados e a delimitação do poder dos centros transnacionais” (BECK, 1999). Beck (1999) assegura que uma *soberania inclusiva* daria o sentido de que a renúncia aos direitos de soberania implica a conquista do poder de conformação política fundamentado na cooperação transnacional. Isto só poderá acontecer se a globalização for concebida e compreendida como um projeto político, apenas deste modo serão viáveis o crescimento local e transnacional da arrecadação, dos empregos, do entendimento e das liberdades políticas. Neste sentido, a Europa tornou-se um laboratório para a soberania inclusiva.

Considerações finais

Perante o fenómeno da globalização, que é irreversível, as fronteiras geográficas já não são mais limite à comunicação, à negociação e à livre circulação das pessoas. Resulta igualmente da globalização que as empresas escolhem onde situar seus estabelecimentos, e obviamente o fazem de conformidade com seus interesses económicos, ou seja, baixos custos de mão-de-obra, leis do trabalho mais flexíveis, isenção de impostos. As empresas e outras organizações criam e executam suas próprias normas internas, que acabam sendo seguidas pelas entidades envolvidas com elas, em suma, os Estados. Isso enfraquece o poder do Estado-nação, que, desde o surgimento do Estado Democrático de Direito, é visto como única organização capaz de impor e exigir o cumprimento de normas.

Beck reconhece a irreversibilidade do processo de globalização, porém sustenta que seus efeitos deletérios, como o aumento do desemprego e da pobreza e a queda da arrecadação tributária, podem ser refreados, e apresenta como solução a cooperação entre os Estados num nível transnacional. De igual modo, o autor infere que é necessário que os Estados membros concedam partículas de sua soberania ao Estado Transnacional do qual fazem parte para que, através da recíproca cooperação, haja um perdurável combate à ilicitude a nível transnacional e à guerra fiscal. No que tange a estrutura política dos Estados Transnacionais, Beck apresenta dois princípios fundamentais: o princípio do *pacifismo jurídico* e o princípio *federalista*. No primeiro, Beck propõe que somente através da criação de uma legislação transnacional e de instituições cujo objetivo seja aplicação e fiscalização do seu funcionamento, será possível a resolução de conflitos entre Estados e no interior dos mesmos. O segundo princípio, também de âmbito transnacional, recai sobre eventuais riscos de que um Estado mais forte mostre a superioridade aos demais Estados num espaço que deveria ser de

cooperação e não de subordinação de acordo com o arquétipo de Estado Transnacional. Neste sentido, é fundamental a fiscalização e monitoramento do poder das estruturas dos Estados Transnacionais.

Beck apresenta uma postura otimista, mas também, algumas vezes, pessimista, quanto aos possíveis domínios de poder no modelo de Estados transnacionais. Contudo, a proposta de Beck concernente aos Estados Transnacionais é crucial, não somente por descrever a realidade dos Estados-nação, desde a perda da soberania ao controlo financeiro, mas sobretudo por prescrever modelos que visem reativar as funcionalidades “vitais” dos Estados. Beck alerta igualmente para uma consciência coletiva dos acontecimentos presentes, reafirmando que somente com a tomada de consciência da sociedade civil da necessidade de Estados Transnacionais, é que esta votará para os seus representantes dando, assim, um novo passo para concretização do bem comum.

Referências

- BAUMAN, Zygmunt (1999), *Globalização: As consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.
- BECK, Ulrich (1997), “A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva”. In *A modernização reflexiva. Política, tradição e estética na ordem social moderna*. Ed. GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. São Paulo: UNESP.
- BECK, Ulrich (1999), *O que é a globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra.
- BECK, Ulrich (2000), *Libertad o capitalismo. Conversaciones con Johannes Willms*. Buenos Aires: Paidós.
- BENHABIB, Seyla (2012), O declínio da soberania ou a emergência de normas cosmopolitanas? Respondendo a cidadania em tempos voláteis. *Civitas – Revista de Ciências Sociais*. 12, Nº 1. <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/11146/7630> [Consult. 03 Abril 2013].
- BOBBIO, Norberto (2007), *Estado, Governo, Sociedade. Para uma teoria geral da política*. 14ª Edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- CASTELLS, Manuel (1999), *A era da Informação: Economia, sociedade e cultura. A sociedade em rede*. Volume I. São Paulo: Paz e Terra.

- GIDDENS, Anthony (2006), *O mundo na era da globalização*. 6ª Edição. Lisboa: Editorial Presença.
- GIDDENS, Anthony (1984), *Sociologia uma breve porém crítica introdução*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, SA.
- IANNI, Octavio (2001), *As teorias da globalização*. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização brasileira.
- JELLINEK, Georg (2007), *Teoría general del Estado*. [s.l]: ILCA.
- KAGAN, Robert (2009), *O regresso da história e o fim dos sonhos*. Portugal: Casa das Letras.
- KANT, Immanuel (2008), *A paz perpétua. Um projeto filosófico*. Covilhã: Universidade da Beira Interior.
- KELSEN, Hans (1990), *Teoria geral do direito e do Estado*. 1ª Edição. São Paulo: Martins Fontes.
- LAÏDI, Zaki (2000), *A chegada do Homem-Presente ou da nova condição do tempo*. Lisboa: Instituto Piaget.
- MALTEZ, José Adelino (2002), *Curso de Relações Internacionais*. 1ª Edição. Lisboa: Principia, Publicações Universitárias e Científicas.
- MONCADA, Cabral (1955), *Filosofia do Direito e do Estado*. Coimbra: Sucessor.
- STEGER, Manfred B. (2006), *A Globalização. Compreender*. 1ª Edição. Portugal: Quasi Edições.
- TOURAINE, Alain (2005), *Um novo paradigma. Para compreender o mundo de hoje*. Lisboa: Instituto Piaget.
- WEBER, Max (1993) *Economia y sociedad*. 2ª Edición. Madrid: Fondo de cultura económica.

A HETEROGENEIDADE POLÍTICA E JURÍDICA COMO RESPOSTA AO DESAFIO DA DIVERSIDADE NA UNIÃO EUROPEIA

Graça Enes

1. O processo de integração europeia como homogeneização progressiva

A atual União Europeia é o produto de um processo de unificação política e jurídica que se desenvolveu ao longo das últimas seis décadas. O seu ímpeto e sucesso residiriam na eliminação ou superação da heterogeneidade. Este caminho far-se-ia de modo suave, por *spillover*, mas sem previsão de grandes escolhos. Porém, pode concluir-se hoje que essa homogeneização foi em parte obnubilação.

Entre os Estados fundadores a heterogeneidade não era radical. Todos eram sobreviventes de uma recente e trágica experiência de guerra, democracias empenhadas assentes em governos democrata-cristãos ou social-democratas que partilhavam um ideário europeu forjado numa ancestral herança cultural assumida como comum e na recente resistência ao totalitarismo. As diferentes preferências políticas e económicas dominantes cabiam num projeto liberal de mercado comum regulado à escala europeia¹, que garantiria o cresci-

¹ A margem da extrema direita política era irrelevante; a margem política esquerda foi secundarizada ou apagada pela lógica bipolar da guerra fria.

mento económico indispensável para suportar os Estados-providência nacionais. A missão salvífica da integração europeia para os destróçados Estados nacionais europeus foi já apontada (Milward, 1992).

Por outro lado, o desígnio federador delineava-se de modo mediato e com contornos vagos que não suscitavam divergências significativas do lado de cá do Canal da Mancha.

O fracasso da Comunidade Europeia de Defesa e da sua ‘irmã’ Comunidade Política Europeia são o primeiro tropeção na heterogeneidade das preferências políticas, com o confronto deliberado entre a ‘Europa das nações’ e o modelo supranacional, com uma réplica posterior na afamada ‘crise da cadeira vazia’. Este desafio vai ser superado pelo adiamento indefinido do projeto de unificação política. O intergovernamentalismo político parece reinar afinal, o que não impediu uma diluição jurídica supranacional da heterogeneidade.

A partir de 1957, a Comunidade Económica Europeia vai impor uma unificação progressiva da regulação económica e por essa via vem a homogeneizar as preferências político-económicas nacionais. A primeira liberalização do mercado até 1968 não exclui a tónica intervencionista do capitalismo social de mercado de feição keynesiana. O relançamento posterior às crises da década de 70 do século XX generaliza, com a sua tónica desreguladora e neoreguladora, o capitalismo liberal anti-intervencionista. O ‘mercado interno 1993’ era o grande desígnio que recolocaria a Europa e os seus Estados na senda do crescimento. Tudo parecia bem no ‘reino das Comunidades Europeias’, agora um novo tipo de ente político – o ‘Estado regulador’ (Majone, 1998). A moeda única seria o zénite do processo de integração económica, mesmo que tivesse sido necessário ‘martelar’ os critérios de convergência macroeconómica para que integrasse economias tão heterogéneas.

O Direito e a instituição competente para a respetiva garantia – o Tribunal de Justiça – foram protagonistas deste processo. A harmonização das diretivas foi muitas vezes uniformização total. As insuficiências

das competências atribuídas não foram obstáculo². O Tribunal assegurou que as liberdades do mercado comum não eram defraudadas por idiosincrasias nacionais, fossem elas técnicas de produção tradicionais³, tendências dos consumidores internos⁴ ou outras. O efeito direto e o primado foram os princípios constitucionais de uma unidade uniforme. Em suma, o intergovernamentalismo político, ‘paradoxalmente’, não tolheu o supranacionalismo normativo (Weiler, 1982).

Com o ‘Compromisso do Luxemburgo’, em 1966, a superação das objeções nacionais resultantes da heterogeneidade dos respetivos interesses, que se tornavam mais relevantes à medida que o progresso da integração avançava, apartou-se do modelo supranacional da maioria nas deliberações do Conselho em favor de um consenso forjado numa proto-unanimidade – a continuação da “negociação até se alcançar uma solução razoável” -, justificada com a invocação de um ‘interesse vital’. Recusada pelo Tribunal como parte do acervo, pairou durante décadas sobre o processo decisório e foi politicamente aceite pelos Estados, ainda que desde 1984 não se registre a sua utilização com sucesso. Algumas vezes foi ultrapassada por outro método, frequente desde a Comissão Delors, o ‘package deal’; recorde-se a negociação da liberalização do setor têxtil no Uruguay Round, em 1992, e a compensação financeira obtida pelo Estado português. A generalização da maioria qualificada retirou-lhe relevo, mas manteve-se a lógica da negociação permanente e multinível a que obedece na realidade o funcionamento da União.

O ‘Compromisso de Ioannina’, em 1994, foi um sucedâneo que encontra eco ainda no Tratado de Lisboa com a extensão do regime

² Pela via da cláusula do então artigo 235.º do Tratado da Comunidade Económica Europeia ou da jurisprudência sucessiva do Tribunal desde o Acórdão de 31.03.1971, AETR, Proc. 22/70.

³ Acórdão de 12.3.1987, Comissão c. Grécia, Proc. 178/84; Acórdão de 12.3.1987, Comissão c. Alemanha, Proc. 178/84 (‘lei da pureza da cerveja’).

⁴ Acórdão de 20.2.1979, Rewe-Zentral AG, Proc. 120/78 (‘Cassis de Dijon’).

de deliberação transitório. Na verdade, o ‘espírito do Luxemburgo’ ressurgiu desde o Tratado de Amesterdão em múltiplas soluções em que a invocação de um interesse fundamental de um EM suspende a deliberação e a eleva para um patamar de discussão superior – o Conselho Europeu – e conduz a decisões que vinculam apenas alguns Estados membros (*v.g.* a cooperação judicial – artigos 82.º, n.º 3 e 86.º, n.º 3 do TFUE).

O sucesso da realização da união aduaneira, em 1968, propiciou a vontade política manifestada na Cimeira de Haia de 1969 sob o lema ‘acabamento, alargamento, aprofundamento’⁵. É certo que o aprofundamento substantivo só veria a luz do dia com a primeira revisão dos Tratados pelo Ato Único Europeu de 1985 e, principalmente, com o Tratado de Maastricht, em 1991.

Neste tratado, o aprofundamento da União Europeia foi estruturalmente heterogéneo: uniforme na política monetária e na política financeira macroeconómica; débil na união económica; nulo na fiscalidade e federalização financeira; intergovernamental e limitado na PESC e nos assuntos internos e de justiça.

2. Desafios paradoxais

2.1. Aprofundamento e crescente heterogeneidade trazida pelos alargamentos

A ambição do projeto era também o da realização histórica e geográfica da ‘Europa’. O convite aberto aos Estados europeus apresentado por Robert Schuman foi sucessivamente respondido em ondas de novos Estados-membros em 1973, 1981, 1986, 1995, 2004/2007

⁵ Cf. Bulletin of the European Communities, N.º 1, 1970.

e 2013. Dos seis Estados fundadores tão similares chegamos a 28, da latitude boreal ao Mediterrâneo, do Atlântico ao Báltico. A diversidade política, cultural, histórica, económica foi exponenciada.

Os riscos da acrescida heterogeneidade foram percebidos. No primeiro alargamento, a preocupação principal foi a diluição do projeto integrador; o ‘Relatório Tindemans’⁶ reconhecia-o; a ‘Declaração da Identidade Europeia’⁷ lembrava o património comum, os interesses e o dinamismo da integração europeia. A ‘euroesclerose’ revelou-se numa década que começou com o ambicioso projeto de criar uma União até 1980, incluindo uma união económica e monetária⁸, e decorreu como uma gestão corrente das políticas sem avanços políticos de nota. Nos alargamentos às jovens democracias do sul, a preocupação foi para os valores políticos e os direitos⁹. Estas beneficiaram de uma feliz conjugação com uma fase de ‘euroentusiasmo’, que se viveu em meados da década de 80 do século XX em torno da realização do mercado interno.

A heterogeneidade, percecionada sobretudo como sendo económica, seria superada por uma natural convergência resultante da eliminação dos ‘custos da não Europa’¹⁰. O significativo alargamento aos PECO, em virtude da sua dimensão e do elevado impacto político-económico, foi antecedido da fixação de apertados critérios de adesão, políticos, económicos e jurídicos, no Conselho Europeu

⁶ Cf. *European Union*. Report by Mr. Leo Tindemans, Prime Minister of Belgium, to the European Council, Bulletin CE, Sup. 1/76.

⁷ Cf. Bulletin of the European Communities, Déc. 1973, n.º 12, pp. 127-130.

⁸ Cf. ‘Relatório Werner’, de 8/10/1970. Cf. Bull. CE, N.º 7, Sup., 1970.

⁹ EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, COMMISSION, *Declaração Comum sobre a Democracia e Direitos Fundamentais*, de 5/4/1977, JOCE C 103 de 27.4.1977, p. 1; *Declaração sobre a Democracia dos Chefes de Estado e de governo reunidos no Conselho*, de 7 e 8.4.1978. Consultada em 22.11.2015, em http://aei.pitt.edu/1440/1/Copenhagen_1978.pdf .

¹⁰ Cf. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Europe 1992. The overall challenge* (‘Cechinni Report’) SEC (88)524 final Brussels, 13 April 1988. Consultado a 22.11.2015 em <http://aei.pitt.edu/3813/1/3813.pdf> .

de Copenhaga, em 21 e 22 de junho de 1993¹¹; além do reiterar dos valores e princípios afirmados anteriormente, salientam-se a explicitação do modelo económico de mercado e concorrência e o cumprimento estrito do acervo. E os novos Estados membros tiveram um regime de transição em relação a várias políticas (*v.g.* na PAC ou na livre circulação de trabalhadores) que os tratou como ‘sócios de segunda’.

A prolongada reforma institucional iniciada com o Tratado de Nice foi a resposta para o desafio da heterogeneidade ao funcionamento das instituições, cuja eficiência e representatividade era alegadamente posta em causa por alargamentos sucessivos, em especial pelo último. A reponderação do número de deputados no PE e dos votos no Conselho traduziu o reconhecimento da heterogeneidade dos Estados-membros – muito grande, grandes, médio-grandes, médios, pequenos Estados; a diferente dimensão é refletida de modo mais diretamente proporcional na tomada de decisão. A multiplicação de regimes transitórios e excecionais torna o resultado de uma complexidade só acessível a ‘iniciados’ da mágica burocracia europeia.

2.2 O fim do consenso tácito sobre a Europa

Desde a década de 70, o debate sobre a criação da União Europeia vem sendo feito a espaços. Desde o ‘Relatório Tindemans’, de 1975, até ao ‘Projeto Spinelli’, de 1984, a principal realização política foi a eleição direta do PE, iniciada em 1979. Esta teve uma participação acima dos 60%, número que se inverteu progressivamente e passou, na última eleição, a representar a abstenção (a participação na eleição de 2014 foi de 42,5%).

¹¹ Cf. Conclusões da Presidência. Consultado a 22.11.2015, em http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/pt/ec/72926.pdf

A criação da União Europeia pelo Tratado de Maastricht, entrado em vigor em 1993, foi o resultado de fatores pró-integracionistas e da nável heterogeneidade resultante do fim do bloco soviético.

O sucesso do lançamento do mercado interno e do mote da 'Europa sem fronteiras' impulsionou a criação da UEM, da nova cidadania da União e da cooperação judicial e policial. Esta, baseando-se na experiência internacional do acordo de Schengen, é a necessária contraface da liberdade de circulação prevista para 1993. A consciência das dificuldades de comunitarizar domínios arreigados em tradições e quadros constitucionais fundamentais limita a respetiva ambição e enquadra-a em flexíveis moldes de articulação intergovernamental aptos a respeitar a diversidade das políticas nacionais. A unanimidade era a regra; os seus instrumentos jurídicos não eram uniformizadores ('posição comum' e 'ação comum') e estavam isentos da fiscalização do Tribunal de Justiça. Tendo embora evoluído no sentido de uma comunitarização, a unanimidade ainda é a chave nestes novos domínios.

A cidadania europeia construiu-se em sentido inverso à tradicional cidadania nacional (direitos civis, direitos políticos e direitos sociais): os direitos económicos precederam os políticos, embora sob uma forma de liberdade cívica à europeia (a liberdade de circulação e de empreendimento). Apesar de densificada pela jurisprudência do Tribunal, que a eleva ao 'estatuto fundamental' dos nacionais dos EM¹², não deixou de ser uma 'cidadania no papel', não representativa de um sentimento de identidade ou pertença europeia. Em 1950, entre os Estados fundadores da integração europeia, encontrava-se entre os cidadãos uma identificação com a 'Europa' e a esperança passava precisamente pelo projeto europeu. O primeiro transporte de produtos carboníferos que teve lugar sob a égide da CECA foi saudado efusivamente por milhares de pessoas. Havia uma identidade

¹² Acórdão de 20.09.2001, 'Grzelczyk', Proc. C-184/99.

européia sem cidadania europeia. À medida que se desenvolveu a integração e que diversos direitos ‘europeus’ foram sendo reconhecidos aos nacionais dos EM essa identidade foi-se esbatendo.

Depois de ultrapassada a tragédia e com a recomposição dos Estados democráticos nacionais, diluiu-se a ténue partilha identitária do pós-guerra. Sem uma língua, história e cultura comuns e perante um processo de integração realizado à margem da participação e do escrutínio popular, não se tornava evidente qual a base substantiva capaz de agregar as novas gerações de europeus. O Tratado da União Europeia, o mesmo que criou o cidadão da União, testemunhou o fim do consenso tácito sobre uma Europa construída por elites e sofreu o primeiro de vários referendos negativos sobre o projeto. O alheamento dos europeus é evidente e o euroceticismo e antieuropeísmo são incontornáveis. Os europeus sentem a União cada vez mais como um espartilho ou, quando menos, como uma irrelevância para a sua vida. Em vez de ‘allegiance’ é o receio e a desconfiança que caracterizam a relação dos europeus e da União. A gestão das crises daí resultantes tem sido a barganha política – v.g. os regimes excecionais concedidos à Dinamarca e à Irlanda - ou o recuo – v.g. o destino do Tratado Constitucional após os referendos negativos da Holanda e da França. O projeto europeu acaba por regressar ao ‘business as usual’.

O relançamento da dinâmica da integração com a grandiloquente ambição de tornar o espaço europeu no mais dinâmico espaço mundial tem-se pautado pelo desenvolvimento de quadros flexíveis de coordenação da diversidade política. À Estratégia de Lisboa sucedeu o atual Horizonte 2020, articulando os tradicionais instrumentos estruturais financeiros com planos de crescimento assentes na inovação e no conhecimento cujos resultados são pouco visíveis. Entre os instrumentos privilegiados deste modelo flexível esteve o Método Aberto de Coordenação implementado no emprego e no Espaço Europeu de Ensino Superior.

2.3. O fim da ordem internacional bipolar, a construção de uma política externa e a heterogeneidade dos desafios externos

A chegada da década de 90 foi um tempo de esperança e temor. O retorno do centro e leste europeu à Europa representava a viabilidade do sonho de uma ‘casa comum europeia’, mas acarretava igualmente a incerteza sobre os óbvios desafios da gestão da heterogeneidade, económica, é claro, mas sobretudo política. Era preciso agarrar a renovada Alemanha unificada ao projeto europeu com uma moeda única em preparação; era necessário afirmar a Europa como protagonista político internacional; era ainda indispensável ter um quadro político comum para a certa receção às novas democracias europeias. O projeto de união política ganhou fôlego a par da união monetária e no Tratado de Maastricht instituiu-se uma Política Externa e de Segurança Comum.

Porém, esta nova dimensão do projeto europeu não conseguiu iludir as políticas externas e interesses nacionais não apenas diversos, mas frequentemente divergentes. No imediato, testemunhamos o fracasso da União na guerra dos Balcãs. A complexa história europeia construída em séculos de rivalidades e alianças reapareceu e parece cada vez mais difícil descortinar uma solução consistente, como se vê na incapacidade para definir uma resposta política capaz para a vizinhança no sul e no leste. A falta de clareza e de capacidade de influência decisiva tem sido colmatada por múltiplos instrumentos jurídicos de diálogo político, de cooperação económica e de apoio financeiro – *v.g* a Parceria Mediterrânica ou a Parceria Oriental.

A PESC tem como objetivo o fortalecimento da identidade europeia¹³, mas a sua natureza intergovernamental, a preservação das políticas externas nacionais e a ênfase na sua concertação traduzem

¹³ Cf. Preâmbulo do TUE.

um intrínseco limite¹⁴. A realidade tem demonstrado a sua debilidade. A pretensão de apresentar uma voz internacional unitária respeitada é praticamente um ‘whishful thinking’. A divisão aberta ou camuflada entre os EM que se repete em questões internacionais próximas e distantes comprova-o. Será ausência de vontade ou fruto de vontades heterogéneas, ditadas por realidades e interesses diversos? Não é evidente sequer que os interesses nacionais tenham sido reforçados pela debilidade do poder europeu. Na gestão das principais crises internacionais, a intervenção dos Estados europeus não só não apresenta a devida dimensão europeia, como simplesmente acompanha os EUA – v.g. a recente negociação com o Irão ou o combate ao Estado Islâmico –, não se impõe autonomamente. O recente agudizar da relação com a Rússia e da situação no sul do Mediterrâneo e no Próximo Oriente comprova as fragilidades da pretensa potência normativa que a União Europeia deseja ser.

3. A unidade na identidade nacional e a identidade europeia da diversidade - uma *politeia* institucionalmente precária e limitada estruturada no consenso e diferenciação

A unidade política europeia reconduz-se a uma *politeia sui generis*, nem estadual, nem intergovernamental, nem supranacional. As várias propostas de qualificação, tradicionais ou novas, iluminam algumas faces do complexo poliedro em dinâmica permanente, mas não a totalidade.

A separação de poderes presente no triângulo institucional Conselho/PE/Comissão é heterodoxa e precária. Além da limitação do poder central, assistimos à repartição do(s) poder(es) entre múltiplas sedes centrais – Presidente do Conselho Europeu; Presidência

¹⁴ Vide artigo 24.º, n.º 3, § 2, artigo 32.º, artigo 34.º e artigo 35.º, do TUE.

estadual do Conselho; Alto Representante; Presidente da Comissão Europeia; Presidência do BCE. O resultado de uma gestão com tantos protagonistas é muitas vezes cacofônico.

A unidade não é supranacional, e quando consegue existir, é simplesmente transnacional. Assenta em consensos limitados, construídos arduamente em negociações que rapidamente traduzem um ‘downgrading’ dos objetivos e das ambições iniciais. A Europa política não tem sido sequer subsidiária, mas simplesmente secundária, uma fórmula bizantina incapaz de impedir a progressiva irrelevância global do continente europeu.

Muitas vezes tem-se iludido que a diversidade é um verdadeiro ‘constituente ontogénico’ da unidade europeia. Ao contrário do que sucedeu no processo de construção da identidade dos Estados-nacionais, onde houve uma homogeneização na esfera de jurisdição do Estado, na UE a substância da identidade é a diversidade. A unidade política é plurinacional e a identidade nacional é uma variável independente que qualquer equação política e jurídica europeia tem de integrar. Consubstanciam-se em múltiplos planos o respeito e a garantia da identidade nacional dos Estados membros: a subsidiariedade, a cidadania como vínculo derivado e não substitutivo, a administração indireta, até as simples competências de apoio em diversos domínios.

O conceito de ‘identidade nacional’ ganhou uma relevância jurídica autónoma (Nabli, 2012: p. 211) no Tratado de Lisboa¹⁵. O conceito de identidade nacional reconhecido no TUE parece ser o reduto último e inalienável da soberania e da autonomia política e jurídica dos EM. Assim, mais do que conjunto de referências de representação coletiva transubjetivas, é sobretudo nas suas variáveis jurídicas constitucionais que alcança e condiciona a integração europeia (Nabli, 2012: pp. 211-212). Implica o respeito pela autonomia

¹⁵ Artigo 4.º, n.º 2 do TUE.

de organização político-jurídica dos EM¹⁶, tal como determinada pela Constituição¹⁷, e obriga a União a uma posição de neutralidade a esse respeito (Nabli, 2012:212). Pode ter dimensões materiais substanciadas em objetivos legítimos, como o respeito pela dignidade humana¹⁸ ou a diversidade cultural e linguística¹⁹.

É um fundamento para uma acomodação e derrogação ao regime jurídico comum definido na União e é um limite a princípios como o primado e o efeito direto na jurisprudência constitucional em vários EM²⁰, sendo a sua última manifestação a pronúncia do Tribunal Constitucional alemão sobre o Tratado de Lisboa²¹. Aqui se referiu a ‘identidade constitucional’ como um limite à integração europeia, indissociável da democracia e envolvendo domínios como a cidadania, a organização da segurança civil e militar, os direitos fundamentais²². O artigo 8.º, n.º 4 da Constituição portuguesa plasma

¹⁶ Acórdão de 4.3.2004, *REA c. Comissão*, Proc. C-344/01.

¹⁷ Em alguns EM importam mesmo limites materiais de revisão constitucional (v.g. o art. 79.3 da Constituição de Bona, que consagra o designado ‘princípio federativo’, ou a ‘forma republicana de governo’ salvaguardada pelo artigo 89.5 da Constituição francesa). O TJ conferiu relevo a consequências decorrentes da forma republicana de governo como elemento da identidade constitucional no caso Sayn-Wittgenstein (Acórdão de 22.12.2010, Proc. C-208/09). A especial atenção à autonomia local e regional já anteriormente à sua inclusão na identidade nacional era objeto de reconhecimento para ‘modelar’ a apreciação do cumprimento do direito comunitário. Cf. Acórdão de 6.9.2009, *Portugal c. Comissão*, Proc. C-88/03; Acórdão de 11.9.2008, *UGT-Rioja*, Procs. Ap. C-428 a 434/06; Acórdão de 16.7.2009, *Horvath*, Proc. C-428/07.

¹⁸ A Alemanha invoca este fundamento específico integrante da ‘identidade constitucional alemã’ para a restrição da livre prestação de serviços e que o TJ aceitou como legítimo. Cf. Acórdão de 14.04.2004, *Omega*, Proc. C-36/02.

¹⁹ Acórdão de 12.05.2011, *Malgožata Runevič-Vardyn*, Proc. C-391/09.

²⁰ A existência de um reduto constitucional inalienável estava implícita em vários arestos dos tribunais constitucionais a propósito das pretensões de primazia do direito comunitário (v.g. a conhecida ‘Decisão Solange I’, BVerfGE 37, 271, de 29.05.1974, do Tribunal Constitucional alemão; ou a Decisão a ‘Decisão Frontini’, causa 183/73, do Tribunal Constitucional italiano).

²¹ Cf. BVerfGE, II Senat, 30.06.2009, 2 BvE 5108.

²² Cf. BVerfGE, II Senat, 30.06.2009, 2 BvE 5108, § 249. Em França, também o Conselho Constitucional já tinha, em 2006, entendido haver uma ‘identidade constitucional francesa’. Cf. Decisão n.º 2006-540 DC, de 27.07.2006, cons. 19. Consultada a 22.11.2015 em <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/>

uma orientação semelhante. A identidade nacional não confronta a pretensão de primazia do direito da União com a existencial superioridade formal das constituições, mas aponta um limite material fundamental de natureza constitucional integrado por um conjunto variável de valores, princípios e direitos, irreduzível e de respeito imperativo para o direito da União.

A identidade nacional apresenta-se como um valor modelador da aplicação das normas da União e como um elemento de modelação interpretativa dessas normas²³. Potencialmente, pode contribuir para uma ‘recomposição da governação’ da União, impondo um novo equilíbrio entre os fins legitimamente prosseguidos pelos EM e pela União, mais do que um limite à intervenção desta. Por isso, os princípios gerais de direito comunitário podem e devem, em certas situações, ser diversos e não uniformes. A integração e os interesses da União e do seu direito não têm um valor superior se não provarem que efetivamente o merecem e lhes é devido, pela respetiva bondade para os interesses dos cidadãos europeus na generalidade, e não como absolutos princípios abstratos, como se fossem uma nova ‘raison d’État’, sob novas vestes, com legitimidade para submeter tudo e todos. A definição desse equilíbrio é uma construção dinâmica que envolve o diálogo multinível entre os EM e a União²⁴, nomeadamente entre o TJ e as jurisdições nacionais.

les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2006/2006-540-dc/decision-n-2006-540-dc-du-27-juillet-2006.1011.html. Nesta se incluíam a laicidade do Estado, o direito de greve, o princípio da continuidade do serviço público.

²³ Esse é o relevo dos atos que respondem às exigências irlandesas e checas apresentadas a propósito do Tratado de Lisboa. Cf. *Conclusões da Presidência*, Conselho Europeu de 11 e 12.12.2008, e *Conclusões da Presidência*, Conselho Europeu de 29 e 30.10.2009, respetivamente. Consultadas a 22.11.2015, em <https://infoeuropa.eu/registro/000042772/documento/0001/> e em <https://infoeuropa.eu/registro/000041518/documento/0001/>

²⁴ Este é mais um indício de uma recomposição que aprofunda a relevância dos EM no desenvolvimento da União, a par, por exemplo, da participação dos parlamentos nacionais no procedimento legislativo prevista desde o Tratado de Lisboa

Já foi proposta a consagração no tratado de um princípio do respeito pela identidade nacional, que acolheria diversas manifestações: a organização política interna, a ordem jurídica autónoma, as respetivas manifestações culturais (Mattera, 2002: 220-222). Este seria um princípio jurídico garantia, a par de outros como a subsidiariedade, e um princípio jurídico constituinte.

Nesta perspetiva, a heterogeneidade das preferências políticas não é necessariamente negativa; pelo contrário, a União tem de conviver com ela na medida em que é manifestação de opções legitimadas democraticamente pelas comunidades estaduais e o respeito pela democracia e identidade nacionais são princípios fundamentais da União. As preferências políticas e sociais dos EM não podem ser encaradas como escolhos a desprezar. São manifestação da legitimidade política subjacente à sua definição, e que não tem um substituto ainda a nível europeu, ou são manifestação de uma identidade cultural, histórica, etc., que merecem tutela jurídica e que não podem ser simplesmente marginalizadas em ordem a um interesse europeu ‘abstrato’, não mobilizador e a-identitário.

O interesse europeu, mesmo que consagrado no tratado, tem de ser interpretado e definido, não isoladamente, mas em interação e diálogo permanente com aqueles elementos. Foi um desacordo fundamental quanto às preferências políticas principais da integração que conduziu aos grandes momentos de diferenciação constitucional, desde a Carta dos Direitos Sociais, de 1989, passando pela UEM, até à CDF e ao Tratado de Lisboa, em 2007 (Majone, 2008, 465). Estes desacordos fundamentais não encontram a solução adequada nas simples fórmulas derivadas de diferenciação como a cooperação reforçada ou as derivações. Exigem uma diferenciação ‘consti-

(Protocolo relativo ao papel dos Parlamentos nacionais na União Europeia; Protocolo Relativo à aplicação dos Princípios da Subsidiariedade e da Proporcionalidade).

tucional', pois têm que ver com o pacto fundador da União, que, sendo jurídico, é, em primeira linha, político.

As fórmulas derivadas, como as cooperações reforçadas, inserem-se na mesma linha de justificação, mas não dizem respeito a opções substantivas consideradas como politicamente fundamentais para os Estados. Podem ter mais a ver com o método prosseguido, com o momento e com opções políticas 'conjunturais', ou com especificidades que determinam o não acompanhamento de uma iniciativa.

Assim, há que reconsiderar teoricamente a unidade. A unidade constitui-se sobre a diversidade, não anulando-a, antes contruindo-se com ela e através dela. A unidade vai a par com a diversidade e o reconhecimento da identidade nacional. A unidade e a diversidade não são dois polos opostos, entre os quais há que buscar o equilíbrio; são antes duas contrafaces da integração que não podem existir isoladas, mas acompanham-se necessariamente, ambas confluindo (e não cruzando, porque não têm sentidos opostos) para a integração europeia, uma integração europeia com correspondência na realidade europeia diversa.

A diversidade e a identidade nacionais, quando se refiram a domínios políticos estruturantes ou a valores fundamentais podem implicar uma diferenciação estrutural-constitucional (*v.g.* os 'opt-out' da Dinamarca e Reino Unido, Irlanda e até da Polónia). Quando a diversidade e a identidade se manifestem em exigências específicas legítimas de alcance inferior podem, consoante o seu fundamento objetivo ou voluntário, ser acomodados pelas derrogações, pelas cooperações reforçadas ou por uma 'flexibilidade' interpretativa e aplicativa do direito da União.

O consenso é outra das suas manifestações. Em situações de diversidade inicial, o consenso impõe-se como uma condição essencial nos pactos iniciais. Só ele pode fixar um conjunto de princípios fundamentais e estruturantes, substanciais e adjetivos que legitimam depois outras formas mais simplificadas de deliberação

(Puy-Muñoz, 2002: 184-185). Esta tem sido a lógica fundamental do processo de integração europeia, com os tratados e as respetivas revisões, onde se fixam os tais elementos, sujeitos ao requisito do acordo entre todos.

Mais, na União deparamo-nos, além dos procedimentos formais previstos, com práticas instituídas de modo mais ou menos formal, mas à margem daqueles, e que podemos reconduzir a ‘convenções constitucionais’ ou ‘praxes constitucionais’. São, na realidade, tão importantes como os textos formais. São mais uma forma de flexibilidade, de que é exemplo o consenso como ‘prática decisional’ que perdurou durante décadas (e que, mitigada, ainda se encontra presente no funcionamento do Conselho). A negociação permanente e o empenho em soluções que acomodem as múltiplas exigências presentes – v.g. o ‘package deal’ - são intrínsecos ao funcionamento das instituições da União. O consensualismo é uma acomodação discursiva e substantiva dos diferentes argumentos, interesses e valores capaz de ser um jogo de soma positiva (Puy-Muñoz, 2002: 171) em sociedades não homogéneas. É mais importante ainda quando o sistema depende, no seu desenvolvimento e efetivação, das esferas nacionais, como sucede na União²⁵. A permanente reconfiguração das convenções constitucionais acordadas é um traço estruturante, a inconclusão é uma possibilidade e a flexibilidade sob formas diferenciadoras pode ser a solução (Tully, 1995).

Ainda que a identidade e a vontade jurídica da União sejam próprias e não se confundam com a mera soma das identidades e das vontades dos Estados, a identidade e vontade jurídica dos Estados não devem ser um mero elemento de facto, de simples ‘power politics’, mas devem ter uma relevância jurídica específica. Na verdade, são fundamentais na equação definidora do sistema

²⁵ A execução do direito da União compete, em princípio, aos Estados-membros, de acordo com o artigo 291.º, n.º 1 do TFUE).

jurídico da União. A identidade e a diversidade, além de valores, devem ser consideradas como ‘princípios de princípios’, como princípios matriciais conformadores de outros.

Podem legitimar a submissão das normas de direito derivado e até originário a uma *condicionalidade* na respetiva aplicação, em atenção aos princípios fundamentais das Constituições dos EM, como os direitos fundamentais, a separação de poderes, o princípio da legalidade e o princípio da independência nacional. Quando tal conflito excepcional suceda, deve admitir-se a não aplicação dessas normas de direito derivado, ou, para quaisquer normas, uma interpretação conforme à constituição, se possível, não por causa de uma primazia primacial da constituição (mais uma vez o raciocínio ortodoxo que só conhece o Direito como pirâmide normativa, que acaba por pôr em causa a primazia), mas porque essa norma atenta contra um princípio fundamental da constituição de um Estado. Este, não é apenas uma norma fundamental do Estado, mas integra também o sistema jurídico da União como elemento constitutivo de um valor fundamental da União que é a identidade nacional. Esse ‘vício’ não é absoluto, mas relativo, situado jurídico-espacialmente no território jurídico em que a sua aplicação tem de articular-se com o sistema nacional. O Tribunal de Justiça já assumiu essa flexibilidade ‘modeladora/diferenciadora’, nomeadamente através da cláusula de ‘ordem pública’²⁶. *De iure constituendo*, seria importante haver orientações definidas sobre esses ‘princípios vitais, indispensáveis à manutenção da identidade constitucional, i.e. uma espécie de elenco de ‘interesses vitais’ como se fez para o compromisso do Luxemburgo²⁷. Na ausência dessa definição, concretiza-se uma deferência casuística negociada aos interesses dos EM através da

²⁶ Cf. Casos ‘Omega’ e ‘Sayn Wittgenstein’, cit.

²⁷ O artigo 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais admite essa abertura através da cláusula da ‘melhor tutela’.

diferenciação normativa direta, seja como derrogação ou isenção, seja através de avanços integradores em que nem todos participam.

Devem admitir-se outros ‘princípios de princípios’, entre os quais o princípio da integração, ou melhor, o princípio europeu, bem como outros, que são decorrentes deste, *v.g.* o princípio da livre circulação, o da não discriminação, o do reconhecimento mútuo, que desempenham uma função modeladora em sentido inverso. Impõem aos Estados a consideração dos valores e interesses da União, dos outros EM e, mais importante, dos cidadãos europeus, e não apenas dos seus nacionais. E devem estar presentes em outras sedes para além da judicial, pois devem ser objeto de uma atenção idêntica na formulação das políticas da União e nacionais, seja pela via da abstenção, seja de modo positivo. O artigo 7.º, n.º 5 e 6 e o art. 8.º, n.º 3 e 4 da CRP apontam, ambigualmente, é certo, esta via.

Referências

- COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (1992), *Europe 1992. The overall challenge* (‘Cechinni Report’), SEC (88)524 final, Brussels, 13 April 1988. Consultado a 22.11.2015 em <http://aei.pitt.edu/3813/1/3813.pdf>
- EUROPEAN COMMUNITIES (1970), *Bulletin of the European Communities*, Vol. 3, No. 1, January 1970
- EUROPEAN COMMUNITIES (1973), *Bulletin of the European Communities*, N.º 12, Décembre 1973
- EUROPEAN COMMUNITIES (1993), *Conclusões da Presidência*. Consultado a 22.11.2015, em http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/pt/ec/72926.pdf
- CONSELHO EUROPEU (2008), *Conclusões da Presidência*, Conselho Europeu de 11 e 12.12.2008. Consultadas a 22.11.2015, em <https://infoeuropa.euroid.pt/registo/000042772/documento/0001/>
- CONSELHO EUROPEU (2009), *Conclusões da Presidência*, Conselho Europeu de 29 e 30.10.2009. Consultadas a 22.11.2015 em <https://infoeuropa.euroid.pt/registo/000041518/documento/0001/>
- EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, COMMISSION (1997), *Declaração Comum sobre a Democracia e Direitos Fundamentais*, de 5/4/1977, JOCE C 103 de 27.4.1977, p. 1
- MAJONE, Giandomenico (1998), *La Communauté européenne: un État régulateur*, Paris, Montchrestien

- MAJONE, Giandomenico (2008), "Unity on Diversity: European integration and the enlargement process", *European Law Review*, pp. 457-481.
- MATTERA, Alfonso (2002), "L'Union européenne assure le respect des identités nationales, régionales et locales, en particulier par l'application et mise en oeuvre du principe de la reconnaissance mutuelle. Un article 12 A à introduire dans le futur traité?", *Revue de Droit de l'Union Européenne*, 2002, n.º 2, pp. 217-239.
- MILWARD, Alan S. (1992), *The European Rescue of the Nation-State*, London and New York, Routledge, 1992
- PUY-MUÑOZ, Francisco (2002), «O tópico do Consenso», in L. F. Colaço Antunes (coord.), *Colóquio Internacional Autoridade e Consenso*, Coimbra, Almedina, pp. 161-193.
- NABLI, Bélig (2012), "L'identité (constitutionnelle) nationale: limite à l'Union européenne?", *Revue du Marché Commun et de l' Union Européenne*, n.º 556, mars 2012, pp. 210-215
- TINDEMANS, Leo (1976), *European Union. Report by Mr Leo Tindemans, Prime Minister of Belgium, to the European Council*, Bulletin of the European Communities, Supplement 1/76
- TULLY, James (1995), *Strange Multiplicity: Constitutionalism in the Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press
- WEILER, Joseph H. H. (1982), *Supranational law and the supranational system: legal and political process in the European Community*, Florence, European University Institute, 1982
- WERNER, Pierre (1970), *Report to the Council and the Commission on the realisation by stages of economic and monetary union in the Community* ('Werner Report'), Supplement to Bulletin of the European Communities, N.º 11, 1970

(Página deixada propositadamente em branco)

O ESTADO UNITÁRIO, O FEDERALISMO E O REGIONALISMO

Maria Manuela Magalhães Silva

Dora Resende Alves

Introdução

Tendo em conta o tema sobre a heterogeneidade dos Estados e a ordem internacional contemporânea, as formas de Estado revela-se uma matéria atinente. A estrutura territorial do poder surge em diferentes modelos estatais, tais como o Estado unitário regional e o Estado Federal, o que conduz à necessidade de verificação de eventuais características comuns, numa proposta de investigação comparada entre modelos historicamente próximos.

Na investigação proposta, surge o sistema unitário português, submetido à comparação com a realidade constitucional espanhola e com uma análise da organização territorial brasileira e sua disposição constitucional, para debater os elementos gerais das suas fórmulas constitucionais de organização territorial de poder.

No primeiro momento, é realizada menção geral a respeito das formas de Estado para possibilitar a visualização das diferenças estruturais envolvendo os Estados Unitários ou Simples dos Estados Descentralizados ou compostos.

Estabelece-se uma ligação entre o Estado português e o Estado espanhol, pela proximidade territorial, e ainda o Estado brasileiro, pela proximidade histórica.

A conclusão procura unir os pontos apresentados para refletir sobre a categorização do modelo de Estado Unitário português.

1. Forma de Estado

As condicionantes que tornam cada Estado único são múltiplas e da mais diversa ordem: geográfica, histórica, linguística, racial, religiosa, económica, política,... Não chega já, portanto, o conceito clássico da organização do Estado, constante desde o século XVIII, com os seus três elementos estruturais. A verificação dos seus elementos tradicionais – povo, território e poder político – revela-se hoje não suficiente para o caracterizarmos, se bem que continue um ponto de partida importante e ainda quase sempre referenciado. Mas, de entre outras abordagens, é daqueles chamados elementos estruturais do Estado que assim se chega à compreensão do conceito de forma de Estado, que procura traduzir a estruturação interna do poder estadual e do ordenamento jurídico constitucional que rege determinada coletividade (Silva e Alves, 2010: 329), no sentido de encontrar o ou os diversos centros de poder. Isto é, traduz-se no modo de organização dos centros de produção das suas normas jurídicas e respectivos ângulos espaciais de validade, constatando-se, aí, ou não, diversos níveis de governo na intensidade das suas actuações.

Resulta que os critérios de distinção têm a ver com o seguinte: saber se num determinado Estado existe apenas um poder ou vários conjuntos de autoridade e instituições de governo; se existe apenas um centro de decisão política ou vários centros de decisão; e se existe só uma constituição ou a integração de vários ordenamentos jurídico-constitucionais.

2. O Estado unitário regional e o Estado federal

Tendo por base os critérios enunciados para distinguir formas de Estado, a divisão fundamental na doutrina é feita entre Estado simples e Estado composto

Dentro do Estado simples, surge um único tipo que é o Estado unitário. No Estado unitário, temos uma só constituição, órgãos de soberania únicos para todo o território nacional, uma única ordem jurídica. Contudo, comporta a possibilidade de diferenciação de territórios com autonomia. Caracteriza-se pela existência de um único conjunto de autoridade ou instituição de governo; um só centro de decisão política e um único ordenamento jurídico-constitucional para todo o território. Toda a actividade relacionada com o poder político estadual passa por uma entidade central que controla na totalidade o funcionamento do Estado. O que importa no Estado unitário ou simples é que as descentralizações possíveis de ocorrerem não possuem força suficiente para questionar a estrutura determinada pelos actos do governo central, de maneira que a visualização da estrutura de poder se apresenta de uma forma homogénea e com apenas um nível.

Como exemplo de Estado unitário regional, e que nos interessa no presente artigo, surge o Estado português, no qual como pressupostos da descentralização administrativa se reconhece a autonomia não somente administrativa e financeira a apenas duas entidades territoriais, de acordo com o artigo 6.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) que estabelece o respeito pelo regime de autonomia insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública como bases estruturantes do modelo estatal. Neste caso, parcial, porque abrange apenas os territórios insulares, no caso de Espanha, que veremos também, todo o território nacional.

Temos, então, o princípio da unidade do Estado no artigo 6.º, n.º 1, da CRP, com um só texto constitucional. As Regiões Autónomas são dotadas de um documento próprio, o Estatuto político-administrativo (artigo 226.º da CRP), que define o modo de funcionamento regional, mas sempre respeitando a Constituição única e aprovado pela órgão legislativo com primado que é a Assembleia da República (artigo 161.º, alínea c), da CRP). Refere o mesmo número do mencionado artigo 6.º da CRP, o princípio da subsidiariedade, ligado ao funcionamento do Estado unitário com uma estruturação plural do território (artigos 225.º, n.º 2, e 235.º, n.º 2, da CRP)¹. No artigo, fala-se de um princípio de autonomia local, ligado às autarquias locais (artigo 242.º da CRP). Também, da autonomia insular cujo regime jurídico-constitucional compreende autonomia normativa, legislativa e regulamentar, administrativa, económica e financeira e decisória (Canotilho e Moreira, 2007: 233). O princípio da descentralização administrativa adquire diversos sentidos. A existência de Regiões Autónomas constitui uma descentralização política, diferente da descentralização administrativa do Estado (Canotilho e Moreira, 2007: 235), essa prevista no artigo 267.º da CRP.

Também, como outro caso de Estado unitário regional, o exemplo da Espanha, aí com todo o território dividido em comunidades autónomas. Eventualmente, nem todas com iguais poderes e autonomia.

Nos Estados compostos é que temos já vários tipos possíveis como a união real, que pode ser sob a forma de união pessoal, o Estado confederado ou confederação e o Estado federal ou federação. São possíveis vários textos constitucionais. É a este último que nos vamos também reportar.

¹ Embora se volte a falar deste princípio com um diferente sentido a propósito do direito da União Europeia, que também o consagra. Ver o artigo 7.º, n.º 6, da CRP (Canotilho e Moreira, 2007: 233).

Nos Estados compostos são encontrados distintos níveis de produção de poder, entidades responsáveis pela produção de normas jurídicas com âmbito de validade restritas a dimensões territoriais predeterminadas, que podem ser de extensão nacional, regional ou até local. Eles possuem vários centros de decisão, várias instituições de governo e a integração de vários ordenamentos jurídico-constitucionais. A coexistência de diversas fontes de produção de poder no território do Estado composto faz com que o modelo de descentralização tenha que ser respeitado de acordo com o definido pela Constituição central, não sendo possível imprimir modificações unilaterais nas esferas de atribuição e competência das entidades territoriais. Aqui, a organização dos centros de poder manifesta-se de forma heterogénea, apresentando dois ou mais níveis na sua estrutura. Entre as formas possíveis vamos destacar o caso do Estado federal do Brasil e o federalismo brasileiro.

O Estado composto federal é formado por Estados federados, com poder político em nome próprio, embora de âmbito não internacional, porque dependentes do Estado federal e sua Constituição. Contudo, detêm, eles próprios, uma Constituição.

Note-se que a representação internacional do Estado cabe sempre ao Estado soberano.

3. Portugal, Espanha e Brasil

Por ser a nossa realidade e realidades próximas de nós, um país por partilhar como nosso único vizinho 1215 km de fronteira e toda a história desde o século XII, outro porque fez parte da estrutura do Reino de Portugal, e por se relacionarem com o âmbito deste Encontro, a análise reporta-se com maior pormenor ao que

refere a Constituição portuguesa², a Constituição espanhola³ e a Constituição brasileira⁴.

Na República Portuguesa⁵, a Constituição portuguesa atual, com 39 anos de vigência, tem, conforme é comum a muitas constituições, um capítulo introdutório com os *Princípios Fundamentais* que regem o texto constitucional. E aí, regras relativas à caracterização do Estado (artigo 2.º da CRP), à cidadania (artigo 4.º da CRP) e, precisamente, ao território nacional (artigos 5.º e 6.º da CRP)⁶. Aí identifica o território português, com as fronteiras mais antigas

² A Constituição da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976, na redacção que lhe foi dada pelas sete revisões constitucionais: Lei Constitucional n.º 1/82 de 30 de Setembro (DR n.º 227); Lei Constitucional n.º 1/89 de 8 de Julho; Lei Constitucional n.º 1/92 de 25 de Novembro; Lei Constitucional n.º 1/97 de 20 de Setembro; Lei Constitucional n.º 1/2001 de 12 de Dezembro (DR n.º 286, p. 8172); Lei Constitucional n.º 1/2004 de 24 de Julho (DR n.º 173, p. 4642) e Lei Constitucional n.º 1/2005 de 12 de Agosto (DR n.º 155, p. 4642).

É o sexto texto fundamental português. Antes: a Constituição de 23 de Setembro de 1822; a Carta Constitucional de 29 de Abril de 1826; a Constituição de 4 de Abril de 1838; Constituição de 21 de Agosto de 1911; e a Constituição de 11 de Abril de 1933.

³ A Constituição Espanhola de 29 de dezembro de 1978, com a última modificação de 27 de setembro de 2011. Depois de: Carta de Bayona de 1808, a Constituição de Cádiz de 19 de Março de 1812; o Estatuto Real de 10 de Abril de 1834; a Constituição de 18 de Junho de 1837; a Constituição de 23 de Maio de 1845; a Constituição de 1 de Junho de 1869; a Constituição de 30 de Junho de 1876; a Constituição de 9 de Dezembro de 1931; e as Leis Fundamentais do Franquismo.

⁴ O texto da Constituição Brasileira atual, de 5 de Outubro de 1988, com os seus 86 aditamentos até Março de 2015, pode ser consultado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Esta é a sétima Constituição brasileira, a saber: a Constituição Política do Império do Brasil de 25/03/1824; Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24/02/1891; Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16/07/1934; Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10/11/1937; Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18/09/1946; Constituição do Brasil de 24/01/1967; Constituição do Brasil de 24/01/1967, com a redacção de 17/10/1969.

⁵ Segundo os dados válidos para 2015, para a União Europeia, com uma população de 10.427.301.000, pela Decisão do Conselho 2014/900/UE. Num território de cerca de 92.212 km².

⁶ Muito útil nesta matéria a intervenção *O Garantismo Constitucional. Constituição Penal*, apresentada pela Professora *Maria Manuela Magalhães Silva* nas II Jornadas Luso-Brasileiras sobre Garantismo Constitucional - Penal, que decorreram no dia 31 de Julho de 2014, em Coimbra.

da Europa⁷, como simultaneamente continental e insular, com um “*território historicamente definido*” na Península Ibérica, no continente europeu, e ilhas com “*os arquipélagos dos Açores e da Madeira*”.

O Estado português é portanto regional mas apenas na vertente insular dos Açores e da Madeira, não podendo surgir outras regiões autónomas no seu território. Os poderes das regiões autónomas não são originários e derivam da Constituição do Estado.

A consagração das regiões autónomas portuguesas, não sendo original (Canotilho e Moreira, 2007: 236)⁸, constituiu uma das grandes inovações da CRP (Canotilho e Moreira, 2007: 235) que não põe em causa a unidade do Estado (artigo 225.º, n.º 3, da CRP). São dotadas de autonomia legislativa e governamental (artigos 227.º da CRP), com órgãos legislativos (Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas, artigo 232.º da CRP) e políticos próprios (Governo e Representante da República, artigos 225.º e 231.º da CRP). Também com uma autonomia económica e financeira (artigos 164.º, alínea t), e 229.º, n.º 3, da CRP) (Canotilho e Moreira, 2007: 235). Não podem, contudo, estabelecer o seu próprio estatuto, embora participem na sua elaboração, com a categoria de lei ordinária de valor reforçado e alcance geral (artigo 226.º da CRP), o que afinal teria que acontecer atento o interesse regional (artigo 228.º, n.º 1, da CRP).

O Reino da Espanha⁹ ocupa cerca de 90% do território da Península Ibérica e inclui os arquipélagos das Canárias e das Baleares

⁷ Remontam, com poucas alterações ao século XIII, em 1279 no fim do reinado de *D. Afonso III* (1248-1279), consolidadas no reinado de *D. Dinis* (1279-1325) com a celebração do Tratado de Alcanices com *D. Afonso X*, de Castela, em 12 de Setembro de 1297.

⁸ Precedente na Constituição Política da República Portuguesa de 11 de Abril de 1933, na Lei de revisão constitucional n.º 3 de 16 de Agosto de 1971 ou as já então previstas comunidades autónomas espanholas da Constituição da II República Espanhola.

⁹ Segundo os dados válidos para 2015, para a União Europeia, com uma população de 46.507.760.000, num território de cerca de 504.030 km², o segundo maior território da Europa ocidental. Território construído a par da reconquista cristã desde

e pequenas ilhas próximo de Marrocos. Este país foi bem cedo dotado de um texto constitucional (Gouveia, 2011: 394), consagra hoje a organização territorial do Estado no Título VIII, no artigo 137.º com todo o seu território organizado em municípios, províncias e em Comunidades Autónomas (17 comunidades autónomas, divididas em 50 províncias, e duas cidades autónomas – Ceuta e Melilla), se bem que afirme a unidade do Estado (artigo 2.º da Constituição espanhola). Estabelece competências que as comunidades autónomas podem assumir e outras exclusivamente atribuídas ao Estado (artigos 148.º e 149.º da Constituição espanhola) e que não são rigorosamente iguais entre si, variando o regime de autonomia conforme o respectivo Estatuto de Autonomia. Ainda, que com diferenças, os Estatutos das diferentes Comunidades Autónomas não poderão implicar privilégios económicos ou sociais (artigo 138.º, n.º 2, da Constituição espanhola) e todos os espanhóis têm os mesmos direitos e obrigações em qualquer parte do território do Estado (artigo 139.º da Constituição espanhola). Expressamente se sublinha a não equiparação entre as Comunidades Autónomas e estados federados (artigo 145.º, n.º 1, da Constituição espanhola).

A República Federativa do Brasil é o mais vasto país da América do Sul, de que ocupa cerca de 47% (o quinto maior país do mundo), hoje com 26 Estados federados e o Distrito Federal de Brasília¹⁰. Tornou-se uma República Federal com a sua Constituição de 1891. Em relação ao modelo federal brasileiro, o artigo 18.º da Constituição

o século XVIII e unificado através da união real de 1469, com o casamento dos Reis Católicos, *Fernando II* de Aragão e *Isabel I* de Castela, que criou o Reino da Espanha.

¹⁰ Numa área de 8.515.767 km², com uma população de mais de 202 milhões de habitantes. O Brasil foi descoberto em 22 de Abril de 1500 por Pedro Álvares Cabral, no reinado de D. Manuel (1495-1521) e ficou como um território dependente de Portugal até à declaração de independência, embora passando à categoria de Reino em 1815 na regência de D. João VI (1816-1826). A Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 23 de Setembro de 1822 ainda consagrou a União Real (artigo 20.º), mas D. Pedro (1826) elevou-o a Império com a independência, logo em 7 de Setembro de 1822.

Brasileira prevê a existência de quatro níveis distintos e autônomos de governo na sua estrutura, que compreendem: União Federal, Estados-Membros, Municípios (em número de 5.570) e Distrito Federal (segue-se Silva e Contipelli, 2015).

A União Federal representa o poder central, possuindo um extenso e importante rol de competências outorgadas pela Constituição brasileira, o que lhe atribui papel de maior relevância no cenário político nacional. Ressalte-se que a federação brasileira apresenta uma estrutura com elevado grau de centralização, tendo em vista que, diferentemente de outros modelos federativos, como os Estados Unidos da América, o processo de federalização brasileiro ocorreu por força de um movimento centrífugo, isto é, sua formação deriva, historicamente, da deslocação de poder do centro para as coletividades parciais (conversão das províncias componentes do Império em Estados-Membros, com o federalismo). No artigo 21.º da Constituição Brasileira estão previstas as competências exclusivas da União Federal, que consistem numa série de tarefas administrativas direcionadas à promoção de interesses federativos comuns. No artigo 22.º, são elencadas as competências privativas legislativas, que podem ser objeto de delegação sendo conferidas para Estados-Membros e Distrito Federal, diferentemente das competências exclusivas que são marcadas pelo atributo de indelegabilidade.

4. Níveis de Poder e Descentralização Constitucional

Por sua vez, o sistema unitário português segue uma estruturação diferenciada no que diz respeito às unidades constitutivas insulares e continentais. O regime político-administrativo próprio dos arquipélagos de Açores e Madeira encontra um Título próprio na Constituição da República Portuguesa (Título VII), que confere a essas unidades constitutivas a condição de regiões autônomas,

pelas suas características geográficas, económicas, sociais, culturais e nas históricas aspirações autonomistas das populações insulares, existindo inclusive um campo de competências legislativas próprias a essas territorialidades disposto no artigo 227.º. No continente, o regime político-administrativo encontra-se disposto no Título VIII da Constituição Portuguesa, Poder Local, que compreende as autarquias locais, estas subdivididas em regiões administrativas, municípios e freguesias, conforme o artigo 236.º. As constitucionalmente possíveis regiões administrativas nunca foram criadas (artigo 255.º da CRP)¹¹.

Sendo certo que a representação internacional cabe ao Estado (artigo 7.º da CRP), as Regiões Autónomas serão ouvidas em matéria internacionais que lhes digam directamente respeito (artigo 227.º, n.º 1, alíneas t) e v), da CRP) e, até, podem estabelecer cooperação directa com outras entidades estrangeiras (artigo 227.º, n.º 1, alíneas u) e x), da CRP).

A Espanha funciona como um dos países mais descentralizados da Europa, porque todos os seus diferentes territórios administram de forma local, por exemplo, os seus sistemas de saúde, educativos e de segurança (mencionado artigo 148.º da Constituição Espanhola), assim como as Comunidades Autónomas gozam de autonomia financeira (artigo 156.º, n.º 1, da Constituição Espanhola).

As Comunidades Autónomas, apesar da sua visibilidade internacional, não detêm qualquer representatividade na cena internacional, visto que essa cabe ao Estado (artigos 94.º e 149.º, n.º 1, 3.ª, da Constituição Espanhola).

Na União Federal do Brasil (segue-se Silva, 2014), o artigo 21.º da Constituição Brasileira prevê as competências exclusivas da União Federal, que consistem numa série de tarefas administrativas direccionadas à promoção de interesses federativos comuns. No

¹¹ A tentativa da sua criação deu lugar ao primeiro referendo português (previsto no artigo 115.º da CRP), em 1998, que rejeitou a ideia.

artigo 22.º, estão previstas as competências privativas legislativas, as quais, conforme o parágrafo único deste dispositivo, podem ser objeto de delegação sendo conferidas para Estados-Membros e Distrito Federal, de modo diferente das competências exclusivas que são marcadas pelo atributo indelegabilidade.

Aos Estados federados, entidades representativas do âmbito de interesses regionais, a Constituição brasileira atribui um campo residual de competências (artigo 25.º) que, por não se encontrar enumerado, deve ser identificado a partir das limitações explícitas e implícitas que lhe são impostas pelo próprio texto constitucional. Por exemplo, o Estado federado não poderá dispor, sem a devida autorização legal, sobre a matéria contida expressamente no âmbito de competências da União ou Municípios.

Para além disso, os Estados federados possuem as competências expressas no artigo 25.º da Constituição Brasileira (por exemplo, § 2.º ou 3.º), que revelam a nítida opção do poder constituinte pela aplicação do princípio da predominância do interesse, como se vê na atribuição do tratamento de assuntos intermunicipais à autonomia dos Estados federados.

Os Municípios, com o advento da Constituição de 1988, foram definitivamente elevados ao patamar de entidade federativa, sendo dotados de todos os atributos pertinentes à autonomia política (organização, legislação, governo, administração e finanças próprias), possuindo competências exclusivas para tratamento de assuntos de interesse local, bem como suplementar para completar lacunas existentes nas legislações federais e estaduais em relação às suas particularidades. Tal situação acaba por colocar o modelo federativo brasileiro, adotado pela Constituição vigente, numa situação peculiar, em razão da inclusão e da extrema atenção conferida à figura do Município perante as demais unidades constitutivas da federação.

O campo de auto-legislação dos Municípios está determinado no artigo 30.º da Constituição Brasileira, que lhe outorga competência

legislativa exclusiva para tratar de assuntos de interesse local; e a competência suplementar para preencher as lacunas existentes na legislação federal e estadual, ajustando o conteúdo das matérias reguladas às suas particularidades.

O Distrito Federal, inspirado no sistema norte-americano, consiste num espaço territorial neutro, que tem como função albergar a sede do governo central, outorgando-lhe autonomia política para evitar possíveis interferências no local de decisões políticas pertinentes a toda federação. Assim, foram conferidas ao Distrito Federal as mesmas competências reservadas aos Estados federados e Municípios (artigo 32.º, § 1.º, da Constituição Brasileira), sendo que algumas matérias, tais como organização do poder judiciário, que estariam normalmente no campo de competência dos Estados federados, foram atribuídas à União (artigo 21.º, XIII e XIV, da Constituição Brasileira).

No que se refere ao sistema vertical de atribuição de competências, cite-se, inicialmente, o artigo 23.º da Constituição Brasileira, que determina o campo de competências comuns das unidades constitutivas, ou seja, partilhadas, em que a responsabilidade pela sua execução deve ser repartida entre todas as entidades federativas como forma de cooperação obrigatória.

Complementando o sistema de distribuição vertical, o artigo 24.º da Constituição Brasileira determina as competências legislativas concorrentes, que conferem à União Federal a tarefa de estabelecer as normas gerais sobre as matérias elencadas (§ 1.º), reservando, assim, espaço para que Estados federados e Distrito Federal possam suplementar tais leis com a criação de normas específicas (§ 2.º), que, logicamente, não poderão contrariar os termos das diretrizes genéricas contidas no plano federal.

Saliente-se que, no caso de inércia da União Federal no que se refere à edição de norma geral, Estados federados e Distrito Federal estão constitucionalmente autorizados a exercer compe-

tência legislativa plena sobre a matéria com o fim de atender suas particularidades regionais no que seja estritamente necessário (§ 3.º). Na hipótese de superveniência da norma geral federal sobre o assunto, será suspensa, no que se revelar contrária, a eficácia da lei estadual ou distrital (§ 4.º).

Portanto, assim como os demais Estados que adotam a forma federal, o modelo brasileiro possui estrutura particularizada no que se refere à existência de distintos níveis de governo e a intensidade de poder outorgado a cada um deles, a qual se encontra adaptada à realidade jurídica e prática política vivida historicamente pelas suas instituições, o que se reflete na organização territorial de poder descrita no seu texto constitucional vigente e, sobretudo, na tendência à centralização excessiva do poder, com a atribuição de um amplo conjunto de competências politicamente estratégicas para o poder central, e na forte tradição municipalista, que revigora a figura de poder local.

Os Estados federados não gozam de representação nas relações internacionais do Estado federal, sendo esse o único com personalidade jurídica internacional (artigo 21.º, I, da Constituição Brasileira).

Conclusão

O sistema de organização estatal português apresenta uma estrutura ajustada a um modelo de Estado Unitário, sendo caracterizado, principalmente, no que respeita a presença de unidades constitutivas, pela existência de Regiões Autónomas insulares, Açores e Madeira, que não chegam a atribuir-lhe uma natureza composta, embora consagre um maior conteúdo de descentralização política para respeitar diversidade territorial de tais localidades.

Já o sistema espanhol de descentralização abarca todo o território do Estado, com variantes no grau de soberania adquirida historicamente e de forma gradual, ao longo do tempo.

O sistema de descentralização de poder previsto pela Constituição Brasileira de 1988 ajusta-se a uma proposta federalista, enquadrando-se nas características comuns próprias deste modelo estatal. Apesar de certas particularidades que podem ser encontradas em qualquer nação, acabou por concentrar maiores poderes nas mãos da União Federal.

Em todos estes modelos, a representação internacional cabe exclusivamente ao Estado, num caso unitário noutro federal, embora se encontrem mecanismos diferenciados de audição das regiões com autonomia ou dos estados federados nos assuntos internacionais a ser deliberados.

Referências

- CANOTILHO, J. J. Gomes (2014), *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Reimpressão da 7.^a Edição. Coimbra: Livraria Almedina.
- _____; MOREIRA, Vital (2007) CRP Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume 1. 4.^a edição. Coimbra Editora.
- CONTIPELLI, Ernani (2012), *Federación y Estado Autonomico: Estudio de Derecho Constitucional Comparado Brasil – España*. Granada: Editorial Comares.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar (2011), *Manual de Direito Constitucional*. 4.^a ed. Coimbra: Almedina.
- SILVA, Maria Manuela Magalhães (2014) O Garantismo Constitucional. Constituição Penal. Comunicação oral *in II Jornadas Luso-Brasileiras sobre Garantismo Constitucional – Penal*. 31 de Julho. Coimbra, ISBB – Instituto Superior Bissaya e Barreto.
- _____; CONTIPELLI, Ernani (2015), Federalismo e Estado Unitário: Comparações entre o Sistema Português e Brasileiro. Comunicação oral *in I Congresso Jurídico de Investigadores Lusófonos*. 13 de março. Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto.
- _____; ALVES, Dora Resende (2010), *Noções de Direito Constitucional e Ciência Política*. Reimpressão da 2.^a edição. Lisboa: Rei dos Livros.

LOS ESTADOS FRÁGILES: EL CASO DE LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO

María Cervera Vallterra

1. Aproximación al concepto de Estado frágil

1.1. Un concepto en vías de consolidación

El fenómeno de la fragilización¹ no es completamente nuevo. Se puso de manifiesto en algunos países surgidos de procesos de

¹ Véase entre otros: Aguirre, Mariano, (2005), “Los conflictos económicos y sociales y la paz: el caso de los Estados frágiles” en: Guerra, A.; Feliz Tezanos, José (ed.), *La paz y el derecho internacional: III Encuentro Salamanca*, Madrid: Sistema; Collier, Paul, (2014b), *El club de la miseria. Qué falla en los países más pobres del mundo*, Barcelona: De Bolsillo [3ª ed.] [1ª ed. original 2007], traducción de Victor V. Úbeda; Cuvelier, Jeroen (ed.) (2011), *La complexité de la gestion des ressources dans un contexte de fragilité de l'Etat: le cas de l'Est du Congo*, noviembre de 2010, consultado el 20-11-2015 en: <http://www.international-alert.org/sites/default/files/publications/201011ResourceGovEasternDRCFR.pdf>; Graciandia Garmendia, Rosana, (2013), *De los Estados fallidos a los Estados frágiles: un reto para el Derecho internacional* contemporáneo, Granada: Comares; Jiménez Piernas, Carlos, (2013), *Estados débiles y Estados fracasados*, *Revista Española de Derecho Internacional*, 65(2), 11-49; Pozo Serrano, Pilar (2004), “Derecho internacional humanitario y seguridad internacional” en: Ramón Chornet, Consuelo; Aldecoa Luzarraga, Francisco (ed.), *Los retos humanitarios del siglo XXI*, Valencia: Tirant-lo-Blanch, 173-182; Spittaels, Steven (ed.), (2010), *La complexité de la gestion des ressources dans un contexte de fragilité de l'Etat: une analyse du secteur minier dans l'arrière-pays du Kivu*, (encargo de la UE), noviembre de 2010, consultado el 20-11-2015 en: http://www.international-alert.org/sites/default/files/publications/201011LaComplexiteGestionDesRessources_0.pdf; Tüerer, Daniel (1999), “The Failed State and International Law”, *International*

descolonización después de que adquirieran su independencia en los años sesenta y setenta del pasado siglo. En el caso de la República Democrática del Congo-Kinshasa (RDC), -el país que va a centrar nuestra atención -, se emancipó de Bélgica en 1960. Su fragilidad prácticamente la ha acompañado desde entonces².

Lo nuevo es la terminología vinculada a la idea de fragilidad. Aparece en la década de los noventa con el final de la Guerra Fría. Aquellos cambios determinaron en muchos casos una situación de abandono de países cuyos mandatarios, -a menudo dictadores sin escrúpulos como Mobutu Sese Seko (más conocido como Mobutu)-, habían sido promovidos y sostenidos por una de las dos superpotencias -Estados Unidos- para los fines de contención política y militar. Desde entonces, la aparición de los Estados frágiles se ha multiplicado. Hoy, estos países engloban más de 1.500 millones de personas, de las cuales el 70% ha sufrido conflictos armados. Son los Estados que más tiempo van a tardar en alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

La figura del Estado frágil se describe con una terminología variada. “Estado fallido”, “Estado frágil”, “situación de fragilidad” son nociones que se han ido introduciendo en el ámbito de las relaciones internacionales con matices diferentes. En un principio, se hablaba de “Estado fallido” (*Failed State*). Con el tiempo,

Review of the Red Cross, 81 (836), 731-761; Vázquez Cortés, Nadia Concepción. (2014), “Intervención humanitaria en Estados fallidos: el caso de MONUSCO en la República Democrática del Congo, *Foro Internacional*, 54 (4), 866-904, consultado el 20-11-2015 en <http://www.redalyc.org/pdf/599/59940022002.pdf>; etc.

² Según el Informe sobre Desarrollo Humano de 2014 del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), titulado “Sostener el Progreso Humanos: reducir vulnerabilidades y construir resiliencia” y publicado en 2014, la RDC está situada en el número 186 de un total de 187 países, (consultado el 20-11-2015 en: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/corporate/HDR/2014HDR/HDR-2014-Spanish.pdf>). Por su parte, el informe de 2015 del Fund for Peace sitúa a la RDC en el cuarto puesto de los Estados frágiles del Planeta, tras Sudán, la República Centroafricana, Somalia y Sudán del Sur (Consultado el 20-11-2015 en <http://library.fundforpeace.org/library/fragilestatesindex-2015.pdf>).

se hizo patente que esta denominación debía reservarse para los casos de colapso absoluto del Estado. El “Estado fallido” se da en la *“situación en la que la estructura, la autoridad, la ley y el orden público dejan de funcionar, y significa la quiebra extrema del orden público interno de los Estados manifestada en la combinación del conflicto violento, la fragmentación de la autoridad y el desastre humanitario”* (Garciandia Garmendia, 2013: 24). Un ejemplo paradigmático es el caso de Somalia que llegó a no poder enviar representantes gubernamentales a los foros internacionales durante años y cuya fragilidad sigue caracterizándola en la actualidad.

El concepto de “Estado frágil” aparece en el ámbito de las Ciencias Políticas en los años noventa en la doctrina norteamericana, generalizándose más tarde en el ámbito occidental³. En los últimos tiempos, preocupa cada vez más la figura del Estado frágil, no solamente desde una perspectiva teórica sino también por sus consecuencias para la paz y la seguridad internacionales en la medida en que afecte a otros Estados de la misma región, o incluso al resto de la Comunidad Internacional. Piénsese en la piratería en Somalia, la proliferación del terrorismo, la situación de Siria, los problemas ligados a la existencia del Estado Islámico, las migraciones forzadas, el acaparamiento de tierras, por no hablar de violaciones graves de los Derechos Humanos (DDHH) y del Derecho Internacional Humanitario (DIH), como suceden precisamente al Este de la RDC en las Provincias de los dos Kivus, Kasai, Bajo-Uélé y Alto-Uélé.

El Derecho internacional ha estudiado en detalle la creación y la disolución de Estados pero no así su situación de fragili-

³ Dos son las mayores debilidades de este concepto. De un lado, en la doctrina norteamericana la nueva noción puede ser interpretada como justificación para la intervención armada en dichos Estados, justamente por su situación de debilidad. De otro lado, se trata de un concepto no concebido precisamente por los Estados aquejados de esta fragilidad, lo que suscita recelos y crítica por su parte.

dad. Actualmente, se admite la existencia de cierta gradación en los conceptos. Algunos organismos internacionales –como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)⁴ o el Banco Mundial (BM)⁵ - se decantan por la terminología de “Estados frágiles” y, en casos de menor gravedad, se habla de “situaciones de fragilidad”. Ni la Asamblea General, ni el Consejo de Seguridad han empleado jamás estos términos. Se trata de un concepto evolutivo, siendo la denominación más habitual la de “Estados frágiles”⁶. Aunque no existe una definición consolidada de esta figura, cabe señalar que, en los casos considerados, lo que no funciona no es tanto el Estado, como su “Gobierno” ya que es incapaz de satisfacer las necesidades básicas de sus ciudadanos en todo o en parte de su territorio. El concepto de Estado frágil es necesariamente subjetivo y de carácter controvertido puesto que está ligado a conceptos tales como “Gobierno”, “inestabilidad” o “democratización”.

⁴ Véanse por ejemplo: OCDE (2010a), *Rapport Pays 3: République démocratique du Congo, Enquête de suivi de la mise en œuvre des Principes dans les Etats fragiles*, Paris: OCDE, consultado el 20-11-2015 en: <http://www.oecd.org/dacfragilestates/44654756.pdf>; o OCDE (2010b), *Suivi des principes d'engagement international dans les États fragiles et les situations précaires, Rapport Global 2010*, Paris: OCDE [2ª edición], consultado el 20-11-2015, en <http://www.oecd.org/dacfragilestates/45600875.pdf>.

⁵ Véase por ejemplo: Banco Mundial (2015), *Situation de fragilité – liste pour l'exercice 2015*, consultado el 20-11-2015 en: <http://www.banquemondiale.org/fr/topic/fragilityconflictviolence/overviewy> y, en concreto: <http://www.banquemondiale.org/content/dam/Worldbank/document/FY15%20Fragile%20states%20list.pdf>. Véase por ejemplo: Banco Mundial (2015), *Situation de fragilité – liste pour l'exercice 2015*, consultado el 20-11-2015 en: <http://www.banquemondiale.org/fr/topic/fragilityconflictviolence/overviewy> y, en concreto: <http://www.banquemondiale.org/content/dam/Worldbank/document/FY15%20Fragile%20states%20list.pdf>.

⁶ Una definición asimila la fragilidad con el “estado de salud” del Gobierno para enfatizar la complejidad y la subjetividad del concepto. Alude a “*aquel paciente cuyas diversas dolencias no se pueden atender de manera independiente unas de otras, ya que los tratamientos recomendados para una de ellas podrán ser perjudiciales para otras*” -y se añade- “*del mismo modo que la comunicación entre especialistas médicos es esencial para que un paciente supere todos los problemas de salud, los Estados frágiles necesitan una respuesta coordinada y consecuente*”. Véase Garcíandia Garmendia, Rosana (2013), *De los Estados fallidos a los Estados frágiles...*, *op. cit. supra* nota 1, 229.

1.2. Características de los Estados frágiles

Aunque la noción de Estado frágil es amplia e indeterminada, existen ciertos puntos comunes que determinan la existencia de fragilidad.

En primer lugar, la fragilidad afecta predominantemente a los países del denominado “Club de la miseria”. Con esta denominación, el economista Paul Collier⁷ se refiere a los 1.000 millones de personas pertenecientes a aquellos Estados en los que no hay crecimiento económico o éste es decreciente. Estos países están en peor situación que los “Estados en vías de desarrollo”⁸. Si la Comunidad Internacional no los ayuda, no se va a poder revertir esta situación. Como apunta este autor, se trata a menudo de países que se caracterizan por su pobreza pero que suelen poseer recursos naturales⁹. Sin embargo, estos países no poseen los medios ni la tecnología para beneficiarse de la riqueza de sus cuantiosos recursos. La situación produce incluso un impacto determinante de degradación ambiental. La fragilidad no afecta únicamente a la RDC: es la característica de muchos Estados (Nigeria, Birmania, Afganistán, Somalia, Sudan del Sur, Guinea, Liberia, Chad, Laos, Timor Leste, Haití, Islas Salomón, Colombia, etc.), muchos de ellos involucrados en conflictos.

En segundo lugar, la fragilidad resulta de un deterioro generalizado de las estructuras políticas, sociales y jurídicas. En buena

⁷ Collier, Paul (2014b), *El Club de la Miseria... op. cit. Supra* nota 1, 229.

⁸ A los países en vías de desarrollo, la globalización ha impulsado su prosperidad y están pudiendo irrumpir en los mercados mundiales de bienes y servicios. La globalización ha traído consigo “deslocalización”: se ha producido un significativo traslado de las empresas manufactureras de los países más ricos a nuevos enclaves como Asia, con salarios más bajos y con niveles de producción más económicos.

⁹ Véanse los trabajos de: Spittaels, Steven (ed.), (2010), *La complexité de la gestion des ressources dans un contexte de fragilité de l'Etat...*, *op. cit. supra* nota 1 y Cuvelier, Jeroen (ed.) (2011), *La complexité de la gestion des ressources dans un contexte de fragilité de l'Etat...*, *ibíd.*

parte de los Estados frágiles, la violencia es una constante¹⁰ que la pobreza agudiza sustancialmente o retroalimenta. Otra consecuencia habitual es que se produce una ausencia casi absoluta de instituciones capaces de garantizar el Estado de Derecho. Por añadidura, los sueldos son tan bajos que muchos empleados públicos tienen que compaginar su trabajo con otras tareas y, en muchos casos, entra en juego la corrupción que está prácticamente presente en todas las instancias estatales. Estas carencias resultan especialmente flagrantes en la administración de justicia, de modo tal que, -como ocurre en la RDC-, reina prácticamente la impunidad judicial. Los escasos jueces, magistrados y abogados que podrían amparar a los ciudadanos están tan mal pagados y poseen tan pocos medios materiales que tienen serias dificultades para desarrollar su trabajo. El estado de las instituciones penitenciarias es también lamentable. Los reclusos se encuentran hacinados en condiciones casi infrahumanas. Como resultado, la justicia no funciona y la impunidad es casi absoluta¹¹.

En tercer lugar, en los Estados frágiles, se producen graves violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Cuando se ha intentado enjuiciar a los perpetradores

¹⁰ La fragilidad y el conflicto no son sinónimos, pero sí interactúan frecuentemente. Incluso, se verifica que los países afectados por una guerra civil tienen muchas probabilidades de que los conflictos se reproduzcan o se perpetúen. *“Generalmente, el fin de la violencia, cuando es generada por una guerra civil es diez veces más duradera, o incluso más si el país es pobre en el momento de iniciarse [...] Además, el fin de la guerra no representa el fin del conflicto. Una vez que cesan las hostilidades hay probabilidades alarmantes de que estallen de nuevo. [...] El conflicto crea territorios que escapan al control del gobierno reconocido, lo cual les viene de perlas a quienes desarrollan actividades ilegales”*. Véase Collier, Paul (2014b), *El club de la miseria...*, 54 y 63.

¹¹ Véase PNUD (2008), *République Démocratique du Congo, Rapport National sur le développement humain. Restauration de la Paix et Reconstruction*, 51 y ss (consultado el 20-11-2015 en: http://planipolis.iiep.unesco.org/upload/Congo%20DR/d_r_congo_nhdr_2008.pdf), y más *in extenso*, informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados Leandro Despouy ante el Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/8/4/Add. 4 de 11 de mayo de 2008 (Consultado el 20-11-2015 en: <http://daccess-ods.un.org/TMP/2668397.42660522.html>).

de los crímenes más graves cometidos por los altos mandos del ejército o relacionados con las instancias públicas, gracias a la corrupción y a otros obstáculos, el ciudadano se ha visto totalmente desamparado y sin tutela judicial. A la vista de estas circunstancias, no es casualidad que, con el nacimiento de la Corte Penal Internacional (CPI), uno de los primeros Estados en ratificar el Estatuto fuera la RDC (11-4-2002). La RDC acudió a este organismo para permitir la persecución de presuntos responsables de la comisión de los crímenes cometidos en su territorio. De hecho, el primer caso abierto ante la CPI se presentó en 2009. En su decisión definitiva de marzo de 2014, el Tribunal de Apelación condenó como co-autor a Thomas Lubanga¹² por el crimen de guerra de reclutamiento y utilización de niños-soldado en los grupos armados que lideraba en el marco del conflicto de la región de Ituri. El veredicto y la pena fueron confirmados por la Sala de Apelación en diciembre de 2014. En marzo de 2015, se establecieron los criterios y condiciones de reparación a las víctimas de este caso. Otros asuntos ligados a la violencia y las atrocidades cometidas en la RDC, son: los de Bosco Ntaganda¹³, el de Germain Katanga¹⁴, el de Calixte Mbarushimana¹⁵, el de Sylvestre Mudacumura¹⁶,

¹² Véase Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06. Consultado el 20-11-2015 en: https://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx.

¹³ Véase el caso: Fiscal c. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06. Consultado el 20-11-2015 en: https://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx.

¹⁴ Véase el caso: Fiscal c. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07. Consultado el 20-11-2015 en: https://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx.

¹⁵ Véase el caso: Fiscal c. Calixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10. Consultado el 20-11-2015 en: https://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx.

¹⁶ Véase el caso: Fiscal c. Sylvestre Mudacumura, ICC-01/04-01/12. Consultado el 20-11-2015 en: https://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx.

así como el de Mathieu Ngudjolo Chui¹⁷. Estos procedimientos penales están corriendo diferente suerte¹⁸. Gracias a la CPI, se está tratando de combatir de forma más o menos ejemplarizante infracciones flagrantes de Derecho Internacional cometidas en la RDC aunque hay delitos particularmente graves -como la violencia sexual- que están pendiente de enjuiciamiento.

Esta actuación complementaria de la CPI revela claramente las dificultades de los Estados frágiles de ofrecer ellos mismos soluciones a su fragilidad. Sin duda, estos Estados son quienes deberían liderar su propio destino, pero ante su situación de fragilidad cabe esperar de la Comunidad Internacional una acción más comprometida que auxilie a estos Estados para favorecer su estabilidad política, económica y social. A este respecto, es loable la acción de la ONU que, desde hace un tiempo, está llevando a cabo haciendo hincapié en el fomento de la “reconstrucción del Estado”¹⁹ y del “Estado de Derecho”²⁰. Estas medidas ponen en evidencia la importancia del fortalecimiento de las estructuras estatales o del desarrollo económico en la etapa post-conflicto

¹⁷ Véase el caso: Fiscal c. Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-02/12. Consultado el 20-11-2015 en: https://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx.

¹⁸ Sobre el estado actual de desarrollo de los casos en proceso de enjuiciamiento de los delitos cometidos en la RDC, véase por ejemplo el documento consultado el 20-11-2015 en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodaySpa.pdf> y https://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx.

¹⁹ En 2006, se creó una Comisión de Consolidación de la Paz como órgano asesor para ayudar a los Estados que salen de las situaciones de conflicto (consultado el 20-11-2015 en: <http://www.un.org/es/peacebuilding/>). Véanse Fernández Sánchez, Pablo Antonio (2005), “La Comisión de Consolidación de la Paz”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 57(2), 715-744; López-Jacoiste Díaz, María Eugenia (2007), “La nueva Comisión de Consolidación de la Paz” en José María Beneyto B. Becerril (Dir.), *Una nueva Organización de Naciones Unidas para el siglo XXI*, Madrid: Biblioteca Nueva, 87-107.

²⁰ Consultado el 20-1-2015 en: <http://www.un.org/es/ruleoflaw/>

a través de la capacitación (sobre todo en el ámbito del sector público a funcionarios, policías y el ejército)²¹.

2. La República Democrática del Congo como Estado frágil

Desde la II Guerra Mundial, el antiguo Zaire – hoy RDC –, ha padecido unos conflictos bélicos particularmente devastadores y mortíferos²². Sin que sea posible contabilizar exactamente los muertos -por falta de estadísticas fiables- se calcula que, desde el final de los años noventa, habrán perecido más de cinco millones de personas. Muchas de esas muertes no se han producido directamente como consecuencia de la guerra sino por causas relacionadas con ella: enfermedades, desnutrición, falta de estructuras sanitarias básicas, extrema pobreza, etc. El deterioro de la situación se ha visto seriamente condicionado por el pasado dictatorial que legó unas infraestructuras básicas ya de por sí muy maltrechas y escasas.

²¹ Es lo que se llama “Desarme, Desmovilización y Reintegración” (DDR) y “Reforma del Sector de la Seguridad” (RSS): un conjunto de capacidades de las agencias de desarrollo ayudadas cada vez más por la experiencia del personal militar. Precisamente es uno de los mandatos encargados, primero a la Misión de Naciones Unidas en la RDC (MONUC) y luego a la Misión de Estabilización de Naciones Unidas en la RDC (MONUSCO), pero cuyos avances están resultando lentos en lograr su eficacia.

²² Véanse entre otros muchos: Cervera Vallterra, María (2014a), “El caso de la República Democrática del Congo: efectos perversos de la globalización en un Estado fallido”, *Anuario de Derecho Internacional*, 30, 87-138; Sriram, Chandra Lekha; Martí-Ortega, Olga; Herman, Johanna (2014), “The Democratic Republic of Congo” en: Sriram, Chandra Lekha; Martí-Ortega, Olga; Herman, Johanna, *War, conflict and Human Rights. Theory and Practice*, Londres-Nueva York: Routledge; Royo Aspa, Josep María (2009), “La guerra de la RD Congo, más allá de sus recursos”, *Quaderns de Construcció de Pau*, 11; Vacas Fernández, Félix; Pardo de Santayana, José (2005), *El conflicto de los Grandes Lagos*, Madrid: Ministerio de Defensa (colección “Conflictos internacionales contemporáneos”, 1); Vázquez Cortés, Nadia Concepción (2014), “Intervención humanitaria en Estados fallidos...”, *op. cit. supra* nota 1, 866-904, consultado el 20-11-2015 en <http://www.redalyc.org/pdf/599/59940022002.pdf>.

Uno de los datos más llamativos de los conflictos recurrentes que han asolado el país es que no han consistido en el enfrentamiento armado entre ejércitos regulares. Sus protagonistas han sido y siguen siendo mayoritariamente grupos armados, rebeldes o paramilitares nacionales y extranjeros que operan en el territorio congoleño. Estos combatientes recurren a actos de violencia extrema, cebándose con las personas más vulnerables en su afán por humillar y sembrar el terror: la población civil. Ser mujer o niño es uno de los peligros más graves que pueden existir en la RDC, al menos en el Este del país. La explotación humana y la violencia sexual son delitos tan comunes que están en el foco de la atención de la Comunidad Internacional.

2.1 Fragilidad estructural

La RDC posee uno de niveles de fertilidad y de mortalidad más elevados de África²³. La mayoría de su población es muy joven, lo que incide en el desarrollo y desenlace de los conflictos, generando numerosos casos de abandono de niños y de mujeres, de reclutamiento de niños-soldado²⁴ y de esclavitud sexual. Este factor intensifica la crueldad de los delitos. Además, una parte significativa de los congoleños vive en regiones remotas y mal comunicadas, pertenecientes al mundo rural especialmente retrasado. Ello provoca que la perpetración de violaciones de DDHH y DIH resulte

²³ Véase: Fondo de Población de Naciones Unidas (2014), *El poder de 1.800 millones. Los adolescentes, los jóvenes y la transformación del futuro. Estado de la población del mundo 2014*, pp. 110-111, consultado el 20-11-2015 en <http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/SWOP2014%20Report%20Web%20Spanish.pdf>.

²⁴ La vida no vale mucho y el alistamiento en un movimiento rebelde, cuando no es forzado, puede ofrecer incluso a estos jóvenes una oportunidad de enriquecimiento. La perspectiva de morir en combate no es mucho peor que la de vivir en la más absoluta pobreza.

a menudo ignorada y escape a todo control y reparación. Suelen ser únicamente las ONG u otros agentes humanitarios situados en el terreno quienes están en condiciones de prestar auxilio a las víctimas porque las autoridades públicas están ausentes.

Otro dato muy significativo es la extensión del territorio congoleño cuya superficie comparada con Europa equivaldría a la que se extiende desde Portugal hasta Polonia²⁵. Esta circunstancia complica el gobierno de la nación y el control efectivo del territorio por el propio Estado. Desde el punto de vista geográfico, la orografía de la RDC es muy diversa. En el centro, hay una depresión cubierta por un extenso bosque ecuatorial: el segundo pulmón del mundo después del Amazonas. Las cataratas Livingstone suponen un obstáculo insalvable. De ahí, que la mayoría de las exportaciones tengan que efectuarse por el Este, una zona escarpada, muy inaccesible y sin apenas comunicaciones terrestres. Además, al tratarse de un Estado sin apenas litoral, –con sólo 37 kilómetros en una estrecha franja marítima en la costa atlántica-, el transporte de mercancías para llegar a los puertos del Océano Índico tiene que atravesar varios países antes de ser expedidos para su procesamiento en los países asiáticos. Esta circunstancia genera consecuencias negativas para el país dada su dependencia económica de las exportaciones derivadas de su patrimonio natural, lo que promueve y dificulta el control de un mercado negro muy pujante que favorece precios mucho más bajos que en otros países dotados de recursos del mismo género. Es lo que está sucediendo todavía con el famoso “coltán”, que también se extrae en Australia o en Brasil. Para salir de la RDC, los recursos

²⁵ La RDC está enclavada en la Región de los Grandes Lagos africanos y a lo largo de 10.000 kilómetros linda con nueve Estados africanos, prácticamente sin comunicación marítima. Véanse dos los mapas publicados por la ONU y consultados el 20-11-2015 en: <http://www.un.org/Depts/Cartographic/map/profile/drcongo.pdf> y <http://www.un.org/Depts/Cartographic/map/profile/eastdrc.pdf>.

minerales situados mayoritariamente al Este del país tienen que atravesar otros Estados que no se caracterizan precisamente por su estabilidad, siendo además que muchos de ellos se aprovechan económicamente del comercio ilegal de los recursos congoleños para venderlos en el mercado mundial.

Desde el punto de vista geológico, la RDC es uno de los países más ricos de África en yacimientos minerales. Desde los tiempos de su colonización, algunos observadores tildaron su patrimonio como un “verdadero escándalo geológico”, y eso que entonces no se habían practicado aún las prospecciones que cabría efectuar con los medios materiales y tecnológicos actuales. La RDC desempeña por ello una posición geoestratégica esencial a nivel mundial respecto de determinados minerales. Según las evaluaciones realizadas por sendos organismos geológicos británico (*British Geological Survey*) y norteamericano (*U.S. Department of Interior*²⁶), la RDC alberga el 55% de las reservas mundiales de cobalto y el 30% de las reservas mundiales de diamantes y posee toda suerte de recursos naturales y minerales: tantalio-niobio, cobre, tungsteno-wolframio, casiterita-estaño, cobalto, oro, germanio, uranio, petróleo, madera, diamantes, etc., lo que la hace propensa a la depredación económica que lleva sufriendo desde hace décadas.

Sin embargo, lo que hizo tristemente famoso al país en la década de los noventa fue la famosa “guerra del coltán”²⁷. Hoy, los llamados

²⁶ Véase en la web del *United States Department of Interior*, los *United States Geological Survey* (USGS), consultados el 20-11-2015 en: <http://www.usgs.gov>.

²⁷ El “coltán” es el apelativo que en África se da a la mezcla formada por la “columbita” con el “tantalio”: dos minerales de fácil extracción que se suelen presentar combinados. El coltán tiene la peculiaridad de encontrarse a muy poca profundidad del subsuelo y su explotación se puede efectuar de forma artesanal, que no industrial. Esta circunstancia determina unas condiciones laborales de explotación minera en régimen casi de esclavitud. Véanse: Nest, Michael (2011), *Coltan*, Cambridge: Policy Press; Whitman, S. (2012), “Sexual violence, coltan and the Democratic Republic of Congo”, en: Schurr, Matthew; Swatuk, Larry, *Natural resources and social conflict: towards critical environmental security*, Basingtoke:

“minerales de conflicto” están en el centro de las preocupaciones de la Comunidad Internacional. Son conocidos con las siglas “3Ts” que se corresponden con la traducción inglesa del estaño-casiterita (*Tin*), el tantalio-niobio (*Tantale*) y tungsteno-wolframio (*Tungsten*), aunque también se incluye al oro²⁸.

Los minerales de las 3Ts son utilizados para la fabricación de la tecnología electrónica militar, espacial y química. Estos minerales son un tipo de materias primas estratégicas esenciales de uso industrial. Su característica más notable y valiosa en los tiempos que corren es su aplicación en la tecnología de la información y las comunicaciones (TIC). Estos minerales sirven tanto para el desarrollo de estaciones espaciales como para la fabricación de las naves tripuladas que se lanzan al espacio o de las armas más sofisticadas.

Respecto del “coltán”, su valor se disparó vertiginosamente al comienzo del milenio – en el año 2000 – coincidiendo con el *boom* de la fabricación de consolas, teléfonos móviles, ordenadores y otros aparatos electrónicos para cuya fabricación resulta necesario. Ello determinó lo que se conoce como la “militarización de la actividad minera”. El coltán y otros recursos naturales fueron utilizados como moneda de cambio para obtener las armas y municiones necesarias para prolongar los conflictos en el Este del país. Quizás ahora se entienda que no sea casualidad que la mayoría de los grupos militares y paramilitares se concentrase en el Este del país, donde se halla la mayoría de estos valiosos minerales congoleños, una zona de orografía escarpada e impenetrable, fuera del control estatal. Si durante la guerra, esta zona fue el escenario de la ocupación mili-

Macmillan, 128-151, consultado el 20-11-2015 en: <http://www.palgraveconnect.com/pc/doifinder/view/10.1057/9781137002464>.

²⁸ Estos minerales se caracterizan por la gran volatilidad de sus precios, hecho que hace especialmente vulnerable a la RDC y a su población por su dependencia de la exportación de estos recursos minerales y porque son fuente vital de subsistencia para muchos congoleños.

tar y de la confrontación bélica, todavía no es una zona totalmente pacificada, inestable y violenta.

Un problema jurídico añadido es el beneficio que obtienen numerosas empresas, muchas de ellas corporaciones multinacionales²⁹, de la extracción, el procesamiento y la comercialización de los productos fabricados a partir de estos minerales. Existe una creciente preocupación jurídica internacional por las conductas de empresas que intervienen en la larga cadena de suministro de estos recursos naturales si éstas están relacionadas con la vulneración de los Derechos Humanos. Esta inquietud se está traduciendo en la interesante regulación jurídica internacional adoptada por algunas

²⁹ La relación de las empresas multinacionales con la actividad extractiva es un hecho particularmente discutido, cuando el desarrollo de esta actividad determina violaciones de DDHH. Hágase notar al respecto la dificultad de atribuir responsabilidad jurídica internacional a las personas jurídicas por este tipo de infracciones. De hecho, uno de los mayores inconvenientes de la actividad extractiva es que, en la explotación, el procesamiento y la comercialización de los minerales interviene una larga cadena de suministro -demasiados intermediarios- desde que se extraen hasta que los productos tecnológicos llegan al consumidor final. Este hecho dificulta tremendamente la prueba y atribución de responsabilidad jurídica por la conducta de las empresas. Para ello, se está planteando la puesta en marcha de mecanismos de seguimiento o trazabilidad de los minerales a través de sistemas de certificación parecidos a los existentes con los diamantes en el marco del llamado “Proceso Kimberley”. A este respecto también hay que citar el proceso de certificación “La Iniciativa Regional contra la explotación ilegal de los recursos naturales” (IRRN) creado por la Conferencia Internacional de los Grandes Lagos. Véanse: Cervera Vallterra, María, “Recursos minerales, empresas, conflicto y Derecho internacional: el caso de la República Democrática del Congo” en: Juste Ruíz, José; Bou Franch, Valentín, (2017b), *El desarrollo sostenible: Trás la Cumbre de Río+20*, Valencia: Tirant-lo-Blanc, 305-332; Martín-Ortega, Olga (2007), *Empresas multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*, Barcelona, Bosch; Molango, Matheta Matteo (2009), “Blood diamond” to “Blood Coltan”: should International Corporations pay the Price for the Rape of the DR Congo?, *Gonzaga Journal of International Law*, 12(2), consultado el 20-11-2015 en: http://works.bepress.com/maheta_molango/1; De Putter, Thierry, T.; Delvaux, Charlotte (2013), “Certifier les ressources minérales dans la région des Grands Lacs”, *Politique Étrangère*, 2, 99-112; Zamora Cabot, Francisco; García Cívico, Jesús; Sales Pallarés, Lorena (2013). *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Cuadernos Democracia y Derechos Humanos, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá.

organizaciones internacionales como la ONU³⁰; la OCDE³¹, la Unión Europea³², e incluso por algún Estado como Estados Unidos -a través de la Ley Dodd-Frank³³. Estas reglamentaciones pretenden de las empresas una actuación responsable basada en la adopción de medidas de “debida diligencia” y/o de mecanismos de seguimiento o certificación de la trazabilidad o rastreabilidad de estos minerales.

³⁰ Véase el informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, A/HRV/17/31, de 21-3-2011. Véase Esteve Moltó, José Elías (2011), “Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los Derechos Humanos en el marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 27, 317-351; Ruggie, John (2014), ¿Solo negocio? Empresas multinacionales y Derechos Humanos, Barcelona: Icaria, traducción de Carolina de la Cruz Montserrat; Zambrana Tevar, Nicolás (2013), “Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los Derechos Humanos” en: Zamora Cabot, Francisco; García Cívico, Jesús; Sales Pallarés, Lorena, *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Cuadernos Democracia y Derechos Humanos, Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá, 41-61.

³¹ Véanse: OCDE (2011), *Directrices de la OCDE sobre las empresas multinacionales* (revisión 2011, consultado el 20-11-2015 en: <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>) y OCDE (2013), *Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsable de Minerales en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo*, consultado el 20-11-2015 en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264111158-fr>.

³² Véase el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 2017/821, de 17.5.2017 por el que se establece un sistema de la Unión para la auto-certificación de la diligencia debida en la cadena de suministro de los importadores responsables de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto de alto riesgo.

³³ Véanse: *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, section 1502*, 111th Congress Public Law 203, 21-7-2010; Clark, Richard (2013), “The Control of Conflict Minerals in Africa and a Preliminary Assessment of the Dodd-Frank wall Street Reform and Consumer Act” en: South, Nigel; Brisman, Avi. (ed.), *Routledge International Handbook of Green Criminology*, Londres-Nueva York, Routledge, 214-229; De Putter, Thierry (2012), “Considérations et perspectives sur la question de l’exploitation illégale des ressources minérales dans la Région des Grands Lacs et sur le “Dodd-Frank Act” américain” en: Marysse, Stefeen; Tshomba Omasombo, J., *Conjonctures congolaises. Chroniques et analyses de la RD Congo en 2011*, París, L’Harmattan (“Cahiers Africains/Afrika Studies n° 80”), 61-74. Sobre el grado de cumplimiento de esta ley por parte empresas radicadas en Estados Unidos, véase: Global Witness, Amnesty International (2015), *Digging for Transparency How U.S. companies are only scratching the surface of conflict minerals reporting*, abril 2015, consultado el 20-11-2015 en: file:///C:/Users/mariaqv/Downloads/Digging_for_Transparency_hi_res.pdf.

Estas herramientas pueden apuntar en la buena dirección dada la importancia decisiva que tiene para las empresas multinacionales su imagen de marca, su reputación, así como su interés en mostrar públicamente que los bienes que ofertan en los mercados son productos libres de “minerales de conflicto”. Estas empresas tienen especial interés en demostrar a sus potenciales consumidores que llevan a cabo un comportamiento responsable que no repercuta negativamente en sus cuentas financieras. Cabe dudar todavía sobre su verdadera eficacia a corto, a medio y a largo plazo. Por ahora, se advierten reticencias y tímidos compromisos asumidos por las corporaciones internacionales en la provisión de estos minerales. Una regulación eficaz es sin duda un asunto crucial, una solución de futuro que se requiere esfuerzos normativos excepcionales. De hecho, cabe sugerir la promoción de una actuación multilateral concertada verdaderamente comprometida por parte, tanto de agentes públicos -como Estados y Organizaciones Internacionales-, como sobre todo, por parte de los agentes privados involucrados en el aprovechamiento de estos recursos procedente de los diferentes ámbitos geográficos y que intervienen en la larga cadena de suministro. Seguramente, la medida más efectiva requeriría de la negociación de un tratado internacional de ámbito universal promovido por las Naciones Unidas en la materia –encuadrable dentro de las aspiraciones de Immanuel Wallerstein³⁴ de alcanzar

³⁴ Wallerstein, Immanuel (2007), *Universalismo europeo: el discurso del poder*, [1ª ed. original 2006] traducción de Josefina Anaya, Madrid: Siglo XXI. A partir de su teoría del sistema-mundo, con fundamento en un estudio realizado de una perspectiva histórica a muy largo plazo, Wallerstein apuesta por un “universalismo-mundo o global”; defiende la existencia de unos valores universales globales que no sean establecidos por ninguna retórica o interés predominante, sino creados y contruidos por todos, “Estados centrales” y “Estados periféricos”. La empresa humana de crear estos valores es el gran desafío moral de la humanidad. El problema radica en cómo llevar a cabo la transformación que permita identificar estos valores “autolegitimados”. Señala Wallerstein que sólo hay esperanzas en su realización si el mundo es capaz de ir más allá de la perspectiva ideológica de los más fuertes y avanza hacia la apreciación de un bien verdaderamente común. Añade que, una

el “universalismo-universal” que este autor maneja. La razón de ser de esta propuesta es la indiscutible y creciente interacción entre los conflictos en sus diversas formas y la gestión y el aprovechamiento de los recursos naturales en el momento de desafortada aceleración económica. Es insuficiente el compromiso de algunos actores, es necesario el compromiso de todos, incluyendo por qué no al mundo asiático.

2.2. Fragilidad política

La desaparición política de MOBUTU creó una situación de desorden profundo que favoreció la llegada al poder de Laurent-Desiré Kabila (Kabila-padre) gracias al apoyo de sus vecinos Ruanda, Uganda y Burundi, a los que prometió la concesión de suculentos contratos para la extracción de sus codiciados recursos naturales. El proceso de instauración en el poder de Kabila desencadenó la llamada “Primera Guerra del Congo” contra Mobutu. Pero, cuando Kabila se convirtió en presidente, cambió radicalmente de posición: “agradeció los servicios prestados” a sus antiguos aliados y les forzó a abandonar el suelo congoleño. Ruanda, Uganda y Burundi se sintieron traicionados. En agosto de 1998, estalló la “Segunda

apreciación global como ésta requiere una base concreta diferente, una estructura más igualitaria que no ha sido nunca construida hasta ahora. Cualquier ideología predominante, además de ser una doctrina moral ambigua, ataca los crímenes que cometen algunos y cierra los ojos de los que son cometidos por otros aunque sirvan su justificación en criterios de derecho natural. La historia del predominio ideológico que es tan viejo como el nacimiento del Derecho Internacional. Debe enseñar un poco de humildad frente al sentido de superioridad que lo caracteriza, si bien los defensores de estos planteamientos desde siempre han sido y serán tildados de ingenuos, ineficaces y cómplices del mal. Se remonta a la gran discusión entre Bartolomé de Las Casas y Sepúlveda pero lo extrapola al momento actual. Sirvan pues éstas reflexiones para insistir una vez más en la necesidad de los cambios estructurales de los Estados en situación de fragilidad se acometa preferente desde dentro para dotarlos de legitimidad, amen si se recurre a un auxilio exterior neutral, solidario y aséptico.

Guerra del Congo” o “Primera Guerra Mundial Africana”, una guerra internacional de consecuencias gravísimas. Esta guerra involucró a siete países: Angola, Burundi, Ruanda, Uganda, Zimbabue, Namibia, Chad y Sudán. En ella, los ejércitos y los grupos armados extranjeros llegaron a ocupar dos tercios de RDC. La facilidad con la que Kabila se había hecho con el poder hizo creer a los antiguos aliados que la ocupación del país iba a ser más sencilla de lo que fue en realidad. La dimensión de la RDC, -alrededor de 2.300.000 km²-, y las dificultades del terreno y de las comunicaciones dificultaron la empresa³⁵.

A raíz de estos hechos, la RDC presentó tres demandas ante el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) frente a Ruanda, Burundi y Uganda, respectivamente, alegando la violación de la prohibición del recurso a la fuerza por parte de esos países. Las demandas contra Ruanda y contra Burundi fueron archivadas por desistimiento de la RDC (15-1-2001)³⁶, mientras que la demanda frente a Uganda prosperó y se entró en el fondo. En su sentencia de 2005³⁷, el TIJ condenó a Uganda por la violación grave de la prohibición de uso de la fuerza y del principio de no intervención, así como por la vulneración de los DDHH y del DIH por amparar y llevar a cabo acciones militares contra la RDC en su territorio y al apoyar activamente desde el punto de vista militar, logístico y financiero fuerzas

³⁵ A pesar de que el Norte de la RDC está atravesado por uno de los ríos más caudalosos del mundo, el Río Congo, que cruza de lado al lado el país, la falta de comunicaciones es casi absoluta.

³⁶ Véanse: la Ordonnance du 30-1-2001, (*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*) (RDC c. Burundi) y Ordonnance du 30-1-2001, (*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*) (RDC c. Rwanda). En estos dos casos, las demandas no prosperaron. Posteriormente, la RDC presentó una nueva demanda contra Ruanda en la que el TIJ se declaró no competente (Sentencia del TIJ de 3-2-2006 (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)*) (RDC c. Rwanda) (*compétence de la Cour et recevabilité de la requête*)).

³⁷ Véase la sentencia del TIJ de 19-12-2005, *affaire des activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2005, 169, consulta el 20-11-2015 en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10454.pdf>.

irregulares que operaron la RDC hasta 2003³⁸. Lamentablemente, como ha señalado M. J. Cervell Hortal³⁹, con este fallo, el TIJ desaprovechó una espléndida ocasión para pronunciarse sobre el alcance del principio de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales en los tiempos actuales, tema que constituía el trasfondo del asunto⁴⁰.

La RDC atraviesa hoy un proceso de transición democrática todavía muy frágil⁴¹ y carece buena gobernanza⁴²: su Jefe de Estado es Joseph Kabila (Kabila-hijo) y la Constitución se aprobó en 2006. En 2013, se adoptó un importante acuerdo regional, el Acuerdo Marco para la Paz, la Seguridad y la Cooperación para la RDC y la Región⁴³, en el que se han depositado grandes esperanzas. Pero, aunque se ha alcanzado una estabilidad relativa, diversos grupos

³⁸ Por todo ello, se animó a Uganda a proceder a la reparación de los perjuicios causados en virtud del Derecho Internacional.

³⁹ Véase Cervell Hortal, María José (2006), “La explotación ilegal de los recursos naturales de un Estado a la luz de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre las actividades armadas en el territorio del Congo, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 22, 559-577, especialmente 576-577.

⁴⁰ Aunque la mayoría de los Estados vecinos alegaron su presencia en territorio congoleño por razones de seguridad, en realidad preservaban los intereses, las estrategias y las redes comerciales creados por ellos para asegurarse la explotación de los recursos naturales de la RDC. Véase Solvit, Samuel (2009), *RDC, Rêve ou illusion? Conflits et ressources naturelles en République Démocratique du Congo*, París: L'Harmattan.

⁴¹ Desde el final de la Guerra Fría, la democracia se ha extendido en buena parte de los Estados del Planeta, mucho de ellos en África. Sin embargo, en la transición democrática aunque se celebren elecciones, no existen apenas los controles necesarios para asegurar el buen funcionamiento de estas democracias.

⁴² Según el índice utilizado por la Fundación Mo Ibrahim que mide el nivel de gobernanza en África, en 2015, la RDC se encuentra en la posición 48 de los 54 Estados evaluados (Consultado el 20-11-2015 en: <http://www.moibrahimfoundation.org/iiag/data-portal/>). Sobre la temática de la gobernanza en el momento actual, véase especialmente Graz, Jean-Christophe (2013), *La gouvernance de la mondialisation*, París: La Découverte (Colección “Repères”).

⁴³ Véase la carta de 4-3-2013 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General que contiene el Acuerdo Marco sobre la Paz, la Seguridad y la Cooperación para la República Democrática del Congo y la región, S/2013/131 de 5-3-2013, consultado el 20-11-2015 en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2013/131>. Este acuerdo fue firmado en Addis-Abeba en febrero de 2013.

armados continúan su lucha armada: la violencia, la inestabilidad y la comisión de violaciones de DDHH y del DIH siguen presentes casi de forma perpetua casi imparabile⁴⁴. En definitiva, la RDC se halla en un proceso de consolidación de la paz todavía muy preocupante.

3. Acción internacional en favor de los Estados frágiles

En el Derecho internacional, existen diversas normas e instituciones que pueden aplicarse a los Estados en situación de fragilidad [regulación del uso de la fuerza, Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMP), administración internacional de territorios, aplicación del principio de la Responsabilidad de Proteger, etc.]. Sin embargo, el marco normativo existente no está enfocado a ofrecer una solución holística al problema de la fragilidad. Con todo, cabe destacar ciertas actuaciones que apuntan en esta dirección⁴⁵.

3.1. Iniciativas de las Naciones Unidas

Tras la “Segunda Guerra del Congo”, el Consejo de Seguridad de la ONU ha empleado toda una serie “en batería” de herramientas para auxiliar a la RDC (Cervera Vallterra, María: 2014a, 125-135),

⁴⁴ Véase el informe final del Grupo de Expertos que conforma el Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1533 (2004) relativa la RDC, presentado el 12 de enero de 2015, S/2015/19 y consultado el 20-11-2015 en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2015/19>. En este documento, se da cuenta de la actuación de los grupos armados extranjeros (las Fuerzas Democráticas Aliadas y las Fuerzas Democráticas de Liberación de Ruanda) y congoleños (Movimiento 23 de Marzo, Mai Mai Yakutumba, Mai Mai Morgan) y se abunda en las violaciones de DDHH y de DIH (niños-soldado, tortura y malos tratos, secuestro y esclavitud, atentados contra hospitales, conversión forzada, violencia sexual o masacre), 3-37.

⁴⁵ Sobre este asunto véase *in extenso*, Garciandía Garmendia, Rosana (2013), *De los Estados fallidos a los Estados frágiles...*, op. cit. supra nota 1, 125-169.

que no han podido todavía sofocar su fragilidad y cuya eficacia está tardando en mostrarse.

A finales de 1999, se puso en marcha una Operación de Mantenimiento de la Paz: la “Operación de Mantenimiento de la Paz en la RDC” (MONUC)⁴⁶, que en julio de 2010 se transformó en la “Operación de Estabilización en la RDC” (MONUSCO)⁴⁷. Incluso han intervenido otras organizaciones internacionales como la UE⁴⁸.

En el año 2000, el Consejo de Seguridad instó a la constitución de un grupo de expertos para el examen del problema de fondo de todos los conflictos recurrentes en la RDC, a saber: la explotación ilícita de los recursos naturales. Los trabajos de este grupo se prolongaron hasta 2003⁴⁹. En sus conclusiones, el grupo de expertos publicó una lista de empresas de todo el mundo que habían participado en el expolio de parte de las riquezas naturales de la RDC durante años. Fue entonces cuando se decidió dirigir la lucha contra la explotación de algunos recursos congoleños, las 3Ts y el oro, dejando fuera de foco de atención otros recursos como la madera o los diamantes.

⁴⁶ Véase la resolución 1279 de 30-11-1999, S/RES/1279.

⁴⁷ Véase la resolución 1925 de 28-5-2010, S/RES/1925. En la resolución 2211 de 20-3-2015, el Consejo de Seguridad ha prorrogado el mandato de la MONUSCO hasta el 31-3-2016.

⁴⁸ La UE actuó en el marco de la Política Europea de Seguridad y Defensa en su proyecto de reforma del sector de la seguridad (militar y policía) para contribuir a la paz y a la estabilidad en África. Véase la Acción común 2005/355/PESC del Consejo de 2-5-2005, relativa a la misión de asesoramiento de la UE en materia de reforma del sector de la seguridad (RSS) en la RDC (EUSEC RD Congo) y la Acción común 2007/405/PESC del Consejo de 12-6-2007, relativa a la misión de policía de la UE en el marco de la reforma del sector de la seguridad (RSS) y su interrelación con la justicia en la RDC (EUPOL RD Congo).

⁴⁹ Véase el informe provisional, de 16-I-2001, del Grupo de Expertos encargado de examinar la explotación ilegal de recursos naturales y otras formas de riqueza en la RDC, S/2001/49; el informe, de 12-4-2001, S/2001/357; el informe adicoinal de 13-11-2001, S/2001/1072, 12-14; el informe provisional, de 22-5-2002, S/2002/565; el informe, de 16-10-2002, S/2001/1146 y; el informe final, de 23-X-2003, S/2003/1027.

La ONU también ha establecido con posterioridad un embargo de armas⁵⁰ y ha creado un comité de sanciones⁵¹ a partir del cual se ha constituido otro nuevo grupo de expertos focalizado en la situación de la RDC cuyas conclusiones finales se han presentado en 2015⁵².

3.2. La labor del Grupo del Banco Mundial

Para actuar frente al problema de la fragilidad de los Estados, el grupo del Banco Mundial es el organismo que cuenta con mayor experiencia y con mayores medios materiales para procurar ayuda a estos países. El BM efectúa investigaciones sobre la situación individual de los países en situación de debilidad con vistas a asignarles ayudas económicas, apelar a los donantes, proporcionar asistencia técnica y, dotarles de capacitación. A tal fin, emplea dos instrumentos clave: la Asociación Internacional de Fomento (*International Development Association*, con las siglas inglesas IDA)⁵³ y el Fondo para la construcción del Estado y de la Paz (*State and Peace-Building Fund*, con la sigla inglesas SPBF)⁵⁴. Uno de los logros recientes del Grupo del BM ha sido la creación de la Unidad de Fragilidad, Conflicto y Violencia (FCV)⁵⁵-antes conocido como Centro Global sobre Conflicto, Seguridad y Desarrollo (CCSD)-, destinado a servir

⁵⁰ Véase la Resolución 1493 de 28-7-2003, S/RES/1493.

⁵¹ Véase la Resolución 1533 de 12-3-2004, S/RES/1533.

⁵² Véase el informe final del Grupo de Expertos que conforma el Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1533 (2004) relativa la RDC, presentado el 16 de octubre de 2015, S/2015/797 y consultado el 20-11-2015 en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2015/797>.

⁵³ Véase en <http://www.worldbank.org/ida/>, consultado el 20-11-2015.

⁵⁴ Véase en: <http://www.worldbank.org/en/programs/state-and-peace-building-fund>, consultado el 20-11-2015.

⁵⁵ Véase en: <http://www.worldbank.org/en/topic/fragilityconflictviolence/overview>, consultado el 20-11-2015.

de punto de conexión entre los diferentes actores que intervienen para ayudar a los Estados frágiles, un problema particularmente significativo para ofrecer soluciones concertadas eficaces.

3.3. La labor de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico.

La OCDE ha centrado su atención en mejorar la fragilidad en cuatro ámbitos de actuación: el diálogo internacional, la construcción de la paz, la financiación y la adopción de varios principios normativos aplicables⁵⁶. Estos principios contemplan un mecanismo de cumplimiento que el Estado frágil acepta voluntariamente; se basa en la consulta y la recopilación de información que puede materializarse en un informe. El último informe de seguimiento relativo a la RDC data del año 2010⁵⁷.

⁵⁶ Véase: OCDE (2007), *Principios para el compromiso internacional de los Estados frágiles y en situaciones de fragilidad*, en <http://www.oecd.org/governance/governance-peace/conflictandfragility/docs/39465358.pdf>, consultado el 20-11-2015.

Los diez principios enunciados son los siguientes: 1. Tomar el contexto como punto de partida; 2. No hacer daño; 3. Centrarse en la construcción del Estado como objetivo principal; 4. Priorizar la prevención; 5. Reconocer los vínculos entre los objetivos políticos, de seguridad y de desarrollo; 6. Promover la no discriminación como fundamento para las sociedades estables e inclusivas; 7. Alinearse con las prioridades locales de forma diferente en contextos diferentes; 8. Alcanzar acuerdos sobre los mecanismos prácticos de coordinación entre los actores internacionales; 9. Actuar rápido, pero permanecer comprometido lo suficiente para tener probabilidades de éxito; y 10. Evitar bolsas de exclusión.

Véase un estudio detallado en: Garcíandía Garmendia, Rosana (2013), *De los Estados fallidos a los Estados frágiles...*, *op. cit. supra* nota 1, 127-138; Hernández Lorente, María José (2013), *Cooperación al desarrollo en los Estados frágiles: una arquitectura de la ayuda diferenciada*, Madrid, Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación (IUDC-UCM), Serie Documentos de trabajo, en: https://www.ucm.es/data/cont/docs/599-2013-11-16-PLMP_Maria_Hernandez.pdf, consultado el 20-11-2015.

⁵⁷ Véase OCDE (2010), *Suivi des Principes d'engagement international dans les États fragiles et les situations précaires Rapport Pays 3: République Démocratique du Congo*, *op. cit. supra* nota 5.

3.4. El “*New Deal* para el compromiso en Estados frágiles”

El *New Deal* en favor de los Estados frágiles nació en Busan (Corea del Sur) en 2011. Este instrumento parte de la experiencia obtenida de la labor del BM y de la OCDE pero trata de detectar sus errores y lagunas y propone mejoras⁵⁸. Su interés radica en la aportación de un enfoque omnicompreensivo de la fragilidad incluyendo una nueva forma de actuación dirigida a mejorar las capacidades de los Gobiernos a la hora de resolver su problema de forma concertada.

En medio de la crisis financiera actual, la Comunidad Internacional parece estar dispuesta a cambiar algunas reglas existentes. En el *New Deal*, participan treinta y ocho Estados (frágiles y no frágiles) por lo que reviste mayor legitimidad que los demás instrumentos destinados a combatir la fragilidad. Lo conforman países, Organizaciones Internacionales y otros organismos (por ejemplo: los Bancos Regionales Asiático y Africano de Desarrollo, la Unión Europea, la OCDE, el BM, el grupo de desarrollo de la ONU y el G7+). Todos los miembros participan en el “Diálogo Internacional para la Consolidación de la Paz y del Estado”⁵⁹ y se comprometen a cumplir sus objetivos. Los grandes ausentes son, entre otros, Estados Unidos y China.

⁵⁸ Véase *El New Deal para el compromiso en Estados frágiles*, consultado el 20-11-2015 en: http://www.pbsdialogue.org/media/filer_public/8f/90/8f901f63-221a-4a3b-9881-f13f91149857/new_deal__es.pdf.

⁵⁹ Es un “*foro de discusión entre los donantes y los gobiernos de los Estados afectados por el conflicto y situaciones de fragilidad, en lo que respecta al apoyo internacional para la consolidación de la paz y la construcción del Estado*”. Véase Garciamendía Garmendia, Rosana (2013), *De los Estados fallidos a los Estados frágiles...*, op. cit. supra nota 1, 139.

Este texto fundacional del “Diálogo Internacional para la consolidación de la paz y del Estado” nació en 2008 con el mandato de elaborar un conjunto de objetivos dirigidos a la consolidación de la paz y el fortalecimiento del Estado, así como un plan de acción para lograr un compromiso eficaz entre los Estados frágiles. Los primeros resultados alcanzados por este Diálogo se presentaron en Busan con ocasión de 4º Foro de Alto Nivel de 2011, que coincidió también con la adopción por los altos representantes del grupo 7+ junto a sus socios de ayuda a su desarrollo del *New Deal* y de establecer compromisos específicos para su desarrollo.

El *New Deal* de Busan incluye directrices concretas que deben guiar a los actores que actúan en entornos de fragilidad. El resultado es un instrumento inclusivo específicamente creado *ad hoc* para los Estados frágiles, basado especialmente en la prevención y el diálogo, pero que no impone sanciones. Como garantía de su aplicación, se emplea un sistema de control de su cumplimiento parecido al existente en el ámbito de los Derecho internacional de los DDHH basado en la elaboración de informes periódicos⁶⁰.

De entre los países firmantes del *New Deal*, cabe destacar la acción estatal conjunta del G7+⁶¹. El G7+ está integrado por Estados económicamente pobres pero poseedores de recursos naturales no renovables (petróleo, minerales y bosques). Una interesante iniciativa presentada por este grupo es el documento titulado “Recursos naturales en los países del G7+”⁶². En él, se da cuenta de información clave sobre los recursos naturales conocidos, las principales industrias extractivas y las normas jurídicas y fiscales que 18 países están pensado poner en marcha para gestionar sus recursos aprendiendo unos de los otros. Se pone énfasis en el fomento de la gobernanza y de la transparencia.

La transparencia es precisamente el propósito principal de combate contra la corrupción postulada por una interesantísima experiencia práctica llamada “Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas” (ITIE)⁶³. La ITIE es una coalición global de empresas,

⁶⁰ Uno de los últimos informes se presentó en 2014. Se trata del informe de seguimiento de 2014, consultado el 20-11-2015 en: http://www.pbsbdialogue.org/media/filer_public/5e/4b/5e4b390c-4d7d-40fc-81e5-888ec013c423/ndmr14-fr.pdf.

⁶¹ Véase <http://www.g7plus.org/>, consultado el 20-11-2015.

⁶² A raíz de una de las reuniones del G7+, se presentó el documento: Collier, Paul (2012), “*Petits taille et riches en ressources naturelles. Comment mettre les ressources naturelles au service du développement dans les pays du G7+*”, Consultado el 20-11-2015 en: <https://static.squarespace.com/static/52117f47e4b01103f3653a0f/5211a64de-4b09309ea7cf8ec/5211a64de4b09309ea7cf8f2/1357799804007/Petits%20de%20taille%20et%20riches%20en%20ressources%20naturelles%20FRENCH%20.pdf>.

⁶³ Véase <https://eiti.org/>, consultado el 20-11-2015.

Gobiernos y organizaciones de la sociedad civil que trabajan conjuntamente para mejorar la transparencia y la gestión responsable de los ingresos obtenidos de los recursos naturales. La EITI existe desde más de hace diez años y congrega actualmente a cuarenta y ocho países. La ITIE parte de la consideración de que los recursos naturales tales como el petróleo, el gas, los metales o los productos minerales pertenecen a los ciudadanos de un país. La ITIE nació ante el convencimiento de que lo que, a menudo, ocurre con los ingresos obtenidos de los recursos naturales es que están mal gestionados, o están demasiado expuestos a la corrupción, o simplemente a la guerra. La EITI parte de un planteamiento: es un proyecto destinado a ayudar a los países menos adelantados a sacar el máximo provecho de los ingresos obtenidos de la gestión de los recursos naturales para que efectúen inversiones sociales y en infraestructuras mediante un procedimiento de auditoría, validación o verificación en la gestión los gastos. Siendo así, el ITIE tiene la virtud de ofrecer autonomía e independencia a un Estado en dificultades económicas para obligarle a encarrilar su política económica sin necesitar ayuda económica externa.

El procedimiento es como sigue. Antes de que un país sea aceptado como "país candidato" a la ITIE, su Gobierno debe cumplir cinco criterios de adhesión. La aplicación de la ITIE implica una serie de actividades, pero en esencia se reduce a que los Gobiernos publiquen lo que reciben de las empresas extractoras y que éstas a su vez publiquen asimismo lo que pagan a los Gobiernos. Dichas cifras se cotejan después para ver si coinciden o no, según el caso. Se considera que un país está "conforme" una vez haya superado la evaluación durante el proceso de validación. La Junta Directiva de la ITIE supervisa la iniciativa entre las conferencias mundiales, que tienen lugar cada dos años y reúnen a todas las partes implicadas en la ITIE. En el caso de la RDC, ésta fue admitida como país candidato en noviembre de 2007 y ha sido declarada "país conforme"

en julio de 2014. En diciembre de 2014, la RDC presento su primer informe de conciliación correspondiente al ejercicio 2012”⁶⁴.

4. Consideraciones finales y propuestas de futuro

La fragilidad de la RDC es paradigmática en gran medida por tratarse de un país dotado de abundantes recursos naturales, en situación de extrema pobreza y, sin pacificar. El análisis de la situación de la RDC nos permite a efectuar las siguientes consideraciones generales.

En primer lugar, que la fragilidad que caracteriza a los países que conforman la Comunidad Internacional, en la medida en que son susceptibles de comprometer la paz, la estabilidad y la seguridad, no ya regional, sino internacional, es un asunto pendiente para el Derecho internacional. La fragilidad estatal es un desafío que exige pronta solución porque afecta a un número creciente de Estados. En nuestra opinión, es preciso poner en marcha herramientas individualizadas e institucionales que fortalezcan la estructura gubernamental de estos Estados y que les permita aminorar su situación de pobreza. Sólo de esta manera, estos países estarán en condiciones de satisfacer las necesidades de su propia población y podrán contribuir al buen orden internacional.

En segundo lugar, la solución a las situaciones de fragilidad exige una actuación preventiva. El deterioro de la fragilidad de un país puede resultar sumamente peligroso para la Comunidad Internacional en su conjunto. Dicha fragilidad es caldo de cultivo de la proliferación del terrorismo, el tráfico de armas, la delincuencia

⁶⁴ Véase Cervera Vallterra, María “Recursos minerales, empresas..., op. cit. supra nota 26, y el informe de 2013 de la RDC para la ITIE, consultado el 20-11-2015 en <https://eiti.org/files/Rapport%20de%20Conciliation%20ITIE%20RDC%202013%20-%20Final%20-%20PG.pdf>).

internacional organizada, las migraciones forzadas, el acaparamiento de tierras, los daños medioambientales, las violaciones graves de los DDHH y del DIH, entre otras graves consecuencias impredecibles. El problema se agudiza en los países con pobreza extrema por su propensión a desencadenar una espiral cíclica de violencia interminable e incontrolable. La situación es particularmente lamentable si dicha violencia acaba por convertirse en la única solución de supervivencia a una situación de penuria que puede ser utilizada por delincuentes y malhechores. Un tema particularmente grave es que, con la proliferación de los conflictos en cualquiera de sus variedades, la población civil de cualquier nacionalidad se convierte en el blanco principal de las situaciones de inseguridad e inestabilidad que la fragilidad genera. En el caso de la RDC, el asunto adquiere un cariz particular debido a la presencia continuada de grupos armados y paramilitares sin control. Las autoridades congoleñas desde Kinshasa, -debido a la lejanía y la inmensidad de la RDC-, son incapaces de asegurar el monopolio de la fuerza, de amparar a su población y proteger su territorio, lo cual revierte negativamente en la posibilidad de recaudar los ingresos públicos que podría generar la gestión de sus recursos naturales y que alimentarían las arcas públicas. La falta del control territorial del Estado genera asimismo impactos medioambientales perniciosos algunos irreversibles ligados a la actividad extractiva. Es el caso menos conocido de la situación de peligro y destrucción de los bosques congoleños⁶⁵.

⁶⁵ Caramel, Laurent (2015) *La RDC, le paradis du commerce illégal du bois?*, Le Monde de 13-6-2015, consultado el 20-11-2015 en: http://www.lemonde.fr/planete/article/2015/06/03/la-rdc-paradis-du-commerce-illegal-du-bois_4646050_3244.html; Global Witness (2013), *The Cut-Price Sale of DRC's Forest. On tax avoidance and illegal deals in the Democratic Republic of Congo*, 28-10-2013, consultado el 20-11-2015 en: file:///C:/Users/mariacv.DERINT09/Downloads/the_cut-price_sale_of_drc_forests_tggyetj.pdf. Estos abusos ya fueron denunciados en su día el Grupo de Expertos creado por el Consejo de Seguridad en 2000 como parte del estudio sobre la explotación ilícita de los recursos naturales. Véanse; el informe, de 12-4-2001, S/2001/357, 5, 8, 10, 17, etc.; o informe provisional, de 22-5-2002, S/2002/565, 2, 9, 10, etc.

En tercer lugar, la fragilidad plantea retos complejos que exigen una respuesta omnicompreensiva que evite duplicidades e incida en la coordinación de todos los actores en juego (Organizaciones Internacionales, ONGs, actores humanitarios, etc.). Estos actores son muchos y cada uno persigue su propio fin, por lo que encontrar un justo y difícil equilibrio que entrañe responsabilidades diferenciadas y compartidas se revela un asunto delicado y complejo.

En cuarto lugar, aunque lo que falta es un enfoque universal al problema que quizás pudiera resolverse a través de la adopción de una convención internacional, en nuestra opinión, no hay que perder de vista dos elementos de base fundamentales: primero, la diversidad de los casos que se producen en función de la situación de cada país y, segundo, el hecho de que los auténticos responsables a la solución de la fragilidad deberían ser los Estados concernidos. A ellos correspondería fortalecer eficazmente sus estructuras estatales, promover una auténtica cultura de control democrático y una mayor transparencia en la gestión de sus recursos naturales⁶⁶. Es una tarea ardua, cuyos resultados se dilatarán en el tiempo, posiblemente décadas. Pero son los auténticos titulares legitimados para liderar estos cambios. Ello puede contribuir a que estos Estados frágiles si son poseedores de recursos naturales limiten su dependencia de la ayuda exterior. En efecto, la ayuda económica internacional no es ni mucho menos la verdadera solución ni es más eficiente. Una buena respuesta a este problema, -como ya se está impulsando en la RDC gracias a la “Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas”-, es utilizar los ingre-

⁶⁶ Como señala Paul Collier *“El cambio tendrá que originarse en el interior de estas sociedades pero las medidas y las políticas que [la Comunidad Internacional adopte] ayudarán a que las iniciativas propias tengan más probabilidades de acometerse y fructificar [...]”. Vamos a necesitar un abanico de herramientas políticas para animar a los países más míseros a adoptar medidas que propicien el cambio. Hasta ahora hemos usado mal esas herramientas, luego hay un amplio margen para la mejora”*. Véase Collier, Paul (2014b), *El Club de la miseria...*, 36.

sos obtenidos de la explotación de sus recursos para fortalecer el Estado de Derecho, proporcionar servicios públicos y seguridad⁶⁷ y combatir la corrupción. Tampoco hay que desdeñar la actuación concertada de estos países a través del G7+. El G7+ apuesta por la promoción y la consolidación de la capacitación. La capacitación y la asistencia técnica pueden contribuir a corregir el rumbo de los Estados frágiles. Puede ayudar decisivamente a impulsar y ejecutar las reformas internas necesarias (reforma fiscal, educación, desarrollo rural, medidas medioambientales, fortalecimiento de los servicios de salud pública y otras medidas del estilo). También puede consistir en ayudarles a redactar contratos de explotación de sus recursos que no sean leoninos.

En quinto lugar, no parece que sea una casualidad que la fragilidad se produzca precisamente en países con recursos naturales tan demandados en el momento de extraordinario desarrollo económico actual. La globalización ha intensificado las apetencias económicas de países como China⁶⁸ que requieren una gran demanda de recursos naturales para su desarrollo económico y tecnológico. El mercado se ha convertido en el principal protagonista gracias a la apertura de las fronteras económicas. Estas circunstancias han alimentado un tipo de conflictos bélicos que, más que perseguir una finalidad política, posee un objetivo económico en los que intervienen actores diversos (representantes de Estados, grupos criminales, multinacionales, etc.). Lamentablemente, ésta va a ser la tónica dominante y uno de los temas recurrentes y de necesarias solución para las próximas décadas.

⁶⁷ La falta de seguridad de un país no sólo perjudica a la población del país, desincentiva también la atracción de inversiones extranjeras, un hecho de capital importancia especialmente para los Estados frágiles dependientes de las exportaciones de sus recursos.

⁶⁸ A tales efectos, cabe citar el acuerdo firmado entre la RDC y China en 1997 de la aportación de infraestructuras a cambio de recursos minerales, lo que ha suscitado críticas y recelos.

Referencias

- Aguirre, Mariano, (2005), “Los conflictos económicos y sociales y la paz: el caso de los Estados frágiles” en Guerra, A.; Feliz Tezanos, José (ed.), *La paz y el derecho internacional: III Encuentro Salamanca*, Madrid: Sistema.
- Banco Mundial (2015), *Situation de fragilité – liste pour l'exercice 2015*. Consultado el 20-11-2015 en: <http://www.banquemondiale.org/fr/topic/fragilityconflictviolence/overview> en <http://www.banquemondiale.org/content/dam/Worldbank/document/FY15%20Fragile%20states%20list.pdf>.
- Cervell Hortal, María José (2006), “La explotación ilegal de los recursos naturales de un Estado a la luz de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre las actividades armadas en el territorio del Congo”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 22, 559-577
- Cervera Vallterra, María (2014a), “El caso de la República Democrática del Congo: efectos perversos de la globalización en un Estado fallido”, *Anuario de Derecho Internacional*, 30, 87-138.
- Cervera Vallterra, María, (2017b), “Recursos minerales, empresas, conflicto y Derecho internacional: el caso de la República Democrática del Congo” en: Juste Ruíz, José; Bou Franch, Valentín, *El desarrollo sostenible tras la Cumbre de Río+20*, Valencia: Tirant-lo-Blanc (en prensa).
- Clark, Richard (2013), “The Control of Conflict Minerals in Africa and a Preliminary Assessment of the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Act” en: South, Nigel; Brisman, Avi. (ed.), *Routledge International Handbook of Green Criminology*, Londres-Nueva York: Routledge, 214-229.
- Collier, Paul (2012a), *Il sacco del Pianeta*, Bari: Laterza, traducción de Laura Cespa.
- Collier, Paul, (2014b), *El club de la miseria. Qué falla en los países más pobres del mundo*, Barcelona: De Bolsillo 3ª ed.] [1ª ed. Original 2007], traducción de Victor V. Úbeda.
- Cuvelier, Jeroen (ed.) (2011), *La complexité de la gestion des ressources dans un contexte de fragilité de l'Etat: le cas de l'Est du Congo*, noviembre de 2010, consultado el 20-11-2015 en: <http://www.international-alert.org/sites/default/files/publications/201011ResourceGovEasternDRCFR.pdf>.
- De Putter, Thierry (2012), “Considérations et perspectives sur la question de l'exploitation illégale des ressources minérales dans la Région des Grands Lacs et sur le “Dodd-Frank Act” américain” en: Marysse, Stefeen; Tshomba Omasombo, J., *Conjonctures congolaises. Chroniques et analyses de la RD Congo en 2011*, París: L'Harmattan (“Cahiers Africains/Afrika Studies n° 80”), 61-74.
- De Putter, Thierry, T.; Delvaux, Charlotte (2013), “Certifier les ressources minérales dans la région des Grands Lacs”, *Politique Étrangère*, 13(2), 99-112.
- Fondo de Población de Naciones Unidas (2014), *El poder de 1.800 millones. Los adolescentes, los jóvenes y la transformación del futuro. Estado de la población del mundo 2014*, pp. 110-111, consultado el 20-11-2015 en <http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/SWOP2014%20Report%20Web%20Spanish.pdf>.
- Fund for Peace (2015), *Fragile State Index 2015*, Washington: Fund for Peace, consultado el 20-11-2015 en <http://library.fundforpeace.org/library/fragilestatesindex-2015.pdf>.

- Consejo de Derechos Humanos (2008), *informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados Leandro Despouy*, A/HRC/8/4/Add. 4 de 11 de mayo de 2008, consultado el 20-11-2015 en: <http://daccess-ods.un.org/TMP/2668397.42660522.html>.
- Esteve Moltó, José Elías (2011), “Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los Derechos Humanos en el marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar, ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 27, 317-351.
- Global Witness (2013), *The Cut-Price Sale of DRC's Forest. On tax avoidance and illegal deals in the Democratic Republic of Congo*, 28-10-2013, consultado el 20-11-2015 en: file:///C:/Users/mariacv.DERINT09/Downloads/the_cut-price_sale_of_drc_forests_tqgyetj.pdf.
- Global Witness; Amnnesty International (2015), *Digging for Transparency How U.S. companies are only scratching the surface of conflict minerals reporting*, abril 2015, consultado el 20-11-2015 en: file:///C:/Users/mariacv/Downloads/Digging_for_Transparency_hi_res.pdf.
- Graciandia Garmendia, Rosana R., (2013), *De los Estados fallidos a los Estados frágiles: un reto para el Derecho internacional* contemporáneo, Granada: Comares.
- Graz, Jean-Christophe (2013), *La gouvernance de la mondialisation*, París: La Découverte (Colección “Repères”).
- Jiménez Piernas, Carlos, (2013), *Estados débiles y Estados fracasados*, *Revista Española de Derecho Internacional*, 65/2, 11-49.
- Martín-Ortega, Olga (2007), *Empresas multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*, Barcelona: Bosch.
- Molango, Matheta Matteo (2009), “Blood diamond” to “Blood Coltan”: should International Corporations pay the Price for the Rape of the DR Congo?, *Gonzaga Journal of International Law*, 12(2). Consultado el 20-11-2015 en: http://works.bepress.com/maheta_molango/1.
- Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (2010a), *Rapport Pays 3: République démocratique du Congo, Enquête de suivi de la mise en œuvre des Principes dans les Etats fragiles*, París: OCDE, consultado el 20-11-2015 en <http://www.oecd.org/dacfragilestates/44654756.pdf>.
- Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (2010b), *Suivi des principes d'engagement international dans les États fragiles et les situations précaires, Rapport Global 2010*, París: OCDE [2ª edición], consultado el 20-11-2015, en <http://www.oecd.org/dacfragilestates/45600875.pdf>.
- Pozo Serrano, Pilar (2004), “Derecho internacional humanitario y seguridad internacional” en Ramón Chornet, Consuelo; Aldecoa Luzarraga, Francisco (ed.), *Los retos humanitarios del siglo XXI*, Valencia: Tirant-lo-Blanch, 173-182.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2008), *République Démocratique du Congo, Rapport National sur le développement humain. Restauration de la Paix et Reconstruction*, 51 y ss.
- PNUD (2014), *Informe de Desarrollo Humano de 2014. Sostener el progreso humano: reducir vulnerabilidades y construir resiliencia*, consultado el 20-11-2015 en: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/corporate/HDR/2014HDR/HDR-2014-Spanish.pdf>.

- PNUD (2008), *République Démocratique du Congo, Rapport National sur le développement humain. Restauration de la Paix et Reconstruction*, consultado el 20-11-2015 en: http://planipolis.iiep.unesco.org/upload/Congo%20DR/d_r_congo_nhdr_2008.pdf.
- Nest, Michael (2011), *Coltan*, Cambridge: Policy Press.
- Royo Aspa, Josep María, (2009), La guerra de la RD Congo, más allá de sus recursos”, *Quaderns de Construcció de Pau*, 11.
- Ruggie, John (2014), ¿Solo negocio? Empresas multinacionales y Derechos Humanos, Barcelona: Icaría, traducción de Carolina de la Cruz Montserrat.
- Spittaels, Steven (ed.), (2010), *La complexité de la gestion des ressources dans un contexte de fragilité de l'Etat: une analyse du secteur minier dans l'arrière-pays du Kivu*, (encargo de la UE), noviembre de 2010, consultado el 20-11-2015 en: http://www.international-alert.org/sites/default/files/publications/201011LaComplexiteGestionDesRessources_0.pdf.
- Solvit, Samuel (2009), *RDC, Rêve ou illusion? Conflits et ressources naturelles en République Démocratique du Congo*, París: L'Harmattan
- Sriram, Chandra Lekha; Martí-Ortega, Olga; Herman, Johanna (2014), “The Democratic Republic of Congo” en: Sriram, Chandra Lekha; Martí-Ortega, Olga; Herman, Johanna, *War, conflict and Human Rights. Theory and Practice*, Londres-Nueva York: Routledge.
- Türer, Daniel (1999), “The Failed State and International Law”, *International Review of the Red Cross*, 81 (836), 731-761.
- Vacas Fernández, Félix; Pardo de Santayana, José (2005), *El conflicto de los Grandes Lagos*, Madrid: Ministerio de Defensa (colección “Conflictos internacionales contemporáneos”, 1)
- Vázquez Cortés, Nadia Concepción (2014), “Intervención humanitaria en Estados fallidos: el caso de MONUSCO en la República Democrática del Congo, *Foro Internacional*, 54 (4), 866-904, consultado el 20-11-2015 en <http://www.redalyc.org/pdf/599/59940022002.pdf>.
- Whitman, S. (2012), “Sexual violence, coltan and the Democratic Republic of Congo”, en: Schurr, Matthew; Swatuk, Larry, *Natural resources and social conflict: towards critical environmental security*, Basingtoke, Macmillan, 128-151, consultado el 20-11-2015 en: <http://www.palgraveconnect.com/pc/doi/finder/view/10.1057/9781137002464>.
- Zambrana Tevar, Nicolás (2013), “Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los Derechos Humanos” en: Zamora Cabot, Francisco; García Cívico, Jesús; Sales Pallarés, Lorena, *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Cuadernos Democracia y Derechos Humanos, Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá, 41-61.
- Wallerstein, Immanuel (2007), *Universalismo europeo: el discurso del poder*, [1ª ed. original 2006], traducción de Josefina Anaya, Madrid: Siglo XXI.
- Zamora Cabot, Francisco; García Cívico, Jesús; Sales Pallarés, Lorena (2013). *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Cuadernos Democracia y Derechos Humanos, Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.

(Página deixada propositadamente em branco)

PARTE II

**NOVOS ASPETOS DO NASCIMENTO E
RECONHECIMENTO DE ESTADOS NA ORDEM
INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA**

(Página deixada propositadamente em branco)

¿HACIA EL RECONOCIMIENTO DE UN ESTADO PALESTINO? ALGUNAS LUCES Y SOMBRAS

Romualdo Bermejo García

1. El conflicto israelo-palestino en la actualidad: de las guerras a las negociaciones

El conflicto que se conoce hoy en día como israelo-palestino *stricto sensu*, y con la dimensión que actualmente se le da, no tiene un siglo de historia, sino que en teoría se empieza hablar con esta terminología sólo a partir de los Acuerdos de Oslo de septiembre de 1993. Es cierto que en la Conferencia de Madrid de 1991 se lleva a cabo para establecer las bases de una solución al tema palestino, pero es muy importante recordar que no había estrictamente hablando una delegación palestina independiente, sino que esta formaba parte de la delegación jordana. Este hecho que no se suele recalcar, revela algo muy importante, y es que hasta esas fechas el tema palestino se debatía como si fuera un asunto árabe, y no sólo palestino, de ahí la clásica denominación de conflicto árabe-israelí. Esto también lo demuestra la denominación de las guerras “israelo-árabes”, como la llamada “Guerra de la Independencia en Israel” o “Primera Guerra israelo-árabe de 1948-49”¹, así como la

¹ Esta guerra de 1948 surgió tras la Declaración de Independencia de Israel, al ser este atacado por los cuatro países limítrofes de Israel, es decir Egipto, Jordania,

Guerra de los Seis Días de junio de 1967 o la del Yon Kippour de octubre de 1973.

Otras muchas guerras han tenido lugar en la zona, como la guerra de 1956 durante la cual las fuerzas israelíes, dirigidas por el entonces Comandante en jefe y prestigioso General Moshe Dayán, llegan a la orilla oriental del Canal de Suez en tres días, después de ocupar Gaza y la península del Sinaí. Esta operación se llevó a cabo en estrecha cooperación con las fuerzas francesas y británicas que ocuparon la orilla occidental del canal. Tampoco hay que olvidar la guerra de 1982, o primera guerra libanesa, en la que Israel invade el Líbano y ocupa Beirut, obligando a Yasser Arafat a exiliarse a Túnez. En realidad, todas las guerras han sido ganadas militarmente por Israel, tanto aquellas llevadas a cabo contra los países árabes, como aquellas que se han desarrollado contra organizaciones como Hezbollah en Líbano, quizás la más polémica², así como las desarrolladas contra Hamás en Gaza en diciembre de 2008 y enero de 2009 (Operación Plomo Fundido), o la del verano de 2014 (Operación

Siria y Líbano, y en la que participaron también tropas iraquíes. La guerra se terminó firmando Israel Acuerdos de Armisticio con cada uno de ellos, lo que le permitió ampliar su territorio en torno a unos 8.000 km² en relación con el territorio que el Plan de Partición de las Naciones Unidas había otorgado a los judíos de la zona para crear su Estado. La línea establecida tras estos Acuerdos de Armisticio es la denominada *Línea Verde*, por oposición a la *Línea Azul*, que era la establecida por las Naciones Unidas en el precitado Plan de Partición adoptado por la Resolución 181 (II) de la Asamblea General de noviembre de 1947, y que fue rechazado tajantemente por los árabes. Remárquese que todo este territorio estaba bajo Mandato británico. Ni que decir tiene que este rechazo fue un gran error histórico, cuyas consecuencias llegan hasta la actualidad. Para más detalles sobre este aspecto, cfr. BERMEJO GARCÍA, R.: *El conflicto árabe-israelí en la encrucijada: ¿es posible la paz?*, Eunsa, Pamplona, 2002, pp. 16-36. Conviene apuntar que el actual Presidente de la Autoridad Nacional Palestina, Mahmaoud Abbas, ha reconocido públicamente, el 31 de octubre de 2011, que fue un error. Fue un error árabe, totalmente. Pero nos castigan ellos, los israelíes, por ese error 64 años. Cfr. <http://israelen360.wordpress.com/2011/10/29abs-rabes-erraron-al-rechazar-la-par...> (02/11/2011).

² Esta guerra, también denominada “guerra de los 33 días”, se desarrolló en el Líbano, y ha sido desde el punto de vista militar la más controvertida de Israel por los fallos que se detectaron en muchos sentidos. No fue este el caso en las Operaciones posteriores.

Margen Protector), denominada también “guerra de los 56 días”, lo que significa que ha sido la segunda guerra más larga de Israel, tras la Guerra de la Independencia. Desde esta misma perspectiva, no conviene olvidar los numerosos ataques y atentados terroristas que diversos grupos y organizaciones de diversa índole y condición han llevado a cabo en Israel, lo que ha traído consigo que el conflicto nunca haya dejado de estar en el tapiz de la actualidad internacional. Dicho esto, otro dato importante que conviene retener es que a pesar de que hoy en día las relaciones de Israel con la mayoría de los países árabes ha mejorado considerablemente, tan sólo dos Estados limítrofes se han atrevido a firmar sendos tratados de paz: Egipto en 1981 y Jordania en 1994.

El acercamiento de Israel a los países árabes, o viceversa, tiene lugar con ocasión de la guerra desatada contra Iraq en 1991 para liberar Kuwait, en la que muchos de ellos participaron, mientras el “Rais” palestino Arafat sale en apoyo del dictador iraquí, y los palestinos toman las calles para apoyar al líder y al régimen de Bagdad. Así pues, mientras la mayoría de los países árabes apoyan las fuerzas de la coalición, incluidos Egipto y Siria, tan sólo Arafat, y el por aquel entonces Rey de Jordania, Hussein, apoyan a Iraq. Ni que decir tiene que esa crisis puso a Arafat contra las cuerdas, ya que el mundo vio qué clase de libertad y democracia quería para su pueblo. Desde esta perspectiva, no cabe duda de que la Guerra del Golfo de 1991 acercó Israel a los países árabes, ya que por primera vez en la historia, algunos de estos países e Israel estaban en la misma barrera contra otro país árabe, mientras que los palestinos veían cómo Arabia Saudí, Kuwait y otros países del Golfo les miraban con recelo, cuando no con un cierto desprecio, por su incomprensible alineamiento con el país agresor. Esta debilidad palestina en la esfera árabe³ propicio un

³ Esta debilidad no sólo era política, sino también financiera, al retirar los ricos países del Golfo las ayudas financieras a la OLP. Además, muchos de los palestinos

cierto acercamiento israelo-palestino, abriéndose el camino hacia un proceso de paz⁴.

1.1 Reseña sobre los inicios del proceso de paz israelo-palestino y su evolución

Estas circunstancias propiciaron que los Estados Unidos y la todavía Unión Soviética aprovecharan esta oportunidad para convocar una Conferencia de Paz que se desarrollaría en Madrid del 30 de octubre al 3 de noviembre de 1991, marcando un hito en el proceso de paz árabe-israelí. Es lo que se llamó Conferencia de Madrid, que culminaría en los Acuerdos de Oslo del 13 de septiembre de 1993. Sobre el proceso de Oslo conviene apuntar que fue Europa la que financió y alimentó en silencio el proceso, dejando a los Estados Unidos capitalizarlo⁵, al firmarse la Declaración de Principios en Washington entre Isaac Rabín y Yasser Arafat. Los principios adoptados en Oslo serían después completados en el Acuerdo de Taba de 1995, llamado también Oslo II, en donde se prevé claramente que los palestinos no tomarán ninguna medida que modifique el estatus de Cisjordania hasta el final de las negociaciones, ya que los

que trabajaban en estos países y que contribuían financieramente a la causa palestina fueron expulsados, instalándose muchos en Jordania, país que también perdió por su apoyo a Sadam importantes donaciones de los países del Golfo. A este respecto, cfr. MENÉNDEZ DEL VALLE, E.: "Oriente Próximo: ¿proceso de paz o de guerra?", *Tiempo de Paz*, n° 59, 2000, p. 23.

⁴ Hubo, además, otras muchas causas que influyeron en mayor o menor grado, como la descomposición que vivía la URSS, los cambios en la sociedad israelí, el acceso al Gobierno en Israel de una coalición de Izquierdas con Rabin, incluso el auge de ciertos grupos radicales durante la primera "intifada", como Hamás o la Yihad Islámica. Cfr. EISENDORF, R.: "The Middle East: the Peace and Security-building Process", *SIPRI Yearbook*, 1994, pp. 101 y sgs. y VALCÁRCEL, D.: "Israel y la OLP: un largo y desconocido camino hacia la paz", *Política Exterior*, 1993, n° 35, pp. 6-22, especialmente 20-21.

⁵ Cfr. BISHARA, M.: "Kadima y Hamás. 'Hoja de Ruta' del cambio político", *Política Exterior*, marzo/abril 2006, n° 110.

límites entre el futuro Estado palestino e Israel serán determinados en el marco de las negociaciones⁶. Esto mismo se recogería después en la Declaración Trilateral de Camp David, de 25 de julio de 2000, en la llamada Hoja de Ruta, de 30 de abril de 2003, así como en un dictamen emitido el 26 de junio de 2009 por el Cuarteto⁷, en el que se recoge que las “... acciones unilaterales de cualquier de las partes no pueden decidir de antemano el resultado de las negociaciones y la comunidad internacional no las reconocerá”.

Pero poco a poco el proceso de paz fue enfriándose al ver Israel que su seguridad y la contención del terrorismo palestino no estaba en la agenda de la ANP, lo que llevó al poder por primera vez a Benjamin Netanyahu en 1996⁸, sufriendo el proceso de paz un parón importante. Sin embargo, la llegada al poder del laborista Ehud Barak en las elecciones anticipadas del 17 de mayo de 1999 permitiría volver a retomar la esperanza en el proceso de paz. Barak, el militar más condecorado del ejército israelí, había prometido la paz, y supo impulsar la política de su país por esta senda cuando comprendió que era la mejor alternativa para Israel⁹. El Gobierno de Barak iría por etapas, abordando los complejos aspectos de las negociaciones y haciendo algunas concesiones, como la retirada

⁶ Este Acuerdo se llevó a cabo con presencia de representantes de los Estados Unidos, Egipto, Jordania, Naciones Unidas, Noruega, Rusia y la Unión Europea. En este Acuerdo se crea la figura de la Autoridad Nacional Palestina (ANP) así como el estatuto jurídico de los territorios de Cisjordania (Judea y Samaria en Israel), en donde se delimitan las competencias administrativas y de seguridad de la ANP y de Israel.

⁷ El Cuarteto está compuesto por los Estados Unidos, Rusia, las Naciones Unidas y la Unión Europea.

⁸ Conviene destacar que en 1996 los atentados suicidas habían borrado las esperanzas creadas en Oslo. La mayoría de los israelíes creían y estaban por el proceso de paz, pero a la luz de todos los atentados empezaron a preguntarse que estaban pagando un precio muy alto. Todo esto llevó a la victoria de Netanyahu sobre Simón Peres por un margen de 29.452 votos. Así, uno de los principales líderes del proceso de paz veía cómo perdía el timón del Gobierno israelí a causa de los grupos terroristas palestinos.

⁹ A este respecto, cfr. HADAS, S.: “Firmar la paz: una tarea titánica”, *Línea Directa con Israel y Medio Oriente* (Tel Aviv), 1999, n° 11, p. 22.

del sur del Líbano. Por eso, tanto Barak como el Presidente Clinton quisieron jugar sus últimas bazas, dejando al margen a la Unión Europea, convocando la cumbre tripartita de Camp David para el 11-24 de julio de 2000. En las negociaciones, nunca Israel había hecho mayores concesiones, hoy en día de todas conocidas¹⁰, concesiones que el “Rais” palestino rechazó asumiendo así la responsabilidad del fracaso de las negociaciones, hecho que propiciaría la llegada al poder de Ariel Sharon, al ganar las elecciones del 6 de febrero de 2001¹¹.

Pero entre Camp David y las elecciones que ganó Ariel Sharon tuvo lugar el desencadenamiento de la “Intifada” de Al-Aqsa¹² a raíz de la visita que el propio Sharon llevó a cabo al Monte del Templo el 28 de septiembre de 2000, siendo por aquel entonces el jefe de la oposición. La visita contó con la aprobación del Primer Ministro Ehud Barak, pero fue considerada como una provocación por los árabes. La “Segunda Intifada” produjo miles de muertos, generalizándose los ataques terroristas suicidas y desencadenando

¹⁰ Entre estas concesiones conviene apuntar la devolución por Israel del 95 % del territorio ocupado, mientras que el otro 5 % Israel se lo cedería en otros lugares, ya que se quedaba para Israel los territorios donde se encuentran los grandes asentamientos; se proponía también la renuncia a plantear cualquier cuestión relacionada con la soberanía de los Santos Lugares; y la partición de Jerusalén-Este entre israelíes y palestinos. También hubo una propuesta interesante en relación con los refugiados palestinos. Conviene apuntar también a este respecto que tanto israelíes como palestinos barajaron en el transcurso de esas negociaciones la creación de un Estado palestino para el año 1999, cosa que no se pudo conseguir, en gran medida por el terrorismo palestino, del que Hamás fue uno de los actores más relevantes. Este problema hubiera podido superarse si las negociaciones de Camp David y posteriores entre Barak y Arafat hubieran dado sus frutos, aunque al invocar este último la cuestión de los refugiados, una vez que ya tenían negociados más o menos las futuras fronteras, e incluso la capitalidad del futuro Estado palestino, ese futuro Estado palestino nunca llegó a ser realidad.

¹¹ La llegada al poder de Ariel Sharon supuso uno de los períodos más complejos y más duros en las relaciones entre Israel y la ANP, llegando Israel a bombardear el Palacio de la Mukata de Yasser Arafat, manteniéndole aislado.

¹² Esta Intifada también ha sido denominada “Segunda Intifada, recordando así la “Primera”, que tuvo lugar entre 1987-1993. Sin embargo, la Segunda fue mucho más violenta y sangrienta que la Primera.

éstos acciones militares de las fuerzas armadas israelíes. Es en estas tensas circunstancias cuando, el 24 de junio de 2002, el Presidente Bush lanza en un discurso un programa de acción para resolver el conflicto israelo-palestino, que fue presentado al Cuarteto de Madrid aceptándolo como tal, y a lo que se denominó, a iniciativa europea, la “Hoja de Ruta”¹³. Pero la “Hoja de Ruta” se convirtió en algo más que un plan del Cuartero, ya que se convirtió en un proyecto al que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se vinculó por la Resolución 1515 de 19 de noviembre de 2003. Poco a poco se fue comprobando que los pasos necesarios para llevarla a buen puerto no se cumplían. Y es que una vez más se tropezó con el rechazo de las autoridades palestinas a luchar contundentemente contra el terrorismo, algo previsto en la primera fase. En estas circunstancias, ¿cómo se iba a poder crear el Estado palestino en mayo de 2005 tal y como estaba previsto?

El interés por encontrar una solución al conflicto trascendió la esfera oficial y se planteó también a nivel privado. Este fue el caso con lo que se ha denominado el “Acuerdo de Ginebra” de 1 de diciembre de 2003. Y es que, a la sombra de la siempre discreta, pero eficaz diplomacia suiza, se vinieron reuniendo con el patrocinio del Gobierno helvético, que asumía los gastos, sendas delegaciones privadas de israelíes y palestinos durante aproximadamente unos dos años. Por lo tanto, los denominados “Acuerdos de Ginebra” no salían de “la Nada”¹⁴, sino que son el resultado de largas negocia-

¹³ Sobre la “Hoja de Ruta”, ver el texto en doc. S/2003/529, de 7 de mayo de 2003. La “Hoja de Ruta” propone tres fases: la primera (hasta mayo de 2003) impone el compromiso a poner fin inmediatamente a la violencia; la segunda (junio-diciembre 2003) alude a la creación de un Estado palestino con fronteras provisionales, estableciendo al respecto diversas medidas y pasos concretos; y la tercera que implica un acuerdo definitivo y general, que prevé un estatuto permanente, con el fin de terminar con el conflicto, pp. 2-7.

¹⁴ Expresión utilizada por el Profesor GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “¿Un ‘muro’ para la ‘Hoja de Ruta’ y el ‘Acuerdo de Ginebra’?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2004, pp. 151-162, especialmente pp. 151-152.

ciones secretas entre políticos, militares, diplomáticos, intelectuales, etc., israelíes y palestinos, que procedían al margen de sus autoridades respectivas, con el fin de encontrar un punto de encuentro, y quizás un resultado, después del rechazo de Arafat en Camp David y a las propuestas posteriores de Clinton de 23 de diciembre de 2000. Es cierto que en enero de 2001, en las negociaciones de Taba, fue cuando se estuvo más cerca del acuerdo, pero, como ya se ha apuntado, el tema de los refugiados fue invocado por Arafat de una forma irresponsable, y no pudo cerrarse el acuerdo.

Dicho esto, no conviene ocultar que no hay nada nuevo bajo el sol en los “Acuerdos de Ginebra”, ya que recogen y siguen al cien por cien las propuestas de Clinton-Barak en Camp David y negociaciones posteriores que Arafat rechazó, como magistralmente ha difundido y publicado Shlomo Ben Ami, por aquel entonces Ministro de Asuntos Exteriores del Gobierno de Ehud Barak, señalando lo siguiente: “... más que un líder que asume la difícil y grave responsabilidad de elegir entre opciones siempre imperfectas, Arafat parece ser un reflejo mitológico de la voluntad colectiva de su pueblo. Es incapaz de tomar decisiones divisorias porque eso significaría la destrucción del mito”¹⁵.

Estas eran las circunstancias cuando muere Arafat en París el 11 de noviembre de 2004, tal y como lo habían pronosticado y anunciado las autoridades israelíes¹⁶, llegando al poder el actual Presidente de la ANP, Mahmoud Abbas, más conocido por aquel entonces como Abu Mazen, y que fue apoyado tanto por los Estados Unidos como por la UE e Israel. Sin embargo, también estos fallaron en su

¹⁵ De este autor, cfr. *Quel avenir pour Israël?*, París, PUF, 2001, p. 100.

¹⁶ Según estos pronósticos no viviría más allá de tres meses, y así sucedió. Como se sabe, su muerte abrió muchas especulaciones, aunque la más conocida fue que había sido envenenado por parte de Israel o espías al servicio del Estado hebreo. Tras su muerte, pronto se vio la herencia de corrupción y de confusión que había generado en la administración palestina a niveles que incluso los mejor informados, se vieron sorprendidos.

elección, ya que tras las primeras medidas adoptadas para frenar o impedir ataques bien fuera a los asentamientos israelíes en Gaza o bien hacia territorios israelí, algo que nunca hizo Arafat, pronto las esperanzas puestas en él se fueron evaporando¹⁷. Pero tampoco la llamada “Desconexión de Gaza” que ordenó¹⁸ Sharon de forma unilateral en 2005, y que fue bien vista por todos los miembros del Cuarteto (incluso por la UE), logró apaciguar la situación, a pesar de que evacuaba físicamente su presencia en este territorio y zonas del Norte de Cisjordania¹⁹. La Desconexión suscitó una gran oposición en amplios sectores israelíes y en muchos líderes del Likud, entre ellos el de Netanyahu. Desde esta perspectiva, no faltaron opiniones en Israel que señalaban que la Desconexión le saldría cara a Sharon²⁰. Y esta advertencia se cumplió rápidamente

¹⁷ El nuevo Presidente palestino fracasó rotundamente en su lucha contra las facciones radicales palestinas, al no lograr detener ni los atentados terroristas ni los ataques contra Israel, mientras que de lado palestino era considerado demasiado blando, e incluso como una especie de colaborador de los planes israelíes. En esta situación, Israel no encontraba un “interlocutor” válido para las negociaciones tal y como estaban previstas por la “Hoja de Ruta”, y surge el “plan unilateral de desconexión” de Gaza.

¹⁸ Esta Declaración también comprendía algunas zonas del norte de Cisjordania.

¹⁹ Una vez el Plan de Desconexión terminado, la policía palestina empezó a ocupar las zonas evacuadas dentro de un marco que había sido previamente establecido con las autoridades israelíes. Desde esta perspectiva, conviene apuntar que el Plan de Desconexión no dejaba a Israel sin posibilidad de llevar a cabo determinadas acciones sobre las zonas evacuadas de Gaza y del Norte de Cisjordania al prever el Plan lo siguiente: Israel continuará vigilando el perímetro de la Franja, controlando el espacio aéreo y patrullando el mar fuera de la costa de Gaza; la Franja será desmilitarizada y carecerá de armas que no figuren en los acuerdos israelo-palestinos; e Israel se reserva el derecho de legítima defensa, tanto preventiva como reactiva. En relación con los asentamientos evacuados del Norte de Cisjordania (Samaría para los israelíes), no permanecerá en la zona ninguna presencia militar israelí permanente, reservándose sin embargo el derecho de legítima defensa preventiva y reactiva. Además, Israel se compromete a coordinar la asistencia y el entrenamiento de las fuerzas de seguridad palestinas por parte de expertos estadounidenses, británicos, egipcios, jordanos u otros, con el fin de reforzar la lucha contra el terrorismo y mantener el orden público, sin olvidar la posibilidad de establecer un puerto y un aeropuerto en Gaza. Tanto uno como otro se construyeron, pero el aeropuerto sería, unos años después, hecho cenizas por los bombardeos israelíes.

²⁰ A este respecto, cfr. RUBINSKY, A.: “La desconexión le puede costar el puesto a Sharon”, *Línea Directa con Israel y Medio Oriente*, septiembre de 2005, p. 10.

al irrumpir de forma estrepitosa en Gaza Hamás, ganando de forma inesperada las elecciones palestinas del 26 de enero de 2006²¹.

Este hecho estuvo muy presente en las elecciones israelíes que tendrían lugar el 28 de marzo de 2006, de las que resultó ganador Ehud Olmert, del partido Kadima que acababa de crear Sharon²². Para los líderes de Kadima en el gobierno israelí la nueva situación no suponía cerrar el diálogo ni las negociaciones con los palestinos, a pesar de que reconocían que imponían nuevas condiciones. No era esto lo que pensaba por aquel entonces el líder del Likud, y perdedor en las elecciones, Netanyahu, que advirtió de la gravedad de la situación, declarando sin ningún complejo que el “Estado de Hamastán ha sido creado ante nuestros propios ojos: un Estado satélite de Irán a imagen y semejanza de los talibanes... Olmert y Kadima facilitan el establecimiento de un Estado terrorista dirigido por Hamás que será un vástago de Irán”²³. Lo cierto es que el Gobierno de Ehud Olmert abrió negociaciones con Hamás, y según se pudo saber, estuvieron a punto de llegar a un resultado positivo tras unas negociaciones mantenidas muy en secreto por ambas partes. Después esas negociaciones se prosiguieron en la Cumbre de Anápolis de noviembre de 2007²⁴, negociaciones que no dieron ningún resultado, a pesar de que Olmert llegó incluso más lejos que Ehud Barak en Camp

²¹ Estas elecciones sorprendieron también tanto en los Estados Unidos como en Europa, y más todavía cuando Sharon estaba en coma en el Hospital Hadasa de Jerusalén. Para un análisis de estas elecciones, cfr. AGHA, H. y MALLEY, R.: “Elecciones de alto riesgo en Oriente Próximo”, *Le Monde diplomatique* (en español), enero 2006, p. 9.

²² Como se sabe, Ehud Olmert ha sido juzgado y condenado por corrupción, y está actualmente en prisión.

²³ Estas opiniones fueron publicadas por el diario israelí *Haaretz*, de 26 de enero de 2006. Ver también, el artículo de Manuel Coma, en *La Razón*, de 10 de abril de 2006, con el título “Israel el desconcierto”; y LÓPEZ ALONSO, C.: *Hamás. La marcha hacia el poder*. Ed. Los libros de la Catarata, 2007.

²⁴ Sobre estas negociaciones, cfr. VIDAL, D.. “Entre las bambalinas de Anápolis”, *Le Monde diplomatique* (en español), noviembre de 2007, p. 13.

David. Finalmente, un proyecto de paz presentado por Olmert en septiembre de 2008 quedó sin respuesta²⁵

1.2 Las difíciles negociaciones israelo-palestinas tras la llegada de Obama en los Estados Unidos y de Netanyahu en Israel

La llegada al poder de Obama en los Estados Unidos tras las elecciones del 4 de noviembre de 2008 volvió a poner las esperanzas sobre la mesa de las nuevas negociaciones que se abrirían con Netanyahu ya en el poder²⁶. En esta ocasión, sin embargo, no se llegó muy lejos, al hacer de la construcción de nuevos asentamientos una cuestión por la que el Presidente palestino no estaba dispuesto a aceptar. Este planteamiento, que también era apoyado por Obama, topó con el posicionamiento de Netanyahu, quien sólo suspendió la construcción de los asentamientos, pero se opuso a no desarrollar los ya existentes y a terminar los que ya se habían comenzado. Entre estos asentamientos los más problemáticos eran aquellos situados alrededor de Jerusalén. Y es que mientras Mahmoud Abbas veía en ello una especie de usurpación de su territorio para

²⁵ Según Gabriel Ben-Tusgal, el plan de Olmert incluía “la anexión isrealí de los principales bloques de asentamientos judíos y, a cambio, acordaba ceder territorios soberanos israelíes. Jerusalem sería dividida según los principios del ex presidente Bill Clinton. Olmert aseguró en declaraciones a la prensa israelí haber alcanzado un acuerdo preliminar con Abbas sobre los refugiados palestinos. En febrero de 2010, Olmert afirmó que Abbas nunca le había respondido a su oferta de paz”. De este autor, cfr. “Posibles consecuencias de la declaración unilateral del Estado palestino”, en: <http://blogs.periodistadigital.com/totalitarismo.php/2011/06/15/p297272> (07/12/2011). Ver también: <http://www.haaretz.com/news/olmert-abbas-never-responded-to-my-peace-offer-1.263328>.

²⁶ Conviene apuntar que Obama llega al poder un año más tarde de las negociaciones que tuvieron lugar en la Cumbre de Anápolis de noviembre de 2007, con Ehud Olmert, como Primer Ministro israelí y ya el actual Presidente palestino, Mahmoud Abbas, negociaciones que no dieron ningún resultado a pesar de que Ehud Olmert llegó incluso más lejos que Ehud Barak en Camp David. Sobre estas negociaciones, cfr. VIDAL, D.: “Entre las bambalinas de Anápolis”, *Le Monde diplomatique* (en español), noviembre de 2007, p. 13.

el futuro Estado palestino, para Netanyahu Jerusalén es la “capital eterna de Israel”, y nada ni nadie podía quitarle ese derecho. Y es Netanyahu quien lleva muy dentro el hecho de que a pesar de que Israel se ha retirado de territorios, como del Líbano en el año 2000, y de Gaza en 2005, la calma no sólo no ha llegado, sino que la violencia se ha incrementado mucho más desde esos territorios, al triunfar en ellos los islamistas radicales sobre los moderados²⁷.

En esta situación, es obvio que las pretensiones de Obama chocaban frontalmente con las de Netanyahu, y los hechos terminaron imponiéndose, dando la razón a Netanyahu. Pero el Presidente Obama venía con ganas de poner fin al conflicto entre israelíes y palestinos como lo dejó bien claro en el discurso que dio en la Universidad de Al-Azhar, de El Cairo, el 4 de junio de 2009, en el que afirmó que “la situación del pueblo palestino es intolerable” y que “no dará la espalda a la legítima aspiración palestina a su dignidad, sus oportunidades y un Estado propio”. Pero el Presidente norteamericano no se olvida de los problemas inherentes al pueblo palestino y pide que renuncien a la violencia. No se olvida de Hamás, que ya controla Gaza y le pide que reconozca el derecho de Israel a existir. Cabe apuntar que Hamás no sólo no reconoce a Israel, sino que en su Carta constitutiva se propone destruir Israel²⁸.

²⁷ A esta cuestión se refiere en su discurso ante la Asamblea General de la ONU, el 23 de septiembre de 2011, cuando dice: “But Israel did more than just make sweeping offers. We actually left territory. We withdrew from Lebanon in 2000 and from every square inch of Gaza in 2005. That didn’t calm the Islamic storm, the militant Islamic storm that threatens us. It only brought the storm closer and make it stronger. Hezbollah and Hamas fired thousands of rockets against our cities from the very territories we vacated. See, when Israel left Lebanon and Gaza, the moderates didn’t defeat the radicals, the moderates were devoured by the radicals. And I regret to say that international troops like UNIFIL in Lebanon and UBAM (ph) in Gaza didn’t stop the radicals from attacking Israel”. Cfr. <http://www.israelpolitid.org/2011/09/23/full-transcript-of-pm-netanyahus-address-bef...> (07/12/2011).

²⁸ A este respecto, cfr. BERMEJO GARCÍA, R.: “Es Hamás una organización terrorista? Consecuencias sobre el reconocimiento del Estado palestino”, en GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.J.: *Nosotros y el Islám*, Ed. Diego Marín, Murcia, 2012, pp. 10-11.

Las buenas intenciones de Obama no iban por los derrotos que ya se planteaban los líderes palestinos. Y es que, en vez de negociar el todo por el todo de ese Estado palestino con Israel, como se había venido haciendo desde el Proceso de Oslo, el Presidente palestino decide quemar las naves de la negociación e ir directamente a las Naciones Unidas, con el fin de presentar el problema ante lo que él considera la más alta instancia internacional. Lo primero que conviene apuntar a este respecto es que este paso no se ha dado en realidad de un día para otro, sino que se venía gestando, al menos la idea, desde hacía algún tiempo, de ahí que las propuestas de negociación de Ehud Olmert, e incluso de Netanyahu quedaran sin respuesta²⁹. Pensaba el Presidente palestino que ahora era el momento, y que los Estados Unidos, con Obama en el poder, y tras su discurso en El Cairo, no se opondría. Esto que acabamos de apuntar se vislumbra claramente a partir de 2009, ya que a partir de entonces se empieza a trabajar en algunos ámbitos en lo que se ha denominado “The Palestinian State-Building Agenda”, con el fin de ver los pros y los contras de la que después ha estado sucediendo³⁰.

El discurso del Presidente Obama en El Cairo causó grandes sorpresas en Israel, pues se habían puesto de manifiesto algunos

²⁹ El actual Primer Ministro Netanyahu hace alusión tanto a las negociaciones de Camp David, como a esta última en su discurso del 23 de septiembre de 2011 ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando respondiendo a aquellos que le indican que haga una oferta de paz importante y todo estará acabado, señala lo siguiente: *“These people say to me constantly: Just make a sweeping offer, and everything will work out. You know, there’s only one problema with that theory. We’ve tried it and it hasn’t worked. In 2000 Israel made a sweeping peace offer that met virtually all of the Palestinian demands. Arafat rejected it. The Palestinians then launched a terror attack that claimed a thousand Israeli lives. Prime Minister Olmert afterwards made an even more sweeping offer, in 2008. President Abbas didn’t even respond to it”*. Cfr. <http://www.israelpolitid.org/2011/09/23full-transcript-of-pm-netanyajus-address-bef> (07/12/2011).

³⁰ Por ejemplo, ver el estudio de ROCHA MENOCA, A.: *The Palestinian State-Building*. Report prepared for the United Nations Development program/program of Assistance to the Palestinian People (UNDP/PAPP),. March 2011, 33 p. Véase igualmente IBISH, Hussein. “While No One’s Looking, the Palestinians are building a State?”, *Foreign Policy*, June 2010.

choques, entre Obama y Netanyahu, sobre todo en torno a los asentamientos. Por eso en Israel no fue una gran sorpresa el hecho de que el Presidente Obama anunciara en la 65ª sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas de septiembre de 2010 de que su objetivo era que para la próxima sesión de 2011, se debía admitir como miembro a un Estado palestino, Estado, eso sí, que debería ser el resultado de unas negociaciones directas entre israelíes y palestinos, que deberían desarrollarse bajo la mediación de los Estados Unidos. La apuesta de Obama era arriesgada, como luego se comprobaría, pero comprensible y bastante racional, tomando en consideración el contexto político existente en la zona. Sin embargo, el Presidente palestino tenía ya previsto su propio proceso, que consistía ni más ni menos en solicitar a las Naciones Unidas la admisión como Estado miembro, cosa que hizo el 21 de septiembre de 2011 con ocasión de la 66ª sesión de la Asamblea General, justificando su decisión en el bloqueo de las negociaciones.

1.3. El sueño de las Naciones Unidas

El Presidente palestino no parece estar satisfecho con las negociaciones directas con Israel, y siguiendo las líneas de algunos analistas, incluidos algunos israelíes, que piensan que la solución al conflicto israelo-palestino sólo puede llegar por una gran presión de la comunidad internacional, está dispuesto a preparar la batalla no de Jerusalén, sino la de Nueva York. A esto se refiere expresamente el propio Mahmoud Abbas en su discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 23 de septiembre de 2011, en el que deja bien claro cuáles eran sus objetivos³¹. Y es que lo que se

³¹ El líder palestino dice lo siguiente: ““Despite the unquestionable right of our people to self-determination and to the independence of our State as stipulated in

ha querido hacer ahora es dar la oportunidad a la comunidad internacional de que se involucre más en el proceso israelo-palestino, pensando los que lo promueven, es decir los líderes palestinos que controlan Cisjordania, sacar partido de una forma o de otra³². Decimos los líderes palestinos de Cisjordania porque lo que ni se dice ni se explica claramente es que Hamás se opone frontalmente a este paso dado por el Presidente palestino³³. Y es que parece que Mahmoud Abbas quiere ignorar u olvidar quizás ambas cosas,

international resolutions, we have accepted in the past few years to engage in what appeared to be a test of our worthiness, entitlement and eligibility. During the last two years our national authority has implemented a program to build our State institutions. Despite the extraordinary situation and the Israeli obstacles imposed, a serious extensive project was launched that has included the implementation of plans to enhance and advance the judiciary and the apparatus for maintenance of order and security, to develop the administrative, financial, and oversight systems, to upgrade the performance of institutions, and to enhance self-reliance to reduce the need for foreign aid. With the frank support of Arab countries and donors from friendly countries, a number of large infrastructure projects have been implemented, focused on various aspects of service, with special attention to rural and marginalized areas". Cfr. Texto del discurso en inglés, en: <http://www.haaretz.com/mise/article-print-page/full-transcript-of-abbas-speech-at-un-...> (17/12/2011). Sobre el discurso de Mahmoud Abbas, ver además *infra*.

³² Esta es la perspectiva que mantiene Alina Rocha Menocal, cuando señala lo siguiente: "So even if the Israeli-Palestinian conflict and the occupation can be pointed to as the fundamental obstruction to establishing a workable Palestinian state, it remains incumbent upon the international community to engage pro-actively with the challenges contained within the PN itself. The question therefore may not be whether to engage in state-building or whether to focus on the occupation, but rather how to support state-building in a meaningful and effective way – while taking into account the very real political dynamics at play (global, regional, and also internal) and acknowledging that the room for maneuver is limited. In effect, the vision of a future Palestinian state laid out by the PNA offers the international community a critical window of opportunity to support state-building efforts more strategically and coherently – but not without a firm understanding of the contextual challenges that oPt (occupied palestinian territory) confronts". De esta autora, cfr. *The Palestinian State-Building Agenda...*, op. cit. p. 6.

³³ A este respecto, cfr. BYMAN, D.. "How to Handel Hamas: The Perils of Ignoring Gaza's Leadership", *Foreign Affairs*, september/october 2010. Este autor sostiene que el mayor obstáculo que existe actualmente para la paz entre israelíes y palestinos no son los asentamientos, ni la Valla de seguridad, ni el actual Gobierno israelí, sino Hamás. E insiste en que si se le margina o excluye del proceso de paz, no habrá paz ni entre los palestinos ni entre israelíes y palestinos. Esto se ha visto tanto en 2012 como en el verano de 2014 con la Operación "Margen Protector" contra la Franja, como ya se ha apuntado.

ya que el auténtico drama palestino es el control *efectivo* de Gaza por Hamás. Esto lo reconocen hasta aquellos que defienden la tesis de dos Estados y están trabajando por reforzar las estructuras palestinas con ese fin³⁴.

Con estos objetivos, el Presidente Palestino iría poco a poco desbrozando sus reales intenciones, manteniendo tesis que, sin lugar a dudas, parecen ser tesis maximalistas para ese Estado palestino, aunque dejando claro que la solicitud de reconocimiento de un Estado palestino era el camino para internacionalizar el conflicto desde el punto de vista jurídico y no sólo político, ya que le permitiría presentar reclamaciones contra Israel en las Naciones Unidas, invocando los tratados internacionales en materia de derechos humanos y recurrir a la Corte Internacional de Justicia³⁵. Otro elemento que estaba en la mente de Abbas era que una vez que fuera reconocido por las Naciones Unidas, partiendo de los límites de la Línea Verde, sería un país ocupado, y en ese caso el punto donde se debatiría

³⁴ En el Informe de Alina Rocha Menocal se ve esta situación como el problema más grave en las reivindicaciones del Presidente palestino, cuando dice lo siguiente: “The strongest opposition to the state-building vision espoused by the PNA, however, comes from Islamic groups, particularly Hamas. These groups oppose the state-building not only because it is being carried under Israeli occupation but also by what they consider the ‘illegitimate’ government of Fayyad. The Islamists perceive this process as dangerous because, in their view, it leaves the impression that the Israeli occupation is less destructive than it actually is, and it aims to bestow legitimacy on Fayyad’s government and its policies to the exclusion of other alternatives. Through its opposition to the PNA’s state-building efforts, Hamas in particular is seeking to differentiate its political platform from that of Fatah and Salam Fayyad, opposing negotiation and preferring resistance. Additionally, part of Hamas opposition to the state-building agenda stems from the fact that such efforts are focused almost exclusively on the West Bank while Gaza is considerably neglected, a situation that may have a negative political impact on Hamas political standing and credibility among Palestinians if state-building efforts in fact end up making a positive difference”. Cfr. *The Palestinian State-Building Agenda...*, op. cit., p. 20.

³⁵ El presidente palestino dejó esto muy claro en un artículo que publicó en *The New York Times*, el 17 de mayo de 2011, con el título “The Long Overdue Palestinian State”, en el que decía: “Palestine’s admission to the United Nations would pave the way for the internationalization of the conflict as a legal matter, not only a political one. It would also pave the way for us to pursue claims against Israel at the United Nations, human rights treaty bodies and the International Court of Justice”.

la cuestión sería las Naciones Unidas, lo que le permitiría plantear el tema de la ocupación a la luz del artículo 4 del cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección de la población civil³⁶. Claro, que para que se le reconociera como Estado, ese Estado palestino debía cumplir los requisitos exigidos por el Derecho internacional según el Convenio de Montevideo de 26 de diciembre de 1933, sobre derechos y deberes de los Estados, requisitos que según él cumple a pesar de que Israel le siga denegando esa capacidad³⁷.

Yendo el Presidente palestino como un caballo desbocado, es evidente que este posicionamiento radical significaba en realidad romper unilateralmente el marco negociador previsto, por lo que tanto Israel como los Estados Unidos le advirtieron no sólo de lo que esto implicaba para el futuro de las negociaciones sino que además los Estados Unidos le hicieron saber que si llegaba a plantearse la cuestión en las Naciones Unidas, opondrían su veto en el seno del Consejo de Seguridad, posición a la que se sumaría después el Reino Unido, mientras que Francia comunicaba que se abstendría. China y Rusia³⁸, por su parte, hicieron saber que estaban por el reconocimiento del Estado palestino en el seno onusiano.

Este planteamiento estadounidense no sólo era de esperar, sino que parece ser coherente con las tesis mantenidas por este país

³⁶ Un estudio interesante sobre estos aspectos es el elaborado por SAMSON, E.: "Palestinian Statehood and international Law", in *Focus*, Fall 2011, Vol. V. n° 3, que recoge unas declaraciones hechas por el Presidente palestino según las cuales: "When Palestine gains international recognition of a Palestinian state within the 1967 borders, it will be a country under occupation, thus our reference will be the United Nations (UN), and we will discuss our issues there according to article four of the Geneva convention".

³⁷ Sobre esta cuestión, cfr. *infra*.

³⁸ Para Rusia, el reconocimiento del Estado palestino tanto en la Asamblea General como en el Consejo de Seguridad no plantea ningún problema, ya que como hicieron saber, desde 1981, la Unión Soviética reconoció su soberanía tras proclamarse el Estado palestino, y "desde entonces hay una embajada del Estado palestino en Moscú, encabezada por un embajador de pleno derecho...". A este respecto, cfr. <http://www.abc.es/20110923/internacional/abci-rusia-apoya-palestina-201109230310...> (23/09/2011).

en el seno del Cuarteto según las cuales ese Estado palestino debe salir de las negociaciones directas entre las partes. Es más, esto se ha dicho por activa y por pasiva, en el sentido de que ni era el momento adecuado ni la solicitud acarrearía elementos positivos para las negociaciones³⁹.

Pero si los Estados Unidos tenían las ideas claras al respecto, a pesar de los malentendidos y rifirrafes que ha tenido con Netanyahu, este no sería el caso de Francia que ha estado debatiéndose sin saber muy bien qué cartas jugar. De una posición de aceptación al Estado palestino, el barco francés, con su capitán a bordo, Sarkozy, no se ha dirigido esta vez a Libia para salvar el honor galo, sino que ha tenido que hacer malabarismos al ver que Obama iba por otro camino. Por eso, ante el bloqueo que se avecinaba, el Presidente francés propondría ante la Asamblea General que los palestinos fueran admitidos como Estado observador y se estableciera un plazo de un mes para la reanudación de las negociaciones entre las partes. Además, proponía otros dos plazos: uno de seis meses para la obtención de un compromiso sobre seguridad y defensa (esto

³⁹ Desde esta perspectiva, no es extraño que en su discurso ante la Asamblea General, el 21 de septiembre de 2011 el Presidente Obama señalara lo siguiente: *“One year ago, I stood at this podium and called for an independent Palestine. I believed then --and I believe now-- that the Palestinian people deserve a state of their own. But what I also said is that genuine peace can only be realized between Israelis and Palestinians themselves. One year later, despite extensive efforts by America and others, the parties have not bridged their differences. Faced with this stalemate, I put forward a new basis for negotiations in May. That basis is clear, and well known to all of us here. Israelis must know that any agreement provides assurances for their security. Palestinians deserve to know the territorial basis of their state. I know that many are frustrated by the lack of progress. So am I. But the question isn't the goal we seek – the question is how to reach it. And I am convinced that there is no short cut to the end of a conflict that has endured for decades. Peace will not come through statements and resolutions at the UN – if it were that easy, it would have been accomplished by now. Ultimately, it is Israelis and Palestinians who must live side by side. Ultimately, it is Israelis and Palestinians – not us- who must reach agreement on the issues that divide them: on borders and security; on refugees and Jerusalem”*. Cfr. Remarks of President Barack Obama – As Prepared for Delivery Address to the United Nations General Assembly. New York City, september 21, 2011. Ver también: <http://abenews.go.com/Polities/transcript-president-obamas-speech-united-nations-ge...> (07/12/2011).

es clave par Israel), y otro de un año para la firma de un acuerdo definitivo⁴⁰. Sarkozy pensaba mediante este procedimiento meter un poco de presión a las partes para que llegaran a poner fin, de una vez por todas, a las negociaciones.

Cabe preguntarse ahora qué es lo que llevó al Presidente palestino a adoptar esta posición tan radical, sobre todo después de que los Estados Unidos le hicieran saber que no sólo no apoyaba esa solicitud de reconocimiento sino que se opondría abiertamente si, llegado el caso, la solicitud se presentaba ante el Consejo de Seguridad⁴¹. Sobre esta cuestión, los que defienden la iniciativa palestina suelen invocar varias razones, e incluso algunas muchas, que justificarían el reconocimiento de un Estado palestino en la ONU. Entre los que han invocado muchas están Martti Ahtisaari y el español Javier Solana, quienes han dado diez razones para que Europa diga “sí” a ese reconocimiento. En un artículo publicado en el *The New York Times*, de 26 de septiembre de 2011, estas dos grandes personalidades internacionales, más conocidos en realidad por sus desajustes e incoherencias que por sus aciertos, pretenden que para que Europa tenga una mayor influencia en el Medio Oriente, el reconocimiento de un Estado palestino sería una ocasión de oro para presentar un frente único por parte de los 27 Estados miembros, de entonces, basándose en el principio de dos Estados. Para ello se divertieron en articular diez razones que han puesto en el título del artículo, cuando en realidad dan once y que han

⁴⁰ Cfr. <http://www.elpais.com/articulo/internacional/lideres/mundiales/presionan/Netanyahu...> (22/09/2011).

⁴¹ En este aspecto, conviene apuntar que la diplomacia estadounidense contaba con no tener que oponerse emitiendo el veto en el Consejo de Seguridad, al no poder contar los palestinos con los nueve votos necesarios para que sea inevitable el veto. Y es que no hay que olvidar que desde que los Estados Unidos e Israel son auténticamente aliados, es decir desde 1970, los primeros han tenido que ejercer su derecho de veto en el Consejo de Seguridad desde 1972 hasta 2011 en 31 ocasiones, con el fin de que determinadas propuestas de resolución no vieran la luz.

sido analizadas unas semanas más tarde por Michael Emerson en un comentario en donde añade algunas apreciaciones personales, guardando siempre las ideas previas de Ahttisaari y de Solana⁴².

Al margen de que las razones dadas son un poco “naïves”, parece que los autores tienden a dar más importancia a utilizar la ocasión que se les presenta a la hora de reconocer un “Estado palestino” para conseguir o eventualmente reforzar el papel de la Unión Europea en el Medio Oriente, que al propio “Estado palestino”. Que venga ahora Javier Solana con esta misma canción, pues ya lo hizo siendo Alto Representante, revela una gran hipocresía ya que o se defiende el reconocimiento de un Estado palestino sin más, pensando que es lo correcto e incluso lo justo, o se dice que no es todavía el momento más oportuno. Para señalar que hay que reconocerlo porque interesa a la Unión Europea revela un egoísmo demencial y baja catadura moral. En cuanto a Ahttisaari, ya conocemos lo que hizo con Kosovo, por lo que entre el desaguisado que preparó entonces el finlandés, y la incoherencia también demostrada en muchas ocasiones por Solana, parece que entre esas razones hay muchos gatos encerrados.

Otros, sin embargo, han invocado razones más prácticas e incluso se podría decir más pragmáticas, como la eternidad en las negociaciones, el hecho de que los Estados Unidos hayan venido bloqueando sistemáticamente cualquier intento de internacionalizar

⁴² De este autor, cfr. *The Political and Legal Logic for Palestinian Statehood*, Centre for European Policy Studies (DEPS), Bruselas, 3 p. Esas razones son las siguientes: “1. To keep the two-state solution alive; 2. The EU has already invested hugely in a two-state solution, around €1 billion per year; 3. To respond to President Abbas’s state-building achievements; 4. To avoid double standards in the context of the Arab Spring; 5. European interests in security of energy supplies and countering terrorism; 6. To strengthen the hand of the US administration in dealing with Israel; 7. In opening up negotiation options, it might help Israel; 8. It would not necessarily give Palestine easier recourse to the International Criminal Court; 9. It would not make Palestinian violence more likely; 10. A ‘yes’ at the UN does not entail recognition, which requires bilateral action; 11. It could be a positive, unified foreign policy act by the EU”.

el conflicto, ya que piensan que si esto se diera, se podría imponer una solución justa basada en los principios del Derecho internacional, etc., etc.⁴³. Sin embargo, hay que señalar que algunos de estos análisis no parece que sean muy realistas y, en nuestra opinión, quizás equivocados.

Desde este prisma, no se puede decir que el conflicto israelo-palestino depende sólo de los Estados Unidos, ni que la comunidad internacional hace bastantes trampas en su mediación”, sin más⁴⁴, pues hay que ver el conflicto en toda su complejidad y dimensión. Ya se sabe cómo negoció Arafat... Sabemos que ha sido y qué es Hamás. Pretender que Israel sigue como un perrito faldero a los Estados Unidos, es una ironía, y sino que se lo pregunten a Obama que ha tenido que tirar la toalla en sus rifirrafes con Netanyahu a causa de los asentamientos en torno a Jerusalén. Esto no quiere decir que los Estados Unidos no sean el principal aliado de Israel. Pero ¿Quién es el mejor aliado de los Estados Unidos en esa zona convulsa del Próximo y Medio Oriente? ¿Son acaso los palestinos

⁴³ A este respecto, cfr. por ejemplo, TORREBLANCA, J.I.: “Harto de trampas”, en <http://www.elpais.com/articulo/internacional/Hartos/trampas/elpepiint/20110923elpep...> (23/09/2011) y MANGAS MARTÍN, A.: “Palestina: ¿milagro en Tierra Santa?”, *El Mundo*, de 23 de septiembre de 2011.

⁴⁴ A este respecto, José Ignacio Torreblanca señala lo siguiente: “La ecuación resultante es bastante evidente. Por un lado, tenemos una increíble asimetría entre el poder negociador de israelíes y palestinos (pues unos lo tienen prácticamente todo y los otros prácticamente nada). Aunque demográficamente el tiempo juegue a favor de los palestinos, política y económicamente Israel es cada día más fuerte y sus asentamientos más numerosos y asfixiantes para los palestinos. Por otro lado, la comunidad internacional hace bastantes trampas en su mediación: mientras que a los israelíes se les intenta persuadir con buenas formas y sin levantar la voz, a los palestinos se les presiona y exige sin disimulo alguno. Si a todo ello añadimos las dos magníficas muletas diplomáticas (regional e internacional) proporcionadas por Estados Unidos, el resultado final (un proceso de paz estancado) adquiere bastante sentido. No cabe extrañarse de que los palestinos se hayan cansado de jugar a un juego donde todas las cartas están marcadas de antemano y se hayan dirigido a Naciones Unidas a que les proporcione una baraja de cartas nueva”. Cfr. “Harto de trampas”, op. cit. Salvo para la Asamblea General que ya aprobó en 1988 la proclamación del Estado palestino que hizo entonces el Consejo Nacional Palestino. Sobre esta cuestión, cfr. *Infra*.

que se regocijaron de los atentados del 11-S? ¿Con quién cuentan los Estados Unidos en las crisis serias que hay en la zona? Por otro lado, se invoca la eternidad de las negociaciones, pero sin explicar muy bien por qué. Y es que conviene siempre tener presente que el conflicto ha sido más un conflicto árabe-israelí que israelo-palestino. ¿A quién ocupó Israel la Cisjordania en 1967 sino a Jordania? ¿Quién administraba Gaza sino Egipto? ¿Antes no eran territorios ocupados y ahora sí? ¿Desde cuándo y por qué existen los asentamientos? ¿Quién gobierna actualmente en Gaza sino Hamás?

Pero esto no detuvo al Presidente palestino. Es más, en su discurso que pronunció en árabe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas de 23 de septiembre de 2011, el líder palestino parece ir por las tesis maximalistas ya conocidas⁴⁵.

Como se puede ver, nada nuevo bajo el sol, pero que la comunidad internacional se las entienda como pueda. Y es que aunque en el discurso sí que hace alusión a las negociaciones, en realidad es casi más para rechazarlas que para aceptarlas como medio de solución al conflicto, al señalar que “no es posible ni práctico ni tampoco aceptable que las cosas sigan como siempre... Es inútil celebrar negociaciones sin parámetros claros, y debido a la falta de credibilidad y un calendario específico, la negociación no tendrá sentido si el ejército de ocupación continúa ampliando su ocu-

⁴⁵ El Presidente palestino pone en su discurso como objetivos para ese Estado palestino los siguientes: *“The goal of the Palestinian people is the realization of their inalienable national rights in their independent State of Palestine, with East Jerusalem as its capital, on all the land of the West Bank, including East Jerusalem, and the Gaza Strip, which Israel occupied in the June 1967 war, in conformity with the resolutions of international legitimacy and with the achievement of a just and agreed upon solution to the Palestine refugee issue in accordance with resolution 194, as stipulated in the Arab Peace Initiative which presented the consensus Arab vision to resolve the core the Arab-Israeli conflict and to achieve a just and comprehensive peace. To this we adhere and this is what we are working to achieve. Achieving this desired peace also requires the release of political prisoners and detainees in Israeli prisons without delay”*. Cfr. <http://www.haaretz.com/misc/article-print-page/full-transcript-of-abbas-speech-at-un-...> , op.cit.

pación en lugar de reducirla, y si sigue cambiando la demografía de nuestro país para crear una nueva base sobre la cual alterar las fronteras. Esto es totalmente inaceptable. Nuestra gente está esperando escuchar la respuesta del mundo. ¿Permitirá a Israel continuar la última ocupación en el mundo? Somos el último pueblo que permanece bajo ocupación...”. Como se puede ver, parece que para el líder palestino, el único problema del mundo de hoy en día es el palestino. Pero es que, además, que diga esto en la Asamblea General de las Naciones Unidas es no sólo absurdo⁴⁶, tal y como estaba ya la zona.

2. La solicitud de reconocimiento de un Estado palestino ante las Naciones Unidas y la UNESCO: fracaso en la ONU, éxito en la UNESCO

La decisión del Presidente de la Autoridad Nacional Palestina, Mahmoud Abbas de llevar el tema del reconocimiento de un Estado palestino a las Naciones Unidas puso tanto a Israel como a los Estados Unidos contra las cuerdas, sobre todo desde el punto de vista diplomático. Y es que, evidentemente, ambos Estados tuvieron que movilizar sus medios diplomáticos para contrarrestar la iniciativa palestina. No hay que olvidar que unos 130 Estados ya han reconocido bilateralmente al Estado palestino, aunque no se sabe sobre qué territorio y si consideran que las autoridades palestinas ejercen un control efectivo sobre ese territorio. Sin embargo, al margen de estas cuestiones sobre las que volveremos después, los Estados Unidos no se dejaron intimidar, haciendo público su veto en el seno del Consejo de Seguridad si la solicitud llegaba a este Órgano. Y

⁴⁶ A declaraciones y situaciones de este tipo se refería precisamente Netanyahu en su discurso. Cfr. *Infra*.

es que según el artículo 27.3 de la Carta de las Naciones Unidas, la decisión del Consejo sólo se podría adoptar por una mayoría de nueve votos y ningún veto de un miembro permanente. Conviene recalcar, a este respecto, que la solicitud palestina nunca llegó a plantear el dilema del veto estadounidense, pues sólo contaba con el voto de seis Estados (China, India, Marruecos, Pakistán, Rusia y Sudán), por lo que la solicitud palestina quedó en un salto al vacío.

La batalla palestina se iba a trasladar, sin embargo, de Nueva York a París, en cuya ciudad tiene su sede la UNESCO. Es aquí donde la iniciativa palestina tendría más éxito al recomendar el Consejo Ejecutivo, con el voto afirmativo de 40 miembros de los 58 que lo componen, a la Conferencia General de admitir a Palestina como Estado miembro, basándose en el artículo 2 del Convenio constitutivo de la UNESCO, que prevé que Estados no miembros de las Naciones Unidas puedan ser admitidos en la Organización siempre que cuenten con la recomendación del Consejo Ejecutivo, adoptada por la mayoría simple de sus 58 miembros, y con el voto favorable de la mayoría de los 193 miembros que componían la Conferencia General. Fue así como, el 31 de octubre de 2011, Palestina se convirtió en Estado miembro de esta Organización, al obtener 107 votos a favor, 14 en contra y 52 abstenciones. Respecto a los Estados miembros de la Unión Europea, una vez más se dividieron, pues mientras España y Francia votaron a favor, Alemania e Italia votaron en contra.

Evidentemente, la admisión de Palestina en la Unesco dejó bien claro el camino a seguir para los líderes palestinos, pues comprendieron cómo evitar el veto estadounidense en las Naciones Unidas, al mismo tiempo que constataban un cierto apoyo diplomático y político evidente no sólo entre los países árabes e islámicos, sino también en muchos Estados latinoamericanos e incluso europeos, como España. Y es que el ejemplo de la UNESCO les indicaba las sendas a seguir, ya que hay organizaciones como la FAO y la OIT

que no exigen ser estrictamente Estados para ser miembros. Sin embargo, los líderes palestinos no se olvidaban de las Naciones Unidas, y a ella volverían a dar una vez más la batalla estatal.

En efecto, la Autoridad Nacional Palestina vuelve a las Naciones Unidas en 2012 para solicitar esta vez a la Asamblea General que se acepte a Palestina como “Estado observador no Miembro”, estatuto que consigue mediante la Resolución 67/19, de 29 de noviembre de 2012⁴⁷, uniéndose así con este estatuto al Estado de la Ciudad del Vaticano. La Resolución fue adoptada por 138 votos a favor, 9 en contra y el resto se abstuvo, por lo que hubo un número importante de abstenciones⁴⁸. Respecto al contenido de la Resolución, el párrafo 2 “decide conceder a Palestina la condición de Estado Observador no miembro en las Naciones Unidas, sin perjuicio de los derechos adquiridos, privilegios y papel de la Organización de Liberación de Palestina en las Naciones Unidas como representante del pueblo palestino, de conformidad con las resoluciones y la práctica pertinentes”. Y es que, como ya hemos apuntado, no es

⁴⁷ Sobre esta cuestión, ver GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J.: “Sobre el reconocimiento de Palestina por la Asamblea General de Naciones Unidas como Estado Observador no miembro”, *REDI*, 2013, pp. 255 y sgs.; BERMEJO GARCÍA, R. y FERNÁNDEZ LIESA, C.: “El futuro de Israel y Palestina tras el reconocimiento de ésta como Estado observador no miembro de las Naciones Unidas”, *ídem*, pp. 213 y sgs.; y LÓPEZ-JACOISTE, E.: “El reconocimiento de Palestina como ‘Estado Observador no miembro’ en las Naciones Unidas y sus efectos jurídico-políticos”, *ídem*, pp. 270 y sgs.

⁴⁸ Respecto al voto de los miembros permanentes en el Consejo de Seguridad, China, Francia y Rusia votaron a favor, el Reino Unido se abstuvo, y los Estados Unidos votaron en contra. El Reino Unido tenía pensado votar a favor, pero cambió el voto al no conseguir de la Autoridad Nacional Palestina la promesa de no intentar adherirse al Estatuto de la Corte Penal Internacional, lo que el Presidente palestino acaba de hacer el 31 de diciembre de 2014 al firmar la solicitud de adhesión a dicho Estatuto, dando así ya el primer paso. Por su parte, los países de la UE se dividieron como de costumbre, ya que 14 Estados votaron a favor (Francia, Italia, Bélgica, Luxemburgo, Dinamarca, Irlanda, Grecia, España, Portugal, Austria, Suecia, Finlandia, Chipre y Malta), 12 se abstuvieron (Alemania, Países Bajos, Reino Unido, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría, Polonia, Eslovaquia, Eslovenia, Rumanía, Bulgaria) y uno votó en contra (República Checa). Hay que reconocer el amplio número de abstenciones que suman 41 Estados, más 5 ausentes: Guinea Ecuatorial, Kiribati, Líbano, Madagascar y Ucrania.

ni mucho menos la primera vez que el tema palestino se debate en este foro. Por lo demás, la Resolución no dota de ningún contenido concreto a la concesión que se hace en ella de que a Palestina se le otorga la condición de Estado observador no miembro, y es que, como señalan los Profesores Gutiérrez Espada y Cervell Hortal, “a 29 de noviembre de 2012, Palestina no reúne los elementos constitutivos que el Derecho internacional exige para el Estado”⁴⁹. Por su parte, la Profesora López-Jacoiste comparte esta opinión al apuntar que el estatuto que otorga a Palestina la Resolución “no significa, sin embargo, un reconocimiento por el conjunto de los Estados miembros de la ONU de que Palestina sea ya Estado, ya que a todas luces no lo es”⁵⁰. Por lo tanto, por mucho que se quiere estrujar esta Resolución, hay que poner de relieve que no reconoce, no puede hacerlo, la existencia de un Estado palestino desde un punto de vista jurídico, ya que esto es pura y simplemente el derecho del gobierno de un Estado frente a la entidad que quiere reconocer como tal, es decir como Estado, como clara y llanamente se ha expuesto en relación precisamente con Palestina⁵¹. Y esto fue lo que también expresó ya el representante israelí, Ron Grosor, al explicar el voto en contra de Israel⁵².

Pero al margen de esta cuestión, que desde el punto de vista jurídico es obvia, se podría decir que lo más relevante es las ambigüedades e imprecisiones recogidas en el texto. Una de ellas atañe al denominado

⁴⁹ De estos autores, cfr. “Sobre el reconocimiento de Palestina por la Asamblea General de Naciones Unidas como Estado observador no miembro”, op. cit., p. 256. Véase también GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “De ‘protectorado internacional’ a ‘Estado protegido’ (¿Es Kosovo un Estado?)”, en BARRANCO AVILÉS, M^a.C.; CELADOR ANTÓN, O. y VACAS FERNÁNDEZ, F. (coords.): *Perspectivas actuales de los sujetos de Derecho*, Madrid, Departamento de Derecho Internacional Eclesiástico y Filosofías del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2012, en pp. 201-214.

⁵⁰ De esta autora, cfr. “El reconocimiento de Palestina como ‘Estado observador no miembro’ en las Naciones Unidas y sus efectos jurídico-políticos”, op. cit., p. 270.

⁵¹ DE RIVIÈRE, N. y GORJESTANI, T.: “La question de la Palestine aux Nations Unies et dans les organisations internationales”, *RGDIP*, 2012, pp. 549 y sgs.

⁵² Cfr. GA/11317, de 29 de noviembre de 2012.

“Plan de Reparto” que la Resolución 181 (II), de 22 de noviembre de 1947, estableció en su momento para Palestina, Resolución recordada en la actual Resolución 67/19 de una forma silenciosa. Sin embargo, no hay que olvidar que ya en ese momento la Asamblea General a la que ahora han recurrido les dio la posibilidad de crear un Estado sobre un territorio mayor que el que ahora pone sobre la mesa la Autoridad Nacional Palestina. Es decir se vuelve ahora a la misma Institución décadas después a reivindicar un estatuto menor que el que en 1947 se les quiso otorgar, pero que rechazaron, como ya hemos apuntado. ¿Acaso no debería explicar este hecho la Resolución?⁵³.

Otras ambigüedades e imprecisiones se constatan fácilmente con una simple lectura de la Resolución, como cuando se hace alusión al “principio general de la inadmisibilidad de la adquisición de territorios por la fuerza” dando a entender que los denominados “territorios ocupados” se ocuparon a un anterior Estado palestino cuando este *nunca ha existido*. Y es que esos territorios se ocuparon a Jordania (Cisjordania) y Egipto, que administraba Gaza. Es más, nadie puso en duda antes de 1967 esa ocupación, ni mucho menos los países árabes. Lo mismo cabe decir de la Jerusalén Oriental, es decir la denominada ciudad vieja. Pero ¿quién ocupaba esta ciudad sino Jordania? ¿No había antes de 1967 palestinos en estos territorios?

Esto que acabamos de apuntar se ve claramente en el párrafo 4 del dispositivo que recoge “su determinación a contribuir al logro

⁵³ En efecto, la vuelta ahora a las Naciones Unidas de los palestinos no les debe hacer olvidar aquella Resolución 181(II) de 1947 que estableció el “Plan de Reparto” de Palestina para que se crearan dos Estados, uno judío y otro árabe, Plan que fue rechazado como se sabe por los árabes y que dio lugar a la primera guerra árabe-israelí de 1948-1949, durante la cual Israel tomó en torno a unos 8.000 km² de territorio de la parte reservada para que los palestinos crearan su propio Estado. Así, más de sesenta años después, los palestinos vuelven a pedir lo que ya se les había concedido. Evidentemente, todo hubiera sido distinto sin ese error histórico, aunque ahora hay que saber superarlo, cosa que está por ver, ya que varios grupos radicales palestinos siguen reivindicando todo el territorio de la antigua Palestina y la destrucción del Estado judío, entre ellos Hamás.

de los derechos inalienables del pueblo palestino y la consecución de un arreglo pacífico en el Oriente Medio que ponga fin a la ocupación que comenzó en 1967 y hacer realidad la visión de dos Estados, con un Estado palestino independiente, soberano, democrático, viable y contiguo que coexista junto con Israel en paz y con seguridad sobre la base de las fronteras anteriores a 1967". Pero ¿cómo se habla de fronteras cuando estas no existen? Se sabe además que los líderes palestinos han aceptado ya en anteriores negociaciones ciertas modificaciones a lo que hoy se denomina Línea Verde. Por lo demás, lo único que está claro es que los 59 países que han patrocinado la Resolución son conscientes de dos cosas: una, que es muy importante, y que consiste en reconocer que los territorios tomados por Israel tras la denominada Guerra de la Independencia no están en litigio y que forman parte de la soberanía israelí; la otra es que son conocidas las negociaciones que se hicieron en Camp David en 2000, y en otras posteriores, incluso en 2008, según las cuales tanto los israelíes como los palestinos habían aceptado intercambios de territorios para soslayar así el problema de los grandes asentamientos⁵⁴.

El panorama que plasmó la Resolución no es pues muy halagüeño por mucho que fuera considerado como un gran éxito, sería en este caso sólo político, por los líderes palestinos. Este fue el caso del Ministro de Asuntos Exteriores palestino, Riyad al Maliki, quien ha considerado a la Resolución como un auténtico referéndum internacional sobre la causa palestina, aunque también señala que "el futuro de Palestina es un camino legal, más que un camino político"⁵⁵. Y es que hasta el mismo Al Maliki reconoce la compli-

⁵⁴ Cfr. LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: "El reconocimiento de Palestina como 'Estado Observador no miembro' en las Naciones Unidas y sus efectos jurídico-políticos", op. cit., p. 275.

⁵⁵ Cfr. http://internacional.elpais.com/internacional/2012/12/19/actualidad/1355927652_595.

cada situación, al señalar lo siguiente: “Tras el reconocimiento de la Asamblea General de la ONU, trabajamos en dos líneas de actuación: una, interna, acabar con la división entre Cisjordania y Gaza y con el objetivo de celebrar elecciones conjuntas en breve; esa es la más importante. La otra prioridad es conseguir el apoyo de la comunidad internacional, en especial la UE y Estados Unidos, para reactivar el proceso de paz y entablar negociaciones directas con Israel”⁵⁶. Ni que decir tiene que esta última prioridad ha estado presente en el voto de varios Estados como lo apuntó precisamente el representante suizo a la hora de motivar el voto favorable de Suiza⁵⁷. Y esto fue lo que apuntó también el propio Secretario General de las Naciones Unidas cuando dijo claramente que nada podía sustituir a las negociaciones⁵⁸. El Secretario General de las Naciones Unidas se alía así con las tesis estadounidenses e israelíes según las cuales el Estado palestino debe salir del resultado de unas negociaciones directas con los israelíes, fruto de las cuales puedan convivir los dos Estados en paz y seguridad. Romper sin más las negociaciones e ir por sendas unilaterales para imponer una parte a la otra un determinado resultado no parece ser el camino adecuado, y los palestinos, como parte más débil, tienen que comprender esto los primeros.

3. Las últimas negociaciones israelo-palestinas y la Operación Margen Protector

Los derroteros unilaterales adoptados por las autoridades palestinas con el fin de que la sociedad internacional reconociera ese tan deseado Estado palestino no impidieron que se reiniciara entre

⁵⁶ *Ibid.*, p. 2.

⁵⁷ Cfr. GA/11317, de 29 de noviembre de 2012.

⁵⁸ *Ibid.*

israelíes y palestinos nuevas negociaciones entre las partes en agosto de 2013, una vez más impulsadas por los Estados Unidos. El marco de negociaciones debía resolver en un período de nueve meses, es decir, hasta abril de 2014 los grandes temas ya conocidos que constituyen el meollo duro de las negociaciones, es decir las fronteras, los asentamientos, el marco de seguridad, Jerusalén, los refugiados, etc. Desde esta perspectiva, los numerosos viajes que a este respecto llevó a cabo el Secretario de Estado norteamericano John Kerry tanto a Israel como a Palestina son bien conocidos, así como los que hizo a otros países de la región, como Egipto o Jordania.

En el transcurso de estos viajes fueron importantes las discrepancias que John Kerry mantuvo con Netanyahu y su Gobierno en relación sobre todo con los asentamientos, y en parte también sobre Jerusalén, pero nunca llegaron a paralizar las negociaciones. La sensación dada por los medios era que el Secretario de Estado estadounidense se encontraba más cómodo en Ramala que en Jerusalén, aunque pronto se vería donde iba a encontrar los reales problemas a la hora de llevar a buen puerto las negociaciones. Y es que el Presidente palestino pronto empezó a perder la esperanza de conseguir lo que él se proponía, olvidando que su situación era muy delicada, ya que negociaba en nombre de los palestinos sin que ejerciera su autoridad y, lo que es peor, su control sobre Gaza. Esto que hubiera podido ser una justificación perfecta para que Israel no negociara con el Presidente palestino, pues como ya hemos apuntado Hamás, controla Gaza y jura destruir Israel, acepta sin embargo negociar en una especie de “package deal” todos los problemas pendientes, y no son pocos, con los palestinos. Pero la desesperanza fue más fuerte que la esperanza, y el Presidente palestino que había llegado a concluir en abril de 2013 un “acuerdo de unidad” con Hamás decide no prolongar el plazo de las negociaciones que terminaba este mismo mes de abril, por mucho que tanto los Estados Unidos como Israel insistieran en una prórroga.

Todas las demandas a Mahmoud Abbas para que cambiara de opinión quedaron sin respuesta, quedando estas negociaciones en el baúl de los recuerdos.

Las cosas, sin embargo, no iban a quedar ahí, pues a partir de entonces la situación sobre el terreno se iba a complicar, al comenzar Hamás y otros grupos radicales a lanzar ataques de distinta naturaleza sobre Israel. El secuestro de tres jóvenes israelíes que vivían en Cisjordania (Judea y Samaria para Israel) y su posterior asesinato⁵⁹ vendría a poner la crisis al borde de una nueva confrontación sobre el terreno, incrementándose los ataques con misiles desde Gaza sobre las ciudades y otras zonas pobladas sobre todo del sur de Israel, ataques que a pesar de las distintas respuestas armadas de la aviación israelí no se detuvieron, llevando a Israel a movilizar en torno a unos setenta mil reservistas para lanzar la operación “Margen Protector” contra Gaza durante los meses de julio y agosto de 2014. No es este el momento de analizar jurídicamente el desarrollo y alcance de la operación, pero sólo queremos destacar que desde Gaza se lanzaron 4000 misiles de forma *indiscriminada* contra Israel, lo que constituye una gran violación del Derecho internacional humanitario, mientras que a Israel se le ha acusado, como casi siempre, de un uso *excesivo* de la fuerza en algunas ocasiones, a pesar de que la mayoría de los países europeos y no europeos le reconocían el derecho a defenderse de estos ataques. El conflicto produjo en torno a 2200 muertos de lado palestino (de los cuales unos 950 milicianos de Hamás según fuentes del ejército israelí) y 71 de lado israelí, de ellos 66 soldados y cinco civiles⁶⁰.

⁵⁹ Este hecho fue condenado por el Presidente palestino, mientras que Hamás se ha responsabilizado meses después del secuestro y asesinato. Posteriormente, extremistas judíos mataron a un adolescente palestino quemando el cadáver en un bosque cercano a Jerusalén. Sus autores fueron rápidamente detenidos por la policía israelí. La diferencia es pues importante entre un caso y el otro.

⁶⁰ Otras cifras, un poco diferentes en cuanto a la calificación de los muertos, han sido dadas por las Naciones Unidas, concretamente por la OCHA, con el apoyo

El número importante de soldados israelíes muertos se debe sobre todo a los túneles construidos por Hamás con el fin de atacar y secuestrar a civiles y soldados en territorio israelí. Y es que la destrucción de estos túneles fue uno de los principales objetivos de las fuerzas armadas israelíes, que habían desplegado sobre la zona tres de sus famosas brigadas: la conocida y reputada Golani; la no menos reputada brigada Nahal de paracaidistas y la brigada Givati.

4. Los últimos pasos de las autoridades palestinas para que se reconozca un Estado palestino en la ONU

Tras el alto el fuego firmado el 26 de agosto de 2014 después de varios rechazos de Hamás, alto el fuego obtenido con la ayuda inestimable de Egipto y de los Estados Unidos, la paz no ha llegado a la zona, aunque tampoco a las Naciones Unidas, que ha tenido que volver a tratar, una vez más, el tema palestino. Parece que los líderes

de ONG's, según las cuales habría habido 2131 muertos palestinos, entre los cuales 1473 civiles, incluyendo 501 menores. Cfr. www.ochaopt.org/documents/ocha_opt_stvip_o4_09_2014.pab Las cifras parecen coincidir en el sentido de que muchos de los civiles muertos no menores son militantes de Hamás que combaten con esta organización y que Israel considera como combatientes de Hamás, mientras que la OCHA no. Hay que recalcar que nadie mejor que Israel tiene una información más fidedigna sobre Hamás. Por otro lado, es sabido que muchas oficinas de la UNRWA (Oficina de las Naciones Unidas de ayuda a los refugiados palestinos) han sido utilizadas por Hamás para lanzar los misiles y, sobre todo para esconder depósitos de armas. Las bajas israelíes son muy importantes, si se las compara con la operación "Cast Lead" o "Plomo Fundido", ya que en esta última hubo tan sólo 13 muertos israelíes, de los cuales 4 por fuego amigo. Sobre la operación "Plomo Fundido", que tuvo lugar entre finales de diciembre 2008 y enero 2009, cfr. BERMEJO GARCÍA, R. y POZO SERRANO, P.: *Una tierra, dos Estados. Análisis jurídico-político del conflicto árabe-israelí*, Eunsa, Pamplona, 2011, pp. 327-338. La operación "Plomo Fundido" fue analizada por todos los expertos militares, dado el alto nivel de táctica militar utilizada, advirtiendo a la población civil, incluso por teléfono, a huir porque se iba a llevar a cabo ataques sobre ese objetivo, y así se ha hecho también en la operación "Margen Protector". No nos consta que esto se lleve a cabo por ningún otro ejército del mundo, aunque siempre habrá bajas civiles producidas por los denominados "daños colaterales".

palestinos quieren obtener en el foro onusiano, lo que no pueden obtener en el campo de batalla, ya que si este lo ganaran, no irían a las Naciones Unidas. Y es que una vez más han vuelto al Consejo de Seguridad⁶¹, de la mano de 22 países árabes que, liderados por Jordania, han presentado un proyecto de resolución⁶² el 17 de diciembre de 2014 sin que se diera la posibilidad de que se debatiera sosegadamente en el Consejo, órgano que es sobre todo un “foro diplomático”, como apunta Philipp Weckel⁶³. Pero es que además el contenido del proyecto de resolución es bastante estrambótico.

En efecto, en el preámbulo se recuerda la ya citada Resolución 181 (II) de 29 de noviembre de 1947, que adoptó el “Plan de Reparto” que los árabes rechazaron, recordando además la prohibición de adquisición de territorios por la fuerza, la ilegalidad de los asentamientos y saca a relucir la necesidad de encontrar una solución a los refugiados. Señala, además, que Gaza es parte integrante del territorio palestino, lo que nadie pone en duda, salvo quizás Hamás, y condena el terrorismo. Pero es el dispositivo el que a todas luces se sale del guión, al proponer en el párrafo 1 la necesidad de llegar a un acuerdo en 12 meses para llegar a la solución de dos Estados, mientras que en el párrafo 2 se alude a la necesidad de llegar a acuerdos de seguridad entre las partes, e incluso con terceros Estados, y retirada israelí de los territorios palestinos, lo más tarde al final de 2017. En este párrafo se señala que las futuras fronteras se trazarán sobre la base de las líneas de 4 de junio de 1967, mutuamente consentidas e incluyendo cambios

⁶¹ Como ya hemos apuntado en 2011, la solicitud palestina de ser admitida en la ONU como Estado miembro fue rechazada. Para un sucinto análisis de la evolución del estatuto de Palestina en las Naciones Unidas, cfr. TAVERNIER, J.: “Vers une évolution du statut de la Palestine aux Nations Unies”, *Bulletin Sentinelle*, n° 318 du 7/10/2012.

⁶² A este respecto, cfr. S/2014/916.

⁶³ De este autor, cfr. “Non adoption du projet palestinien au Conseil de sécurité: urgence d’agir et patience contrainte”, *Bulletin Sentinelle*, n° 416, del 4/01/2015.

territoriales (“equivalent land swap”) ⁶⁴, y pide una solución a los refugiados sobre la base de la llamada Iniciativa Árabe, el Derecho internacional y las resoluciones de las Naciones Unidas, incluida la resolución 194 (III) de la Asamblea General. Por su parte, el párrafo 3 recoge que se llegue a un acuerdo final que ponga fin a la ocupación y a cualquier reclamación, así como un acuerdo de reconocimiento mutuo. Conviene mencionar también los párrafos 10 y 11, referentes el primero a abstenerse de acciones unilaterales e ilegales, incluidos los asentamientos, mientras que el segundo insta a promover los esfuerzos de forma inmediata con el fin de reconstruir Gaza.

El proyecto de resolución fue presentado a voto en el Consejo de Seguridad el 30 de diciembre de 2014, siendo rechazado, al contar sólo con 8 votos, y no nueve, como eran necesarios ⁶⁵. Haciéndose eco del resultado obtenido en el Consejo de Seguridad, el periódico estadounidense *The Washington Post* del 31 de diciembre de 2014, recogía una declaración del Departamento de Estado según la cual “the action was entirely counterproductive and does nothing to further aspirations of the palestinian people for a sovereign and independent state”. Por su parte, el portavoz del Departamento de Estado, Jeff Rathke, calificó la acción palestina como “an escalatory step that will not achieve any of the outcomes most palestinians have long hoped to see for their people”. Para los líderes palestinos, sin embargo, el rechazo al proyecto de resolución ha sido

⁶⁴ Como se puede comprender, sobre la base de la llamada “Línea Verde” no quiere decir que esta sea la futura frontera, señalando además que tendrá que ser consentida.

⁶⁵ El proyecto de resolución contó con el apoyo de Argentina, Chad, China, Chile, Francia, Jordania y Rusia, mientras que los Estados Unidos y Australia votaron en contra. Por otro lado, Lituania, Nigeria, República de Corea, Reino Unido y Ruanda se abstuvieron. Entre estas abstenciones sorprenden la de Nigeria y Ruanda, desmarcándose de defender los intereses palestinos, pues es un paso novedoso, sobre todo el de Nigeria. A este respecto, el papel que ha desempeñado el Ministro de Asuntos Exteriores israelí, Avigdor Lieberman, ha sido, parece, determinante.

considerado como una agresión, al señalar que “there’s aggression against us, against our land. The Security Council disappointed us”. Por su parte, en Israel, el rechazo del proyecto de resolución, no por esperado, fue bienvenido, agradeciendo al Gobierno estadounidense el apoyo prestado al estar dispuesto a vetar la resolución en el caso de que hubiera obtenido los 9 votos⁶⁶.

Desde esta misma perspectiva, conviene recalcar que los 8 votos obtenidos, favorables al proyecto de resolución, no revelan realmente que incluso los que han votado favorablemente lo hayan hecho convencidos de que lo tenían que hacer. Y es que como apunta Philippe Weckel, algunos miembros que han votado por el proyecto, se oponían en realidad a que obtuvieran la mayoría de 9 votos⁶⁷. Rusia, por ejemplo, ha justificado su voto argumentando que de todas formas no iba a salir adelante, a causa del veto anunciado estadounidense, mientras que Francia, que ha defendido su propio proyecto de resolución que preveía un acuerdo de paz en dos años⁶⁸, lo ha hecho para paliar la abstención de Nigeria⁶⁹.

Dicho esto, hay que insistir sobre el hecho de que no parece que los líderes palestinos hayan comprendido bien el funcionamiento del Consejo de Seguridad, pues la práctica revela que los proyectos de resolución se debaten y se someten a negociación en el seno del Consejo, pues, como ya hemos apuntado, es un foro diplomático por excelencia. Pero es que además el momento no era adecuado, y este es también un elemento importante que conviene sopesar, algo que unos días más tarde ha sido reconocido por los líderes palestinos. Así las cosas, no es de extrañar que la Autoridad

⁶⁶ Para más comentarios en Israel, cfr. *The Jerusalem Post*, del 3 de enero de 2015.

⁶⁷ De este autor, cfr. “Nou adoption du projet palestinien du Conseil de sécurité: urgence d’agir et patience contrainte”, op. cit.

⁶⁸ Para el proyecto de resolución presentado por Francia, cfr. S/2014/916.

⁶⁹ Para más detalles, sobre todos estos aspectos, ver las distintas declaraciones de los representantes de los Estados miembros en el Consejo de Seguridad, en S/PV.7354.

Nacional Palestina haya decidido el 2 de enero de 2015 volver a presentar el proyecto de resolución rechazado, esperando poder obtener los 9 votos con el cambio que se acaba de producir en el Consejo, en el que han tomado asiento Angola, España, Malasia, Nueva Zelanda y Venezuela. Esto implicaría en teoría que Jordania volviera a endosar el proyecto de resolución, situándose así en una posición muy delicada frente a los Estados Unidos⁷⁰. El paso por el Consejo de Seguridad, si no se cambiaba el proyecto de resolución, sería también un test para España, ya que si por su voto en favor del proyecto permitiera llegar a los 9 votos, sería un posicionamiento muy delicado frente a los Estados Unidos, del que se dice ser un gran país aliado. Y es que ser miembro no permanente en el Consejo de Seguridad trae estas consecuencias, que no siempre son buenas para una mediana potencia regional como es España, cada vez más debilitada por la crisis económica y financiera así como por las tendencias soberanistas de algunos territorios, que siempre conviene tenerlas presentes.

Esta reacción palestina tan rápida parece ser más un producto del despecho recibido que de una reflexión profunda, pues una de dos,

⁷⁰ La intención del Presidente palestino de volver a presentar el texto al Consejo de Seguridad no parece que contaba sin embargo con el beneplácito de Jordania, tal y como ha anunciado el 12 de enero el jefe de la diplomacia jordana, Nasser Judeh, aprovechando la visita del Ministro español García Margallo. Y es que el canciller jordano ha culpado al líder palestino del fiasco ante el Consejo de Seguridad, reconociendo que los países árabes “no lograron su objetivo”, y que el “propósito de ir al Consejo de Seguridad es conseguir un éxito, no fracasar. Ha justificado el fracaso señalando que el líder palestino tenía mucha prisa en presentar la propuesta, y ha recalado el hecho de que todavía oficialmente nadie le había pedido volver a plantear el tema de nuevo ante el Consejo de Seguridad, posponiendo cualquier decisión a la reunión que los Ministros de Asuntos Exteriores de la Liga Árabe tendrían el 15 de enero de 2015. Tampoco parece que era partidario de que la futura resolución incluyera la fecha límite de 2017, elemento que suscitó el rechazo frontal de los Estados Unidos y de Israel. Dicho esto, el canciller jordano no ocultó el hecho de que la iniciativa palestina no tenía como objetivo obtener un acuerdo aplicable al conflicto, sino el de obtener un respaldo internacional para el Presidente palestino, seriamente debilitado por la falta de resultados en las negociaciones con Israel y por la creciente popularidad de Hamás. Cfr. “Margallo insta a Jordania a buscar la unanimidad sobre Palestina en la ONU”, *El País* (digital), de 12 de enero de 2015.

o se cambia sustancialmente el proyecto de resolución o los Estados Unidos podrán su veto, esto siempre y cuando que obtenga los 9 votos, lo que por el momento no está claro a pesar del cambio de Estados miembros en el Consejo, pues puede ocurrir que algunos Estados que el 30 de diciembre votaron por el proyecto de resolución dejen de hacerlo la próxima vez. Y es que el tema israelo-palestino no sólo es complejo en su origen y desarrollo, sino que es también complejo en cuanto a la solución. El proyecto de resolución que acaba de ser rechazado no es consciente de esto, no sólo ya por su contenido, sino también porque no se puede dejar fuera de esa negociación a la otra parte más interesada, cuando para más *inri*, es la más fuerte. Pero es que, además, al olvidar el proyecto de resolución las exigencias de seguridad israelíes, es fácil sostener que es parcial, al no proponer un cierto equilibrio entre las partes.

5. La solicitud palestina al Estatuto de la Corte Penal Internacional

Pero la reacción palestina no ha quedado ahí, y ha dado otro paso que puede acarrear serios problemas no sólo a los líderes palestinos, sino también a algunas de las instituciones internacionales. En efecto, un día después de que el Consejo de Seguridad rechazara el proyecto de resolución que hemos comentado, el Presidente palestino ha firmado, el 31 de diciembre de 2014, la solicitud de adhesión al Estatuto de la Corte Penal Internacional⁷¹, de la que ya es Estado observador, estatuto que ha obtenido en la última sesión de la Asamblea de Estados Parte de diciembre de 2014⁷². El

⁷¹ Ver los comentarios de Luz Gómez a *El País* (digital) del 1 de enero de 2015, bajo el título “Nueva fase para la Justicia en Palestina”.

⁷² A este respecto, cfr. BOEGLIN, N.: “Palestina: Estatuto de Estado Observador acordado por Asamblea de Estados Parte, a la Corte Penal Internacional (ICC)”, en : <http://alainet.org.active/79378&lang=es>.

paso dado por las autoridades palestinas ha suscitado, en general, reacciones de rechazo, bajo el prisma de que lo que quieren los líderes palestinos es politizar la Corte Penal Internacional, reproche que ya se le está haciendo a la Corte por otras razones. De todas formas, el actual Gobierno israelí ya ha dicho que nunca entregará a la Corte a los soldados y mandos israelíes que defienden su país contra los ataques de organizaciones terroristas, y que los que tienen que estar ante la Corte son, entre otros muchos, los líderes de Hamás. No obstante, había previamente que dilucidar el caso, pues para adherirse al Estatuto de la Corte es requisito imprescindible ser Estado, y, para muchos, Palestina no lo es⁷³.

Dicho esto, no hay que ignorar, como lo hacen muchos medios de comunicación, que no es la primera vez que las autoridades palestinas acuden a esta Corte, pues, como apuntan los Profesores Gutiérrez Espada y Cervell Hortal⁷⁴, ya en enero de 2009, el Ministro de Justicia palestino presentó una solicitud de aceptación de su jurisdicción, tal y como está previsto en el artículo 12.3, con el fin de que la Corte pudiera investigar los hechos cometidos en el territorio de Palestina desde el 1 de julio de 2002⁷⁵. El principal objetivo de las autoridades palestinas era que la Corte pudiera investigar los presuntos crímenes de guerra que hubiera podido cometer el ejército israelí en la operación Cast Lead (o Plomo Fundido), a la que ya hemos hecho alusión, contra la Franja de Gaza, ya bajo el control de Hamás, entre finales de diciembre de 2008 y enero de 2009. Como apuntan los autores precitados, el Fiscal inició una

⁷³ Esta es también la opinión del antiguo Embajador estadounidense ante las Naciones Unidas bajo el Gobierno de Bush junior, al insinuar que la iniciativa palestina podría ser rechazada porque “to be part of the treaty, you need to be a state, and the Palestinian Authority is not a state”. Cfr. *The Washington Post*, de 31 de diciembre de 2014.

⁷⁴ De estos autores, cfr. “Sobre el reconocimiento de Palestina por la Asamblea General de Naciones Unidas como Estado Observador no miembro”, op. cit., pp. 259-261.

⁷⁵ Se mencionaban unas 400 acciones.

investigación de conformidad con el artículo 15 del Estatuto, para examinar si se cumplían los elementos razonables previstos en el artículo 12 para iniciar un procedimiento, lo que le llevaría a la espinosa cuestión de saber si Palestina era o no un Estado.

Tras tres años de examen, y habiendo oído a las partes interesadas, la Fiscalía publicó su decisión en la que se señalaba que corresponde a los órganos de las Naciones Unidas o a la Asamblea de Estados Parte de la propia Corte Penal Internacional determinar si Palestina puede ser calificada como Estado o no, ya que la Fiscalía no tiene competencia para hacerlo⁷⁶. Y es que el artículo 125 del Estatuto de la Corte Penal Internacional es claro, al declarar que está abierto a la adhesión de cualquier Estado. Por lo tanto, la vía elegida por las autoridades palestinas de basarse en el artículo 12.3 del Estatuto según el cual un Estado puede formular una declaración *ad hoc* de aceptación de la jurisdicción, en vez de la adhesión, tampoco cumplía el requisito principal que es el de ser un Estado. Tomando en consideración estos elementos, la Fiscalía consideró en su decisión que cuando una entidad expresa su deseo de adherirse a un tratado y surgen incertidumbres sobre si es o no realmente un Estado, el Secretario General de las Naciones Unidas, que es el depositario del Estatuto de la Corte Penal Internacional, es el que debe decidir tomando como guía las directrices de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Es más, en caso de duda, puede replantear la cuestión a la precitada Asamblea General o a la Asamblea de Estados Parte para poder resolver la cuestión.

Pues bien, el 6 de enero de 2015, por lo tanto tan sólo seis días después de que las autoridades palestinas presentaran su solicitud de adhesión, el Secretario General de las Naciones Unidas ha decidido que Palestina será miembro de la Corte Penal Internacional

⁷⁶ Para todos estos aspectos relacionados con Palestina en la Corte Penal Internacional, cfr. www.icc-cpi.int/f-menus/icc...pe-cdnp/Palestine.

a partir del 1 de abril de 2015, lo que ha sorprendido a propios y extraños, sobre todo por la rapidez con la que ha adoptado una decisión tan polémica, sobre todo tomando en consideración las características de los territorios palestinos. Y es que no se puede olvidar que la Autoridad Nacional Palestina no tiene jurisdicción penal sobre todo el territorio de Cisjordania, ya que en un 60 % es competencia israelí en todo aquello relacionado con la seguridad, y en los llamados territorios B, los palestinos tienen competencias de administración, pero no militar, tal y como se acordó en el Acuerdo de Taba, de 26 de septiembre de 1995. Es más, en materia de terrorismo se acordó la obligación para las autoridades palestinas de detener aquellos que cometan actos terroristas en aquellos territorios que caen bajo su jurisdicción, sin excluir, sin embargo, la posibilidad de que lo hagan los propios israelíes. Si a esto añadimos la cuestión de los asentamientos, que son, hoy por hoy, de soberanía israelí, y la Franja de Gaza que está bajo el control de Hamás, el campo de maniobra de las autoridades palestinas es complicado.

Desde esta perspectiva, todo apunta a que los líderes palestinos quieren mantener vivo el conflicto para que esté presente en el tapiz de la sociedad internacional, enredando la madeja diplomática y política de algunas organizaciones en vez de centrarse en resolver de buena fe el complejo conflicto mediante negociaciones directas con Israel. Conociendo las grandes limitaciones que tiene la Corte Penal Internacional, como se está poniendo de manifiesto un día sí y otro también, pretender que la Corte se ocupe ahora de este conflicto tan enrevesado, es poner una bomba de relojería en una Institución a la que hay que elogiar por los altos fines y objetivos que tiene que cumplir, pero que no se la puede politizar. Es evidente, además, que Israel no sale malparado de los informes serios que han llevado a cabo las Naciones Unidas en muchas circunstancias y que sabe sancionar las eventuales violaciones del Derecho Internacional Humanitario a nivel interno de una forma ejemplar, lo que resta

posibilidades, en virtud del principio de subsidiariedad al que está sometida la Corte, de intervenir. Es cierto que hay informes en donde se señala que tanto Israel como Hamás han cometido crímenes de guerra, tanto por parte del Consejo de Derechos Humanos de la ONU como de algunas ONG's. Sin embargo, comparar los casos de uno y otro contendientes, parece ser producto de campañas parecidas a la que se ha producido con el cantante judeoamericano Matisnahu al prohibirle participar en el festival Rototon de Benicassin por negarse a participar en una campaña de boicot y sanciones contra Israel. El desaguisado ha sido, como se sabe, magistral, y la imagen de España por los suelos.

6. Pero ¿es Palestina un Estado?

Es sabido que para que se pueda reconocer a un Estado son necesarios tres elementos: territorio, población y gobierno que controle efectivamente ese territorio y que pueda decidir de forma exclusiva y soberana. ¿Se puede considerar que existen estos tres elementos en los territorios palestinos? ¿Se puede reconocer un Estado que no controla parte de ese territorio y que además, ese territorio está bajo el control de una organización que para muchos es terrorista? ¿O sólo se podría reconocer ese Estado sobre el territorio no gobernado por la organización terrorista, siempre y cuando que ejerza sobre él un control efectivo? ¿Tiene la Autoridad Nacional Palestina realmente un control efectivo sobre Cisjordania?

En una curiosa e interesante comparación uno se puede preguntar por qué Mahmoud Abbas no se ha fijado en Sudán del sur, que es el último Estado que se ha adherido a la ONU. Sudán del Sur obtuvo su independencia no a través de una declaración o resolución de las Naciones Unidas, sino mediante negociaciones. A principios del año 2011 votó en un referéndum su separación, referéndum que se

negoció en un tratado de 2005, después de más de dos décadas de guerra atroz. Aquí, no hubo por lo tanto iniciativas unilaterales ni otras medidas similares, ni la ONU creó a Sudán del Sur, sino que sólo lo aceptó como un nuevo Miembro. Pero, además, ¿se puede reconocer un Estado, cuyo territorio se considera administrado u ocupado, sin que nunca haya existido ese Estado? Estas son algunas de las cuestiones que pone sobre la mesa la cuestión del reconocimiento palestino, que no pueden ser resueltas sin recurrir a la teoría del reconocimiento según el Derecho internacional.

En efecto, como es sabido, en el orden jurídico internacional existen situaciones que pueden suscitar entre los Estados reacciones de distinta naturaleza, reacciones que van a producir determinados efectos jurídicos. Ni que decir tiene que el “reconocimiento” cae de lleno en esta situación⁷⁷. No es este el lugar de analizar las ricas teorías que sobre este tema se han llevado a cabo por la doctrina⁷⁸. Sin embargo, sí que queremos apuntar que el reconocimiento, a pesar de que se afirma que es un acto unilateral facultativo e irrevocable, esto no significa que la discrecionalidad del Estado a la hora de reconocer⁷⁹ pueda caer en la arbitrariedad, tal y como ha afirmado contundentemente el Profesor Virally⁸⁰, bien sea para reconocer Estados inexistentes en la realidad o bien para no reco-

⁷⁷ A este respecto, cfr. JACQUE, J.P.: “Acte et norme en droit international”, *Recueil des Cours*, 227 (1991-II), pp. 382 y sgs.

⁷⁸ Para un análisis de las teorías clásicas al respecto, ver, entre otra muchas, BROWNLIE, L.: “Recognition in Theory and Practice”, *British Yearbook of International Law*, LIII (1982), pp. 197-211; CHARPENTIER, J.: *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, Pedone, París, 1956; GRANT, TH.D.: *The recognitions of States: Law and Practice in Debate and Evolution*, Praeger, Westport, 1999; SALMON, J.A.: *La reconnaissance d'Etats*, A. Colin, París 1971; y VERHOEVEN, J.: *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Pedone, París, 1975.

⁷⁹ Sobre el carácter discrecional del reconocimiento, cfr. RICH, R.: “Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union”, *European Journal of International Law*, 4 (1993), n. I, pp. 36-65.

⁸⁰ Cfr. VIRALLY, M.: “Panorama du droit international contemporain”, *Recueil des Cours*, 184 (1983-V), p. 54.

nocer Estados que cumplen con todos los requisitos exigidos por el Derecho internacional⁸¹.

Es evidente, a nuestro entender, que la Autoridad Palestina no es el gobierno de un territorio en el que pueda decidir de forma efectiva y soberana sin contar con Israel. Es más, como se sabe, por los acuerdos contraídos, una parte importante del territorio de Cisjordania, en todo lo relativo a la seguridad, es competencia israelí, como ya hemos apuntado. Además, sobre ese territorio existen, como es sabido, decenas de asentamientos israelíes, que en el caso de reconocer a Palestina como Estado, seguirían estando de forma efectiva bajo administración israelí. Pero es que si se reconoce a Palestina como Estado, otro problema, que ya hemos apuntado, sería saber sobre qué territorio ese Estado sería *efectivamente* soberano, ya que sobre Gaza se sabe que está gobernada por Hamás, y por lo tanto, no está bajo el control efectivo de la Autoridad Palestina de Mahmoud Abbas. Es más, Hamás no sólo se opone a las negociaciones con Israel y a la existencia de Israel, sino también a la solicitud de reconocimiento del Estado palestino ante las Naciones Unidas. Estamos pues ante un auténtico galimatías fáctico y jurídico de difícil solución, que sólo puede llevar a la conclusión de que no es posible reconocer, jurídicamente hablando, hoy por hoy un Estado palestino, ya que es a todas luces inexistente. Así las cosas, ¿cómo es posible que el Presidente palestino Mahmoud Abbas, en su discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas de 23 de septiembre, por cierto en árabe, pueda pretender ahora y sin negociaciones que se le reconozca un Estado palestino?

Desde esta perspectiva, es evidente que a pesar de que el reconocimiento sea discrecional, esto no quiere decir que se pueda reconocer una entidad como Estado cuando no lo es, pues esto constituiría una arbitrariedad y un abuso de Derecho, uno de los

⁸¹ Sobre todos estos aspectos, ver también Duggard.

principios generales reconocidos por el Derecho internacional⁸². Por estos senderos parece dirigirse H. Ruiz Fabri, quien se plantea si el reconocimiento es absolutamente discrecional o no y si existen ciertos límites legales⁸³.

Y es que, como señala el Profesor Virally, “el reconocimiento depende de la efectividad. Esto implica por un lado la efectividad del aparato del Estado y por lo tanto el control del territorio que reivindica, o por lo menos una parte importante de él, y por otro la efectividad de su independencia. A falta de esta doble efectividad, el Estado no está constituido a la luz del Derecho internacional y el estatuto internacional del Estado no puede ser válidamente aplicado. Desde ese momento, el reconocimiento es prematuro. Se va a situar así en el campo de la ficción política y está desprovisto de valor jurídico... Ese reconocimiento es también un acto ilícito si se lleva a cabo en violación de una regla o de un principio de Derecho internacional”⁸⁴. Un ejemplo de esta situación que plantea el Profesor Virally en toda su agudeza, y con la claridad que le caracterizaba, es precisamente en el caso que nos ocupa el reconocimiento prematuro llevado a cabo por la Asamblea General de las Naciones Unidas, utilizando el voto de la mayoría automática al aceptar en la Resolución 43/177, de 15 de diciembre de 1988, la proclamación de un Estado palestino independiente, justo un mes más tarde de que el por aquel entonces Consejo Nacional Palestino

⁸² A este respecto, cfr. KISS, A.: *L'abus de droit en droit international*, París, 1952, p. 190.

⁸³ A este respecto, señala: “... *De telles limites ne sont pas indubitablement pas identifiées. Néanmoins, on admettra qu'en fonction de leur nature, les conditions posées peuvent paraître plus ou moins légitimes ou plus ou moins dangereuses et que 'cette pratique... dangereuse surtout lorsqu'elle est unilatérale et ne vise qu'à protéger des interest particuliers' le paraît beaucoup moins quand elle vise à obtenir le respect de principes du droit international*” “Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine”, *Annuaire français de droit international*, 1992, p. 172.

⁸⁴ “Panorama du Droit international...”, op. cit., p. 56.

lo proclamara⁸⁵. ¿Cómo se puede reconocer un Estado palestino en 1988, cuando ese Consejo Nacional Palestino estaba exiliado en Túnez, y por lo tanto no tenía ningún control efectivo sobre el territorio? Pues bien, porque en algunas situaciones las Naciones Unidas, como algunos han señalado, son en algunos casos “el teatro del absurdo”, como es el caso de la Asamblea General, ya que las mayorías automáticas pueden decidir cualquier cosa⁸⁶.

Pero en torno al reconocimiento como Estado, de Palestina, conviene recordar también que el Dictamen número 10 de la comisión de Arbitraje de la Conferencia Europea para la Paz en Yugoslavia (Comisión Badinter), de 4 de julio de 1992, señalaba que si el reconocimiento no supone un elemento constitutivo del Estado y tiene efectos puramente declarativos, tiene sin embargo que respetar “las normas imperativas del Derecho internacional general, particularmente aquellas que prohíben el uso de la fuerza en las relaciones con otros Estados o que garantizan los derechos de las minorías

⁸⁵ Cfr. texto en *International Legal Materials*, 1988, pp. 1660 y sgs.

⁸⁶ A este respecto, una vez más, el Primer Ministro israelí Netanyahu pone el dedo en la yaga, al indicar en su discurso del 23 de septiembre de 2014 ante la Asamblea General, lo siguiente: “*And it’s here year after year that Israel is unjustly singled out for condemnation. It’s singled out for condemnation more often than all the nations of the world combined. Twenty-one out of the 27 General Assembly resolutions condemn Israel – the one true democracy in the Midele East. Well, this is an unfortunate part of the UN institution. It’s the – the theater of the absurd. It doesn’t only cast Israel as the villain; it often casts real villains in leading roles: Gadhafi’s Libya chaired the UN Commission on Human Rights; Saddam’s Iraq headed the UN Committee on Disarmament. You might say: That’s the past. Well, here’s what’s happening now – right now, today. Hezbollah controlled Lebanon now presides over the UN Security Council. This means, in effect, that a terror organization presides over the body entrusted with guaranteeing the world’s security. You couldn’t make this thing up. So here in the UN, automatic majorities can decide anything. They can decide that the sun sets in the west or rises in the west. I think the first has already been pre-ordained. But they can also decide – they have decided that the Western Wall in Jerusalem, Judaism’s holiest place, is occupied Palestinian territory*” <http://www.israelpolitid.org/2011/09/23/full-transcript-of-pm-netanyahus-address-bef...> (07/12/2011). Ver también CARMONA Y CHOUSAT, J.F.: “Hora de reconocer un Estado judío”, *Aurora*, 27 de septiembre de 2011.

étnicas, religiosas o lingüísticas”⁸⁷. Pensamos que la prohibición del uso de la fuerza es una de esas normas imperativas, al menos eso es lo que se dice ¿Significa esto, por ejemplo, que la Autoridad Nacional Palestina va a impedir que, desde Gaza, territorio que no controla, puesto que está bajo el gobierno de Hamás, se siga atacando a Israel? ¿*Quid* de los grupos radicales palestinos que todavía actúan desde Cisjordania? ¿Se responsabiliza la Autoridad Nacional Palestina de estos ataques?

Respecto a las minorías, el mundo está contemplando cómo en muchos Estados del Próximo y Medio oriente no se respetan sus derechos. Israel protege los derechos de todas las minorías, incluyendo la de casi dos millones de ciudadanos árabes israelíes. Ya hemos apuntado que las autoridades palestinas nunca han reconocido el carácter judío de Israel, o dicho de otra forma la existencia de un Estado judío, por mucho que las autoridades israelíes lo han puesto sobre la mesa en muchas ocasiones. Es más, últimamente el Embajador de la Organización para la Liberación de Palestina en los Estados Unidos, Maen Areikat, dejó bien claro, cuando se le preguntó si toleraría a las minorías, dijo que por supuesto, ya que Palestina sería un Estado laico, y que no iba a ser un Estado basado en la religión. Sin embargo, matizó diciendo que esa tolerancia no se aplicaría a los judíos. “Todo judío que se encuentre dentro de nuestras fronteras tendrá que salir”⁸⁸.

Estas declaraciones que se hicieron justo una semana antes de presentar la solicitud de reconocimiento del Estado palestino ante la ONU no sólo son desafortunadas, sino que causan pavor y revelan

⁸⁷ Texto en *Revue Générale de Droit International Public*, 1973, p. 595. Sobre esta cuestión, ver también, VERHOEVEN, J.: “La reconnaissance internationale: déclin ou renouveau?”, *Annuaire Français de Droit International*, 1993, pp. 7-40, especialmente p. 21.

⁸⁸ <http://israelen360.wordpress.com/2011/09/13embajador-de-palestina-en-estados-unid...> (08/12/2011).

la sinrazón de algunos posicionamientos. Por eso, no es extraño que el Ministro israelí para Asuntos de la Diáspora respondiera a estas declaraciones diciendo que después de una interminable campaña de deslegitimación e intentos de achacar a Israel el “mote de Estado *apartheid*, parece que los que de verdad procuran el *apartheid* son los palestinos”⁸⁹. A esta cuestión, que evidentemente no pasó desapercibida en Israel, hizo también alusión el Primer Ministro Netanyahu en su discurso precitado en la Asamblea General de la ONU, al señalar lo siguiente:

*“... I wish I could say the same thing about a future Palestinian state, for as Palestinian officials made clear the other day – in fact, I think they made it right here in New York – they said the Palestinian state won’t allow any Jews in it. They’ll be Jew-free – Judenrein. That’s ethnic cleansing. There are laws today in Ramallah that make the selling of land to Jews punishable by death. That’s racism. And you know which laws this evokes”*⁹⁰

7. Conclusión: Algunos comentarios y reflexiones sobre el reconocimiento de Palestina como Estado

Es evidente que la solicitud de reconocimiento de un Estado palestino ante las Naciones Unidas plantea cuestiones de calado

⁸⁹ http://www.aurora-israel.co.il/imprimir.php?art_id=40162 (08/12/2011).

⁹⁰ También en el discurso ya citado de Abbas se habla de *apartheid*, cuando dice: “... Our efforts are not aimed at isolating Israel or de-legitimizing it; rather we want to gain legitimacy for the cause of the people of Palestine. We only aim to d-legitimize the settlement activities and the occupation and *apartheid* and the logic of ruthless force, and we believe that all the countries of the world stand with us in this regard”. Como se ve, tanto en los conceptos como en su significado hay grandes divergencias entre las partes. ¿Cómo se les puede poner de acuerdo si no es mediante negociaciones?.

tanto a nivel jurídico como político, que el Presidente palestino no ha tomado bien en consideración. Si quiere crear ese Estado solicitando reconocimiento a diestra y siniestra en organizaciones internacionales, como ha hecho con la UNESCO⁹¹, y con la Corte Penal Internacional, ignorando su principal socio, que en este caso es Israel, no irá muy lejos. Ni que decir tiene que esto es otro error histórico de entre los ya muchos llevados a cabo por los líderes palestinos. Es evidente que tanto por razones de confianza, como de seguridad en la zona, ese Estado palestino sólo podrá ser viable mediante negociación, ya que sino todo apunta a que será una entidad fantasma. Y es que como señaló Tarik Ramadan,

*“The Palestinian request for recognition will be discussed in the coming months. We know already that nothing will happen except – as Netanyahu suggested – a new round of the endless peace talks that have achieved nothing... We can blame Israel; we can blame the United States and the West. But ultimate responsibility lies with the lack of consistency and courage of the Arab leadership... Today the Arabs’ worst enemies are neither Israel nor the West. They are the Arabs themselves”*⁹²

Es evidente que los últimos pasos dados por los líderes palestinos son, en nuestra opinión, más amargos que dulces. Y es que si

⁹¹ El 31 de octubre de 2012 pasado, esta organización aceptó a Palestina como Miembro. España, ha votado a favor, como Francia, mientras que los Estados Unidos, Alemania o Canadá votaron en contra. En total hubo 107 Estados que votaron favorablemente, 52 abstenciones y 14 votos en contra. Los votos necesarios para incorporarse como Miembro eran 87. Conviene apuntar que España ha votado a favor aunque sigue sin reconocer a Kosovo, mientras que Francia sí que lo ha hecho. Discrecionalidad política para el reconocimiento, por supuesto, pero incoherencia que queda una vez más demostrada también.

⁹² De este autor, profesor de Estudios Islámicos Contemporáneos en Oxford, cfr. “A Palestinian State and the Future of the Arab Awakening”, *ABC Religion and Ethica*, 7 de octubre de 2011.

se examina el resultado de las medidas unilaterales a las que han recurrido ante diversas organizaciones internacionales no es muy halagüeño, a pesar de que hayan conseguido adherirse a la UNESCO y a la Corte Penal Internacional, adhesión esta última que puede tener más efectos negativos que positivos no sólo en relación con el conflicto israelo-palestino propiamente dicho sino incluso para la propia Corte. Y es que habrá que esperar a ver qué nos depara esta última adhesión, ya que ni los Estados Unidos, ni Rusia ni China la aprecian demasiado, sin contar los países árabes de los que sólo son Partes, Jordania, desde el 11 de febrero de 2002 y Túnez desde el 24 de junio de 2011, por lo que no se puede decir que haya tenido mucho éxito entre estos países sino sobre todo problemas. Pero habrá que ver también cómo reacciona Israel ante una eventual demanda, y ya ha anunciado que no entregarán ni a sus soldados ni a sus mandos. Dicho esto, es evidente que el presunto éxito diplomático y político obtenido por las autoridades palestinas puede volverse en su contra sobre el terreno, envenenando aún más el conflicto. Y es que en la zona, sin Israel poco se puede hacer, así que el único camino es el de continuar negociando sin romper la baraja al mínimo problema que se encuentre. Sorprende que pudiera llegar a acuerdos de paz con Egipto y Jordania, y no se pueda hacer lo mismo con los líderes palestinos... Las intransigencias nunca han sido buenas, así que todo apunta a que si no se reinician de una forma o de otra las negociaciones, la situación empeorará en la zona.

(Página deixada propositadamente em branco)

AS PERSPETIVAS E OS DESAFIOS DA SUCESSÃO DE ESTADOS NO SÉCULO XXI

Gabriela Barrionuevo Bertochi dos Santos

1. Introdução – um breve histórico

Haja vista que o Estado “não é produto de mera elaboração jurídica convencional: ele é antes de tudo uma realidade física, um contingente humano estabelecido em determinada área territorial, sob a regência de uma ordem jurídica” (Rezek, 2011: 335), é possível afirmar que o caráter de perpetuação de um Estado encontra respaldo no princípio da continuidade de seus elementos materiais constitutivos, que asseguram a preservação do ente, ainda que em colapso o seu sistema de poder vigente ou no caso de ocorrência de modificações expressivas na determinação da titularidade de sua soberania.

Nessa toada, tem-se que a sucessão de Estados significa, nos termos das Convenções de Viena de 1978 e 1983, a substituição de um Estado (predecessor) por outro (sucessor) na responsabilidade pelas relações internacionais de determinado território.

A relevância do referido instituto não é recente, tanto que Grocius, já em 1625, sobre ele refletia, delineando regras baseadas no direito civil romano.

A fim de melhor compreender tal relevância sob a perspectiva histórica mais recente, considera-se que três grandes momentos ao longo do século XX marcaram a evolução das reflexões acerca da

sucessão de Estados: o primeiro referente ao fim da Primeira Grande Guerra, o segundo, referente ao término da Segunda Grande Guerra e a posterior descolonização e, por fim, o terceiro, referente às secessões ocorridas a partir da Queda do Muro de Berlim, em 1989, e o fim da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), em 1991.

O fim da Primeira Guerra Mundial e o conseqüente desaparecimento dos grandes impérios multinacionais, como o russo, o otomano e o austro-húngaro, e a tentativa de redefinir a Europa e suas fronteiras, marcou o começo de uma nova fase na compreensão do conceito de Estado, traduzido na perspectiva de uma “Europa das nacionalidades”, que aliava indissociável e complementarmente as ideias de Estado e nação.

A tentativa da União Soviética de se escusar das dívidas contraídas sob a vigência do antigo regime czarista, amparada em uma suposta descaracterização do princípio da continuidade em razão da ruptura política então verificada, pode ser considerada o primeiro grande exemplo de desobediência explícita as normas de Direito Internacional. Contudo, não há de se falar em escolhas sem conseqüências, daí a imposição de uma situação de isolamento internacional à URSS até a celebração de uma solução negociada. O mesmo vai acontecer, posteriormente, no tocante às conseqüências da descolonização.

Entre 1945 e 1960, já no pós Segunda Guerra Mundial, verificou-se um novo período de modificações na sistemática internacional, com o surgimento de, aproximadamente, uma centena de novos Estados e a sua identificação e admissão progressivas como sujeitos de Direito Internacional e membros da Organização das Nações Unidas (ONU).

A ampliação do número de Estados no pós-guerra não se restringiu apenas ao panorama europeu, estendendo-se, principalmente, à África e ao Pacífico, “onde o Princípio da Autodeterminação, tal como consagrado na Carta das Nações Unidas, passou a ser invocado visando à independência da quase-totalidade dos territórios

dependentes, como as antigas colônias e os territórios sob tutela” (Accioly e Silva, 2000: 93).

No tocante ao processo de descolonização, duas correntes doutrinárias distintas foram propostas quando da delimitação das consequências advindas da sucessão de Estados: de um lado, a ideia da *tabula rasa* ou *clean slate*, a qual defendia que todo e qualquer vínculo assumido pela antiga metrópole deveria ser ignorado, não possuindo nenhum impacto ou relevância em relação ao novo Estado; e de outro, a pretensão da sucessão universal, que postulava que o novo sujeito de Direito Internacional estaria obrigado a dar prosseguimento a todos os vínculos previamente acordados pela metrópole, independentemente de sua destinação.

Segundo Casella (2007: 1158), a grande lição que pode ser extraída do período de descolonização “é, justamente, que nenhuma das duas posições extremas pode prevalecer”. Na resolução de uma boa parte dos casos, adotou-se uma posição intermediária, de sucessão modulada, em que foram ponderados o posicionamento e os interesses dos Estados recém-independentes, bem como a natureza das obrigações já contraídas, resultando na boa construção e aplicação do Direito Internacional¹.

Após o fim do período da descolonização, havia quem afirmasse que o instituto da sucessão de estados estaria fadado ao esquecimento, uma vez que sua função precípua já havia sido exaustivamente exercida. Porém, não foi bem esse o quadro constatado. Em 1978, foi negociada a primeira Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados, a versar sobre as implicações do instituto em matéria de tratados, e em 1983, a segunda Convenção, discorrendo sobre

¹ O único caso de transição, sem qualquer vínculo programado de Direito Internacional, foi a independência do Congo, porque o tratado entre o Congo e a Bélgica, de 1960, nunca chegou a entrar em vigor. Não por acaso, terá sido essa, justamente, transição das mais complexas e problemáticas do período, com efeitos prolongados. (Casella, 2007: 1158).

a sucessão de Estados em matéria de bens, arquivos e dívidas. Contudo, o resultado prático advindo do processo de negociação dos referidos instrumentos e o pouco impacto por eles alcançado refletiu a desmotivação dos Estados em regulamentar e dispor sobre um tema tido como ultrapassado, o qual não mais seria necessário.

Os anos 90, contudo, trouxeram à baila uma nova perspectiva de aplicação do referido instituto, consubstanciada na criação de 26 novos Estados, sendo o último, Montenegro, no ano de 2006. Nessa nova fase de sucessão de Estados, é possível relacionar alguns processos de aglutinação, como a unificação da Alemanha e a do Iêmen, mas, sobretudo, três divisões singulares, detentoras de “particularidades no seu tratamento e nas suas consequências para os Estados diretamente interessados e para o conjunto da comunidade internacional” (Casella, 2007:1159).

A primeira delas se deu entre a República Tcheca e a Eslováquia, com a dissolução da então Tchecoslováquia e a constituição de duas novas repúblicas, integrantes da ONU desde 1993 e da União Europeia, desde 2004. “Alguns autores dizem que a Tchecoslováquia seria o exemplo de ‘divórcio perfeito’, pois foi planejado segundo o Direito e houve estrita proporcionalidade na divisão de dívidas e patrimônio” (Casella, 2007:1159), levando-se em consideração critérios de densidade populacional – resultando, assim, em 2/3 para a República Tcheca e 1/3 para a Eslováquia.

No caso da URSS, a sucessão de Estados apresentou-se mais complexa, a começar pela designação da Federação Russa como o legítimo Estado sucessor na maioria das organizações internacionais, chegando a ocupar, inclusive, a posição de membro permanente no Conselho de Segurança da ONU – detentora do poder de veto – e a condição de potência nuclear. Além disso, tem-se a incansável luta por parte dos três Estados bálticos – a Estônia, a Letônia e a Lituânia – para retomar a sua soberania do ponto em que foi interrompida, em 1940, com a invasão soviética.

No entender de Casella (2007: 1159), no que tange aos três Estados bálticos, não há de se falar em novos Estados e sim em um “resgate de sua condição soberana”, uma vez que, em razão de violação às normas de Direito Internacional cometida pela URSS no ato da invasão, eles foram forçadamente impedidos de a exercerem na condição de sujeitos de Direito Internacional.

Enquanto a Federação Russa sucedeu a URSS na maioria das organizações internacionais e os três bálticos se colocaram numa posição de restabelecimento de antigos valores, as demais repúblicas soviéticas tiveram transições particulares. A Ucrânia e a Belarus conseguiram resgatar a sua condição de membros da ONU sem a necessidade de apresentar novas candidaturas, ainda que não a detivessem, anteriormente, de fato. As demais repúblicas foram submetidas ao modelo de transição da Comunidade de Estados Independentes, regulamentado pelas Atas de Alma Ata e de Minsk, ambas de 1991.

Temos, ainda, a penosa dissolução da antiga República Socialista Federativa da Iugoslávia, marcada por sucessivos períodos de guerra civil e de supressão dos direitos humanos, envolvendo a Eslovênia, a Croácia, a Bósnia-Herzegovina e o Kosovo, este último já em 1999.

Como exceção à regra, em 2006, verifica-se o último fenômeno sucessório envolvendo a antiga Iugoslávia: a secessão de Montenegro do então Estado Federal da Sérvia e Montenegro – constituído em 2003. Dessa vez, a criação do novo Estado foi efetivada de forma pacífica e organizada, mediante *referendum* favorável à independência.

2. As convenções das Nações Unidas sobre a sucessão de Estados

A questão da sucessão de Estados “foi incluída na primeira agenda da Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI), mas não como assunto prioritário” (Accioly e Silva, 2000: 93 e 94). Posteriormente,

a convite da própria Assembleia Geral, a CDI iniciou um estudo mais aprofundado sobre o tema, para o qual foram indicados como relatores os renomados juristas, Humphrey Waldock, para analisar a sucessão em matéria de tratados, e Mohammed Bedjaoui, para analisar a sucessão em matéria de bens, arquivos e dívidas de Estado.

Embora os problemas relativos à sucessão de Estados sejam de alto nível de complexidade, os dois instrumentos jurídicos resultantes do referido estudo e que culminaram nas duas Convenções de Viena sobre Sucessão de Estados, em 1978 e em 1983, tinham como objetivo precípua consolidar bases de Direito Internacional positivo, através das quais seriam estabelecidas regras genéricas capazes de solucionar eventuais questões supervenientes.

Diversos entendimentos acerca, em especial, das consequências oriundas do fenômeno sucessório foram apresentados quando da elaboração das referidas Convenções, a começar com a corrente privatista, que embasava suas ideias nas propostas de Grocius. Nesse caso, defendia-se que as soluções para os problemas sucessórios encontravam-se no direito romano, isto é, de que, analogamente às regras de direito civil, a aceitação de uma herança implicaria também a de seu ônus.

Para uma segunda corrente, “a utilização de regras de direito privado deveria ser evitada, recorrendo-se ao direito público. Na prática, os resultados são bastante semelhantes” (Accioly e Silva, 2000: 94).

A corrente majoritária rejeita a noção de substituição de um Estado por outro na responsabilidade pelos direitos e obrigações ligados à extinção do antigo Estado, isto é, a sucessão trata de soberania sobre o território. Entende-se que os direitos e obrigações do Estado sucessor lhe são concedidos pelo Direito Internacional no ato de sua constituição, de modo que com a extinção do Estado predecessor ocorre uma *tabula rasa* (*clean slate*). Essa regra, entretanto, não é absoluta, uma vez que admite exceções no tocante às delimitações fronteiriças e ao reconhecimento dos direitos adquiridos e da equidade.

A prática, contudo, vislumbra uma análise mais pormenorizada e específica das variadas hipóteses de sucessão, levando em consideração os problemas então colocados, como os relativos aos tratados, aos bens, aos arquivos, às dívidas, à legislação, à nacionalidade, às consequências da formação do novo Estado e a sua situação face às organizações internacionais. Esta foi a orientação adotada por ambas as Convenções de Viena sobre Sucessão de Estados.

É válido ressaltar que as referidas Convenções reconheceram cinco expressões principais do instituto sucessório, a partir das quais estabeleceram suas considerações, a saber:

- a) a sucessão relativa a uma parte do território, mediante transferência e preservação da personalidade dos dois Estados predecessores;
- b) o surgimento de um Estado de recente independência (*newly independent State*);
- c) a união de Estados;
- d) a separação de parte ou de partes de um Estado, com a consequente formação de um novo; e
- e) a dissolução do Estado.

Enquanto base de Direito Internacional codificado, pode-se afirmar que as regras da *Convenção das Nações Unidas sobre sucessão de Estados em matéria de tratados*, de 1978, foram relativamente aceitas pela comunidade internacional, uma vez que, somente em 1996, alcançou o número suficiente de ratificações para a sua entrada em vigor – tendo como suportes substanciais os novos países da Europa Central. Por sua vez, o mesmo não pode ser dito quanto à *Convenção das Nações Unidas sobre a sucessão de Estados em matéria de bens, arquivos e dívidas de Estado*, concluída em 1983, já que, ainda hoje, apenas sete, de um mínimo de quinze países, ratificaram-na. A sua entrada em vigor, portanto, encontra-se comprometida indefinidamente.

Ademais, constatou-se uma grande relutância, em ambas as Convenções, em admitir a existência de direitos específicos para os Estados recém-independentes. Aliás, em vários casos, “existia um argumento forte contra a ênfase dada a eles, ou seja, de que os territórios que poderiam eventualmente tornar-se independentes eram poucos e que as Convenções [...] previam que as suas regras só se aplicariam às situações criadas depois de sua entrada em vigor” (Accioly e Silva, 2000: 95).

De qualquer modo, cumpre admitir que nenhuma dessas duas Convenções alcançou grande relevância na prática. Como exemplo, podemos citar a decisão da Corte Internacional de Justiça no caso *Gabcikovo-Nagymaros*, em 1997, em que, ao aplicar o disposto na Convenção, entendeu que esta não havia inovado no campo normativo em questão e sim apenas o reproduzido, mediante a positivação do Direito Internacional consuetudinário.

Para Casella (2007: 1162), “este é o paradoxo a se levar em conta” quando se trata do desenvolvimento da codificação desde o fim da Segunda Guerra Mundial, uma vez que outras convenções, também oriundas do trabalho da CDI, “tornaram-se sinônimo do Direito Internacional vigente”, mostrando-se, portanto, praticamente inquestionáveis. Esse é o entendimento, por exemplo, quanto às Convenções de Viena de 1961 (relações diplomáticas), de 1963 (relações consulares) e de 1969 (direito dos tratados), e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, que inovou ao abarcar dentre as suas realizações um grande número de Estados signatários, a abrangência e especificidade do tema e a criação de um sistema de solução de controvérsias próprio – o Tribunal Internacional para o Direito do Mar.

Esse panorama convencional em que se enquadra o fenômeno sucessório apresenta-se como escolha política e definição de critérios, mas não representou, efetivamente, grande feito enquanto obra de codificação do Direito Internacional.

3. Regime jurídico da sucessão de Estados: normas aplicáveis

De acordo com o Direito Internacional consuetudinário, no que tange ao fenômeno sucessório, é comum que as principais consequências advindas da sucessão – o futuro dos tratados celebrados, as questões relativas à dívida pública e às obrigações financeiras, a determinação da nacionalidade das pessoas afetadas, os problemas ligados à legislação interna, o destino dos bens públicos e a situação frente às organizações internacionais – sejam definidas por lei do Estado unificado ou por tratado entre as soberanias resultantes do desmembramento ou nele envolvidas.

Nesse sentido, vale dizer que, para que se obtenha um resultado efetivamente palpável e condizente com a realidade, deve-se recorrer a uma análise casuística da matéria em tela. Buscar-se-á, portanto, aliar tal análise às regras costumeiras em direito das gentes já codificadas, para ponderar considerações de caráter universal passíveis de aplicação às modalidades sucessórias já mencionadas.

3.1 Os tratados e as obrigações financeiras

Já preconizava Guggenheim (*apud* Accioly e Silva, 2000: 95) que, em Direito Internacional, “o problema da sucessão de Estados verifica-se, sobretudo, no campo do direito convencional, mormente no caso de existir acordo anterior”.

O fato de existir mais de uma convenção internacional destinada a externar soluções a esse respeito, nomeadamente a Convenção de Viena de 1969 e a Convenção de Viena de 1978, tornou a questão menos controvertida, especialmente porque ambas se ocupam dos tratados multilaterais, sobre os quais pouco havia sido delimitado antes da Segunda Guerra Mundial.

No que concerne aos tratados fronteiriços, fixou-se a sua manutenção *ipsis litteris*. Nos termos do artigo 13 da Convenção de Viena de 1978, “uma sucessão de Estado não afeta as fronteiras estabelecidas por tratado, tampouco as obrigações e os direitos estabelecidos em tratado relativo ao regime vigente na zona fronteiriça”. Já nos chamados “tratados sobre direitos reais”, a sua manutenção é condicionada à expressa anuência do outro Estado-parte, que confirmará a vigência de um tratado de navegação ou servidão, por exemplo, na hipótese de as relações entre os dois Estados manterem-se amistosas.

No caso das demais obrigações convencionais e dos débitos de uma maneira geral, tem-se que, na agregação, o Estado resultante é o responsável por assumir o conjunto das obrigações e dos débitos de seus integrantes; enquanto, tanto no desmembramento quanto na transferência territorial, a máxima adotada é a da repartição ponderada da dívida. Assim, não é impossível que o novo Estado seja responsabilizado pela integralidade de uma dívida contraída pelo Estado predecessor, quando assim feito em prol da parte do território que veio a tornar-se independente.

Ainda na hipótese de desmembramento, há dívidas, contudo, cuja origem foi um investimento centralizado e político dos montantes emprestados do exterior. Neste caso, a doutrina estabelece uma distinção entre dívidas de Estado, que são aquelas “contraídas no interesse geral da comunidade e por isto próprias para serem compartilhadas na hora da sucessão”, e dívidas de regime, que são “contraídas no interesse do esquema de poder preexistente e muitas vezes para sustentar a campanha colonial” (Rezek, 2011: 340). Ao novo Estado não é atribuída qualquer responsabilidade para com as dívidas de regime ².

² “Alguns juristas (como Louter) entendem até mesmo que as dívidas contraídas pelo Estado anexado, em virtude da luta travada com o Estado anexador para a

Sob essa perspectiva, entende-se que o *newly independent State* possui o benefício da *tabula rasa*, mormente quanto aos tratados bilaterais celebrados pelo Estado primitivo e, segundo o entendimento consagrado pelo artigo 16 da Convenção de 1978, também no caso dos tratados multilaterais. No tocante aos últimos, tem-se que o novo Estado tem a faculdade de aderir ao então pactuado, mediante o envio de uma notificação de sucessão ao depositário – caso esta seja compatível com os limites de abertura do tratado em questão³.

3.2. A nacionalidade da população

Segundo a doutrina tradicional, a nacionalidade do Estado anexador se impõe à população do Estado anexado, no caso de anexação total, ou aos habitantes do território em relação ao qual se verificou a anexação, na hipótese de anexação parcial; restando àqueles contrários à nova relação nacional vigente, a emigração. Nos casos de separação, divisão ou desmembramento de Estado, entende-se que a nacionalidade dos novos Estados deve ser estendida aos nacionais do anterior, desde que neles residam. E na agregação, defende-se que, frente à criação de uma nova personalidade jurídica internacional, devem-se extinguir as nacionalidades próprias de cada Estado agregado em benefício de uma nacionalidade comum.

Por outro lado, a doutrina moderna e a nova orientação internacional direcionam-se no sentido de automaticamente aplicar a nacionalidade do Estado anexador à população do Estado

garantia de sua própria independência, devem ser transferidas ao Estado em favor do qual se fez a anexação. O certo é que, na prática - explica Accioly - o Estado sucessor frequentemente repele tais dívidas qualificando-as como odiosas (*odious debts*)". (Mazzuoli, 2011: 482).

³ Fenômeno conhecido como oscilação dos tratados ou Princípio da Mobilidade das Fronteiras nos Tratados.

anexado (anexação total) ou da parte do território anexada (anexação parcial), mas resguardando o seu direito de opção, isto é, a faculdade do indivíduo de manter a sua nacionalidade originária ou de adotar a nacionalidade do Estado anexador. Outra modalidade de determinação da nacionalidade dos habitantes do novo Estado é o sistema de plebiscito popular, que se contrapõe à opção individualizada.

No entender de Mazzuoli (2011), infelizmente não é possível verificar, por hora, uma norma costumeira precisa a respeito dessa questão. Mesmo o previsto pelo art. 15, §§ 1º e 2º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁴, não atinge tal propósito, já que não define claramente a quem se destina a norma e em qual situação ela se aplica.

3.3. A legislação interna adotada

No tocante à legislação interna vigente após a ocorrência do fenômeno sucessório, tem-se que, no caso de anexações – total ou parcial –, o Estado ou área territorial anexado passa a reger-se pelas leis vigentes no Estado incorporador; devendo ser respeitados os direitos previamente adquiridos.

Quando há separação de Estados, cada novo Estado reger-se-á por um ordenamento jurídico próprio escolhido livremente. Mazzuoli (2011) atenta para o fato de que, tanto no caso de anexação quanto de cessão voluntária, as obrigações e as responsabilidades do Estado sucedido que foram contraídas sob a égide da legislação anterior são extintas, isso em razão de seu caráter de pessoalidade.

⁴ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Consultada a 10.11.2014 em: < <http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Artigo 15, §§ 1º e 2º. *In verbis*: “1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”.

3.4. O domínio do Estado: bens públicos e particulares

No quesito referente à propriedade de bens públicos, verifica-se que, em situações de anexação – total ou parcial – ou de fusão, todos os bens destinados ao uso comum do povo, como as ruas, as estradas e os parques, os de uso especial, como os prédios públicos utilizados pela administração, e ainda os domínios, são transferidos necessariamente para o Estado detentor da soberania territorial, em função de serem indissociáveis do território. Já quanto às áreas de propriedade privada, a solução não é pacífica, visto que parte da doutrina defende que o “Estado sucessor tem sobre o território o chamado domínio eminente, que é atributo da soberania e vale para toda a sua extensão (mesmo as áreas de propriedade privada)” (Rezek, 2011: 338); e outra, que apenas é possível operar a transferência mediante prévia indenização.

Em caso de separação ou desmembramento de Estado, a regra é que os novos Estados permaneçam titulares dos bens públicos e privados que se encontrem na parte do território sucedido que lhes é devida. Contudo, alerta Rezek (2011: 339) que, em problemas referentes a certos créditos e valores mobiliários, bem como a bens imóveis que o primitivo Estado possuía no exterior – como aqueles destinados ao abrigo das missões diplomáticas e consulares –, o “critério topográfico” não se mostra como solução adequada. No desmembramento da União Soviética, a Rússia acabou por assumir, aparentemente de forma consensual, todo o patrimônio que abrigara a diplomacia soviética; porém, na bipartição da República Árabe Unida, um incidente foi proposto para determinar quem seria o novo proprietário do prédio que acolhia o antigo corpo diplomático republicano no Rio de Janeiro, Brasil.

No tocante aos arquivos públicos, entende-se que a questão apenas pode gerar alguma controvérsia nas hipóteses de secessão

ou desmembramento. Segundo a doutrina clássica, há dois tipos de arquivos estatais: os de gestão e os de soberania – ou políticos –, sendo que somente os primeiros devem ser transferidos para o novo Estado. A Convenção de Viena de 1978 limita-se a determinar a entrega de todos os arquivos que digam respeito ao Estado sucessor por parte do Estado primitivo, sem estipular qualquer compensação material ou discriminação quanto à espécie de arquivo a ser entregue.

3.5. A participação em organizações internacionais

No que tange à sucessão do novo Estado em organizações internacionais nas quais era membro o Estado sucedido, a regra é a da não sucessão. Nesse sentido, o Estado sucessor deve requerer à organização internacional de seu interesse uma autorização de ingresso, nos termos dispostos pelos atos constitutivos da respectiva organização. O Conselho da Europa, frente ao pleito das Repúblicas Tcheca e Eslovaca em ocuparem automaticamente o lugar da antiga Tchecoslováquia na União Europeia, entendeu que a sucessão era incabível e que um novo processo admissional deveria ser instaurado. Para Mazzuoli (2011: 484), esse também deveria ter sido o posicionamento adotado pela ONU ao analisar pedido correlato, contudo, não foi bem isso que se verificou quando das sucessões da Rússia à ex-URSS e da República Tcheca e da República Eslovaca à Tchecoslováquia, deferidas sem qualquer autorização expressa da Carta das Nações Unidas – instrumento que regulamenta a admissão de novos membros.

Vale lembrar que, em organizações internacionais de tipo fechado ou restrito, a sucessão de Estados pode restar impossível, assim como nas hipóteses de organização de integração ou de aliança política.

4. Estudo de caso: a eventual independência da Escócia e as suas consequências

No dia 18 de setembro de 2014, os escoceses votaram em um referendo que simbolizou um grande marco na vida política do Reino Unido desde 1707, quando foi formalizada, através da celebração dos *Acts of Union*, a união dos Reinos da Inglaterra e da Escócia – já governados pelo mesmo monarca desde 1603.

A discussão em torno do tema advém, mais intensamente, de meados de 2012, quando o governo central do Reino Unido – sediado em Londres –, consentiu com a realização de uma consulta popular quanto à manutenção ou não da união, proposta esta feita pelo governo local escocês. O principal defensor da independência da Escócia era o Partido Nacional Escocês (*Scottish National Party*), que constitui a maioria no parlamento local desde as últimas eleições, em 2011; e os principais opositores eram os Partidos Conservador, Trabalhista e Liberal Democrático (*Conservative Party*, *Labour Party* e *Liberal Democrats*), todos ingleses. A campanha em favor da continuidade do Reino Unido chamava-se *Better Together* e a em favor da secessão, *Yes Scotland*.

No tocante às intenções de voto, pouca variação foi sentida nas pesquisas de opinião desde 2012, uma vez que os simpatizantes à manutenção da união mantiveram-se em vantagem considerável. Vislumbrando, então, melhor esclarecer os seus pontos de vista e propiciar aos eleitores da Escócia uma maior conscientização acerca da relevância da questão, tanto o governo britânico, em 2012⁵, quanto o governo escocês, em 2013⁶, publicaram relatórios oficiais. O inglês, de autoria dos professores James Crawford – Universidade

⁵ Scotland analysis: Devolution and the implications of Scottish independence. 2012.

⁶ Scotland's future: your guide to an independent Scotland. 2013.

de Cambridge – e Alan Boyle – Universidade de Edimburgo –, e o escocês, de múltipla autoria.

Sob essa perspectiva, cumpre explorar os principais eixos do debate, de modo a apresentar os dois lados da moeda, isto é, os prós e os contras da União e da independência trazidos por esses dois documentos. Portanto, ao subsumir o caso concreto à teoria, *mister* é retomar os conceitos de continuidade e sucessão de Estados. Quando há continuidade do Estado, indubitável é a titularidade referente aos direitos e às obrigações deste, uma vez que, tratando-se do mesmo Estado, aquela não se altera. Na sucessão, contudo, tal assertiva não é verdadeira. Por isso, buscar-se-á analisar as possíveis consequências da eventual independência escocesa sob o prisma inicial da continuidade do Reino Unido, para depois avançar para o da sucessão.

Crawford e Boyle, em seu relatório, trazem à baila a configuração de três possíveis cenários no caso de uma eventual independência escocesa, quais sejam: o de que um dos novos Estados permaneceria titular da personalidade jurídica do atual Reino Unido, enquanto o outro figuraria como Estado inteiramente novo; o de que a personalidade jurídica do antigo Reino Unido seria extinta, constituindo-se Estados completamente novos; e o de que a Inglaterra deteria a personalidade do então Reino Unido, enquanto a Escócia retornaria ao seu estatuto anterior, de 1707.

Ressalvando-se, é claro, que a precisão acerca dos eventuais rumos que seriam tomados para consolidar a independência escocesa somente poderia ser alcançada após a análise do conjunto de negociações que, em caso de resultado positivo, seria engendrado, bem como do futuro reconhecimento internacional, os referidos juristas concluíram que a primeira hipótese, com o surgimento da Escócia como novo Estado e a permanência do restante do Reino Unido em seu *status quo ante*, seria, sem dúvidas, a mais provável. Esse é o posicionamento usualmente adotado na prática.

Ademais, como reforço a esta previsão, tem-se um precedente histórico de influência direta à questão da independência da Escócia: a criação do Estado Livre Irlandês – situação fática similar à proposta aos eleitores escoceses. Nesse caso, entendeu-se que mesmo que o Reino Unido tenha perdido parte de seu território original, a sua personalidade jurídica seria mantida tal qual era antes da secessão irlandesa, figurando a “nova Irlanda” como novo sujeito de Direito Internacional.

É válido ressaltar, ainda, que o relatório escocês não abarca, numa perspectiva estritamente jurídica, a possibilidade da continuidade da personalidade jurídica do Reino Unido, de modo que, nas únicas oportunidades em que invoca tal matéria, recorre ao comportamento adotado pelo Reino Unido frente ao desmembramento da antiga Tchecoslováquia e ignora uma análise casuística da situação - como a improvável aceitação, por parte do governo britânico, de perder a sua personalidade jurídica e o fato de que ao restante do Reino Unido pertenceria a maior parte do território, a população e os recursos.

No que tange à participação da Escócia na União Europeia (UE), o relatório escocês sustenta que uma vez que a Escócia já integra o referido bloco de integração, não há de se falar em submissão à nova candidatura. Entretanto, de acordo com pronunciamento público feito pela própria cúpula europeia, é certo que as pretensões escocesas de permanecer automaticamente na União Europeia são equivocadas. Uma vez independente, a Escócia deveria simplesmente, como qualquer outro Estado candidato, a sua admissão como membro da União. Outra possibilidade seria solicitar ao novo Reino Unido que intervisse a seu favor, através da via instituída pelo artigo 48 do Tratado da União Europeia, em prol de uma modificação nos tratados para que a Escócia pudesse permanecer na UE nas condições pretendidas.

Outra questão interessante que se põe a esse respeito referir-se-ia ao futuro do “Reino Unido remanescente” na União Europeia, visto

que, sem os votos escoceses – tradicionalmente mais europeístas do que a média britânica –, instalar-se-ia um cenário nebuloso quanto a sua permanência na UE, quando da realização, em 2015, do *referendum* anunciado pelo primeiro ministro David Cameron. “Não seria descartável um cenário, dentro de alguns anos, da Escócia dentro da UE e o Reino Unido fora” (Guimón, 2014).

No que diz respeito à participação de uma Escócia independente em outras organizações internacionais, como a ONU, tem-se como formalmente necessário o envio da solicitação de adesão. Porém, tendo em vista experiências anteriores recentes, como o ingresso do Sudão do Sul em 2011, nota-se uma maleabilidade por parte das Nações Unidas ao facilitar o ingresso de novos Estados logo após adquirir a sua independência. Tudo indica, todavia, que a Escócia não sucederia o antigo Reino Unido na condição de membro permanente do Conselho de Segurança da ONU e detentor do poder de veto. O natural seria que o novo Reino Unido assumisse tal condição, nos moldes do precedente russo.

Quanto à Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), o governo escocês assegurou que, logo que adquirida a independência, iria pronunciar formalmente a sua intenção de integrá-la mediante os procedimentos convencionais. Contudo, tal candidatura poderia vir a ser comprometida, em razão de sua manifesta intenção de retirar da Escócia a base dos submarinos nucleares *Trident*.

Sobre essa polêmica situação, o atual governo escocês se comprometeu que tiraria a base da Escócia. O governo britânico, em contrapartida, respondeu que “se o resultado do referendo significar uma ameaça à situação atual seriam consideradas outras opções, mas qualquer solução alternativa teria um custo enorme” (Guimón, 2014). Posto isto, caberia tão só aguardar futuras negociações para que um consenso sobre a transferência da base fosse alcançado. No que toca aos demais arsenais bélicos, cogitava-se a possibilidade de serem divididos em função da sua localização geográfica.

Segundo o governo escocês, vislumbrava-se que, em dez anos contados da independência, a Escócia detivesse seu próprio aparato militar, com exército, marinha e aeronáutica, composto por 15.000 efetivos regulares e 5.000 reservistas. Atualmente, há, em território escocês, 14.510 funcionários do Ministério de Defesa do Reino Unido – 7,5% do total –, os quais, segundo proposta do relatório escocês, deveriam ter a faculdade de optar entre permanecer a serviço das forças armadas do Reino Unido remanescente ou se incorporar às da Escócia. “Londres adverte de que não se trata de algo tão simples como recrutar as unidades baseadas em Escócia, as quais ‘são parte essencial do Exército britânico e que, isoladas, não constituiriam uma força coerente, crível e equilibrada’” (Guimón, 2014).

Outro ponto de crucial interesse caso a Escócia se tornasse independente, foi qual moeda seria adotada pelo novo Estado. Em princípio, a Escócia teria três possibilidades, a saber: a libra esterlina, o euro ou uma nova moeda própria. O discurso independentista sempre foi uníssono e constante ao afirmar que a nova Escócia permaneceria usando a libra, através do estabelecimento de uma união monetária com o Reino Unido remanescente. No entanto, os três partidos britânicos de oposição e o próprio presidente do Banco da Inglaterra negaram tal possibilidade, haja vista o restante do Reino Unido não querer se tornar responsável, por exemplo, pelo resgate de bancos escoceses em caso de crise financeira.

Além disso, uma eventual dependência da Escócia à política monetária do Banco da Inglaterra tornaria a sua moeda muito vulnerável, já que o país estaria limitado a intervir nessa matéria, possuiria sérias restrições quanto a manipular sua política fiscal e não teria à sua disposição muitos recursos para assegurar a estabilidade financeira, algo temeroso para uma economia sustentada pelo petróleo. Ademais, Krugman (*apud* Guimón, 2014) já advertira que “a combinação de independência política e moeda compartilhada é uma receita para o desastre”. A única certeza que se tinha a esse

respeito era que, em caso de votação favorável, a libra permaneceria como a moeda oficial escocesa até a finalização das negociações com o Reino Unido.

A adoção do euro como moeda nacional era uma opção ainda mais delicada, visto que dependeria do ingresso da Escócia na UE e, sobretudo, da vontade da população em superar o sentimento de rejeição para com a referida moeda⁷. Daí advém outra polêmica: a recusa escocesa em aderir obrigatoriamente ao euro, caso fosse admitida à UE (art. 119, Tratado de Funcionamento da União Europeia). Os independentistas defendiam a prerrogativa da Escócia em não aceitar o euro, recorrendo ao exemplo da Suécia, que, apesar de ser sujeita a tal obrigação, nunca abandonou a sua moeda; e do próprio Reino Unido, que ao aderir à União, estabeleceu *opting out* quanto a adentrar na zona do euro. Contudo, no estágio atual de integração, tal prerrogativa é praticamente inexistente, de modo que se a Escócia anunciasse a sua intenção de condicionar a sua entrada à recusa do euro, seguramente as suas chances de ser admitida reduzir-se-iam drasticamente.

A última opção, referente à criação de uma nova moeda, também é afastada pelo governo escocês. Dentre as possíveis dificuldades impostas incluir-se-iam “o aumento de custos de transação na economia (especialmente com o restante do Reino Unido, principal parceiro comercial da Escócia e destino de 2/3 de suas exportações), a reduzida credibilidade inicial do novo banco central escocês (e consequente aumento dos custos de empréstimos), além de problemas relativos à flutuação da taxa de câmbio” (Kamiyama, 2014: Parte III).

No que tange à dívida pública do antigo Reino Unido, o natural seria a sua repartição ponderada, com base em critérios de densida-

⁷ Ver: Kamiyama, Marcel, “O referendo de independência escocês e o Direito Internacional – Parte III”, Núcleo de Estudos Internacionais. Consultada a 14.11.2014 em <http://neiarcdas.wordpress.com/2014/03/13/refesciii/>.

de populacional. Contudo, a Escócia poderia reivindicar o desconto do valor dos dividendos gerados pelo petróleo proveniente de suas águas territoriais no montante correspondente a sua parte da dívida. O governo britânico, que garantiu permanecer como fiador de toda a dívida existente, a fim de não comprometer a credibilidade do Reino Unido no mercado financeiro internacional; poderia alegar, em contrapartida, “que o gasto público *per capita* na Escócia é entre 10% e 15% maior do que no resto do Reino Unido” (Guimón, 2014).

Nesse sentido, tem-se, ainda, as dúvidas acerca da partilha dos recursos energéticos do Mar do Norte, fonte essencial de renda para uma Escócia independente. Dois parâmetros poderiam ser adotados: o primeiro, que respeitaria as delimitações da plataforma continental e obedeceria a máxima da linha média, nos termos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar; ou o segundo, que dividiria tais recursos de acordo com a proporção populacional de cada Estado.

Na primeira hipótese, “a porcentagem do recurso que seria mantida pela Escócia dependeria de qual Estado teria jurisdição sobre as *Northern Isles (Orkney e Shetland)*, que poderão ser objeto de disputa por terem se tornado parte da Escócia e do Reino Unido” (Kamiyama, 2014: Parte III) apenas no final do século XV. Já na segunda, o Reino Unido remanescente permaneceria com praticamente 90% (noventa por cento) dos referidos recursos. Sob essa perspectiva, seria inequívoca a realização de negociações para definir qual o critério mais conveniente para ambos os Estados.

Na análise da questão da nacionalidade e do livre trânsito entre a Escócia independente e o novo Reino Unido, os nacionalistas escoceses asseguravam que, mesmo que a separação determinasse a existência de uma nacionalidade escocesa distinta da britânica, não seria necessário o uso de passaportes e o controle de fronteiras para transitar entre os dois Estados. Porém, tal entendimento não é pacífico.

Com o baixo índice de natalidade e a alta taxa de envelhecimento da população, a Escócia se vê ultimada a aumentar o número de

trabalhadores. Para isso, os nacionalistas escoceses prometem adotar uma política de incentivo à imigração, no caso de independência. No entanto, o Reino Unido caminha em direção oposta, uma vez que não parece disposto a modificar suas políticas migratórias, crescendo cada vez mais a xenofobia no país, retratada com a eleição do Partido da Independência do Reino Unido (UKIP) para o Parlamento Europeu, com o maior número de votos a nível nacional. Adotando posicionamentos tão distintos no tocante à imigração, revelar-se-ia difícil que os controles fronteiriços entre Escócia e Reino Unido fossem inexistentes.

Por outro lado, mesmo já tendo declarado a sua intenção de integrar a Escócia à União Europeia, o Partido Nacional Escocês (SNP):

parece mais partidário de permanecer na *Common Travel Area* (zona de livre trânsito entre o Reino Unido e a República da Irlanda) do que de aderir ao Tratado de Schengen (que prevê a livre circulação em países da Europa continental), e isso poderia ser um problema na hora de bater à porta de Bruxelas (GUIMÓN, 2014).

Por fim, cumpre salientar a vontade clara trazida no relatório escocês de que a Rainha da Inglaterra continuaria a ser a chefe de Estado da Escócia independente, assim como acontece no Canadá, na Austrália e na Nova Zelândia. Tal posição apresentava uma única ressalva: a de que o monarca inglês apenas continuaria a ocupar tal cargo, enquanto o povo escocês continuasse desejando que o país adotasse o regime monárquico. A Rainha, por sua vez, tentou manter-se imparcial, embora em breve discurso, ter levemente se inclinado a não apoiar a secessão.

Conclusão

A transformação e a extinção de Estados originam uma série de questões concernentes ao fenômeno sucessório, gerando especial interesse para o Direito Internacional Público, eis que indissociáveis

aos direitos e às obrigações contraídos pelo Estado que se extingue e que, a partir de então, passarão, ou não, para o novo Estado.

Assim, o instituto da sucessão de Estados pode ser definido como a substituição de um Estado por outro, relativamente aos seus direitos e deveres. O que se visa, portanto, com o seu estudo, é aferir qual o limite da referida substituição e até que ponto o “domínio de validade da ordem jurídica de um Estado se transfere a outro” (Mazzuoli, 2011: 478), em razão de uma alteração na titularidade ou na condição da personalidade jurídica do primeiro.

Verifica-se, então, a sucessão de Estados quando um Estado (predecessor) é substituído por outro (sucessor) no tocante ao domínio de seu território, ou de parte dele, e às responsabilidades pelas suas relações internacionais. A sucessão pode ocorrer de maneira forçada, de modo que um dos Estados envolvidos é totalmente absorvido pelo outro; voluntária, caracterizada quando a união tem por objetivo precípua a constituição de um novo Estado; através de cessão de parte do território de um Estado para outro; ou, ainda, mediante desmembramento de Estados.

Ante tais modalidades sucessórias tão distintas, suas inúmeras consequências e, sobretudo, as particularidades de cada caso, procurou-se estabelecer certas normas internacionais gerais a fim de guiar os Estados na resolução das controvérsias em que, nesta seara, estejam envolvidos. Assim, celebraram-se as Convenções de Viena sobre Sucessão de Estados, em 1978 e 1983. Infelizmente, a adesão da comunidade internacional aos seus corolários não foi muito expressiva, isso em função de uma falsa crença de que se tratava de um tema já ultrapassado.

Contudo, já dizia o ditame popular que “o mundo dá voltas”. Um problema até então tido como sanado, surge com grande força em pleno Século XXI. As questões fronteiriças, que desde o final do Século XX encontravam-se relativamente adormecidas, renascem com a intensificação dos movimentos separatistas “intraestatais” e

mostram-se mais flexíveis, no que toca à abertura negocial apresentada por alguns Estados. Este foi o caso do Reino Unido frente à insurgência separatista escocesa.

Daí, numa tentativa de subsumir a teoria ao caso concreto e contextualizar a importância da sucessão de Estados atualmente, buscou-se analisar quais as possíveis consequências de uma eventual independência da Escócia, no caso de o referendo ter tido um resultado positivo.

É possível concluir, portanto, que se o resultado da consulta popular escocesa tivesse autorizado a independência da Escócia com a sua consequente remodelação interna e externa, provavelmente estaríamos, agora, diante de uma situação sucessória *sui generis* sob a perspectiva internacional. Para além dos problemas tradicionalmente postos em fenômenos sucessórios – como a nacionalidade da população, o domínio dos bens públicos e arquivos, a sucessão em matéria de tratados e outros –, configurar-se-iam incertezas mais profundas, envolvendo blocos de integração econômica de natureza parafederal, comprometimentos econômicos delicados em razão da baixa absorção de novas moedas fortes no mercado financeiro global e o estremecimento da identidade histórico-cultural dos povos frente às divergentes políticas migratórias.

Não há de se falar, então, em caráter arcaico da sucessão de Estados e sim de sua imperiosa investigação, de modo a consolidar as concepções tradicionais e inovar em prol do desenvolvimento de novos instrumentos de solução de controvérsias sucessórias, delineando quais as perspectivas acerca do alcance do instituto, bem como quais desafios devem ser enfrentados para se obter uma maior eficácia frente a relações muito mais complexas e globalizadas que outrora.

Referências

Accioly, Hildebrando; Silva, G. E. do Nascimento (2000), *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva. [14^a ed]

- Boyle, Catherine (2014), “Scottish Independence Would Have Broad Impact on U.K. Economy”, NBC News, Scotland Independence Vote’s Storyline. Consultada a 14.11.2014, em: <<http://www.nbcnews.com/storyline/scotland-independence-vote/scottish-independence-would-have-broad-impact-u-k-economy-n198976>>.
- Casella, Paulo Borba (2007), “Sucessão de Estado no Direito Internacional Pós-moderno”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 102, 1155 – 1170.
- Escócia (2013), “Scotland’s future: your guide to an independent Scotland”. Consultado a 12.11.2014, em: <<http://scotgov.publishingthefuture.info/publication/scotlands-future>>.
- Guimón, Pablo (2014), “Dez perguntas e respostas sobre uma Escócia independente”, El País – Edição Brasil, Caderno Internacional. Consultado a 14.11.2014 em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2014/09/17/internacional/1410951044_430192.html>.
- Kamiyama, Marcel (2014), “O referendo de independência escocês e o Direito Internacional – Parte I, II e III”, Núcleo de Estudos Internacionais. Consultada a 14.11.2014 em: <<http://neircadas.wordpress.com/2014/02/19/refesci/>>.
- Mazzuoli, Valério de Oliveira (2011), *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. [5ª ed]
- Reino Unido (2012), “Scotland analysis: Devolution and the implications of Scottish independence”. Consultada a 12.11.2014 em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/79417/Scotland_analysis_Devolution_and_the_implications_of_Scottish_Independan..._1_.pdf>.
- Rezek, José Francisco (2011), *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva. [13ª ed]
- Russell, Meg (2014), “Constitutional consequences of Scottish referendum will be complex and profound: a yes vote would have meant a lot of work but the outcome puts the West Lothian question centre stage”, The Guardian, The Observer. Consultada a 14.11.2014 em: <<http://www.theguardian.com/politics/2014/sep/21/constitutional-consequences-referendum-west-lothian-question>>.
- Stern, Brigitte (1998), *Dissolution, Continuation and Succession in Eastern Europe*. Haia: Kluwer Law International.
- Tharoor, Ishaan; Taylor, Adam (2014), “9 big questions before Scotland’s big vote on independence”, The Washington Post, WorldViews. Consultada a 14.11.2014 em: <<http://www.washingtonpost.com/blogs/worldviews/wp/2014/09/17/9-big-questions-before-scotlands-big-vote-on-independence/>>.
- Volkhonsky, Boris (2014), “Separação da Escócia da Inglaterra pode ser comparável ao desmembramento da URSS”, Rádio Voz da Rússia, Moscou. Consultada a 14.11.2014 em: <http://portuguese.ruvr.ru/news/2014_09_13/Separa-o-da-Escocia-da-Inglaterra-pode-ser-compar-vel-ao-desmembramento-da-URSS-2847/>.
- Waibel, Michael (2013), “Boyle and Crawford on Scottish Independence”, Blog of the European Journal of International Law. Consultada a 13.11.2014 em: <<http://www.ejiltalk.org/boyle-and-crawford-on-scottish-independence/>>.

(Página deixada propositadamente em branco)

**UMA NOVA REALIDADE INTERNACIONAL:
A CAMINHO DA DESCONTINUIDADE DA
EXISTÊNCIA HUMANA**

Marco António Martins

O dia 17 de dezembro de 2010 ficará marcado no túnel do tempo histórico como o fatídico dia que viria a transformar parte do Médio Oriente e Norte de África num furor de esperança denominado de *Primavera Árabe*, em que na pacata cidade de Sidi Bouzid, geograficamente localizada a 260 quilómetros de Tunes, se assistira à imolação de fogo de um jovem de vinte e seis anos de idade, licenciado em informático, apesar de existir informação contrária de que apenas possuía o *Baccalauréat*, conhecido por Mohamed Bouazizi e considerado como o “pai da revolução tunisina” que pouco de antes de falecer a 4 de Janeiro de 2011 no hospital em Ben Arous, recebeu a visita do então Presidente Zine Ben Ali que posteriormente viria a ser destituído a 14 de Janeiro de 2011.

Tal ato, considerado de extremo desespero e violência, surtiu efeito por ter sido confiscado pelas autoridades o carrinho de venda ambulante de frutas e verduras a Bouazizi que a partir desse mesmo instante a sua memória refletir-se-ia como uma suspensão temporária do tempo presente localizado no futuro da sua vida que terminara, por decisão do poder vigente, o simples direito do direito à vida.

Assim, Bouazizi após esgotadas inúmeras tentativas de reaver o seu único meio de sustento optara por deixar no ciberespaço, precisamente na sua página pessoal do *Facebook*, o testemunho direto na primeira pessoa do ato que viria mais tarde cometer, pedindo acima de tudo perdão à sua mãe e culpabilizando não só a realidade bem como o sistema vigente. Recordemos as suas palavras perpetradas no espaço virtual global comum:

“Minha mãe, eu estarei viajando, perdoe-me. A censura não é útil, eu estou perdido no meu caminho e não está na minha mão, perdoe-me minha mãe se desobedeci às suas palavras, culpabilize os nossos tempos e não a mim, eu estarei a ir e não regressarei, olha eu não chorei e as lágrimas não caem dos meus olhos. A censura não é útil em tempos de traição na terra do nosso povo. Eu estou doente, não na minha mente, por tudo aquilo que aconteceu. Eu estou a viajar e eu estou a perguntar quem lidera a viagem para esquecer.” (Saquer, 2011).

A viagem iniciada por Bouazizi cujo ponto de origem se localizou na cessação do direito à vida e se projetou para a realidade virtual do ciberespaço, leia-se *Facebook* e *Twitter*, antes de transferir-se ou de regressar para o campo de batalha convencional no qual retomamos a célebre frase de Carl Von Clausewitz mas, na forma readaptada ao caso concreto ao referir que a *“ciberguerra não é mais do que a continuação da guerra por outros meios”*.

Assim sendo, o cenário de crescente volatilidade sentido e vivido no Médio Oriente não só engendrou o ato, por ventura qualificado de inimaginável, de abate na lógica sequencial iniciada com Saddam Hussein por enforcamento (30 de Dezembro de 2006); Osama Bin Laden por operacionais da US Navy SEAL e da CIA (2 de Maio de 2011); ao ex-líder da Líbia Muammar Gaddafi, diga-se de passagem,

profetizado pelas forças ocidentais da NATO sob o nome de *Odisseia do Amanhecer*, em alusão à *Odisseia* de Homero e concretizado pelos opositores domésticos, no dia 20 de Outubro de 2011 com transmissão via *network structure*, *Youtube* e *Aljazeera*, como também tem vindo a incentivar à criação de uma *umma*, de uma comunidade pautada pela defesa do direito à existência do ser humano com a dignidade que lhe advém contra regimes autoritários que possam instigar à pobreza extrema ou por outras palavras impedir a mera sobrevivência ou prática religiosa.

Paralelamente a esta Primavera Árabe que se encontra numa fase de transformação em Outono Árabe, ao considerar os recentes atentados por parte da Daesh em Beirute a 12 e o de Paris a 13 de novembro de 2015, envolvendo em cenário não um conflito mais sim uma guerra opondo o mundo dito de ocidental por razões não de ordem de sistemas políticos autoritários, mas por questões de liberalismo económico e incapacidade da elite política em conseguir responder eficazmente à velocidade comunicacional dos fluxos de informação numa perspectiva sistémica das relações internacionais que viajam entre inputs e outputs pelos ambientes externos e internos, tem vindo nos últimos tempos a interrogar-se sobre a perda de identidade e de valores humanos na necessidade imperativa de reatar o diálogo perdido entre a sociedade civil e o escol político para restaurar os direitos fundamentais da existência do ser humano que se prendem com o conceito da própria vida.

Nesse sentido, recordemos que monges tibetanos na província de Sichuan, como forma de protesto contra a atuação do regime chinês na intolerância a práticas religiosas no Tibete que tem levado à detenção e à condução de monges para estabelecimentos prisionais por alegadamente preparem um ataque bombista na sequência de uma explosão registada num edifício governamental a 26 de Outubro de 2011 na Prefeitura de Chandun no Tibete, decidiram seguir nas últimas semanas pelo sacrifício da própria vida,

utilizando a emulação de fogo, mas à data tal facto não deteve o impacto que causara no Médio Oriente, registando somente o silêncio da comunidade internacional, visto tratar-se de um assunto doméstico (Raman, 2011).

Precisamente, os estigmas projetados para além do corpo humano na forma de *factos nacionais potencialmente internacionalizáveis* têm transformado o *mapa mundi* à escala global onde começamos a pressentir gradualmente a aplicabilidade da *homeorhesis* nas relações internacionais pela aptidão que o sistema possui de se auto-transformar ou de mudar-se para um outro, apesar da tendência vigente da comunidade internacional que qualificaríamos aqui de triangular (EUA, França e Alemanha, e somente quando necessário incluir-se-á o Reino Unido) em efetuar os seus esforços de *status quo* entre a *homeostase* cujo objectivo visa precisamente a manutenção do sistema e a *homeostática* na capacidade de absorver sem modificar o mesmo sistema.

Aliás, verifica-se praticamente a inexistência de guerras que oponham dois ou mais estados mas que de acordo com o *Hilderberg Institute for International Conflict Research* na sua publicação *Conflict Barometer* (2013: 15) identificaram-se no ano de 2013 cerca de 414 conflitos políticos entre os quais 221 com recurso a violência, 20 guerras, e 45 conflitos de elevada intensidade violenta. Procura-se por conseguinte no equilíbrio mundial a manutenção do grau óptimo de instabilidade que o sistema enquanto estrutura evolutiva seja capaz de absorver sem colocar em causa o equilíbrio mundial de paz e segurança internacionais.

Note-se que a título comparativo, no ano de 1945, a seguir à Segunda Guerra Mundial, observámos apenas 83 conflitos comparativamente com o ano de 2013. Importa com certa nostalgia no quadro das relações internacionais recordar que outrora sempre que um estado declarava guerra a outro levava à cessação das relações entre ambos até à assinatura de um tratado que viria a restabelecer

a ordem anterior, por outras palavras, procurava-se a guerra para obter paz, atualmente, requer-se a paz para provocar a guerra.

Hoje, recorre-se ao conflito para justamente não outorgar a possibilidade de surgir uma guerra, sendo os estragos ocorridos de forma cirúrgica numa espécie de teste à capacidade tecnológica de ponta existente em matar na minimização de danos colaterais, entenda-se perdas humanas civis inevitáveis, porque na maioria dos casos as mesmas servem de escudos humanos. Observemos que tendo em consideração que segundo Adriano Moreira todo o *facto nacional* pode ser *potencialmente internacionalizável*, referimos nesse caso que se evidencia por um lado a transferência parcelar do poder soberano para o ambiente externo e, por outro lado a continuidade do maquiavelismo que recorre sistematicamente à utilização da força para posteriormente (re)estruturar o normativismo internacional com impacto na ordem jurídica interna.

De facto, segundo as lições de Manuel García Morente expressas nos *Fundamentos de Filosofia*, não existe facto ou coisa neste mundo que não seja passível de tomada de posição, mesmo que esta consista em apenas transmitir a indiferença pela não-indiferença entre o não ser dos valores e o seu contravalor. Talvez a dificuldade do ser humano em protesto por não assumir a vontade tácita de uma minoria que advoga a descontinuidade da existência humana resida na compreensão dos direitos detidos na esfera armilar tendo presente, conscientemente, as mensagens contidas de distopia quer na *Guerra das Salamandras* de Karel Capek quer no *Deus das Moscas* de William Golding quanto à capacidade destruidora da humanidade e da correspondente perda de inocência.

O combate pela promoção de uma sociedade onde a liberdade venha a ser considerada como uma conquista e não meramente por um valor de indiferença, insere-se numa acepção nietzschiana na esfera da *vontade de poder* cuja decisão ou luta representa o desígnio do simples desejo de viver ou de morrer. Se por um lado,

o ser humano pretende reconstruir a imagem não distorcida e projetada de uma realidade em conflito para o ambiente interior de cada um de nós pelo recurso aos mais diversos meios, do mundo físico à Web 2.0, por outro lado, o epicentro da realidade concreta localiza-se na concepção do ambiente externo como a imagem traçada pela diferença de dois mundos no quadro espaço-temporal do ser humano no qual se assiste à intensificação da imprevisibilidade de acontecimentos nacionais com impacto internacional pela inconstância constante da ordem internacional.

Acrescentamos que à data cerca de 1.4 milhões de computadores XO foram entregues e distribuídos em 35 países, dos quais Haiti, Afeganistão, Brasil e Uruguai em nome do programa *One-Laptop-Per-Child*, promovido pelo anterior Secretário Geral da ONU, Kofi Annan e pelo Professor Nicholas Negroponte (Director do MIT Media Laboratory) em 2005, para que não seja um mero utilizador do ciberespaço, mas sim um programador dotado de conhecimento para abandonar a situação de exclusão na qual se deparava.

Anotemos que o Ruanda, desde Setembro de 2008, tem seguido esse programa que consiste na distribuição a 100.000 crianças de computadores portáteis da marca XO, para evitar que genocídios como aqueles praticados no passado opondo tutsis e hutus, concretamente em 1994, que teriam vitimado cerca de um milhão de seres humanos, apenas por cada uma das etnias representar a diferença na igualdade. Sublinhemos ainda que Jean Piaget defendia a esse título que a educação é capaz de salvar as sociedades de colapsos violentos e evitar dessa forma o surgimento de convulsões derivado da marginalização ou de exclusão ao acesso ao conhecimento.

Neste contexto, identificamos duas novas classes sociais, por um lado os info-incluídos e, por outro lado, os info-excluídos, acrescentando nesta última o factor de pobreza incitado pelos mercados internacionais e materializados politicamente.

Efetivamente, a crescente interdependência e a complexidade crescente da vida, numa acepção teilhardiana, incita à aceleração da necessidade de refundar a ordem internacional onde se cruza e se confunde o exercício da legitimidade nos meios utilizados, na acepção de Giovanni Botero, em nome da razão de Estado com o estado da razão na conciliação do indivíduo com a continuidade da imagem observada e recordada na sua memória no túnel do tempo que lhe proporcionará no futuro uma identidade através da assimilação da mesma no domínio relacional decorrente da representação da imagem de si próprio do ambiente interno para o ambiente externo na nova dinâmica da conjuntura internacional.

Todavia, esta posição implica a noção tácita de continuidade na descontinuidade na diferenciação do real do irreal na (re)descoberta do verdadeiro papel do Homem no acompanhamento da evolução e dos mais variados processos de readaptação das relações internacionais.

Paralelamente, recordando os *Six Livres de la République* (1576) de *Jean Bodin* assistimos ao surgimento da tendência humanista em nome da *unidade na diversidade* pela promoção de assimilação de valores com o desiderato de reorganizar o aparelho de poder do estado para recuperar o equilíbrio, exorcizando os medos através de uma transmutação da mente. Este ideal democrático, em nome do exercício pleno de cidadania posiciona-se para além fronteiras, tendo dessa forma emergido uma onda de protesto à escala global contra a ordem vigente que apenas defende os interesses financeiros dos mercados internacionais e agências financeiras, entre outros, a Moody's, a Standard & Poors (Média e Pobreza) e a Goldman Sachs, e cujos rostos invisíveis se redesenham em redor dos excluídos e marginalizados pelo próprio sistema.

Com efeito, o ser humano integrado tem vindo a evoluir no campo de percepção espaço-temporal na prossecução da garantia da sua sobrevivência, alertando –em nome da geração à rasca, dos indignados (*Movimiento 15-Mayo*), a marcha global do 15 de

Outubro que envolveu mais de 650 cidades em 80 países, Ocupar Wall Street –o escol político/financeiro para uma única certeza de que a antiga ordem ruiu e exigindo assim a reposição da democracia no verdadeiro significado do termo, tal como fora proferido pelo discurso fundador de Péricles, como oração fúnebre, ao referir: “*A nossa constituição política não segue as leis de outras cidades, antes lhes serve de exemplo. O nosso governo chama-se democracia, porque a administração serve aos interesses da maioria e não de uma minoria.*” (Moreira, 1995: 27).

Nesse sentido, Marshall McLuhan alertava para essa circunstância da possibilidade de um estado de implosão social resultante da ausência de identidade. Todavia, essa reposição baseia-se não só na mudança de paradigma como também no redesenhar de uma nova cartografia de valores humanos alicerçados na dimensão utópica do projeto de continuidade da existência humana que tendencialmente se encontra cada vez menos vulnerável à escala global, mas que verifica a incapacidade de dar continuidade ao *welfare state* no quadro da sustentabilidade do desenvolvimento económico conforme fora previsto por Gunnar Myrdal e que na óptica de Silvério Rocha Cunha (2007: 57), a democracia representativa tem dificuldades em responder derivado da sua relação para com o subsistema político económico.

Refira-se que o exercício de cidadania no direito à inclusão engloba na sua esfera de ação a cultura humana que no entender de Sigmund Freud, na obra *L'Avenir d'une Illusion* (1927), abrange não só o saber e o poder que o Homem adquirira como também todos os meios disponíveis para regular as relações entre os seres humanos. Se por um lado, no quadro da cultura humana é passível relacionar o poder na satisfação da necessidade humana ou na concretização do instinto de cada indivíduo, por outro lado emerge um novo factor que admirá necessariamente da imperatividade de proteger de impulsos agressivos os interesses de uma maioria governada em detrimento da imperfeição da condução do leme da minoria governante.

Deste modo, um estado enquanto ator das relações internacionais por justamente se encontrar numa relação de *linkage* deve procurar aceitar na entrega do poder político que é exercido como assinala Adelino Maltez, nos *Princípios de Ciência Política*, não em nome particular mas colectivo, uma transferência da legitimidade governativa na conciliação da maioria pelo reforço do sentimento da dimensão utópica do projeto que não pretende distanciar a política da razoabilidade intrínseca à realidade funcional do sistema internacional, mas sim aproximar e explorar a relação entre *o ser e o dever ser*.

Nesse quadro, o escritor cubano Alejo Carpentier na sua obra *El Reino de Este Mundo* (1949), cujo cenário geográfico se localiza na ilha de Haiti, na forma de real-maravilhoso, desenha o retrato da realidade da relação entre o governante e o governado, opondo legitimamente a noção de liberdade à situação de escravatura em correlação com o exercício de autoridade tendo como pano de fundo paralelo a Revolução Francesa e a Revolução Haitiana, argumentando que a grandeza do Homem consiste em querer melhorar aquilo que de facto é na condição humana.

Acrescentaríamos ao conceito de condição humana a imagem observada da dimensão da metamorfose da vida que consiste em aceitar o fundamento da vida humana num contínuo processo de adaptação a novas realidades que colocam em evidencia a aceitação da não indiferença pela diferença do princípio que subjaz à possibilidade de revolta interior que se refletirá no outro lado do espelho da imagem do Homem na distinção da ideia de bem e de mal, da verdade da mentira que leva à interrogação numa óptica santo agostiniana de se saber se de facto a verdade é passível de gerar ou não o sentimento de ódio.

Aliás, tendo em consideração como advoga Miguel de Unamuno, na obra *Do Sentimento Trágico da Vida*, que ao nosso pensamento corresponderia de certa forma à nossa vida, a observação da realidade centrar-se-á perante a incerteza da inconstância da vida

na sua própria conduta. Nesse caso, em situações de desequilíbrio ou de ameaça provenientes do ambiente externo para o ambiente interno, a interrogação edificar-se-á no domínio da racionalidade *versus* irracionalidade dos atos no quadro intemporal da vida humana com consequências para o sistema vivo no seu todo.

Aqui o fundamento da ação para legitimar o comportamento do indivíduo transpõe a esfera da crença religiosa, na procura da afirmação da personalidade individual, advindo sincronicamente o sentimento de medo e de culpa na materialização da consciência na condução do caminho transcendente interior por entre dois mundos paralelos, o visível e o invisível para de facto sentir a humanidade na personificação da vontade geral e não individual porque o que se encontra em causa não consiste na descrença do ideal democrático, mas sim na democracia sequestrada pelos mercados internacionais como refere Eduardo Galeano, numas das suas últimas intervenções no dia 24 de Maio de 2011, referente à concentração de protesto ocorrida durante umas semanas na Puerta del Sol em Madrid e por toda a Espanha.

Por último, anotemos que os atos humanos acabam por moldar a sociedade, de forma consciente, tendo noção das implicações dos atos escolhidos na confluência da intervenção do destino e do acaso no princípio *verum-factum* na relação entre liberdade e sujeição ao liberalismo, apesar da incerteza reinante por um lado na possibilidade de não garantir o ponto de equilíbrio óptimo de instabilidade e, por outro lado, quanto à reação do estado e do mercado face ao caminho que se desenha de mudança de paradigma no sistema internacional, tendo como única certeza que nenhum estado, segundo Joseph Nye (2007), poderá deter a pretensão de assumir na hierarquia das potências a posição de potência global sem conjugar *hard power* com *soft power* para obter *smart power* que incorpora os instrumentos militares, diplomáticos, políticos, económicos, jurídicos e culturais, legitimando a continuidade da

realpolitik nas relações internacionais na prossecução do legado maquiavélico, outorgando apenas uma imagem aparente de mudança de facto do mundo físico visível.

Referências

- Armitage, R. L.; Nye, Joseph (2007), “A Smarter, More Secure America”, CSIS Commission on Smart Power, consultado em 15 de novembro de 2015, em http://csis.org/files/media/csis/pubs/071106_csissmartpowerreport.pdf .
- Cunha, Silvério Rocha (2007), “Problemas da cidadania numa era de compressão”, in Carvalhais, I. E. *Cidadania no pensamento contemporâneo*. Estoril: Principia.
- Ettighoffer, Denis (2008), *Netbrain. Planète Numérique. Les batailles des nations savantes*. Paris: Dunod.
- Mhenni, Lina Ben (2011), *La revolución de la dignidad*. Barcelona: Ediciones Destino.
- Moreira, Adriano. (1995), “O ideal democrático. O discurso fundador de Péricles”, in Moreira, Adriano. ; Bugallo, Alejandro.; Albuquerque, Celso, *Legado Político do Ocidente. O Homem e o Estado*. Lisboa: Instituto Português da Conjuntura Estratégica: 27.
- Noya, Javier; Rodríguez, Beatriz (2010), *Teorías sociológicas de la globalización*. Madrid: Tecnos: 194-217.
- Raman, (2011), “As Tibet simmers, monks targeted. *The Pioneer*”, consultado a 18 de novembro de 2015, em <https://groups.google.com/forum/#!topic/talk.politics.tibet/RBBv0PWNKmc> .
- Saqer, Gaith (2011), “The last Facebook status update of Bouazizi who set him self on fire starting the Tunisian revolution, *Arab Crunch*”. Consultado a 18 de novembro de 2015, em <http://arabcrunch.com/2011/01/the-last-facebook-status-update-of-bouazizi-who-set-him-self-on-fire-marking-starting-the-tunisian-revolution.html> .

(Página deixada propositadamente em branco)

OS ESTADOS E A ORDEM INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA: DA GUERRA À GESTÃO DA VIOLÊNCIA

Adriano Afonso

A problemática - o que fazem os Estados: guerra ou gestão da violência?

A violência representa um recurso de que o ser humano dispõe, o qual se traduz, quer na sua forma de potência, quer na redução ao acto que representa, como uma capacidade com o qual o ser humano se vê reforçado para fazer a prossecução dos seus interesses de sobrevivência. Para o Homem a violência predispõe-se como um recurso (Rosen, 2007). Usando da mesma lente de análise poderemos verificar que a violência se predispõe para uma sociedade ou comunidade como um recurso, tal como se predispõe para ser humano. Sempre que os interesses de sobrevivência de uma dada sociedade/comunidade são colocados em causa, assiste-lhes o direito à sobrevivência, pelo que o recurso à violência pode ser levantado e formulado a fim de garantir a sobrevivência da mesma comunidade (Keegan, 1998). O recurso à violência, nas suas várias formas, é neste contexto considerado legítimo, pois predispõe-se como um recurso à sobrevivência societal e por inerência, à sobrevivência humana (Hannah Arendt, 1970). Quando os Estados fazem recurso à Guerra estão per si a levantar e a formular a violência

como um recurso. A guerra enquanto Instituição Internacional representa uma formulação jurídica internacional, que resulta de um quadro de convenções internacionais que se estendem desde o Tratado de Vestefália em 1648, até aos mais recentes Tratados de Não Proliferação de Armas Nucleares no século XXI. Neste termo podemos objectivar que a guerra é uma instituição internacional onde as práticas da violência convencional são permitidas e aceites entre Estados. Do contexto exposto resulta uma dedução simples: a guerra é a estrato da violência convencional entre Estados. Numa acepção mais tradicional, podemos considerar que existem alguns aspectos que contribuem para singularizar determinadas manifestações violentas enquanto actos de guerra: 1º o facto de o conflito ser travado entre comunidades políticas, especialmente Estados soberanos; 2º o recurso a forças armadas, enquanto instrumento militar legitimado; e 3º a considerável magnitude e o considerável período de tempo que um fenómeno de guerra absorve; (Proença Garcia, 2011). Esta caracterização do fenómeno da guerra coaduna-se com a definição vestefaliana deste fenómeno, concebido para ter lugar entre Estados. Contudo a definição vestefaliana de guerra, tem actualmente duvidosa operacionalidade, senão em todos os lugares, pelo menos em determinadas zonas do mundo e em determinados momentos históricos (Proença Garcia, 2011). A pergunta crucial ao desenvolvimento deste ensaio reside não na problemática da obsolescência do conceito de guerra, mas antes na razão de fundo que nos leva a duvidar da operacionalidade do conceito de guerra enquanto termo definidor do estrato de violência internacional que se verifica entre a ordem internacional contemporânea.

Atentemos ao mais recente conflito no Leste Europeu, mais precisamente na Crimeia. Na análise a este caso verificamos que está presente o recurso á violência, formulada quer pela Ucrânia quer pela Rússia, o que nos conduz numa nova dedução: A violência preconizada no conflito da Crimeia é uma violência inter-estatal.

Numa acepção tradicional ao verificarmos que a violência preconizada num conflito é inter-estatal partiríamos para a dedução simples de que o conflito armado entre a Ucrânia e a Rússia poderia ser definido como guerra. Contudo esta dedução simples não se verifica, pois a Rússia não está formalmente em guerra com a Ucrânia, ou a violência preconizada neste conflito segue o padrão de formulação da violência convencionada como guerra enquanto Instituição Internacional. Estamos portanto diante de um exemplo de um conflito armado no qual a violência preconizada é inter-estatal, mas que não se deduz como guerra. Ou seja, entre a Ucrânia e a Rússia não houve ou há uma guerra. Mas se afirmamos não existir “guerra”, mas verificamos a presença da violência inter-estatal, então existe o quê?

A Violência: a sua formulação como um recurso

Definir, limitar e balizar a “Violência” assume-se como uma tarefa de primordial importância analítica à prossecução deste ensaio. Por forma a melhor balizar, no contexto da disciplina das Relações Internacionais, a definição conceptual de violência importa referir que limitando o campo de abordagem deste conceito, atentaremos definir a violência como “recurso” motriz ao serviço de comunidades ou instituições políticas. Porquanto, neste trabalho, quando falamos de “Violência” referimo-nos à violência no contexto político, que por inerência se assume como violência política. Para traçar o percurso conceptual que nos conduz à definição pretendida do conceito de violência, partiremos de uma definição mais generalista. Se atentarmos à bibliografia no âmbito das Relações Internacionais ou da Teoria Política, podemos encontrar variadas formas de conceptualização da violência. Embora existam diferenças assinaláveis, em quase todas as definições, a violência está associada ao *uso da*

força ou à força como forma de levar outrem a se submeter a uma vontade (Pathé Duarte, 2013). Como instrumento delimitador do conceito de violência, estas conceptualizações pouco nos ajudam pois, ou são demasiado redutoras pela definição da questão dos danos físicos, ou se cingem na definição do conceito de violação de uma qualquer vontade ou direito. Por outro lado, a análise levada a efeito sobre diversas conceptualizações revela-nos que não se verifica a ênfase da diferença entre a violência e conceitos que lhe são familiares como poder, autoridade, uso da força e guerra.

Em muitos artigos científicos o conceito de violência surge associado às figuras de fundação e preservação do poder de um Estado. Segundo Thomas Hobbes (1651), associado à criação de um Estado e ao seu exercício de poder, está o recurso à violência. Para Hobbes (1651) a violência possui um carácter fundador, (de estruturação), na medida em que a fundação e preservação de um Estado depende da sua capacidade para levantar a violência. Hobbes pontifica deste modo que a violência possui um carácter estruturador, ou seja, é um termo de estruturação do Estado, um recurso de que o Estado dispõe para fundar, estruturar e preservar uma sociedade sedimentada nos princípios do contrato Social em que o Estado surge ao mesmo tempo como entidade provedora (de determinados níveis de liberdade e garantias), e entidade soberana (Hobbes, 1651 em *"The Leviathan"*).

Embora Hobbes (1642) na Obra *"Do Cidadão"* refira a violência como elemento da natureza humana, este define a violência no contexto político como uma estrutura através da qual o Estado faz recurso para se impor tanto na esfera interna da política do Estado, como na esfera externa da sua governação (Hobbes, 1651). Neste contexto Hobbes postula o *"Estado da Natureza"*¹ enquanto metáfora teórica e retórica,

¹ No *"The Leviathan"* o Estado da Natureza de Thomas Hobbes (1651) encontra-se postulado com princípio: *"Bellum omnium contra omnes."*, ou *"... da Guerra de todos contra todos"*.

para demonstrar o estado em que se encontram os homens sem lei ou poder, impelidos exclusivamente pelo instinto de sobrevivência ou conservação. Segundo Hobbes (1651) é esta angústia de finitude provocada pela obsolescência de Lei Soberana instada pela sua natureza, que conduz o homem na sua articulação social. Hobbes refere neste contexto que para o homem se articular em Sociedade este tem necessariamente de abdicar do seu direito natural à violência (ou a sua disposição do mesmo enquanto recurso), transferindo-o (o direito à violência) para uma entidade que exerce a Soberania enquadrada num contexto de Governação do Estado. Neste contexto o direito à violência de cada homem é confiado a uma entidade que lhe será superior, é confiada a uma entidade soberana que deterá, no quadro de gestão das relações de um Sociedade, o direito exclusivo de praticar a violência, que de resto cada um faria recurso para defesa de si próprio.

É neste contexto que surge o conceito de violência política preconizado aos dias de hoje por diversos autores da ciência política, mas que fora já em 1651 adiantado por Thomas Hobbes. Em particular neste assunto podemos concluir que os estudos de Hobbes (1642) aduzem que o monopólio da violência do Estado é legitimado pelos seus cidadãos, quando transferem para este último o seu direito natural.

Max Weber (1919) por sua vez realiza entre os seus estudos uma importante conceptualização teórica sobre a violência. Na proposta teórica que Max Weber (1919) avança no ensaio *“Política como Vocação”*, a sua análise revela a observação da violência como um elemento fundador do Estado. Weber (1919), tal como Hobbes (1651) considera que a violência é um dos elementos fundadores do Estado e se constitui como um importante instrumento à sobrevivência e conservação de um Estado e da Sociedade a que este serve. Contudo as análises de Weber (1919) e Hobbes (1651) não são, neste capítulo totalmente coincidentes, pois Hobbes preconiza a legitimidade do Estado no recurso à violência sustentado na

transferência do direito natural à violência de cada cidadão para o Estado, ao passo que Weber (1919) considera que a legitimidade do recurso à violência do Estado reside na necessidade de garantir a estrutura do Estado que serve a sua Sociedade.

Em ambas as análises a violência assume um carácter instrumental. Ainda que as conclusões dos estudos de Hobbes (1651) e Weber (1919) se concentrem sobre a legitimidade do Estado na prática da violência, estes apontam cada um na sua vez a conceptualização da violência como um recurso à disposição do Estado. É verdadeiramente neste ponto que as propostas teóricas de Hobbes (1651) e Weber (1919) se fazem coincidir, na teorização da violência pelo seu carácter instrumental. Porém a relevância dos estudos de Hobbes (1651) e Weber (1919) é expressa pela relação que estes estabelecem entre o carácter instrumental da violência e os fundamentos do poder Estatal. Neste contexto é por estes autores estabelecido que a violência é em si uma fonte de poder, pois ambos conceptualizam a violência como um recurso do Estado, através do qual se formula parte do seu Poder. Perante esta conceptualização somos instados a indagar a verdadeira natureza da violência, uma vez que nos parece que esta ultrapassa o carácter instrumental descrito por Hobbes (1651) e Weber (1919) e se estabelece antes como um recurso à disposição do Estado, o qual para ser administrado necessita de ser gerado, estruturado e gerido na consecução de uma estratégia. Vários autores argumentam que as fontes de poder de um Estado têm origem em quatro campos: Político, Económico, Informações e Militar (Melo Dias, 2013)². No contexto da análise às fontes do Poder interessa-nos em particular a análise ao contexto do Poder Militar. E neste termo interessa-nos em especial indagar à luz da lente protagonizada por Hobbes (1651) e Weber (1919), se o domínio Militar configura uma fonte de po-

² (Melo Dias, Major Exército Português, Professor do Instituto Estudos Superiores Militares, In Palestra “*Informações e o Poder*”).

der do Estado? Ou será que o domínio militar representa antes um instrumento do Estado? Neste caso podemos elaborar que sendo a violência o contexto da produção do instrumento militar, não será antes a violência, uma fonte do poder do Estado? E neste contexto não se oferece a violência como, o recurso que um aparelho militar têm de gerar, estruturar e administrar em função dos interesses e objectivos determinados por um Estado?

A nossa análise leva-nos neste contexto a crer que a violência representa um recurso, que depois de gerado, estruturado, e devidamente gerido se fundamenta como uma fonte de poder do Estado. Se aplicarmos as propriedades do conceito de poder de Nye (2013) ao contexto conceptual da violência verificamos que, a violência se configura em si como uma fonte de poder. Segundo Nye (2013) a fonte de um poder reside na sua disposição como recurso. Quando um Estado emprega o seu instrumento militar está a fazer recurso à violência. A acção consequente de um dispositivo militar é indubitavelmente a violência. Neste contexto a violência é a verdadeira fonte do poder de um Estado e representa o recurso tido pelos dispositivos militares para atingirem os objectivos que lhe são determinados pelos Estados a que servem. É a partir deste contexto que podemos qualificar a estratégia militar, na perspectiva de emprego dos recursos de um Estado, como estratégia de violência, na medida em que a aplicação, finalidade e consequência da estratégia militar se fundamenta na violência enquanto recurso.

A relevância da análise preconizada em Hobbes (1651) e Weber (1919) permite-nos na adução da teorização do poder de Nye (2013) estabelecer uma preciosa relação entre a violência como recurso e a violência como fonte de poder. Nesta abordagem tentamos deste modo relevar a possibilidade de evolução do conceito instrumental da violência definido por Hobbes para um conceito ulterior no qual a violência é conceptualizada como um recurso à disposição de um Estado. Neste prisma a violência formula-se como derradeira fonte

de poder de um Estado por oposição ao “*poder militar*”, o qual se deduz como instrumento veiculador do recurso que se constituiu como a violência. Deste modo somos instados a concluir que a violência é não só um recurso do Estado, como se estabelece ela mesma como uma fonte do poder de Um Estado.

Guerra ou gestão da violência? Uso da força ou recurso à violência? As dialécticas da ordem internacional contemporânea

Carl Kaysen (1998) enuncia na sua extensa obra a problemática da obsolescência da guerra. Kaysen (1998) argumenta que no longo período de “Paz Armada” da Guerra Fria, onde imperou uma estratégia da dissuasão nuclear e a destruição mútua assegurada, a guerra deixara de ser um recurso útil para os políticos. Kaysen (1998) indaga na sua obra se o levantamento da guerra supera ou sequer justifica no cálculo político os custos económicos e sociais que do recurso à instituição guerra resultam.

Em contraposição a Kaysen, Edward Luttwatt, no seu artigo “*Give War a Chance*” (1999), realça a utilidade da força e argumenta mesmo que a guerra pode resolver conflitos políticos e conduzir à paz. O trabalho de Luttwatt assume especial relevância para este ensaio, pois os seus argumentos corroboram em síntese a proposta teórica por nós ensaiada. Se por um lado Luttwatt presta relevo ao papel da guerra enquanto sede de uma Instituição Internacional na qual determinados actores se obrigam à resolução de conflitos³, por outro Luttwatt faz referência ao conteúdo substantivo da utilidade da força, o que nos permite levantar uma problemática cuja dialéctica assume

³ O que vai de encontro ao teor da nossa proposta quando referimos que a guerra é uma representação em conceito, de uma instituição internacional, na qual os actores através da gestão da violência se submetem à resolução distendida em sede desta instituição.

nesta proposta teórica um papel relevante para determinar o alcance das respostas que procuramos. Luttwatt (1999) refere que *“a força constitui um recurso útil à prossecução dos interesses dos Estados quando instados à confrontação em sede de guerra”*. A questão que levantamos, depois de assumirmos em síntese que a guerra é uma instituição internacional e que a violência se dispõe para os actores internacionais como o recurso necessário a gerir no seio desta mesma instituição, prende-se com a dialéctica da violência por oposição ao uso da força. Os actores do sistema internacional recorrem ao uso da força ou fazem recurso à violência?

Ruperth Smith⁴ (2006) apresenta uma interessante visão sobre o uso da força, desde as guerras da Revolução e de Império à actualidade. Para Smith, as Forças Armadas, quando mandatadas numa acção que implica a confrontação política dos estados que representam, constituem-se como um instrumento útil que desempenha funções que visam a coacção ou destruição de entidades terceiras. Na acepção de Smith os Estados recorrem ao uso da força, quando para o efeito levantam nas Forças Armadas os meios necessários para a aplicarem. Embora diferente, a visão de Smith sobre a utilidade da força não contrapõe na totalidade o teor da nossa proposta teórica uma vez que Smith considera que, na gestão de uma confrontação política, um actor⁵ internacional levanta as Forças Armadas como um instrumento útil da política. Ao passo que Smith aponta o uso da força, como ponto motriz da concepção de emprego dos recursos estatais, em sede de guerra, nós por nosso turno apontamos a violência como derradeiro recurso estatal, o qual é gerido pelos militares enquanto legítimos prossecutores do interesse dos seus estados⁶.

⁴ Sir Ruperth Smith, Oficial General Britânico.

⁵ Smith aponta ao actor-estado.

⁶ Os militares assumem-se, neste contexto, como Gestores da Violência devidamente legitimados.

Proença Garcia (2011) questiona no seu livro “Da Guerra e Da Estratégia”, as condições e os critérios para o uso da força, pois considera que os comandantes militares necessitam de estar cientes deles nas diversas situações com que se deparam nas operações militares que conduzem. O texto de Proença Garcia destaca o uso da força a partir do “cálculo das regras de empenhamento” que determinado contingente militar e o seu comandante devem observar quando fazem recurso ao desiderato da sua utilidade instrumental, a violência. Neste contexto um comandante militar enquanto procurador do interesse de um dado Estado ou de uma dada Organização Internacional, efectua a gestão da violência, uma vez que esta, a violência, constitui “o desiderato” da utilidade instrumental de um contingente militar, e por inerência, o recurso que determinado actor internacional gera, projecta e administra para fazer prevalecer a sua vontade.

Por seu turno Loup Francart (2002; p. 172) refere que as Forças Armadas deverão ser empregues num quadro triplo, (legal, institucional e ético) sem o qual a “força” pode exercer a violência sem a legitimidade política necessária. Os textos de Loup Francart (2002) revelam-nos que este autor valoriza por seu turno um meta conceito de violência, no qual é latente o uso da força. Loup Francart refere-se à força no sentido disposicional da mesma, ao passo que a violência representa um acto de restrita legitimidade estatal. Loup Francart elabora que na violência está latente a força, sendo que a sua utilidade reside no seu sentido disposicional. Partindo do raciocínio de Loup Francart (2002), podemos referir que existem duas formas de conceptualizar a violência, uma que parte da violência como o uso da força e uma outra que a pretende entender como violação. Quando observamos o conceito de violência na sua primeira forma, concluímos que à violência é latente o uso da força. A linha conceptual desenhada por Loup Francart entronca neste ponto no raciocínio levantado por Hannah Arendt. Porém, a força é segundo Hannah Arendt, um conceito disposicional que se

refere a um elemento em potência. Hannah Arendt põe de parte a conceptualização de violência como sinónimo de força. Arendt define o conceito de força como sendo libertação de energia (força das circunstâncias e da Natureza), e distingue-o da concepção de violência, quando define a violência como uma acção em si que possui um carácter qualificativo, e por vezes até normativo, possuidora de atributos que não se encontram na definição de força enquanto conceito elementar e disposicional (Pathé Duarte, 2013). Para uma melhor percepção do paradigma levantado por Arendt, importa referir o exemplo a que a autora alude quando refere que *quando coagimos um individuo no sentido de pressionarmos uma mudança no seu comportamento, não dispusemos do uso da força, elaboramos antes sobre o individuo a violência, pois é a ideia de violência que o conduz no comportamento desejado, pelo receio de coacção ou de coacção repetida*. O exemplo evidenciado por Arendt elucida-nos sobre as diferenças conceptuais de força e violência, no qual se torna claro que, não é o facto de dispormos de força que nos permite coagir um individuo (daí a neutralidade do conceito disposicional de força), mas sim a “*elaboração*”/produção da ideia de violência sobre o individuo que o vai coagir. Hannah Arendt revela-nos então que, contrariamente ao conceito de violência existe no conceito de força uma certa neutralidade disposicional, pelo que podemos inferir através do legado de Hannah Arendt que a violência não pode ser definida exclusivamente como uso da força.

Georg Simmel define a violência por oposição ao conflito. Segundo Georg Simmel, por dimensão conflitual entendemos, uma relação desigual entre duas ou mais entidades, que competem, no mesmo espaço, procurando não a anulação ou fim da relação com o adversário, mas antes a modificação dessa mesma relação ou a optimização das posições em divergência. O conflito nesta análise ainda não representa a ruptura, ou subscreve necessariamente o recurso à violência. No campo desta noção de conflito não existem

inimigos no sentido Schimittiano, mas antes adversários cuja situação conflitual poderá ser resolvida numa sede institucionalizada. O substrato conceptual de conflito, definido por Simmel poderá obter um paralelo na acepção da disciplina das Relações Internacionais como alteração ao *Status Quo*. Porém neste contexto a alteração ao *Status Quo*, pela indução de conflito, distancia-se da concepção realista de guerra⁷, pois não se procura a anulação do adversário, o que contudo não implica o seu distanciamento da violência enquanto recurso. É no limite desta noção de conflito, que a violência se assume como um conceito estruturante num quadro de regulação das relações entre entidades/actores. Neste prisma a violência que representa a ruptura e a anulação de outra vontade detém um carácter instrumental. Uma entidade poderá fazer recurso à violência num contexto não convencionalizado como guerra, para que no decurso de um conflito promova a alteração do seu *Status Quo*. Pelo referido somos conduzidos a concluir que a violência possui um domínio instrumental, ou seja poderá ser padronizada como um instrumento (Schmitt, 1950). Contudo a violência enquanto instrumento só é possível quando são levantados os recursos necessários para a sua administração. Nesta medida a violência assume-se também ela como um recurso pois para a sua administração é necessário uma intenção, uma finalidade, (representados por um entidade), uma estrutura (veículo por onde é canalizada a violência) e um conjunto disposicional de meios que ajudam a gerar e padronizar o contexto da violência (meios da violência).

Desta forma podemos neste ponto concluir que a violência existe quando, numa situação de interacção conflitual entre dois ou mais actores, estes agem de forma directa ou indirecta com a intenção de infligir danos efectivos ou potenciais, procurando submeter a vontade do contendor pela cooptação ou coacção do mesmo.

⁷ No sentido polemológico do termo.

A interpretação académica da violência como um instrumento é admitida e seguida por muitos autores da Ciência Política e da Disciplina das Relações Internacionais, em especial entre os que conduzem estudos sobre o Terrorismo e a Violência Política. No contexto da interpretação teórica dos autores que se referem à violência como um instrumento esta é definida como uma ocorrência instigada de forma exclusiva pela vontade de um dado actor, (Ferracuti, (1990) & Crenshaw, (1995)). Neste prisma a violência é entendida como um instrumento, um meio de que uma entidade dispõe para atingir um fim. Desta forma é pelos seguidores desta abordagem académica entendido que, o recurso à violência é tido pelo mesmo actor como o recurso último de que este dispõe para se fazer valer. A mesma extrapolação pode ser considerada no recurso à violência levado a efeito pelos Estados no seio do Sistema Internacional (Ferracuti, 1990). A importância da interpretação teórica da violência enquanto instrumento não se esgota na adução dos autores citados. Quando observamos a elaboração teórica de autores das Relações Internacionais como Elster (1986), Lukes (1991) e Hechter (1995), verificamos que estes advogam nos termos da Teoria da Escolha Racional a validade da violência enquanto opção política dos actores do sistema internacional. A Teoria Política da Escolha Racional enquanto teoria normativa revela-nos que as opções políticas de um Estado resultam de cálculos racionais sobre a utilidade esperada no investimento de determinado recurso pelo mesmo. Nesta perspectiva os Estados antes de determinarem a sua opção política por determinado recurso calculam as capacidades dos outros Estados e as suas intenções (Grieco, 1988). Steven Lukes (1991) faz notar na sua obra que, a opção política de um Estado pela violência decorre do cálculo racional sobre a sua utilidade funcional. Lukes (1973) refere que a opção política de um Estado pela violência obedece ao princípio de optimização da utilidade esperada de um investimento. Para os teóricos da Escolha Política

Racional a violência afirma-se então como uma opção política que traduz o investimento de um Estado por uma política determinada.

“Groups employ violence strategically as a means to produce their joint goods” [Hechter 1995: 62].

Segundo Elster (1986) a Teoria da Escolha Racional advoga o cálculo dos proveitos e das perdas em cada opção política de um Estado (Elster, 1986). Neste contexto torna-se importante aduzir que a Teoria da Escolha Racional não advoga de forma premente a opção política da violência, esta advoga antes a ponderação do cálculo político sobre os proveitos e perdas que do investimento desta resultam. À luz desta lente a violência é então observada como um recurso cuja utilidade serve o propósito de dirimir uma situação de conflito entre actores do sistema internacional, (Elster, 1986).

Os teorizadores da Violência Política como Crenshaw (1995) ou Ferracuti (1990) entendem na sua análise que a violência se dispõe entre as comunidades como um instrumento que se constitui como a última opção política de uma dada comunidade para impor os seus interesses de sobrevivência. A violência segundo estes é fria e calculada, possui um carácter instrumental sendo levantada de forma deliberada e intencional à consecução de um propósito de sobrevivência de uma comunidade política (Ferracuti, 1990). Neste prima a violência assume um carácter racional que resulta do cálculo colectivo sobre a sua constituição como opção política viável (Crenshaw, 1990). No entendimento teórico de Crenshaw (1983), a violência representa exclusivamente um recurso, um meio que é administrado pela vontade humana para atingir um fim. Por seu turno, a análise dos autores que preconizam os princípios da Teoria da Escolha Racional é mais objectiva ainda que, a resposta seja também ela latente. Estes elaboram que os Estados farão a opção política pela Guerra, (sempre que o seu cálculo político afirme

proveitos), dispondo então da violência como recurso e da guerra como um instrumento.

Contudo a guerra enquanto instrumento de prossecução dos interesses dos Estados⁸ acusa no momento contemporâneo uma utilidade diminuta no comportamento tidos pelos actores Estatais. Porquê? Mais do que compreender as características essenciais do conceito vestefaliano de guerra, importa analisar a guerra enquanto instrumento de gestão da violência, cujo acesso, aos dias de hoje, está longe de permanecer como exclusivo dos Estados. Nesta medida há a realçar num primeiro ponto que a violência global extravasa em larga medida o fenómeno da guerra na acepção vestefaliana, encontrando-se num processo de franca difusão no planeta (Gray, 2006). Por isso podemos considerar que existe espaço para reequacionar o conceito de guerra⁹, por oposição a o conceito de violência¹⁰ uma vez que parecem existir novos processos de gestão da violência que importam considerar e que apontam para uma dissolução da distinção entre forças armadas/população civil combatente; o acto de guerra/crime internacional/ terrorismo; e ainda a aparente desvinculação estatal e a desterritorialização da gestão relativa da violência (Kaldor, 2008). Num segundo ponto, devemos considerar que quando reflectimos sobre a importância da guerra enquanto violência convencional circunscrita ao domínio de uma *“Instituição Internacional”*, verificamos que a sua relevância, - no contexto da época em que vivemos -, se vê progressivamente diminuída, por dois motivos: Primeiro, a teoria da dissuasão revela-nos que a evolução dos armamentos inibe o recurso à guerra convencional, pois um conflito pode viabilizar o uso de armamentos que comporem a aniquilação total dos actores (Dean, 1986). Segundo, a teoria dos

⁸ Segundo o conceito vestefaliano de guerra.

⁹ Enquanto barreira que a separa de outras manifestações de violência.

¹⁰ Violência interpretada como um recurso do Actor Estado.

regimes internacionais revela-nos que o sistema internacional pode obedecer a uma lógica de ordenação, pelo que a interacção entre Estados é articulada maioritariamente por relações de cooperação, o que inibe o conflito entre os Estados (Young, 1982).

Os argumentos apresentados entroncam neste termo na problemática da obsolescência da guerra defendida por Karl Kaysen (1998), o qual argumenta que a guerra deixou de ser um recurso útil para a condução da política dos Estados. É na dedução desta teoria normativa que encontramos o estrato de conclusões deste ensaio. A violência representa para os Estados um recurso efectivo à persecução dos seus interesses. Neste sentido podemos deduzir que um Estado efectua a gestão da violência, uma vez que dispõe desta como um recurso.

Partindo deste ponto pode-se-rá enquadrar a violência inter-estatal preconizada entre a Rússia e a Ucrânia, como “*gestão da violência*”. Então quando não existe guerra, mas verificamos a presença de violência inter-estatal, estamos perante um processo de “*gestão da violência*” entre contendores o qual ultrapassa o espectro convencionado pelos Estados como Guerra à luz do costume jurídico internacional.

A real pertinência da “*gestão da violência*” enquanto conceito académico reside na sua capacidade de relação e agregação com conceitos que lhe são familiares como o poder, a autoridade, uso da força e guerra. A aceção e adopção do conceito de “*gestão da violência*” a partir da concepção teórica da “*violência como um recurso*”, facultaria à disciplina das Relações Internacionais uma análise integrada dos conflitos armados que se vêm a registar entre o Sistema Internacional ao longo dos últimos 20 anos, e aos quais chamamos “*guerra*” de forma errónea. Se verificamos a presença de violência inter-estatal, mas afirmamos não existir “*guerra*”, então existe o quê? Talvez exista espaço para a “*gestão da violência*”.

**FRAGILIDADE DO ESTADO FACE AO CRIME
ORGANIZADO. A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL
– UMA PERSPETIVA NORMATIVA**

Daniel Tavares da Silva

Introdução

A diversidade legislativa dos Estados na regulação das áreas mais vulneráveis ao crime organizado e económico-financeiro (CO), como o sector bancário, o financeiro e o sistema fiscal, fragiliza o combate isolado por cada Estado a esta criminalidade que ameaça os Estados, a paz e a segurança internacional.

Aumentam esta debilidade a globalização e as novas tecnologias que, servindo simultaneamente o progresso e o crime, são utilizadas pelo CO para a prática dos mais variados tipos de ilícitos, para o branqueamento das respectivas vantagens, para a ocultação dos respectivos autores e rapidez da sua circulação (Braz, 2010: 331) ¹.

Esta realidade, agravada pela ligação entre o CO e o terrorismo, reclama o reforço de uma cooperação internacional capaz de suplantar as limitações de cada Estado através de uma actuação integrada, multidisciplinar e conjunta.

¹ *Cfr.* o Plano de Acção contra a Criminalidade Organizada adoptado em 1997.04.28 pelo Conselho da União Europeia (JO C 251 de 1997.08.15).

Abordaremos, no âmbito da cooperação internacional multilateral e regional, alguns dos principais normativos internacionais relativos à prevenção e repressão do CO celebrados no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), do Conselho da Europa e da União Europeia (UE), registando de forma sucinta a participação de Portugal nesse esforço de cooperação.

ONU: Cooperação genérica e sectorial: vida e dignidade humana, armas, terrorismo, narcotráfico e branqueamento

Iniciaremos a abordagem da cooperação internacional para a prevenção e combate ao CO referindo a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (Convenção de Palermo)² na qual os Estados se obrigam a punir a participação num grupo criminoso organizado³, a combater e punir o branqueamento e a corrupção⁴, referindo a cooperação judicial, o auxílio judiciário mútuo e investigações conjuntas⁵, a perda de produtos de crime, as regras sobre jurisdição e extradição e a transferência de processos penais e de condenados.

Cabe salientar a importância da Interpol, Organização Internacional de Cooperação Policial, enquanto instrumento de cooperação internacional no combate à criminalidade mais grave, especialmente na troca de informações sobre processos e localização de pessoas⁶.

² Constitui a principal Convenção Internacional dedicada ao combate ao CO.

³ Artigo 5º. Define (artigo 2º) Grupo Criminoso Organizado como um conjunto de 3 ou mais pessoas, estruturado, estável e actuando concertadamente para a obtenção de benefícios através da prática de um mais crimes.

⁴ Artigos 6º a 9º.

⁵ *Cfr.* artigos 11º a 21º, 26º, 27º e 32º.

⁶ Criada em 1956. Tem sede em Lyon e mais de 180 países membros.

No que se refere aos crimes praticados pela organização criminosa (OC) ou associação criminosa (AC) contra a *vida e a dignidade da pessoa humana*, destacamos o tráfico de pessoas e de órgãos, a imigração ilegal, a exploração sexual e de mão-de-obra, a prostituição infantil, o sequestro, resgate e a tomada de reféns.

O combate a tais crimes motivou, conforme o artigo 37º da Convenção de Palermo, a elaboração de dois Protocolos Adicionais à mesma Convenção, sendo um relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, dedicado especialmente à cooperação nos domínios da prevenção do tráfico humano⁷, e outro relativo ao Tráfico Ilícito de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea, que aborda particularmente a protecção, assistência e regresso de migrantes objecto de tráfico ilícito⁸, referindo-se em ambos a troca de informações, medidas nas fronteiras, segurança, controlo de pessoas, de documentos e sua validade.

Acerca do tráfico de armas, o Protocolo Adicional à Convenção de Palermo relativo ao Fabrico e Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, suas Partes Componentes e Munições refere a criminalização do fabrico e tráfico ilícitos e a sua perda de armas e componentes, fomentando a cooperação internacional nos domínios da informação, prevenção, formação e assistência técnica⁹.

Acerca do *terrorismo*, cuja gravidade sustenta debate sobre a dificuldade de poder ser considerado como um crime contra a

⁷ Artigos 9º, 10º, 11º, 12º, 13º e 15.

⁸ Artigos 10º a 18º e 20º. Registamos ainda a Convenção da ONU relativa à Escravatura e Tráfico de Pessoas de Genebra em 1926.09.25, (Diário do Governo I, nº 1, de 1929.01.02) alterada por Protocolo de 1953.12.07 e desenvolvida pela Convenção Suplementar Relativa à Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura de 1956.09.07, a Convenção da ONU para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem de 1950.03.21. Diário da República (DR) I-A, nº 233, de 1991.10.10, e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989.11.20. (DR I, nº 211, 1.º suplemento, de 1990.09.12).

⁹ *Cfr.* artigos 5º, 6, 12º a 16º.

humanidade e incluído na competência do Tribunal Penal Internacional (TPI)¹⁰ (Garapon, 2004: 127-131), (Gouveia, 2008: 284-288), (Machado, 2013: 477-478), referimos a Convenção da ONU para a Repressão de Atentados Terroristas à Bomba¹¹ e a Convenção Internacional para a Eliminação do Financiamento ao Terrorismo que aborda a cooperação internacional sobre congelamento de fundos, investigações sobre suspeitos e sua extradição, o branqueamento, o sigilo bancário e as comunicações¹².

Entre as iniciativas internacionais para a repressão ao *narcotráfico*, que também suscita debate sobre a sua eventual inclusão na competência do Tribunal Penal Internacional (DELGADO, 1996: 573), (Gouveia, 2008: 288), salientamos a Conferência de Shangai de 1909, a Conferência Internacional do Ópio de Haia de 1911 e as Conferências de Genebra e de Bangkok entre 1924 e 1935.

A complexa organização do narcotráfico exige que o seu combate assente numa eficaz cooperação internacional baseada na partilha de informações e de actuações de forma a evitar o insucesso de acções individuais como algumas de iniciativa dos Estados Unidos da América (Delgado, 1996: 548-569), (Rocha, 2010: 37-43), atendendo a que o seu sucesso depende da vigilância e investigação de vários Estados, como acontece, por exemplo, no recurso às *entregas controladas*.

Assim, na Convenção Única das Nações Unidas sobre Estupefacientes de 1961¹³ alterada pelo Protocolo de Emenda de 1972¹⁴, os Estados comprometem-se com o auxílio mútuo e cooperação pelas vias mais rápidas *“estritamente entre si e com as organizações internacionais (...) a fim de conduzirem uma luta coordenada contra o tráfico*

¹⁰ Artigo 5º/1/b do Estatuto do TPI.

¹¹ De 1997.12.15. (DR I-A, nº 145, de 2001.06.25).

¹² Artigos 8º a 12º, 16º, 18º, 19º, 24º.

¹³ De 1961.03.30. Promulgado pelo Decreto-Lei 435/70, de 12/9, do Presidente da República.

¹⁴ De 1072.03.05. Promulgado pelo Decreto do PR 161/78, de 10/11

*ilícito*¹⁵, reforçando esse propósito na Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas de 21 de fevereiro de 1971¹⁶.

A cooperação internacional assume particular relevo na Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988 que aborda, designadamente, a criminalização do narcotráfico, o branqueamento e a perda de bens, a informação e fiscalização e as regras de competências¹⁷ bem como a questão controversa da inversão do ónus da prova quanto à origem lícita de bens (Santos, 2001: 91)¹⁸.

No domínio da cooperação internacional, esta Convenção considera que os Estados devem envolver-se colectiva e coordenadamente no combate ao narcotráfico intensificando meios jurídicos eficazes de cooperação em matéria penal¹⁹ e celebrando acordos bilaterais de extradição. Esta Convenção contém ainda normas sobre o auxílio judiciário, procedimentos criminais e sua transmissão, testemunhos, sigilo bancário e prevenção²⁰, assistência aos Estado de trânsito²¹ e entregas controladas²².

O artigo 17º é dedicado ao *tráfico ilícito por mar*, preceito com particular interesse para Portugal devido à sua grande extensão costeira, aconselhando os Estados a celebrarem protocolos regionais e bilaterais²³.

¹⁵ Artigo 35/c/d/.

¹⁶ Cfr. artigo 21/d/e).

¹⁷ Cfr. artigos 3º, 4º, 5º 12º a 14º. O artigo 49º do Decreto-Lei 15/93, de 22/1, cumpre o disposto no artigo 4º desta Convenção.

¹⁸ Artigo 5º/7.

¹⁹ Preâmbulo e artigo 2º.

²⁰ Artigos 7º, 8º e 9º.

²¹ Artigo 10º. São os Estados nos quais os estupefacientes transitam, sem constituírem a origem ou destino (artigo 1º/u).

²² De acordo com os artigos 1º/g e 11º, a expressão designa a circulação de drogas através de um ou vários Estados, sob a vigilância das autoridades, com o objetivo de identificar as pessoas envolvidas.

²³ Nº 9.

Referimos ainda a Convenção de Montego Bay sobre o Direito do Mar de 1982 que aborda a repressão do tráfico ilícito de droga por mar²⁴.

Conselho da Europa: Tráfico de pessoas, de droga, corrupção, branqueamento, cibercrime, terrorismo

No âmbito do Conselho da Europa salientamos a Convenção relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos que aborda a cooperação internacional e troca de informações e as medidas relativas a pessoas ameaçadas ou desaparecidas²⁵.

Relativamente a outros sectores, salientamos a Convenção Penal sobre a Corrupção que refere a cooperação internacional sobre extradição, comunicação e informações²⁶, a Convenção relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo que dedica à cooperação internacional 34 dos seus 55 preceitos, *v.g.* quanto à investigação, ao sigilo bancário, à informação financeira e transacções suspeitas e à perda de instrumentos do crime e de bens e produtos²⁷.

Prosseguindo, referimos a Convenção sobre o Cibercrime que apela à cooperação em domínios como extradição, informação, auxílio judiciário, conservação de dados informáticos, sua interceção, divulgação e acesso transfronteiriço, criminalização²⁸, e a Convenção

²⁴ Artigo 108°.

²⁵ Artigos 32 a 34°

²⁶ Artigos 21°, e 25° a 31°.

²⁷ Cooperação Internacional: Artigos 15° a 48°. A sua antecessora, de 1990.11.08 (DR I-A, n° 287, de 1997.12.13) considerou o combate ao branqueamento *cada vez mais um problema internacional*.

²⁸ *Cfr.* artigos e 2° a 10° (criminalização) e 23 ss. (cooperação internacional).

Europeia para a Repressão do Terrorismo que refere a entreaajuda judiciária em matéria penal²⁹.

União Europeia: Criminalidade grave: Tráfico de pessoas, branqueamento, narcotráfico, cibercrime, tráfico de armas, terrorismo

Por seu lado, a União Europeia dedica no Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) particular atenção à cooperação judiciária em matéria penal³⁰ e à cooperação policial³¹, permitindo a fixação de regras mínimas sobre os crimes de maior gravidade e de natureza transfronteiriça, respectivas sanções e medidas de combate³².

Aquele Tratado refere também a *Eurojust-União Europeia de Cooperação Judiciária* relativa à cooperação entre as autoridades dos Estados-Membros (EEMM) na investigação e acção penal da criminalidade mais grave que afecte dois ou mais Estados³³, com base em operações e informações das autoridades dos EEMM e da Europol³⁴. A Eurojust foi criada pela Decisão do Conselho 2002/187/JAI³⁵.

²⁹ Artigo 8º.

³⁰ Artigos 82º a 86º

³¹ Artigos 87º a 89º

³² Artigo 83º. Entre os crimes usuais do CO previstos neste preceito consta o terrorismo, tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e de armas, branqueamento de capitais, corrupção, contrafação de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade organizada. O artigo 84º aborda o apoio aos EEMM na prevenção da criminalidade.

³³ Artigo 3º. Como a criminalidade organizada transnacional, terrorismo, tráfico humano, narcotráfico, branqueamento, crimes informáticos e contra o ambiente.

³⁴ Artigo 85º. O artigo 71º TFUE cria no Conselho um Comité Permanente para o reforço da cooperação na segurança interna. O artigo 86º prevê a criação de uma Procuradoria Europeia para combater infrações lesivas dos interesses financeiros da União.

³⁵ De 2002.02.28. (JO L nº 63 de 2002.03.06). Prevê o acesso, conservação, segurança e tratamento de dados pessoais.

A União Europeia está atenta à luta contra o *terrorismo*, recomendando na Decisão-Quadro do Conselho 2002/475/JAI³⁶, a cooperação entre os EEMM³⁷.

Por outro lado, o artigo 88º do TFUE prevê a *Europol - Serviço Europeu de Polícia* com vista a apoiar e reforçar a cooperação e a eficácia da acção das autoridades policiais e judiciárias dos EEMM na prevenção e repressão da criminalidade grave, organizada e complexa que afecte dois ou mais EEMM, do terrorismo e dos crimes contra interesses comuns que justifiquem uma orientação conjunta por parte dos EEMM³⁸.

A Convenção *Europol* está atualmente regulada pela Decisão do Conselho 2009/371/JAI do Conselho, resultando da conjugação do artigo 88º do TFUE com o texto da Convenção e respectivo anexo³⁹, a atribuição de competências num vasto conjunto de crimes, a ser apreciados pelos serviços nacionais competentes, como os de tráfico de seres humanos e de órgãos e tecidos, de estupefacientes, de armas, de bens culturais, de antiguidades e obras de arte, de fauna e flora, de veículos furtados e de documentos falsificados, o branqueamento de capitais, a criminalidade ligada a material nuclear e radioactivo, as redes de imigração clandestina,

³⁶ De 2002.06.13. Alterada pela Decisão-Quadro nº 2008/919/JAI, do Conselho (JO L 164, de 2008.11.11).

³⁷ Nº 5 dos considerandos e nº 2 do artigo 9º. Determina a criminalização de participação nas organizações terroristas e a protecção às vítimas.

³⁸ Acordo e articulação das operações da Europol com as autoridades dos EEMM afectados. *Cfr.* o artigo 89º acerca da intervenção de autoridades de um EEMM no território de outro. Compete-lhe a recolha, tratamento, análise e intercâmbio das informações. Inclui equipas de investigação conjuntas (*cfr.* artigo 6º da Convenção Europol).

³⁹ *Cfr.* artigo 4º/1 e lista anexa de crimes e definições. Além de determinar as competências da Europol, fixa regras de segurança, controlo e confidencialidade das informações e dados, aborda a cooperação com Organizações Internacionais e Estados terceiros. A Convenção Europol foi inicialmente criada por Acto do Conselho de 26 de Julho de 1995 (JO C nº 316, de 1995.11.27). Após várias alterações, foi substituída pela Convenção atualmente em vigor (*Cfr.* artigos 1º, 62º e 63º).

o homicídio, o rapto, o sequestro e tomada de reféns, o racismo e xenofobia, a extorsão, a contrafacção, a falsificação de moeda e de meios de pagamento, a criminalidade informática, a corrupção, os crimes ambientais e infracções penais conexas.

Em cada EEMM existe uma unidade nacional para execução das funções da Europol que procede à transmissão de dados e informações, responde aos pedidos da Europol, existindo um agente de ligação das unidades nacionais junto da Europol com funções informação⁴⁰.

Assinalamos agora a Rede Judiciária Europeia⁴¹ adoptada pela Acção Comum do Conselho 98/428/JAI, de 29.6.1998, relativa à existência de pontos de contacto e peritos dos Estados da UE para facilitar a cooperação judiciária internacional⁴² e o Mandato de Detenção Europeu definido na Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13.6.2002, destinado a cumprir uma decisão judiciária de um EEMM para detenção e entrega por outro EEMM de um suspeito ou condenado⁴³.

Prosseguindo, cabe referir o Plano de Acção contra a Criminalidade Organizada⁴⁴, que realça a cooperação na luta contra o CO com

⁴⁰ Cfr. artigos 8º e 9º.

⁴¹ Cfr. artigo 85/1/c) TFUE.

⁴² Especialmente no crime organizado, corrupção, tráfico de estupefacientes ou terrorismo.

⁴³ O Mandato é aplicável à generalidade dos crimes de competência da Europol. Cfr. artigo 2º/1/2. Entre muitos outros instrumentos comunitários de cooperação internacional, importa assinalar o OLAF *Organismo Europeu de Luta Antifraude* criado pela Decisão da Comissão 1999/352/CE, (luta contra a fraude, a corrupção e outras infracções), de 1999.04.28. (JO L 136, de 1999.05.31) e a *Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da União Europeia* criada pelo Regulamento 2007/2004 do Conselho, de 2004.10.26 (JO L 349 de 2004.11.25) para garantir um controlo (de responsabilidade dos EEMM) uniforme nas fronteiras da União Europeia. Alterado pelo Regulamento pelo Regulamento (UE) 1168/2011, de 25/10 (JO L 304 de 2011.11.22).

⁴⁴ Cfr. também a Resolução do Conselho de 1998.12.21, de natureza programática, sobre a prevenção e combate global do CO (JO C 408, de 1998.12.29).

outros Estados como a Rússia e a Ucrânia e a aprovação pela Decisão 2004/579/CE, do Conselho, em nome da União Europeia, da *Convenção de Palermo*⁴⁵.

Importante papel neste âmbito desempenha a Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho *relativa à luta contra a criminalidade organizada e à aproximação penal dos EEMM* que refere que a acção da UE deverá basear-se na Convenção de Palermo e aborda a implementação de mecanismos de informação, de prevenção e de repressão do CO⁴⁶ e a determinação da competência em acções criminosas envolvendo vários Estados⁴⁷.

A Europa comunitária tem sido sensível à gravidade da ameaça comum que o crime organizado e o *narcotráfico* representam. Começamos por salientar a Acção Comum 98/733/JAI do Conselho⁴⁸ que considera que se justifica uma *abordagem comum* às associações criminosas assente na cooperação judiciária e num alargado auxílio mútuo⁴⁹, enquanto que a Directiva do Conselho 91/308/CEE⁵⁰ alargou a cooperação às autoridades policiais relativamente ao branqueamento estreitamente ligado ao narcotráfico.

⁴⁵ *Cfr.* também as Decisões do Conselho 2006/616/CE e 2006/617/CE, de 2006.07.24, relativas à celebração em nome da Comunidade Europeia do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por via terrestre, marítima e aérea (JO L 262, de 2006.09.22).

⁴⁶ Define o conceito de organização criminosa, determina a criminalização dos participantes, fixa requisitos mínimos para as sanções e contempla regras de cooperação e de competência para casos que envolvam vários Estados (artigos 1º, 2º, 3º e 7º). Justifica (considerando nº 7), para efeitos do princípio da subsidiariedade do artigo 5º do TUE, a intervenção comunitária.

⁴⁷ Respectivamente artigo 7º/2 e artigo 10º/2.

⁴⁸ De 1998.12.21. (JO L 351, de 1998.12.21).

⁴⁹ Artigo 2º/2. A Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 2002.06.13 (JO L 190, de 2002.07.18) considera o narcotráfico para aplicação do mandato de detenção europeu. *Cfr.* também a Resolução do Conselho 2004/C38, de 2003.12.17 (JO C 38, de 2004.02.12) sobre a formação de pessoal para a luta contra o tráfico de droga.

⁵⁰ De 1991.06.10. (JO L 166 de 1991.06.28). Circunscrevia o branqueamento essencialmente ao tráfico de estupefacientes. Revogada pela Directiva 2005/60/CE, de 26/10, que mantém as linhas fundamentais

Esta Directiva foi sucessivamente alterada pela Directiva 2001/97/CE do Parlamento Europeu (PE) e do Conselho⁵¹ que considerou que a repressão da criminalidade organizada está estreitamente relacionada com a luta contra o branqueamento de capitais, alertando para a necessidade de uma abordagem conjunta do CO, e pela Directiva 2005/60/CE do PE e do Conselho, de 26.10.2005, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeito de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo.

No que toca à cooperação internacional, este normativo reconhece expressamente a limitação de acções isoladas nacionais e comunitárias, propondo a sua articulação com acções de outras instâncias internacionais⁵².

As medidas de execução da Directiva 2005/60/CE constam da Directiva 2006/70/CE da Comissão, de 1.8.2006, que indica as actividades e profissões especialmente vulneráveis ao branqueamento e ao financiamento do terrorismo e respectivas obrigações⁵³.

Embora não constituindo um organismo directamente vocacionado para o combate ao narcotráfico, o Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência assume importância na transmissão de informações para a adopção de medidas globais⁵⁴.

⁵¹ De 2001.12.04. (JO L 344 de 2001.12.28). Alarga o conceito de branqueamento e estende as obrigações de colaboração a entidades não financeiras e profissões liberais.

⁵² Considerando nº 5. Defendendo, relativamente ao branqueamento, que se atenda às recomendações do Grupo de Acção Financeira Internacional (GAFI-*Financial Action Task Force*) criado em 1989 pelos 7 países mais industrializados do mundo (E.U.A., Japão, R.F. da Alemanha, França, Reino Unido, Itália e Canadá) visando a actuação concertada na prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo através da vigilância dos sistemas financeiros e seus clientes transacções suspeitas. Conta com mais de 30 países. Portugal integra o GAFI desde 1990.

⁵³ Estas directivas foram transpostas para o direito nacional pela Lei 25/2008, de 05/6.

⁵⁴ *Cfr.* artigo 2º. Após a sua criação pelo Regulamento (CEE) 302/93 do Conselho, foi reformulado pelo Regulamento (CE) 1920/2006 do PE e do Conselho, de 2006.12.12 (JO L 376 de 27.12.2006).

Paralelamente, face à necessidade de falar a uma só voz na cena internacional e com os países terceiros, a UE adotou documentos como a Estratégia da União Europeia de Luta contra a Droga para o período 2013-2020⁵⁵, visando coordenar a cooperação internacional na luta contra o narcotráfico, em especial com os países que confinam a leste com a UE, os Estados dos Balcãs, o Afeganistão e seus vizinhos, os países da América Latina, Caraíbas e Marrocos.

No âmbito dos acordos bilaterais, registamos a *Decisão do Conselho relativa à celebração de um Acordo entre a Comunidade Europeia e o Governo da República Popular da China* sobre precursores e substâncias utilizadas no fabrico ilícito de drogas e o Acordo entre a União Europeia e a República da Turquia sobre a participação no Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência.

Também a crescente dimensão do *cibercrime* preocupa a União Europeia, registando-se a Directiva 1995/46/CE do PE e do Conselho, de 24.10.95, sobre protecção, tratamento e circulação de dados pessoais, a Decisão 276/1999/CE do PE e do Conselho, de 25.1.99, acerca das formalidades, pontos de contacto, acesso a dados, intercepção de comunicações e combate aos conteúdos ilegais como a pornografia infantil, a Directiva 2002/58/CE do PE e do Conselho, de 12.7.02, sobre protecção da privacidade nas comunicações electrónicas e preservação dos dados digitais e a Decisão Quadro 2005/222/JAI, do Conselho, de 24.2.05, relativa a ataques contra sistemas de informação.

A UE está igualmente atenta ao tráfico de armas, tendo assinado em 2001 o Protocolo Adicional à Convenção de Palermo contra o Fabrico e Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, seus Componentes e Munições, havendo a registar o Regulamento (UE) 258/2012 do PE e do Conselho de 14.3.12 que, aplicando o artigo 10º do mesmo

⁵⁵ Sobre este propósito, *cf.* pontos 20 e 27.

Protocolo⁵⁶, regula a exportação, importação e trânsito de armas de fogo e seus elementos. Registamos também a criação de um grupo de peritos sobre as medidas contra o tráfico ilícito de armas de fogo para salvaguardar a segurança interna da União⁵⁷.

4. Portugal

4.1. Criminalidade Altamente Organizada e Associação Criminosa. Regime geral e regimes especiais de punição.

O direito português define a *criminalidade altamente organizada* como a que integra as condutas dos diversos tipos de crimes constantes do artigo 1º/*m*) do Código de Processo Penal entre os quais se integra o crime de associação criminosa⁵⁸. A norma tem natureza operativa legitimando o recurso a meios reforçados na prevenção, investigação e repressão dos crimes nela previstos⁵⁹.

Cumprindo o disposto no artigo 5º da Convenção de Palermo, o direito interno contempla no artigo 299º do Código Penal, com penas que variam entre 1 e 8 anos de prisão, o regime geral de punição da *associação criminosa* que visa punir o perigo acresci-

⁵⁶ O qual estabelece os requisitos gerais para os sistemas de concessão de licenças ou autorizações de exportação, importação e trânsito.

⁵⁷ Decisão da Comissão de 2013.04.11 (JO C 107 de 13.4.2013). *Cfr.* também a Acção Comum do Conselho, de 2002.07.12, quanto à proliferação de armas de pequeno calibre e armas ligeiras (2002/589/PESC) e os relatórios periódicos do Conselho sobre a execução de programas da União relativos à prevenção e combate ao tráfico ilegal de armas. Veja-se, a título de exemplo, o décimo sexto desses relatórios de 2014 (JO C 178, de 2014.06.12).

⁵⁸ Além do tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio e branqueamento.

⁵⁹ Como a quebra de sigilo bancário, o recurso a acções encobertas e o registo de voz e imagem previstos na Lei 5/2002, de 11/01 e na Lei 101/2001, de 25/8.

do pela actuação comum (Gonçalves, 2004: 908) resultante de um processo de formação de vontade colectiva (Albuquerque, 2011)⁶⁰.

Constituem regimes especiais de punição da AC, geralmente punidos com penas superiores às do regime geral, os relativos às associações destinadas aos crimes de *tráfico de estupefacientes* e de *branqueamento dos bens nele originados* (artigo 28º do Decreto-Lei 15/93, de 22/01)⁶¹, às associações para a prática de *crimes tributários* (artigo 89º da Lei 15/2001, de 05/6) às associações para a prática de *crimes de auxílio à imigração ilegal* (artigo 184º da Lei 23/2007, de 04/7), às associações para a prática de *crimes contra a verdade desportiva* (artigo 11º da Lei 50/2007, de 31/8) e às *associações* ou *organizações terroristas* (artigo 2º/2 da Lei 52/2003, de 22/8).

4.2 Normas gerais da cooperação e legislação avulsa

Portugal está empenhado na cooperação internacional na luta contra o CO sendo parte nas Convenções que ratificou⁶².

Começamos por referir a Lei 144/99, de 31 de Agosto, que constituiu o regime da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal que regula a reciprocidade, requisitos e tramitação dos pedidos, entrega de valores, extradição activa e passiva, transmissão de processos penais de e para Portugal, execução de sentenças estrangeiras em Portugal e de portuguesas no estrangeiro, vigilância e transferência de pessoas condenadas de e para Portugal⁶³,

⁶⁰ Ver, por todos, o comentário ao artigo 299º do mesmo autor, acerca da aplicação e interpretação do preceito.

⁶¹ Respectivamente 10 a 25 e 2 a 10 anos de prisão.

⁶² Acerca da cooperação com entidades judiciárias internacionais, *cfr.* o artigo 233º do Código de Processo Penal.

⁶³ *Cfr.* artigos 1º, 6º a 10º, 27º e 28º, 31º a 78º, 79º a 94º, 95º a 109º, 114º a 136º.

auxílio judiciário mútuo entregas controladas, acções encobertas e interceptação de comunicações⁶⁴.

Em execução de obrigações comunitárias, cabe referir a Lei 65/2003, de 23 de Agosto que aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu⁶⁵, a Lei 45/2011 de 24 de Junho (Gabinete de Recuperação de Activos)⁶⁶, a Lei 25/2009, de 5 de Junho (emissão e execução de decisões de apreensão de bens ou elementos de prova na UE)⁶⁷, a Lei 88/2009, de 31 de Agosto (emissão e execução de decisões, de perda de instrumentos, produtos e vantagens do crime⁶⁸), o Decreto-Lei 292/94, de 16/11 sobre o Gabinete Nacional SIRENE para facilitar a informação e ligação com os EEMM do Acordo Shengen⁶⁹, importante na prevenção de alguns perigos decorrentes da livre circulação devido à ausência de controlos fronteiriços e a Lei 36/2003, de 22 de Agosto que estabelece normas de execução da decisão do EUROJUST.

4.3 Participação de Portugal na cooperação internacional para a repressão ao narcotráfico. Regime interno e Acordo MAOC

O regime nacional de combate ao narcotráfico consta do Decreto-Lei 15/93, de 22 de Janeiro, que aborda a cooperação internacional referindo a extradição, o auxílio judiciário mútuo, a execução de sentenças penais estrangeiras e a transmissão de processos criminais⁷⁰.

⁶⁴ *Cfr.* artigos 145º a 152º e 160º-A, 160º-B e 160º-C.

⁶⁵ Cumprindo a Decisão Quadro 2002/584/JAI, do Conselho, de 13/6.

⁶⁶ Cumprindo a Decisão Quadro 2007/845/JAI, do Conselho de 06/12.

⁶⁷ Cumprindo a Decisão Quadro 2003/577/JAI, do Conselho, de 22/7.

⁶⁸ Aplicando as Decisões Quadro 2006/783/JAI, do Conselho, de 6/10 e n.º 2009/299/JAI, do Conselho, de 26/2.

⁶⁹ SIRENE–*Supplementary Information Required at the National Entries*.

⁷⁰ *Cfr.* artigo 58º. O diploma sofreu mais de 20 alterações, a última das quais pela Lei n.º 77/2014, de 11/11

No âmbito da cooperação internacional regional o Acordo sobre o Centro de Análise e Operações Marítimas-Narcóticos (MAOC-N) engloba Portugal, Espanha, Reino Unido, França, Holanda, Irlanda e Itália⁷¹, prevendo a cooperação na luta contra o narcotráfico marítimo e aéreo, a recolha e análise de informação e a disponibilização de meios.

4.4. Acordos bilaterais na luta ao narcotráfico

4.4.1. Com Espanha

De entre os acordos bilaterais, destacamos os celebrados com Espanha cuja acrescida importância decorre da extensa fronteira terrestre comum e da ampla costa marítima que Portugal dispõe a qual, na parte sul da península, é contígua à de Espanha, tornando ambos os Estados vulneráveis à entrada de droga na Europa procedente das Américas e do norte de África⁷².

Assim, os dois Estados, conscientes da importância da cooperação bilateral na luta contra o narcotráfico, celebraram em 21.1.87 um Acordo sobre cooperação em matéria de Luta contra a Droga, que contempla o intercâmbio de informação e documentos, acções preventivas e repressivas conjuntas⁷³, assinando em 28.11.98, no âmbito do artigo 17º/9 da Convenção de Viena de 1988 contra o narcotráfico e no do Acordo do Conselho da Europa de 1995, um Tratado para a Repressão do Tráfico Ilícito de Droga no Mar⁷⁴.

⁷¹ Assinado em Lisboa onde o Centro tem a sua sede. (DR I nº 22, de 2009.02.02)

⁷² Pela maior dificuldade de controlo que apresenta, o mar constitui a via preferencial de transporte para o narcotráfico

⁷³ Cfr. artigos 2º a 4º. Atribui competência à Polícia Judiciária.

⁷⁴ Acerca deste Tratado, vidé Silva, Daniel Tavares (2012), *O Tratado entre Portugal e Espanha para a repressão do tráfico ilícito de drogas por mar in A*

Registamos também um Acordo sobre Cooperação Transfronteiriça em Matéria Penal e Aduaneira de 25.11.05, sobre a cooperação policial para a prevenção e repressão da criminalidade nas zonas fronteiriças, particularmente as relacionadas com a imigração ilegal, tráfico de seres humanos, de estupefacientes, de armas e explosivos, admitindo a constituição de patrulhas mistas terrestres, marítimas ou aéreas e realização de investigações conjuntas⁷⁵.

4.4.2 Outros: Angola, Argentina, Brasil, Cuba, Uruguai, Paraguai, Venezuela

Portugal celebrou outros acordos bilaterais de cooperação na luta contra o narcotráfico⁷⁶, salientando-se com o *Brasil*, um Acordo de Cooperação para a Redução da Procura, Combate à Produção e Repressão ao Tráfico Ilícito de Drogas e Substâncias Psicotrópicas, celebrado em 7.5.91, e o Protocolo de Cooperação relativo a um Plano de Formação de Técnicos.

Cabe registar também a celebração de acordos bilaterais de cooperação com Angola, Argentina, Cuba, Paraguai, Uruguai e Venezuela nos quais se aborda o combate ao consumo e tráfico de droga e seus percussores.

governança dos mares e oceanos: Novas realidades, Novos Desafios, Jorge Pueyo Losa/Wladimir Brito, (Dir.), Maria Teresa Ponte Iglesias/Maria da Assunção Vale Pereira, (Coords), Santiago de Compostela/Braga: Andavira Editora - Scientia Ivrídica, pp. 411-434.

⁷⁵ Cfr. artigos 5º/1/b), 9º/4/b) e d) e artigo 13º.

⁷⁶ Nos quais, além de outras iniciativas, se criam Comissões interdisciplinares para estudo e resolução integrada das questões relativas ao consumo e tráfico de estupefacientes, mecanismos de troca de informações e atribuição de competências.

4.5. Normas de cooperação inseridas em regimes sectoriais: Branqueamento e cibercrime

A Lei 25/2008, de 05/8 (*combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo*) cria um dever de cooperação entre as autoridades nacionais e as europeias de supervisão das entidades financeiras⁷⁷, contemplando-se na Lei 109/2009, de 25/9 (*Cibercrime*) normas relativas à cooperação, pontos de contacto, acesso a dados e intercepção de comunicações⁷⁸.

4.6. Competências para a cooperação internacional

Compete à Unidade de Cooperação Internacional da Polícia Judiciária (PJ) assegurar em Portugal o funcionamento da Unidade Nacional da Europol e do Gabinete Nacional Interpol, garantir a operacionalidade da cooperação policial⁷⁹ e receber e encaminhar os pedidos de detenção referentes a processos de extradição⁸⁰.

Os restantes Órgãos de Investigação Criminal, Guarda Nacional Republicana, Polícia de Segurança Pública e Serviço de Estrangeiros e Fronteiras integram, através de oficiais de ligação permanente, a Unidade Nacional EUROPOL e o Gabinete Nacional INTERPOL, acedendo à informação no âmbito das respectivas competências⁸¹.

⁷⁷ Artigo 40º-A

⁷⁸ Artigos 20º a 26º.

⁷⁹ A Unidade de Cooperação Internacional da PJ está prevista no artigo 2º/1/ f), ii) do D. L. 42/2009, de 12/2. Também a Lei 49/2008, de 27/8 (Lei de Organização da Investigação Criminal) contempla no artigo 12º a mesma competência. Os artigos 8º e 9º da Convenção Europol abordam as unidades nacionais e agentes de ligação

⁸⁰ Além de acompanhar missões internacionais de cooperação com outros Estados e coordenar a participação da PJ no quadro da cooperação policial da UE.

⁸¹ *Cfr.* o artigo 12º da Lei 49/2008, de 27/8. A participação destes órgãos na cooperação internacional consta também dos respectivos diplomas orgânicos: Lei 63/2007, de 07/11: artigo 3º/o) - atribuições da GNR. Lei 53/2007, de 31/8: artigo

Conclusões

1-A criminalidade organizada e económico-financeira ameaça globalmente os cidadãos e os Estados, comprometendo a paz, o progresso e a segurança internacional.

Potenciam essa ameaça características das OC's como a sua dissimulação, subtileza, infiltração na sociedade, aproveitamento das novas tecnologias e a sua ligação com o financiamento do terrorismo.

2-Cremos que, dedicados à prevenção e combate ao crime organizado, existem suficientes Acordos Internacionais nos quais se refere largamente a necessidade de cooperação internacional.

A ONU, o Conselho da Europa e a União Europeia concedem vasta atenção ao problema, adoptando mecanismos jurídicos adequados.

Entendemos que, mais do que celebração de novos Acordos, necessário se torna conceder efectiva aplicação aos já existentes para permitir suplantar as diferenças legislativas entre os vários Estados, designadamente no que respeita à regulação da actividade bancária, financeira e do próprio sistema fiscal, de forma a serem eliminadas as condições de permissividade que a legislação de alguns Estados, na prática, ainda concede à actuação das associações criminosas.

Paralelamente, deverão ser reforçados os meios técnicos e humanos envolvidos na prevenção e repressão.

3-Portugal está vinculado à generalidade dos acordos internacionais para a prevenção e combate ao CO e aos normativos elaborados no âmbito da União Europeia, celebrando, ainda, acordos bilaterais com vários Estados.

O legislador nacional acompanha o esforço internacional, dotando a ordem jurídica de normas sancionatórias do crime de associação criminosa e dos crimes em concreto praticados por essas associações.

3º/o) - atribuições da PSP; D. L. 252/2000, de 16/18: Artigo 2º/1/v), 2/b)c)d) - atribuições do SEF.

Ciente de que a complexidade dos ilícitos praticados coloca grandes dificuldades na investigação e prova, Portugal admite o recurso a meios especiais de investigação, prevenção e repressão à criminalidade organizada, procurando equilibrar com a necessária ponderação os direitos, liberdades e garantias fundamentais com a dimensão da ameaça global que as associações criminosas representam.

Referências

- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO (2011), *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora
- BRAZ, JOSÉ, *Investigação Criminal, A Organização, o Método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade*, 2ª Ed. Coimbra: Almedina
- DELGADO, ISABEL LIROLA (1996), *La represión del tráfico ilícito de drogas en alta mar. Cooperación internacional y práctica estatal*. Anuario de Derecho Internacional, vol. XII, p. 573.
- GARAPON, ANTOINE (2004) *Crimes que não se podem punir nem perdoar*, Lisboa: Instituto Piaget. Tradução de Pedro Henriques
- GONÇALVES, MANUEL MAIA (2004) *Código Penal Português, Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina [16ª ed.]
- GOUVEIA, JORGE BACELAR (2008), *Direito Internacional Penal-Uma Perspectiva Dogmático-Crítica*, Coimbra: Almedina
- MACHADO, JONATAS (2013) *Direito Internacional, do Paradigma Clássico ao pós-11 de Setembro*, Coimbra: Coimbra Editora [4ª ed.]
- ROCHA, ANTÓNIO SILVA (2010), *Direito Internacional do Mar e Tráfico Ilícito de Drogas*, Porto: Vida Económica
- SANTOS, CLÁUDIA (2001), *O Crime de Colarinho Branco*, Studia Iuridica 56, Bol. FDUC, 2001, Coimbra: Coimbra Editora

PARTE III

**O ESTADO E AS ENTIDADES NÃO ESTATAIS NA
ORDEM INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA**

(Página deixada propositadamente em branco)

**A EUROPA SOB OS AUSPÍCIOS DE UM NOVO *REICH*:
REGIONALISMO E UNIVERSALISMO NA OBRA DE
CARL SCHMITT**

Mayra Goulart

1. Introdução

O nome de Carl Schmitt segue sendo uma das principais referências em termos de teoria jurídica e política do período da República de Weimar. Sua crítica ao liberalismo, postulada em “O Conceito do Político”, de 1932, é indubitavelmente a parte mais notória de sua longa carreira, iniciada antes da Primeira Guerra Mundial, estendendo-se de forma quase ininterrupta até 1978, quando Schmitt, aos 90 anos, publica seu último artigo, “*The Legal World Revolution*”.

Entretanto, a aproximação do autor com o Partido Nazista, em 1933, acabou marginalizando suas contribuições e influenciando as interpretações tanto das obras publicadas anteriormente a sua afiliação, como, em particular, as do período posterior ao seu desligamento, que ocorre em 1936. A partir desta data, Schmitt busca um afastamento das teses que o fizeram ser visto como o *Crown jurist* do Terceiro Reich¹, afastando-se as discussões sobre política doméstica, em favor de indagações orientadas para o plano das re-

¹ No livro “Theorist for the Reich”, Joseph Bendersky, relata o envolvimento intelectual de Schmitt, enquanto jurista proeminente no contexto alemão da década

lações internacionais (Bendersky, 1983). A principal obra desta fase é o livro *O Nomos da Terra: no Direito dos Povos do Jus publicum europaeum*, publicado em 1950.

O texto é dedicado a uma análise da ascensão e do ocaso do *Jus publicum europaeum* (Direito dos Povos europeu), sistema que, segundo o autor, teria sido capaz de estruturar as relações entre os diferentes Estados do continente, durante o que se denomina como Pax Westphaliana. Nesta medida, seguindo a argumentação esboçada por Schmitt, a decadência de tal ordenamento teria dado origem a um período incerteza e instabilidade no plano internacional, haja vista a indefinição no padrão de articulação entre espaço/território e autoridade/poder (Rasch, 2005).

Não obstante, no que diz respeito ao presente artigo, essa discussão servirá como fio condutor para uma análise da atual situação do sistema internacional marcado pela ambiguidade entre uma ordem em que convivem princípios nacionalistas (estadocêntricos), universalista se regionalistas. No tocante aos últimos, Schmitt, oferece uma interessante abordagem acerca da divisão do globo em áreas de influência sob os auspícios de uma potência regionalmente hegemônica. Estas áreas recebem o nome de *Großraum*, literalmente “grande espaço” (Schmitt, 1979).

Quando aplicada ao fenômeno de regionalização, característico da nova ordem mundial essa categoria espacial, entre o Estado e o universo, torna-se um instrumento útil para a análise da conjuntura que deflagra-se com o fim da Guerra Fria². É sob esse prisma

de 30, assim como comenta as conseqüências desse envolvimento para a carreira e vida do autor.

² Conforme o argumento aqui desenvolvido, embora seja passível de enquadrar a situação da Alemanha na configuração atual da União Européia, o conceito de *Großraum*, fora concebido em um momento anterior ao estabelecimento da hegemonia econômica e política do país, uma vez que o autor, falecido em 1985, não viveu para ver sua pátria finalmente assumir a posição de *Reich*, em face dos demais países do continente.

que Schmitt nos narra a dissolução do chamado *Nomos da Terra*, enquanto ordem estadocêntrica, apresentando a possibilidade de que, a partir de suas cinzas, surja um novo sistema global, no qual o Estado, no sentido westphaliano, deixa de ser o principal sujeito das relações internacionais (Peter Stirk, 1999). Nesta medida, o objetivo do presente trabalho é resgatar essa mudança na forma de integrar e articular as diferentes regiões e povos, conforme apresentada por Schmitt, levando em consideração seu esforço de conciliar a análise histórica do processo de transformação na realidade material e nos conceitos que os homens utilizam para ordená-la. Sob essa lente teórica, observar-se-á o dilema entre duas tendências contraditórias. O regionalismo – que se traduz na construção de uma ordem orientada por princípios *realistas* de divisão de poder, entre blocos regionais com identidades heterogêneas –; e o universalismo – traduzido nos princípios idealistas sintetizados na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

2. A Pax Westphaliana enquanto *Nomos da Terra*

O conceito de *Nomos da Terra* diz respeito a um período da história europeia caracterizado pela formação de um sistema jurídico-normativo composto por um conjunto de regras capazes de regular os conflitos surgidos entre os diferentes povos europeus, diminuindo sua intensidade. Essa capacidade de regulação, na qual radicaria, segundo Schmitt, a grande vantagem deste sistema, não seria derivada das próprias normas que o compunham, mas do seu enraizamento em uma organização espacial concreta, isto é, da divisão do continente europeu em Estados-nação (Schmitt, 1979).

Sob esta perspectiva, que enseja a argumentação defendida ao longo deste trabalho, o conceito de *Nomos da Terra*, apesar de historicamente referenciado, possui também uma função instrumental,

sendo passível de ser mobilizado com o objetivo de direcionar a reflexão no plano do direito internacional para aquela que seria a sua função primordial: a criação de medidas capazes de solucionar as questões espaciais de apropriação, divisão e distribuição do solo, de forma a regular os conflitos (Buchard, 2006).

Estruturado por esta hipótese, o livro *O Nomos da Terra* narra a transformação nas categorias usadas para pensar o direito internacional, relacionando-a com o que seriam as conseqüências dessa mudança no plano jurídico-conceitual. O conceito de *Nomos da Terra*, portanto, é mobilizado para demonstrar como a transformação dessas categorias e a dissolução do *Ius publicum europaeum* teria dado origem, no início do século XX, a um novo sistema internacional incapaz de organizar o espaço e regular os conflitos (Luoma-Aho, 2000).

O sistema chamado por Schmitt de *Nomos da Terra* teria surgido no século XVI. Esta seria uma época de intensas transformações no modo de apreender o espaço, derivadas do avanço das ciências, da navegação e da descoberta de novos territórios e povos. O novo aparato tecnológico teria, pois, permitido que fosse ampliada a concepção de *mundo*, que passa a incluir efetivamente todo o planeta. Só quando se torna possível apreender a totalidade do espaço global - seja cientificamente, por meio de mapas, ou empiricamente, por meio das grandes navegações - é que pôde surgir o primeiro *Nomos da Terra*, enquanto ordenação global do espaço, realizada pelo Direito dos Povos europeu.

Neste mesmo contexto, observa-se uma articulação entre as dimensões terrestre e marítima, ou, na terminologia do autor, entre *terra firme* - no caso a Europa continental - e *mar livre*, definido por Schmitt como um espaço no qual as divisões e demarcações que evidenciam ou legitimam a apropriação e a divisão de seu espaço não podem se fixar com clareza e visibilidade. Nesse caso, os adjetivos *firme* e *livre*, dizem respeito à configuração de um espaço aberto ou não à disputa entre os povos, o que estaria diretamente

vinculado à estatalidade (Schmitt, 1952). A contraposição entre essas duas dimensões é fundamental. É por meio dela que se constituiu o sistema jurídico internacional europeu, estruturado, segundo a argumentação do autor, a partir da oposição entre duas esferas com regras e valores antitéticos, a do *mar* e a da *terra*, que nesse período é dividida em Estados-Nação, cada qual indiscutivelmente soberano dentro de seu território fixo e delimitado por fronteiras. Seguindo a argumentação do autor, é por causa deste princípio espacial de organização que o plano terrestre, pelo menos dentro do continente europeu, deixa de ser um espaço aberto à conquista, passando a estar estruturado por noções jurídicas de propriedade que regulam as relações entre os indivíduos e entre os Estados (Schmitt, 1979).

Ademais, em virtude do caráter estruturante da diferenciação entre *terra* e *mar*, o surgimento desse sistema de ordenamento das relações internacionais, enquadrado por Schmitt no conceito de *Nomos da Terra*, é articulado à emergência da Inglaterra como grande potência hegemônica nos mares, mas estreitamente ligada à ordenação terrestre. A tese de Schmitt é que o *Ius publicum europaeum*, só pôde funcionar porque se configurou a partir de uma base concreta que era a própria divisão espacial do continente europeu em territórios estatais com fronteiras fixas que, por conseguinte, se contrapõe ao caráter fluido do mar, e mesmo dos outros continentes, concebidos como espaços abertos à disputa e à conquista, no qual os conflitos e o uso da violência não eram alvo de qualquer regulação (Schmitt, 1979).

É nesse sentido que este enquadramento conceitual se torna interessante para operacionalizar uma crítica à ordem internacional capitaneada, no início do século XXI, pela Liga das Nações e, posteriormente, aprofundada com assinatura da Carta das Nações Unidas, cujo propósito é fundar um sistema global baseado em princípios humanitários e igualitários, transcendentais a quaisquer determinantes territoriais ou culturais.

Recuperando a argumentação do autor, é possível atribuir a este novo paradigma de direito internacional, um conteúdo abstrato, desenraizado da realidade social e espacial. Esta ausência de concretude o restringiria a um campo puramente normativo, impedindo-o de se transformar em um novo *Nomos*. Suas regras, por conseguinte, acabariam limitadas ao plano deontológico, uma vez que supõem a igualdade de direitos como um atributo *apriorístico* associado à própria condição de Estado nação, em uma analogia precária com a ideia de direitos humanos. A igualdade de direitos e o equilíbrio entre os soberanos que vigia no contexto do *Ius publicum europaeum*, por sua vez, não tinha esse componente abstrato e universal, já que enraizada uma base concreta: a divisão do espaço em unidades territoriais estatais que compartilhavam recursos e valores relativamente próximos, pois circunscritos ao continente europeu (Schmitt, 1993). Era esta concretude que lhe garantia efetividade enquanto princípio de ordenação das relações internacionais capaz de impedir a eclosão de conflitos de aniquilação mútua em solo europeu por mais de duzentos anos. A pretensão de universalidade da ordem implementada no século XX pôs em xeque essa relativa igualdade concreta atrelada ao conceito de Estado, tendo em vista sua aplicação a coletividades políticas radicalmente distintas entre si.

Para Schmitt, a construção do primeiro *Nomos da terra* como ordenação concreta do espaço global, capaz de promover um conceito de guerra que permite a limitação e a humanização da mesma, está diretamente associada ao surgimento dos Estados em dois sentidos. Primeiro, por permitir o estabelecimento de uma organização espacial efetiva do plano internacional, baseada em unidades territoriais que se reconheciam mutuamente como iguais, fazendo com que a Europa surgisse como um espaço ordenado no qual as fronteiras “não implicavam exclusão mas reconhecimento mútuo, sobretudo, o reconhecimento de que o solo do vizinho do

outro lado da fronteira não carece de dono (Schmitt, 1950: 29).” Em segundo lugar, porque o Estado foi capaz de promover uma secularização na lógica da guerra, que permitiu o afastamento dos conceitos teológicos e morais de *justa causa*, -os quais se baseavam na discriminação do inimigo- em nome de um conceito jurídico formal de *guerra justa*, que determinava o respeito entre os combatentes, que passaram a se reconhecer como *iusti hostes*³. Isto é, soberanos legítimos e, por isso, sujeitos aos mesmos direitos e deveres. Essa relativização da inimizade, para Schmitt, representa uma ‘evolução da razão’ por parte dos europeus, permitindo-lhes dar um passo significativo em termos de um conceito racional e humanitário de guerra (Schmitt, 2001).

Na ordem westphaliana, portanto, não havia nenhuma autoridade efetiva que não os Estados, absolutamente soberanos na elaboração dos princípios e regras que orientavam suas ações. Nesse contexto, por conseguinte, a validade de tais princípios era condicionada exclusivamente ao pertencimento à categoria de Estados-nação, associada ao reconhecimento mútuo da legitimidade de cada soberano como autoridade máxima em seu território e, por isso, sujeito dos mesmos direitos e deveres em relação com os outros soberanos, que comungam de igual status e possuem os mesmos direitos⁴.

³ Ou seja, inimigos que se reconhecem como justos e possuidores dos mesmos direitos e deveres, uma vez que pertencem à mesma categoria de Estado nação.

⁴ Por isso, para Schmitt, o cenário internacional europeu se aproxima do Estado de Natureza hobbesiano no tocante às suas propriedades anárquicas, tendo em vista a ausência de uma autoridade superior aos sujeitos que o compõem, porém não pode ser enquadrado nessa categoria. No caso da Europa na era moderna, os Estados tinham suas relações permeadas por noções de direito que regulavam as relações entre as partes, impedindo que este estado anárquico se traduzisse em caos, ou em uma *guerra civil internacional* (Rasch, 2005).

3. O ocaso do primeiro Nomos da Terra e o surgimento do *Großraum* como nova forma de ordenamento do espaço

Apesar de sua nostalgia pelo sistema estatal westphaliano, Schmitt fora perspicaz em perceber suas transformações, antecipando-se ao debate contemporâneo acerca da globalização.

Já na década de 30, ele havia concluído que o Estado-Nação, não sobreviveria intacto ao incremento de uma economia mundial cada vez mais desterritorializada e integrada (Galli e Fay, 2010). Nessa nova conjuntura, as discrepâncias entre os Estados, aumentam de tal forma, que o conceito de soberania não pode mais ser igualmente aplicado para todos que se enquadram nesse *status*. É o caso dos países cujos vínculos de dependência econômica são tão fortes, que sua capacidade de tomar decisões sem levar em consideração as pressões externas é quase nula (Stirk, 1999). Assim sendo, dada sua fragilidade perante as demandas de um mercado cada vez mais voraz, é, de certa forma, conveniente para este tipo de economia, uma associação, ainda que subalterna, a uma potência regional, capaz de garantir mercado consumidor, investimentos e, quando necessário, crédito⁵.

Quando aplicada ao fenômeno de regionalização, o *Großraum*, enquanto categoria espacial situada entre o Estado e o universo, torna-se fundamental para compreendermos a conjuntura que deflagra com o fim da Guerra Fria. Conforme o argumento aqui desenvolvido, embora seja passível de enquadrar a situação da Alemanha na configuração atual da União Européia, o conceito de *Großraum*, fora concebido em um momento anterior ao estabelecimento da hegemonia econômica e política do país, uma vez que o autor, falecido em 1985, não viveu para ver sua pátria finalmente assumir a posição de *Reich*, em face aos demais países do continente. Nesta medida,

⁵ A relação entre México e Estados Unidos ilustra perfeitamente esse tipo de associação subalterna.

Schmitt usa como referência o estabelecimento da Doutrina Monroe, por meio da qual os Estados Unidos teriam manifestado a intenção de estabelecer o continente americano como sua área de influência.

No início do século XX, especialmente durante o Terceiro Reich, muitos intelectuais alemães se dedicaram à elaboração de conceitos espaciais que pudessem auxiliar a embasar ou criticar as pretensões expansionistas do regime. Nesse sentido, a *Raumtheorie*, ou teoria do espaço, ganha notoriedade (Stirk, 1999). Como era de se esperar, a contribuição de Schmitt para esse debate assume um caráter polêmico, uma vez que seu conceito de grande espaço (*Großraum*) se contrapõe ao de *Lebensraum* (espaço vital), elaborado por Karl Haushofer, para legitimar, a partir de justificativas biológicas e raciais, o direito de um país de adquirir um território compatível com as necessidades de sua população. A principal distinção entre ambos conceitos decorre diz respeito ao determinismo racial, substituído na teoria schmittiana por determinantes econômicos e pela noção de “idéia política”, apresentados como elementos constitutivos do *Großraum*.

Nesta definição, ganha destaque o papel da dimensão ideológica na formação desses espaços políticos, demarcando a distinção do conceito schmittiano no escopo da *Raumtheorie* e em relação a quaisquer outras categorias que atribuam um caráter “natural” à gênese das unidades políticas nacionais ou supranacionais. O *Grossraum* é, portanto, uma demarcação espacial que agrupa um conjunto de países, em função debilidades econômicas e da adesão a uma “idéia política particular”, ou seja, uma decisão normativa. É exatamente pelo caráter convencional e normativo de sua gênese que podemos diferenciar os conceitos de *Großraum* e de *Lebensraum*, tornando o primeiro mais afeito à caracterização dos blocos econômicos atuais.

A “idéia política”, para Schmitt, é uma decisão que sempre implica na noção de exclusão de um inimigo determinado, por exemplo, no caso da Doutrina Monroe, a exclusão da ingerência européia nos rumos políticos do Hemisfério Ocidental, o qual a partir de então

se constitui como *Großraum*. A potência que representa essa “idéia política”, responsável por definir o pertencimento ao *Großraum* é denominada por Schmitt, pelo conceito de Reich “the major power representing a distinct political idea and resisting intervention by foreign powers in its Raum” (Bendersky, 1983: p. 254). A noção de Reich é utilizada para designar a potência líder do *Großraum*, que desempenha um duplo papel dentro desse espaço: no plano simbólico, ela é responsável por representar a “idéia política” que constitui o elemento de identificação entre as nações no interior do bloco; no plano material, por sua vez, o papel do *Reich* é defendê-las de intervenções por parte de potências estrangeiras. Seguindo a lógica hobbesiana sintetizada no binômio proteção x obediência, em contrapartida a esta proteção, a potência líder reivindica o direito de intervir econômica e politicamente nos países que compõem sua área de influência conforme seus interesses particulares, ainda que muitas vezes estes se encontrem escamoteados retoricamente (Ulmen, 1987).

Diante de tal definição, originalmente associada à hegemonia norte-americana na América Latina (*Idem*), torna-se possível fundamentar a pertinência da hipótese que estrutura o presente trabalho, acerca da pertinência das ferramentas teóricas encontradas na obra internacionalista de Schmitt para a caracterização da conjuntura atual, na qual a Alemanha ocupa o papel *Reich* do *Großraum*, europeu.

No que diz respeito à América, os Estados Unidos ao proclamarem a Doutrina Monroe, se estabelecem como o *Reich*, isto é como defensores da independência do Hemisfério Ocidental perante a Europa, não apenas no tocante ao seu território como a todo o continente, que passa a ser definido como sua área de interesse⁶. Schmitt, então, atribui à emergência dessa nova forma de ordenar o espaço, um

⁶ “A Doutrina Monroe e o Hemisfério Ocidental são dois conceitos que desde o início estão unidos e designam o âmbito dos *special interest* dos Estados Unidos” (Schmitt; 1950: 364). Pois, não podemos esquecer que ela anuncia a “América para os americanos”

papel crucial na dissolução do primeiro *Nomos da terra*. Isto porque, a nova categoria vai de encontro ao caráter eurocêntrico do antigo sistema, transferindo o centro ordenador para o continente americano. Mas, sobretudo, porque a demarcação da linha do Hemisfério Ocidental e a definição do *Großraum* americano, enquanto unidade política que ultrapassa as fronteiras estatais, determinam o início da decadência do Estado-Nação e do *Ius publicum europaeum*, tendo em vista a importância do mesmo na ordem *westphaliana*.

Ao sucederem a Inglaterra em seu posto de *major player* do cenário internacional, os EUA precisavam de um princípio de legitimidade para justificar a expansão de seu poderio. Para Schmitt, no caso do imperialismo norte-americano esse princípio fora encontrado na esfera econômica. Nesse sentido, eles adotam uma política que se estrutura a partir do binômio presença (econômica) x ausência (política) a qual condiz com a essência marítima desse país, pois representa a primazia conferida à esfera econômico-privada, em detrimento do âmbito políticoestatal.

Os EUA, como outrora fizera a Inglaterra, estruturaram seu poder a partir do *mar*, ou seja, a partir do comércio e da economia (Schmitt, 1979). Surge, então, um ponto em que sobressai a diferença entre uma ordem estruturada como um *Nomos da Terra* e uma ordem que se configura como um *Großraum*. Na primeira, a diretriz fundamental que pautava as relações interestatais era o igual reconhecimento e o respeito à soberania de cada Estado, compreendidos como igualmente soberanos. No novo contexto, a categoria de soberania passa por um processo de transformação, no qual seu sentido torna-se cada vez mais abstrato. A soberania, enquanto monopólio de decisão estatal em todos os assuntos que digam respeito à esfera pública, deixa de ser um atributo igualmente compartilhado por todos os Estados (Gali, 2010).

Assim como ocorre atualmente com algumas nações europeias, notadamente aquelas sob os auspícios da Troika, no caso do *Großraum*

americano, conforme a descrição de Schmitt, a soberania das nações integradas sob o auspício de um *Reich* é relativizada por tratados internacionais que respaldam sucessivas intervenções políticas e, sobretudo, econômicas por parte da potência hegemônica. Esses dispositivos — análogos aos que hoje constituem a União Europeia, guardadas as devidas proporções — garantiam aos EUA o direito de intervir de forma legítima, na política e na economia das outras nações que fazem parte de sua esfera de influência. Por isso, a existência de um *Großraum*, pressupõe tanto a emergência de um *Reich*, enquanto potência regional cujo poder transborda as fronteiras estatais, como de “sub estados”, que têm sua soberania por ele violada. Essa diferenciação esvazia o conteúdo concreto que o conceito de Estado possuía no *Ius publicum europaeum*, necessariamente associado à igualdade jurídica entre as unidades políticas por ele designadas (Campi, 2007).

A Alemanha é, portanto, o *Reich*, do *Großraum* europeu porque, em última instância detêm o controle econômico e político da região, a despeito da soberania das outras unidades que compõem sua área de influência. Dessa forma, utilizando as ferramentas teóricas encontradas na obra de Carl Schmitt, é possível afirmar que, apesar de retoricamente associada a um discurso de separação entre economia e política, a influência econômica alemã se fundamenta em sua capacidade política de determinar a observância de seus interesses, em detrimento da soberania política dos outros Estados, relegada cada vez mais a um posto meramente simbólico.

Este tipo de ordenação, no entanto, difere do imperialismo clássico, no qual uma unidade política absorve outras, que passam a constituí-la. No *Großraum*, as unidades políticas não se dissolvem, mantendo uma separação formal. Elas permanecem sendo países distintos, embora não sejam completamente soberanos. A potência líder detém a capacidade de influenciar diretamente na esfera política das outras unidades, ainda que na maioria das vezes esse poder se manifeste por meio de intervenções econômicas (Otero,

2005). Sob a lógica do autor, esta seria a característica central *de uma forma moderna de direção cuja característica primordial é a renúncia à anexação territorial aberta do Estado dirigido* ⁷.

Seu resultado é o enfraquecimento do Estado-nação enquanto unidade concreta de ordenação do espaço, detentora do monopólio da decisão última dentro de suas fronteiras, visto que, no caso das subunidades do *Großraum*, a soberania é reduzida a um *espaço vazio para processos sócioeconômicos*⁸. Deste modo, os países sujeitos à intervenção da potência líder, não podem ser considerados completamente soberanos, pois acabam tendo que colocar os seus interesses em segundo plano. Nesse sentido, podemos dizer que o verdadeiro soberano é aquele que detém o poder sobre a economia - *cuius economia, eius regio*. Não obstante, como ressalva Schmitt, essa capacidade de intervenção não pode ser vista como puramente econômica uma vez que, ela é ao mesmo tempo causa e consequência de um poder político.

Essa perspectiva teórica torna-se, pois, útil para demonstrar a transformação ocorrida no conceito de soberania na passagem de uma ordem, *terrestre* e estadocêntrica, para outra estruturada a partir de valores essencialmente *marítimos* que dizem respeito a liberdades privadas e à economia. Nesta nova conjuntura, mais comumente compreendida pelo conceito de *globalização*, o Estado e a política perderam sua primazia (Gali e Fay, 2010: 21).

Conclusão

No campo das Relações Internacionais, a maioria das reflexões acerca das transformações ocorridas ao longo do século XX res-

⁷ Schmitt, 1950: 320

⁸ Idem

saltam o caráter de ruptura deste período em relação ao passado. Porém, ao mesmo tempo em que pululam as diferenças conquanto aos séculos anteriores, torna-se difícil encontrar um consenso na literatura no tocante as suas características fundamentais. Em resumo, nacionalismo, universalismo e, posteriormente, regionalismo sobressaem como chaves analíticas concorrentes.

Se até a Primeira Guerra Mundial, nacionalismo e estadocentrismo mantinham-se consensuais enquanto princípios determinantes na articulação entre espaço e autoridade, já no entre guerras, com o surgimento da Liga das Nações, espria-se o sonho kantiano de conformação de uma nova ordem, organizada segundo determinações universalistas. Contudo, em pouco tempo, este projeto foi, de certo modo, subsumido pela emergência de uma ordem bipolar, na qual o mundo se divide em dois blocos capitaneados por duas potências portadoras de ideias políticas distintas.

Todavia, a derruição da ordem bipolar, mediante a debacle da URSS, não foi seguida da emergência de um novo princípio consensual no tocante à ordenação do espaço – a despeito do triunfalismo em torno da vitória do capitalismo e da democracia liberal que, nos anos 90, deram a alguns a impressão de que o mundo enfim seguiria rumo ao uma ordem universalista, arregimentada sob a liderança dos EUA. Ao contrário, sucedeu-se a emergência de um mundo multipolar, posto que dividido em diversos blocos, uns mais determinantes e rígidos e outros mais fluidos e menos determinantes para a vida dos povos que os compõem. Nesta nova (des)ordem mundial observa-se, pois, a concorrência de princípios antitéticos como nacionalismo, cosmopolitismo, solidariedade política e interesse econômico, alternando-se (muitas vezes de modo arbitrário) nos discursos que compõem o auto-entendimento das unidades políticas estatais, sub estatais, interestatal se supranacionais.

Sob essa perspectiva, sobretudo quando considerada a situação atual da Europa, fica clara a relevância da hipótese schmittiana

acerca da configuração de uma ordem *pós-nacional*, na qual a ideia de Estado-nação perderia espaço para o conceito de *Großraum*, enquanto categoria concreta de divisão e ordenamento do espaço em um mundo que se divide em blocos compostos por diversas nações em situação de interdependência mútua. De acordo com Schmitt, quando contrastado ao universalismo, que caracteriza as investidas cosmopolitas de configuração de uma ordem global a partir de uma autoridade mundial, o regionalismo surge como uma alternativa mais concreta e eficaz para o ordenamento do sistema internacional.

Sendo assim, sobre as premissas realistas extraídas da obra do autor, é plausível sustentar uma hipótese relativamente otimista, acerca do estabelecimento de um novo equilíbrio de poder, cuja implementação alicerçaria um sistema jurídico eficaz na tarefa de regular as relações entre os povos, desde que fosse assumida a hegemonia deste novo princípio de articulação entre espaço e autoridade. O *Großraum*, enquanto categoria espacial concreta, seria o elemento definidor dessa nova ordem, visto que responsável por articular direito e espaço, ordenação (*Ordnung*) e localização (*Ortung*) (Schmitt, 1993) e (Campi, 2007). No entanto, essa conclusão otimista tem como condição o abandono das pretensões idealistas de construção de uma ordem global baseada nos princípios universais simbolizados pela Declaração Universal de Direitos Humanos e pela Organização das Nações Unidas (ONU)⁹. Por enquanto, todavia, seguiremos sob a égide da indefinição entre universalismo, nacionalismo e regionalismo; entre uma ordem estruturada a partir da divisão concreta do poder por diferentes esferas de intervenção,

⁹ No entanto, seguindo o argumento schmittiano, o universalismo cosmopolita não pode sequer ser considerado uma *ordem*, pois, não é capaz de se traduzir em uma estrutura espacial na qual se alicerçarão os princípios do Direito Internacional. Suas normas e princípios são incapazes de funcionar, de fato, como instrumento de mediação de conflitos, que, na ausência de regras efetivas, tornam-se cada vez mais violentos e desproporcionais.

com seus subsequentes círculos culturais coexistentes, e o projeto kantiano de uma Humanidade reunida por laços de fraternidade em uma federação global de Estados.

A Europa, por sua vez, transforma-se num cenário exemplar para a demonstração de tal indefinição, haja vista a disputa entre discursos antitéticos, quer associados à valorização do nacionalismo e da autonomia dos povos – que, em alguns casos emergiriam da segmentação de Estados multinacionais existentes –; quer à miríade federalista, que pode ser entendida como uma adequação do projeto kantiano às fronteiras europeias (Habermas, 2012). Ainda que, como já nos alertava Carl Schmitt na década de 50, assim como no passado fizeram os americanos com a Doutrina Monroe, o sonho de uma federação europeia resulte em uma *ideia política*, responsável por estruturar e legitimar a conformação de um *Grossraum*, sob os auspícios do *Reich* Alemão.

Referências

- Aravamudan, Srinivas (2005), “Carl Schmitt's The Nomos of the Earth: Four Corollaries”. *South Atlantic Quarterly*, 104(2), 227-236.
- Bendersky, Joseph (1987), “Carl Schmitt and Nuremberg”. *Telos Press*, July (72), 91-96.
- Bendersky, Joseph (1983), *Theorist for the Reich*. Princeton: Princeton University Press Univ.
- Buchard, Christoph (2006), “Interlinking the Domestic with the international: Carl Schmitt on Democracy and International Relations”. *Leiden Journal of International Law*, 19, 9-40.
- Campi, Alessandro (2007), “Gran espacio y unidad política del mundo”. In : Corbetta, Juan Carlos; Piana, Ricardo Sebastián (orgs). *Política y orden mundial, ensayos sobre Carl Schmitt*. Buenos Aires : Prometeo Libros, 63-79.
- Dyzenhaus, David (1997), *Legality and Legitimacy*. Nova York: Oxford University Press.
- Ferreira, Bernardo (2004), *O Risco do Político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte e Rio de Janeiro: Editora UFMG/IUPERJ.
- Freund, Julien (2007), “Las líneas clave del pensamiento político de Carl Schmitt”. In Corbetta, Juan Carlos; Piana, Ricardo Sebastián (orgs). *Política y orden mundial, ensayos sobre Carl Schmitt*. Buenos Aires : Prometeo Libros, 25- 63.

- Galli, Carlo; Fay, Elisabeth (2010), "Carl Schmitt and the Global Age". *CR: The New Centennial Review*, 10 (2), 1-25.
- Habermas, Jürgen (2012), *Sobre a constituição da Europa: um ensaio*. São Paulo: Unesp.
- Luoma-Aho, Mika (2000), "Carl Schmitt and the Transformation of Political Subject". *The European Legacy*, 5 (5), 703-716.
- Otero, Carlos A (2005), "From the Nomos to the Meridian". *The South Atlantic Quarterly*, 104 (2), 381-388.
- Peter Stirk (1999), "Carl Schmitt's Völkerrechtliche Großraumordnung". *History of Political Thought*, XX (2), 357-374.
- Rasch, William (2005), "Lines on the Sand: Enmity as a Structuring Principle". *The South Atlantic Quarterly*, 104 (2), 253-262.
- Sá, Alexandre Franco (2004), *Metamorfose do Poder: Prolegómenos Schmittianos a toda a sociedade futura*. Coimbra: Ariadne Editora.
- Scheuerman, William (2006), "Carl Schmitt and Hans Morgenthau: Realism and Beyond". *Institute of German Studies*, 09 (22), 62-92.
- Schmitt, Carl (1992), *O Conceito do Político*. Petrópolis, Vozes.
- Schmitt, Carl (1979), *El Nomos de la Tierra em el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Schmitt, Carl (1952) *Tierra y mar: consideraciones sobre la historia universal*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Schmitt, Carl (1992), *El Leviatán em la teoría del Estado de Tomás Hobbes*. Buenos Aires: Editorial Struhart & Cía.
- Schmitt, Carl (2001) "El Imperialismo Moderno en el Derecho Internacional Público". in: Aquilar, Hector (ed). *Carl Schmitt, Teólogo de la Política*. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica.
- Schmitt, Carl (2001) "Enemigo Total, Guerra Total". in: Aquilar, Hector (ed). *Carl Schmitt, Teólogo de la Política*. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica.
- Schmitt, Carl (2001) "La relación entre los conceptos de guerra y enemigo". in: Aquilar, Hector (ed). *Carl Schmitt, Teólogo de la Política*. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica.
- Schmitt, Carl (2007), *Theory of the Partisan: Intermediate Commentary on the Concept of the Political*. Nova Iorque: Telos Press.
- Schmitt, Carl (2003), "Appropriation/Distribution/Production: An Attempt to Determine from Nomos the Basic Questions of Every Social and Economic Order". In: Schmitt, Carl. *The Nomos of the Earth in the International Law of the Jus Publicum Europaeum*. Nova Iorque: Telos Press, 324-35.
- Schmitt, Carl (1962), "El orden del mundo después de la Segunda Guerra Mundial". *Revista de estudios políticos*, 122, 19-38.
- Schmitt, Carl (1997), "Revolução legal mundial: superlegalidade e política". *Lua nova*, 42, 90-117.
- Ulmen, Gary (1987), "American Imperialism and International Law: Carl Schmitt on the US in World Affairs". *Telos*, 72, 43-71.
- Zarmanian, Thalin (2006), "Carl Schmitt and the Problem of Legal Order: From Domestic to International". *Leiden Journal of International Law*, 19, 41-67.

(Página deixada propositadamente em branco)

EL ESTADO ANTE LAS GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Sara Irigoyen Chávez

1. Alcance de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos

La fundamentación de la soberanía del Estado como responsabilidad se debe en gran parte al desarrollo y codificación de los derechos humanos en instrumentos jurídicos internacionales y regionales¹. Su función principal ha sido imponer a los Estados obligaciones concretas para que la realización de los derechos humanos sea efectiva. Por tanto, los Estados son los principales encargados de cumplir las obligaciones en materia de derechos humanos. El efecto de estas obligaciones ha sido la limitación en el ejercicio de competencias estatales que antes se consideraban de exclusivo dominio estatal, es decir, las obligaciones en materia de derechos humanos pasan a formar parte del ámbito de su soberanía y la condicionan. Un análisis del alcance de las obligaciones que

¹ En este trabajo se presta especial atención a los siguientes tratados: **universales**: Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (1966), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965), Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1975); y **regionales**: Convención Europea de Derechos Humanos (1950), Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

imponen los tratados de derechos humanos permite comprender la trascendencia de los derechos humanos para la nueva forma de entender la soberanía de los Estados y con más detalle las limitaciones que los Estados han asumido. Además, estas limitaciones afectan a los lindes de la actuación del Estado y el individuo en el Derecho Internacional actual (ver Pezzano, 2015: 305). Para analizar con detalle estas cuestiones se ha hecho uso de jurisprudencia e interpretaciones de diversos instrumentos y mecanismos internacionales, interpretaciones realizadas por los comités creados por las diversas convenciones y protocolos de derechos humanos, y regionales, interpretaciones realizadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La razón de ello es mostrar la doctrina general de los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que al mismo tiempo permiten constatar la progresiva unificación a nivel internacional y regional de la interpretación y aplicación de las obligaciones emanadas de los derechos humanos. Dentro de los tratados regionales e internacionales de derechos humanos la doctrina ha identificado para su análisis tres categorías de obligaciones: la obligación de respetar, la obligación de proteger y la obligación de garantizar los derechos humanos (Ramcharan, 2011:124-135, Kälin y Künzli, 2009: 96-113).

Obligación de respetar

La obligación de respetar conlleva para el Estado una limitación en el sentido que impone una serie de obligaciones de abstención. Dichas obligaciones consisten principalmente en no realizar determinadas conductas que violenten los derechos humanos protegidos o no realizar conductas que impidan u obstaculicen el disfrute de los mismos, ya que todo ejercicio de poder público que se opone

a un derecho reconocido por instrumentos internacionales constituye una violación. El Estado, por lo tanto, debe controlar todo ejercicio de poder de sus órganos estatales, entidades públicas o agentes estatales con el fin de que se ajusten a las obligaciones de abstención. En caso de incumplimiento de una obligación de control las posibles violaciones de sus órganos estatales serán imputables al Estado de acuerdo con los artículos 4-11 del proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por actos internacionales ilícitos. Ejemplo de la obligación de abstención puede venir representado por la obligación del Estado de evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria como parte del derecho a la vida² de conformidad con el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Ejemplos de la obligación del Estado de no obstaculizar la realización de los derechos pueden venir representada por la obligación del Estado de no proclamar la amnistía respecto a actos de tortura o negar el derecho a las víctimas de la misma a reclamar y obtener una compensación; no impedir a los detenidos o privados de libertad un acceso rápido y periódico a la asistencia por parte de médicos y abogados como parte de la prohibición de tortura u otros tratos inhumanos del artículo 7 del PIDCP³.

Por otro lado, dentro de la soberanía del Estado se encuentran también un conjunto de funciones impuestas por la constitución y normativa interna con el fin de salvaguardar los intereses generales y de terceros que requieren de intervención estatal, como puede ser salvaguardar la paz y la seguridad del Estado, el bienestar económico, la protección de la salud, la moral o los derechos. Este límite a los derechos humanos no es absoluto, sino que conllevará una ponderación en su aplicación ante cada caso concreto, que

² COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observación General n° 6 (1982).

³ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General n° 19 (1990).

en la práctica ha sido muestra de la creciente importancia de los derechos humanos frente a la soberanía de los Estados. Por tanto ambas obligaciones, la obligación de proteger los derechos humanos y la obligación de salvaguardar los intereses generales, deben ser consideradas conjuntamente. Sin embargo, existen derechos que bajo ninguna circunstancia pueden ser limitados sobre la base de intereses generales con el fin de evitar el riesgo de menoscabar su esencia, los llamados derechos absolutos, lo cual muestra la profunda erosión de la soberanía de los Estados en esta área, y un reconocimiento del interés internacional en su protección. Tampoco existe una libertad absoluta del Estado para restringir los derechos humanos sobre la base de intereses generales sino que dependiendo del interés en su protección para la comunidad internacional se han clasificado los derechos humanos en derechos absolutos con excepciones tasadas en los tratados y derechos que admiten ciertas limitaciones, siempre que dichas limitaciones cumplan con determinados requisitos. Así, ejemplo de derecho absoluto es la prohibición de la tortura (art. 7 PIDCP)⁴ que no admite ni acuerdo en contrario ni limitación alguna, ya que a juicio del Comité contra la Tortura, “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales...como justificación de la tortura” (ver Kälin y Künzli, 2009: 101-102).

Otro ejemplo es el derecho a la vida que en principio parece un derecho absoluto, pero que en muy pocas y contadas excepciones admite la pena de muerte cuando el Estado desee regularla. La regulación de la pena de muerte debe contar con leyes que restrinjan su uso, no se aplique a menores de edad, se aplique solo como castigo de los delitos más graves y con rígidas medidas procedimentales⁵. Solo si cumple tales requisitos las restricciones al derecho a la vida

⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General n° 20 (1992)

⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General n°17 (1989).

serán lícitas, siempre que el Estado no se encuentre restringido por otros acuerdos como el caso del Consejo de Europa que ha prohibido expresamente la pena de muerte. Por último, la mayoría de los derechos humanos son susceptibles de limitaciones, en concreto, los tradicionales derechos civiles que protegen la esfera de la vida privada frente a la intervención del Estado (derecho a la vida privada y familiar, libertad de expresión, libertad de religión...) y los derechos políticos. Ahora bien, para garantizar que las limitaciones no son arbitrarias y evitar abusos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha establecido una serie de criterios para juzgar en cada caso concreto sobre la validez de las limitaciones en los derechos humanos (ver Kälin y Künzli, 2009: 101-102).

Obligación de proteger

La obligación de proteger se identifica con aquellas obligaciones de carácter positivo que emanan de los tratados internacionales de derechos humanos y conllevan el deber del Estado de adoptar medidas que permitan el disfrute libre y pleno de los derechos garantizados convencionalmente. Estas obligaciones tampoco son absolutas y pueden contemplar limitaciones al poder del Estado, ya que las obligaciones de protección implican una intromisión en cuestiones que antes eran de su exclusivo dominio y decisión. Además, la obligación de protección debe ser llevada a cabo por el Estado con la *debida diligencia*, es decir, el Estado debe tomar las medidas apropiadas para garantizar y castigar las violaciones de los derechos humanos. La adecuación entre las medidas adoptadas por el Estado y la protección del derecho humano correspondiente se evaluará por los Comités y tribunales que en cada caso corresponda y teniendo en cuenta todos los medios que tenga a su disposición el Estado concreto.

Por lo tanto el Estado se ha limitado mediante unas obligaciones cuyo cumplimiento en la práctica será evaluado por mecanismos externos que ellos mismos han creado con este fin, comprometiéndose así mismo a adecuar y rectificar su ordenamiento interno en todo aquello que trasgreda las obligaciones que le corresponden.

La obligación de proteger del Estado se extiende a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción de forma que el Estado no tiene posibilidad de desligarse respecto a aquellos individuos o personas jurídicas que no se encuentren bajo su territorio, pero por razón de nacionalidad están sometidas al poder de organización del Estado. Así lo ha interpretado la Corte Internacional de Justicia en relación con el artículo 2 del PDCP en la *Opinión Consultiva sobre la construcción del muro israelí en Palestina*⁶. La razón de ser de esta interpretación es evitar que los Estados eludan sus obligaciones cuando ejercen su jurisdicción fuera de su territorio y, por tanto, limita la libertad extraterritorial del Estado. De esta afirmación deriva el deber del Estado de prevenir las violaciones de los derechos humanos en otros países, cuando por ejemplo los autores son empresas que se encuentren bajo su jurisdicción por tener en el Estado su principal sede o lugar de negocios tal y como ha sido puesto de manifiesto por numerosos comités al evaluar el comportamiento estatal⁷.

⁶ CIJ, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Opinión Consultiva*, Documento A/ES-10/273, Naciones Unidas, 2004, párr. 108-111.

⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General n° 14 (2000), párr. 39; Observación General n° 15 (2002), párr. 31; *Statement on the Obligation of States parties regarding the corporate sector and economic, social and cultural rights*, E/ C.12/2011/11, 20 mayo de 2011, párr. 5. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, *Observaciones finales para Canadá (2007)*, CERD/C/ CAN/CO/18, párr.17. COMITÉ DE DERECHOS HUMANO, *Observaciones finales para Alemania (2012)*, párr. 16. Otras obligaciones similares pueden encontrarse en COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General n° 12 (1999), párr. 19; Observación General n° 14 (2000), párr. 39; Observación General n° 15 (2002), párrs. 31, 35-36.

La obligación de proteger del Estado incluye la defensa de los individuos frente a ataques de agentes estatales y frente a ataques de agentes privados que impidan la realización de los derechos humanos. Esta obligación supone un compromiso mayor de sus medios ya que debe orientarlos a la protección de todo individuo bajo su jurisdicción frente a todo posible tercero que pretenda la violación de sus derechos humanos. La protección debe de materializarse en medidas y normas nacionales tanto de prevención y protección ante posibles violaciones de derechos como de promoción de un ambiente propicio para su realización. Todo ello teniendo en cuenta siempre el principio de la debida diligencia⁸. Este parámetro permite examinar los casos individualmente y determinar si el Estado ha protegido o no en la medida de sus posibilidades (ver Ramcharan, 2011 :39-44; Ssenyonjo y Baderin, 2010:404-407)⁹ . El parámetro de la debida diligencia sirve de la misma forma para valorar las omisiones del Estado, ya que si un Estado omite la realización de un acto debido que hubiese tenido posibilidad de impedir una violación de los derechos humanos o hubiese mitigado el daño, puede atribuirse, dicha violación, al Estado aunque no hubiese sido el autor material de la misma¹⁰.

Hechas estas consideraciones es preciso tener en cuenta también los límites de la obligación de proteger del Estado para que no

⁸ Ver CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Velásquez-Rodríguez contra Honduras (fondo)*, 29 julio 1988, párr. 172.

⁹ Un ejemplo de ello véase en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *asunto "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de fondo, 8 marzo 1998, párr. 171-173 COMITÉ DE DERECHOS HUMANO, Observación General n° 31 (2004), CCPR/C/DEU/CO/6, párr. 8.

¹⁰ Ejemplo de ello es el caso tratado por el TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *E. and Other v. United Kingdom*, appl. 33218/96, 26 noviembre 2002; TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *A. v. United Kingdom*, appl. 100/1997/884/1096, 23 septiembre 1998. Otros ejemplos pueden ser encontrados en COMITÉ CONTRA LA TORTURA, Observación general n°2 (2007), párr. 18 (énfasis añadido). Un ejemplo de ello es el caso del TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Asunto Opuz c. Turquía*, appl. no. 33401/02, 9 de junio de 2009

sea interpretado “in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities”¹¹ y evitar que sea utilizado como un “cheque en blanco” para imponer restricciones arbitrarias con justificaciones basadas en la protección de los derechos humanos. Por ello el TEDH ha identificado determinados criterios que aplicados al caso concreto le permiten valorar la existencia de responsabilidad del Estado (ver Kälin y Künzli, 2009: 109-111).

Obligación de garantizar

El Estado tiene la obligación de garantizar el disfrute de los derechos humanos (art. 2.3 PIDCP), mediante recursos eficaces y accesibles. Esta obligación supone para el Estado una limitación en sus disposiciones legislativas, y la organización de su aparato administrativo y judicial con el fin de poner en funcionamiento recursos eficaces que permitan a los individuos reclamar las posibles violaciones de los derechos humanos en el orden internacional. El Comité de Derechos Humanos ha insistido en esta obligación como parte esencial de la debida protección del derecho a la libertad y seguridad personales, pero también para hacer realidad el derecho a la intimidad, la prohibición de la tortura u otros tratos degradantes¹². Además de ello supone que en caso de que el Estado no sea capaz de satisfacer estas obligaciones por vía interna y cuando las violaciones tengan la característica de constituir graves violaciones de derechos humanos, el Estado deberá realizar acuerdos de colaboración internacionales para constituir un tribunal mixto, o deberá remitir a los culpables para ser juzgados por otros

¹¹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Osman v. The United Kingdom*, Report, appl. no. 87/1997/871/1083, 28 octubre de 1998, párr. 115.

¹² COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General n° 8 (1982), n° 16 (1988), n° 20 (1992).

tribunales internacionales *ad hoc* a la Corte Penal Internacional o en caso de que las circunstancias lo aconsejen, podrán constituir una “Comisión de la Verdad”.

En sentido negativo, la obligación de garantizar supone para el Estado por ejemplo la imposibilidad de declarar la amnistía por actos de tortura o tratos inhumanos o degradantes, ya que -de lo contrario- en tales casos la declaración de amnistía constituía una violación en sí misma¹³. Además, en los casos en los que una investigación revele violaciones de derechos humanos reconocidas como delictivas a nivel interno o internacional y no existan cauces para su enjuiciamiento, su mera existencia puede *constituir una violación separada del Pacto*¹⁴. Ejemplos de ello son el descubrimiento de delitos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes similares, ejecuciones sumarias y arbitrarias y la desaparición forzosa, sin ser juzgados, ya que el agravante en este caso proviene de que se trata de delitos cuya impunidad es desencadenante de repeticiones. Dentro de esta obligación es necesario destacar, como lo hace el Comité de Derechos Humanos, la suprema obligación de los Estados de no dejar impunes las violaciones más graves como parte de la prevención de las violaciones del derecho a la vida (art. 6 PIDCP). “El Comité estima que los Estados tienen la suprema obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia en masa que causen la pérdida arbitraria de vidas humanas¹⁵” (ver Ramcharan, 2011: 45-46). Por ello, algunos organismos de las Naciones Unidas, como por ejemplo el Consejo de Seguridad y el Alto Comisionado para los Derechos

¹³ Ejemplos de ello en la jurisprudencia: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, *asunto Barrios Altos vs Perú*, sentencia sobre el fondo, 14 marzo 2001, párr. 41-42; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *asunto Gomes Lund y Otros vs. Brasil*, 24 noviembre 2010, párr. 147-149; COMITÉ DE DERECHO HUMANO, Observación General n° 20 (1992), párr. 8 y 15.

¹⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General n° 31 (2004), párr. 18.

¹⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General n° 6 (1986), párr. 2.

Humanos¹⁶ y tribunales regionales de derechos humanos¹⁷ han entendido que como parte de la prevención el Estado debe juzgar y no dejar impunes los actos de genocidio, crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves de los derechos humanos sin que en ningún caso se pueda decretar una amnistía. En este contexto, la Corte Interamericana ha entendido que los Estados tienen la obligación de cooperar en estos casos mediante una extradición de los responsables o juzgándolos cuando el crimen haya sido cometido en algún Estado de la región.¹⁸

La obligación de garantizar condiciona competencias que antes se consideraban exclusivas del Estado, como por ejemplo la organización administrativa del Estado, con el fin de crear instrumentos efectivos de investigación; así como el compromiso de medios personales, materiales y económicos del Estado para sustentar el cumplimiento de estas obligaciones, especialmente las derivadas del PIDESC o la obligación de otorgar una determinada reparación en caso de que se declare la violación de un derecho humano. A mayor abundamiento, la obligación de garantizar incide en la organización administrativa del Estado de muy diversas maneras porque requiere que el Estado disponga de instrumentos y recursos para investigar las alegaciones de violaciones con rapidez, a fondo y de manera efectiva con el fin de tener capacidad de reacción ante las posibles denuncias. A modo

¹⁶ CONSEJO DE SEGURIDAD, El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2011/634, párr. 12; INFORME DEL SECRETARIO GENERAL AL CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2004/616, párr. 10; OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*, HR/PUB/09/1, Publicación de las Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2009, pág. V.

¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *Gelman v. Uruguay*, fondo y reparaciones, n° 221, 2011 párr. 198; caso *Gomes Lund y Otros vs. Brasil*, n° 219, 2010, párr.150.

¹⁸ Sírvase de ejemplo CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso *La Cantuta v. Perú*, fondo, reparaciones y costas, n° 192, 2006, párr. 160.

de coacción, la falta de persecución de las violaciones se interpretan como una violación de la obligación de garantizar, y en el caso de desapariciones forzosas, las obligaciones del Estado respecto a la investigación del hecho se mantiene en tanto se mantenga la incertidumbre sobre el paradero de la víctima¹⁹ (art. 7 y 9), ya que la investigación forma parte intrínseca de no dejar impunes las violaciones de derechos humanos. La Corte Inter Americana declaró en el caso de *González et al. v. México* la violación del derecho a la vida por parte del Estado de México ante la ausencia de investigación policial de las desapariciones de mujeres y el deficiente enjuiciamiento de los culpables, por lo que el clima de impunidad había facilitado la comisión de más crímenes²⁰. La obligación de garantizar implica igualmente comprometer medios materiales, como dinero, bienes y servicios del Estado principalmente ante los derechos económicos, sociales y culturales. Por lo tanto la libertad del Estado para organizar y repartir sus recurso se ve limitada por las obligaciones mínimas establecidas por los derechos humanos: las obligaciones mínimas del derecho a la alimentación, al agua, a la vivienda o a la educación (ver Kälin y Künzli, 2009: 112). Además, la garantía también conlleva la reparación de las personas cuyos derechos hayan sido conculcados, lo cual va unido a la eficacia de la obligación de proporcionar un recurso efectivo. La reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación u otras medidas de satisfacción (apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes) especialmente desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ver Ramcharan, 2011:44-51).

¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, *asunto Gomes Lund y Otros vs. Brasil*, 24 noviembre 2010, párr. 121-122; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General n° 6 (1982), párr. 4; “los Estados deben establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo los casos de personas desaparecidas”

²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *González et al. v. México*, noviembre 16, 2009, párr. 146, 151.

Finalmente, la obligación de garantía comprende para los casos en los que el Estado no sea capaz de cumplir la obligación con sus recursos internos, la remisión de las posibles violaciones a tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional o tribunales creados *ad hoc* en su caso, o también cuando las circunstancias reinantes sean más complejas mediante el establecimiento de una “Comisión de la Verdad y la Reconciliación” como las creadas para Sur África y recientemente en Brasil. La Corte Penal Internacional es muestra del interés de los Estados en garantizar la persecución y enjuiciamiento de los responsables de graves crímenes contra la comunidad internacional, aunque no en todos los casos existe obligación de los Estados de perseguirlos, se trata de los crímenes de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, agresión y delitos contra la administración de justicia (ver Casadevante, 2011:519, 526-528, 531-534). Pero en caso de violaciones y con el fin de controlar su correcto cumplimiento, los Estados se están comprometiendo a aceptar la existencia de organismos internacionales que supervisan su comportamiento y piden cuentas de sus actos ²¹.

Como se ha analizado y ejemplarizado en los párrafos precedente, el poder del Estado ha quedado limitado o redefinido convencionalmente. Es más este proceso ha sido descrito como una erosión o relativización de la soberanía estatal (ver Carrillo, 1994: 131; Liesa et al., 2001:272) y ha fundamentado la soberanía estatal como responsabilidad y protección (ver Carrillo, 1999 : 131-132; Ramcharan, 2011:242; Ssenyojo y Banderin, 2010: 398-401; López-Jacoiste, 2006: 289).

²¹ Los comités, órganos de control creados por los pactos y convenciones para la protección y promoción de sus respectivos derechos con facultades de conciliación e investigación, son: el Comité de Derechos Humanos (1966); el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (1965); el Comité contra la Tortura (1984); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1982); Comité de Derechos del Niño (1989); y el Comité de Protección de los Trabajadores Migratorios y los Miembros de su Familia (1990).

2. Cambios estructurales en la comunidad internacional

Estas ideas influyen la crítica que hicieron los Estados de la práctica internacional de la segunda mitad de los años 90. Estos años estuvieron marcados por graves tragedias, entre ellos, el genocidio perpetrado en Ruanda ante la impasividad de la comunidad internacional (1994), el genocidio de los bosnios en Srebrenica (1995) y la limpieza étnica en Kosovo, a la que siguió los ataques aéreos de la OTAN (1999). Todos ellos marcados por el bloqueo de la comunidad internacional o su insuficiente implicación en la resolución de los conflictos. Sin embargo, estos hechos propiciaron un cambio de rumbo en la comunidad internacional provocando una abundante reflexión.

En primer lugar, los Estados son testigos de la amenaza que supone la rigidez de la soberanía estatal usada como un escudo para cometer serias violaciones de los derechos humanos. La soberanía como poder ilimitado, sin restricciones del respeto a la dignidad y libertades humanas, llevaba a la opresión (Hieronymi, 1996: 236-239). En el marco de todas estas discusiones, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi ANNAN, expresa la necesidad de redefinir la soberanía y en varias declaraciones lo expresa así²². En este sentido aseveró que la Carta de las Naciones Unidas si bien protegía la soberanía nacional de los Estados (art. 2.7) esta soberanía nunca había pretendido ser absoluta. El poder de capacidad decisoria que tiene el Estado debe usarse en nombre y a favor de la población, ya que la soberanía implica responsabilidad no únicamente poder. La soberanía está siendo redefinida y concretada por la extendida conciencia de los derechos humanos individuales que son recogidos y protegidos en la Carta; y por tanto la Carta

²² Cfr. UN PRESS RELEASE, *Secretary General reflects on "Intervention" in thirty-fifth annual Ditchley foundation lecture*, 26 junio 1998; KOFI ANNAN, "Two concept of sovereignty", *The Economist*, 16 de septiembre de 1999.

no protege el abuso que pueda hacer el Estado de sus atributos soberanos sino que los Estados son instrumentos al servicio de sus ciudadanos²³. Tras la fundamentación de la responsabilidad del propio Estado, el ex Secretario General plantea con urgencia la necesidad de que la comunidad internacional sea parte de la solución y pregunta a la Asamblea General cómo debe actuar la comunidad internacional ante crímenes como los de *Ruanda y Srebrenica*, y a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que transgreden todos los principios de nuestra humanidad común si seguimos manteniendo que la intervención es contraria al principio de soberanía²⁴. Esta pregunta busca un cambio en las normas de Derecho internacional o en la forma de interpretarlas, que permita la acción por parte de la comunidad internacional conciliándola con el principio de no intervención en caso de graves violaciones de los derechos humanos. De esta forma lo expresa KOFI ANNAN I believe it is essential that the international community reach consensus—not only on the principle that massive and systematic violations of human rights must be checked, wherever they take place, but also on ways of deciding what action is necessary, and when, and by whom (Annan, 1999)²⁵. Una contestación a esta petición es el informe presentado por una comisión de expertos sobre intervención y soberanía, ICISS (por sus siglas en inglés), impulsada por el gobierno canadiense, en un informe que lleva su nombre²⁶.

²³ La opinión también es compartida por la Comisión Internacional Independiente de Kosovo (IICK), instituida tras la intervención de la OTAN en Kosovo, ICKK, KOSOVO REPORT, Oxford, Oxford University Press, 2000.

²⁴ UN INFORME DEL SECRETARIO GENERAL A LA ASAMBLEA DEL MILENIO “Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI”, A/54/2000, párr. 217.

²⁵ KOFI ANNAN, “Two concept of sovereignty”, *The Economist*, 16 de septiembre de 1999.

²⁶ COMISIÓN INTERNACIONAL SOBRE INTERVENCIÓN Y SOBERANÍA DE LOS ESTADOS (ICISS por sus siglas en inglés), *La Responsabilidad de Proteger*, Ottawa, 2 diciembre de 2001.

3. Un nuevo concepto de la “Responsabilidad de Proteger”

La construcción de la Responsabilidad de Proteger nace con una visión holística de la protección frente a las graves violaciones de los derechos humanos. El fin de la responsabilidad de proteger es propiciar el alcance de un consenso político en torno a un nuevo concepto que reconcilie el principio de no intervención y la protección de los derechos humanos y dé respuesta a las necesidades de los individuos.

El fundamento último de esta “responsabilidad de proteger” es el cambio de una soberanía entendida como de control a una soberanía como responsabilidad del Estado y la comunidad internacional. Es decir, las autoridades estatales son responsables de proteger la seguridad y vida de su población y promover su bienestar (ver Bellamy, 2009: 35-66; Arredondo, 2012: 41-46; Espada y Hortal, 2014: 7-29). Sin embargo, en caso de graves violaciones de los derechos humanos que el Estado no pueda o no quiera atajar, o sea su responsable, es admisible la intervención de la comunidad internacional con fines de protección humana (ICISS, 2001: párr. 2.25). De tal forma que se establece una jerarquía de responsabilidades respecto a las violaciones graves de derechos humanos siendo el primer y principal responsable el Estado y subsidiariamente, cuando éste no pueda o no quiera, la comunidad internacional. Todo ello se traduce, en primer lugar, en que la responsabilidad de la comunidad internacional no es una responsabilidad general, sino que por el contrario se trata de una transferencia de competencia territorial, temporal y casuísticamente limitada (cuando el Estado no puede o no quiere). En segundo lugar, este nuevo concepto da prioridad al principio de derechos humanos sobre la soberanía y el principio de no intervención en casos extremos (ICISS, 2001: xi).

El fundamento de las responsabilidades del Estado y de la comunidad internacional tienen su respaldo en las mismas obligaciones inherentes al concepto de soberanía, el artículo 24 de la Carta de

las Naciones Unidas, las obligaciones jurídicas que dimanar de las declaraciones, los pactos y los tratados relativos a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y la práctica creciente de los Estados, de las organizaciones regionales y del propio Consejo de Seguridad. Sin embargo, el debate posterior de estas ideas y la práctica han negado la existencia actual de obligaciones jurídicas internacionales que sustenten la existencia de una responsabilidad de la comunidad internacional de actuar (ver Arredondo, 2012: 300-303; Vashakmadze, 2012: 1221) , con algunas excepciones (ver Scheffer, 2008: 116-117)²⁷, siendo calificado el deber de protección como una obligación moral (ver Welsh et al., 2005:206) o expectativas razonables (ver Welsh y Banda, 2010: 225). La mayor parte del contenido de la responsabilidad de proteger tiene un firme fundamento en el Derecho Internacional actual, la responsabilidad del Estado respecto a su población, pero parte del contenido tiene un valor legal añadido que requeriría de un desarrollo posterior para hablar de normas vinculantes, aunque es cuestionable la utilidad y viabilidad de dicho desarrollo (ver Peters, 2011: 24). No obstante, la inexistencia de una norma legal vinculante que obligue a la comunidad internacional y por tanto genere responsabilidad internacional ante su incumplimiento, no lleva a la ineffectividad o vacío de la responsabilidad de proteger como estrategia.

4. Repercusiones prácticas

La progresiva inclusión del prisma de la responsabilidad de proteger en la actuación de la comunidad internacional ha tenido

²⁷ No obstante, se reconoce el deber de prevenir el crimen de genocidio recogido en 2007 en el asunto sobre la *Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia-Herzegovina v. Serbia y Montenegro)*.

efectos relevantes en la protección de los derechos humanos en situaciones muy graves.

Comienzan a verse vestigios del concepto de responsabilidad de proteger en el nuevo interés de la comunidad internacional de proteger a los civiles en caso de conflictos y a las poblaciones de graves violaciones de sus derechos humanos. Así, en Kenia, tras la violencia provocada por las elecciones presidenciales en 2007, el esfuerzo diplomático de Kofi Annan en el marco de la “Responsabilidad de Proteger”, consiguió un acuerdo entre las dos fuerzas políticas que puso fin a las graves revueltas. También se aprecian los esfuerzos de las Naciones Unidas para la protección de la población civil de las graves violaciones de sus derechos humanos en Côte de Ivoire en 2011 donde tras la crisis postelectoral sus Asesores Especiales recordaron el compromiso contraído por los Estados en la Cumbre de 2005²⁸ y el Consejo de Seguridad autorizó una misión con capacidad para usar la fuerza en la protección de los civiles²⁹. Un año más tarde se estableció en Malí una misión para apoyar al gobierno en su responsabilidad de proteger a la población³⁰. En la República Democrática del Congo donde ante la alerta de genocidio, el Consejo de Seguridad impuso sanciones consistentes en un embargo de armas y una misión de mantenimiento de la paz con el fin de proteger a los civiles³¹, y en 2013 autorizó una “Brigada de Intervención” para proteger a los civiles³². Por último, en Sudán del Sur se autorizó una misión de mantenimiento de la paz para apoyar al gobierno en su responsabilidad de proteger³³.

²⁸ UN RESOLUCIÓN AG, *Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005*, A/RES/60/1, 16 septiembre 2005, párr. 138 y 139.

²⁹ S/RES/1975(2011)

³⁰ S/RES/2085 (2012)

³¹ S/RES/1896 (2009)

³² S/RES/2098 (2013)

³³ S/RES/1996(2011), y 2131 (2013)

En casos similares, el concepto de responsabilidad de proteger ha sido explícitamente invocado por los Representantes Especiales del Secretario General y el Asesor Especial para el Genocidio con el fin de llamar la atención al gobierno sobre su responsabilidad de proteger a la población e impulsar la acción de la comunidad internacional en los casos de Kyrgyzstan³⁴ (2010) o Guinea³⁵ (2010).

Para algunos, pudiera parecer que el paradigma de la responsabilidad de proteger ha sido el caso libio (2011), pero cabe preguntarse hasta que punto esta afirmación es cierta. Libia no es un ejemplo de aplicación de la doctrina de la responsabilidad de proteger hasta sus últimas consecuencias. El caso libio sorprendió por la relativa rapidez de la respuesta “decisiva” de la comunidad internacional a la crisis³⁶. El acuerdo del Consejo de Seguridad de llevar a cabo una intervención sin consentimiento del Estado fue alumbrada por una serie de afortunadas coincidencias (claridad de los crímenes, importante apoyo regional y ausencia de intereses esenciales de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad). Pero la forma de llevar a cabo el mandato y el resultado final de la intervención no fue satisfactorio ni acorde con las promesas de la doctrina de la responsabilidad de proteger. El impulso de la intervención fue la protección de los civiles en peligro, pero la intervención en Libia fue criticada por exceder el mandato de la Resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad y propiciar un cambio de régimen. Los factores que influyeron en las

³⁴ ASESORES ESPECIALES DEL SECRETARIO GENERAL EN LA PREVENCIÓN DE GENOCIDIO Y LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER *sobre la situación en Kyrgyzstan*, New York, 15 junio de 2010

³⁵ ASESORES ESPECIALES DEL SECRETARIO GENERAL EN LA PREVENCIÓN DE GENOCIDIO *sobre su misión en Guinea*, New York, 7-22 marzo de 2010

³⁶ S/RES/ 1970 (2011), 26 de febrero, la resolución recuerda a las autoridades su responsabilidad de proteger a la población, decreta un embargo de armas, hace una remisión de la situación a la Corte Penal Internacional. Tan solo un mes más tarde el 17 de marzo, en la resolución 1973 (2011), autoriza el uso de la fuerza con el propósito de la protección de los civiles, que se tradujo en la práctica en una “protección” mediante bombardeos aéreos

numerosas críticas no suponen la evidencia del error o fallo de la responsabilidad de proteger sino una incorrecta aplicación, revelan una serie de errores en la consecución de la protección (también llamada “responsibility while protecting”) que es necesario subsanar para perfeccionar los medios y objetivos que permitan la mejor protección de la población. Tampoco el caso sirio (2011-) ayuda a materializar esta Responsabilidad de Proteger a pesar de la continua y sistemática comisión de graves crímenes, hasta el punto de llegar a usarse armas químicas contra la población, que no alcanzó el consenso necesario para la adopción de medidas coercitivas bajo el Capítulo VII. Así, en el caso sirio lejos quedó la respuesta “oportuna y decisiva” de la comunidad internacional. La afortunada coincidencia de factores del caso libio se revela de forma contraria en el caso sirio (las críticas a la intervención libia de fondo, organizaciones regionales dubitativas en torno a la intervención, y oposición clara de China y Rusia a tomar medidas contundentes). En el caso sirio la comunidad internacional trató la crisis de forma mucho más cautelosa y menos comprometida mediante la Resolución 2118 (2013) del Consejo de Seguridad autorizando la destrucción del arsenal químico, ya que resultaba importante para acabar con uno de los aspectos del conflicto, pero que no consiguió propiciar negociaciones positivas entre las partes en conflicto por lo que el conflicto sigue adelante, y se ha agravado actualmente debido al problema añadido del terrorismo. El caso sirio es fruto de las circunstancias y está dejando a la comunidad internacional en una posición de indiferencia muy similar a la que se buscaba evitar con la responsabilidad de proteger.

Sin embargo, otras actuaciones del Consejo de Seguridad en los casos de Malí (2012)³⁷, la República Centroafricana (2013)³⁸

³⁷ S/RES/ 2085 (2012).

³⁸ S/RES/ 2127 (2013); S/RES/ 2134 (2014). La última Resolución autoriza a la MISCA (Misión Internacional de Apoyo a la República Centroafricana), una misión de mantenimiento de la paz orquestada por la Unión Africana apoyada por tropas

y Yemen (2014)³⁹ continúan la tendencia marcada antes del caso de Siria, mediante el despliegue de misiones de mantenimiento de la paz con mandato de proteger a los civiles, en algunos casos con uso de la fuerza, y rectifican algunos errores cometidos en Libia.

La responsabilidad de proteger no está representada por el descontrolado caso libio. Pero tampoco queda desacreditado por la subsecuente inacción en Siria. Ambos casos están influenciados por el problema irresoluto del doble rasero en la actuación del Consejo de Seguridad. Sin embargo, el conjunto de los casos analizados demuestran que los mecanismos de prevención y alerta ante posibles graves crisis humanitarias han progresado de manera importante e impulsan a la comunidad internacional a ejercer su deber de protección de las poblaciones víctimas de graves violaciones en sus derechos humanos. En esta línea, como varios de los ejemplos analizados muestran, el Consejo de Seguridad está incorporando en su actuación la finalidad humanitaria por lo que la autorización de diversas medidas con el fin de proteger a la población civil son habituales, autorización de operaciones de mantenimiento de la paz y autorización de medidas coercitivas tras la proclamación de que las crisis humanitarias más graves pueden ser constitutivas de una amenaza a la paz (ver Mani, 2005:264-292 ; Chesterman, 2001: 112-162; Gray, 2008: 264-308; Welsh, 2008: 535-562).

francesas, a usar todas las medidas necesarias para proteger a los civiles³⁸. Pero esta Resolución, a diferencia de la Resolución 1973, precisa con detalle los objetivos a alcanzar y la forma de llevar a cabo el mandato.

³⁹ S/RES/ 2140 (2014). El Consejo de Seguridad ha establecido sanciones selectivas a los principales sospechosos de las violaciones de derechos humanos (prohibición de viajes y congelación de activos, prohibición a los Estados colindantes de prestar ayuda o colaborar con recursos al conflicto). Además, el Consejo de Seguridad ha creado un Comité para su supervisión y alentado a la comunidad internacional en su compromiso de prestar ayuda humanitaria y colaborar con la reforma económica y de desarrollo del país.

Conclusión

La soberanía del Estado como poder de control ha quedado limitado, o redefinido, por medio de la adopción voluntaria de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que reconocen en algunos casos capacidad jurídica a organizaciones e individuos de reclamar su garantía y protección por medio de mecanismos regionales e internacionales. El Estado se ha convertido en el principal garante de los derechos humanos y el máximo responsable, como titular de la soberanía, de su respeto, protección y garantía, ya que los Estados por medio de la firma de tratados de derechos humanos ha adoptado un conjunto de obligaciones que le instituyen como el principal garante de los derechos humanos de su población. Clave en este camino ha sido el compromiso de los Estados de abstenerse de determinadas actuaciones y de tomar medidas para respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de la persona. Todo lo analizado ha supuesto importantes cambios para el Estado que han sido descritos como una erosión o relativización de la soberanía.

Además, las tragedias acontecidas durante los años 90 pusieron de relieve la necesidad de un cambio en las normas internacionales y en su interpretación para proteger los derechos humanos cuando tenían lugar graves violaciones y los Estados no eran capaces o no querían protegerlos. Con el fin de dar una respuesta a estas tragedias e interpretando la realidad internacional actual, de forma que el Estado no es el único responsable de proteger los derechos humanos de su población, nace la “Responsabilidad de Proteger”.

El concepto de responsabilidad de proteger que comienza su andadura en 2001 ha alcanzado no pocos avances en las respuestas de la comunidad internacional a las graves violaciones de derechos humanos. El concepto recoge una incipiente práctica de la comunidad internacional reflejada en el consenso en la Asamblea General

de 2005 y 2009⁴⁰. Ahora se puede afirmar que la pregunta de la comunidad internacional ante las graves crisis humanitarias ha dejado de ser una disyuntiva entre actuar o no, a ser una pregunta sobre la mejor forma de actuar en protección de los derechos humanos. El éxito de la responsabilidad de proteger reside en hacer avanzar a la comunidad internacional hacia una menor tolerancia de las graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario, y en una mayor predisposición a prevenir sus efectos y proteger a las poblaciones de los mismos.

Referencias

- Arredondo, Ricardo (2012), *Intervención humanitaria y responsabilidad de proteger: ¿hacia un nuevo paradigma de protección de los derechos humanos?*, Buenos Aires: Catálogos
- Bellamy, Alex (2009), *Responsibility to protect: the global effort to end mass atrocities*, Cambridge: Polity.
- Bhuiyan, Jahid; Chowdhury, Rahman (2010), *An introduction to International Human Rights Law*, Leiden: Brill.
- Carrillo, Juan Antonio (1996), *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid: Tecnos.
- Carrillo, Juan Antonio (1999), *Dignidad frente a la barbarie*, Madrid: Minima Trotta.
- Cassese, Antonio (1994), *Human Rights in a changing world*, Cambridge: Polity Press.
- Fernandez de Casadevante, Carlos (2011), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 4ª ed., Madrid: Dilex.
- Chesterman, Simmon (2001), *Just War or Just Peace?, Humanitarian intervention and international law*, Oxfor: Oxford University Press, 112-162.
- Fernández Liesa; Llamas Cascón; y Peces-Barba (2001), *Textos Básicos de Derechos Humanos*, Pamplona, Aranzadi, 2001
- Gierycz, Dorota (2010) "The Responsibility to Protect: A Legal and Rightsbased Perspective", *Global Responsibility to Protect*, 2(3), 250-266.
- Gutiérrez Espada, Cesareo; y Cervell Hortal, María José (2014), *Nacimiento, auge y decadencia de la responsabilidad de proteger*, Granada: Comares.

⁴⁰ UN RESOLUCIÓN AG, *La Responsabilidad de Proteger*, A/RES/63/308, 7 octubre 2009.

- Gray, Christine (2008), *International Law and the use of force*, 3^o ed., Oxford: Oxford, 254-326.
- Hieronymi, Otto (1996), "Evasion of State Responsibility and the Lessons from Rwanda: The Need for a New Concept of Collective Security", *J. Refugee Stud.* 9 (3), 236-239.
- Kälén, Walter; Künzli, Jörg (2009), *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford: Oxford.
- López Jacoiste, Eugenia (2006), "La responsabilidad de proteger: reflexiones sobre su fundamento y articulación", *Anuario de Derecho Internacional*, 22, 285-315.
- Mani, Venkateshwara Subramaniam (2005), "'Humanitarian' Intervention Today" *Recueil de Cours de la Academia de Derecho internacional de La Haya*, 313, 264-292.
- Peters, Anne (2011) "The Security Council's Responsibility to Protect ?", *International Organizations Law Review*, 8, 1-40.
- Pezzano, Luciano (2014), "Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos", *Anuario Español de Derecho Internacional*, 30, 303-346.
- Ramcharan, Bertrand (2011), *The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Scheffer, David (2008), "Atrocity Crimes Framing the Responsibility to Protect", *Western Reserve Journal of International Law*, 40 (1), 111-135.

(Página deixada propositadamente em branco)

LOS “COMBATIENTES TERRORISTAS EXTRANJEROS”: UNA NUEVA AMENAZA PARA EL ORDEN INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

Andrea Cocchini

1. Un producto del terrorismo yihadista: los denominados «combatientes terroristas extranjeros»

En los últimos dos años, aproximadamente, hemos asistido al auge de siglas terroristas como la del Estado Islámico (EIIL) y el Frente Al-Nusra 2 (FAN) en Siria e Iraq, Al-Shabaab en Somalia, Boko Haram en Nigeria y de otras organizaciones (Echeverría Jesús, 2014a-b). Esto ha determinado que volviera a tener relevancia la noción de «combatiente extranjero». En efecto, el hecho de que algunos individuos deciden dejar sus hogares para combatir un conflicto armado en el extranjero no es del todo nuevo. Sin ir más lejos, este fenómeno se dio también durante la guerra civil española. El combatiente extranjero puede definirse como «un sujeto que abandona su país de origen o residencia habitual para unirse a un grupo armado no estatal en un conflicto armado en el extranjero y que está principalmente motivado por la ideología, la religión y/o la afinidad» a los ideales yihadistas (Academia de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos, 2014: p. 6). Aunque la perspectiva de una remuneración puede representar una motivación ulterior (A/HRC/28/28, *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para*

los Derechos Humanos sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, 19 de diciembre de 2014: p. 13, nota 22). No obstante, el combatiente extranjero tiene que mantenerse separado de la categoría de los mercenarios, porque éstos participan en los conflictos armados sustancialmente por razones económicas. El artículo 47 del *Protocolo Adicional I (1977) a los cuatros Convenios de Ginebra de 1949* es claro a este respecto:

Se entiende por mercenario toda persona: [...] que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por un Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares a las fuerzas armadas de esa Parte. (Artículo 47, párrafo 2.C).

De lo que se desprende *a contrario* que los combatientes extranjeros tienen derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra y que se les pueden aplicar las normas del Derecho internacional humanitario. Por otra parte, esto conlleva la consecuencia de que tales combatientes pueden ser susceptibles de enjuiciamiento y sanción por crímenes de guerra (Academia de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos, 2014: p. 24).

Ahora bien, una amenaza actual para el orden internacional contemporáneo proviene de una nueva categoría de combatiente extranjero, el denominado «combatiente terrorista extranjero» (*foreign terrorist fighter*). Con esta expresión se quieren indicar todos aquellos milicianos yihadistas reclutados en, y provenientes de, otros Estados que van a engrosar las filas de las organizaciones terroristas. El fenómeno es especialmente masivo en relación al grupo terrorista Estado Islámico. De hecho, se estima que, actualmente, son alrede-

dor de 21.000 los combatientes extranjeros en Iraq y Siria, de los cuales cerca de 4.000 provienen de Europa occidental (García-Calvo, 2015: p. 2). Como es de esperarse, los Estados que más combatientes extranjeros engendran, en términos absolutos, son también los más populosos; en orden decreciente: Francia, Alemania y Reino Unido. Sin embargo, llama la atención que, en términos relativos, son Bélgica, Dinamarca y Suecia los países que más sufren de este fenómeno. Otro dato a destacar, sobre el cual merecería reflexionar más, es que, a nivel global, es Túnez el Estado que más combatientes extranjeros exporta. Para el país norteafricano se habla de entre 1.500 y 3.000 sujetos que, desde el comienzo de la guerra civil en Siria, han alcanzado las líneas de conflicto. Todo ello pese a que Túnez sea el único Estado en donde el movimiento de levantamiento popular llamado «Primavera árabe» parece haber tenido éxito, llevando a un proceso de democratización del país (Neumann, 2015).

En cuanto a España, ascienden a unos centenares los ciudadanos españoles partidos para las zonas de guerra de Oriente Medio (*El Mundo*, 23 de abril de 2015). Mientras que en relación con Portugal, se habla de apenas una docena de individuos de nacionalidad portuguesa (Ribeiro, 2014). Pese a que a nivel numérico la tendencia no sea especialmente alarmante, en España, como en otros países europeos, hemos asistido a una transformación en las características sociales del terrorismo de matriz yihadista. A partir del año 2013, ocho de cada diez detenidos en España, acusados de formar parte de las redes de reclutamiento yihadistas, eran españoles de nacimiento. Se manifiesta así una significativa inversión de tendencia con respecto a los quince años precedentes, en los que apenas el 5% de los condenados por reatos relativos al terrorismo fundamentalista habían nacido en España. En otros términos, la amenaza del terrorismo internacional parece estar reconfigurándose, adquiriendo los semblantes de un tipo de terrorismo, por así decirlo, «hecho en casa». Como señala el Profesor Reinares: “Entre 1996 y 2012, sólo

el 16,6% del total de individuos condenados o muertos en nuestro país por actividades relacionadas con el terrorismo yahidista eran de nacionalidad española. Pero en un 11,5% de los casos se trataba de individuos nacidos en el extranjero y luego naturalizados, mientras que sólo un 5,1% había nacido en España.” (Reinares, 2014)

Sin raíces en la tierra de sus antepasados y sin haberlas aún consolidadas en el Estado de nacimiento y de formación, los jóvenes son más susceptibles al mensaje del *yihad* internacional, que les proporciona esa identidad de guerrero en nombre de una cierta lectura del mensaje coránico (Barker, 2014: pp. 10-12; Cronin, 2015: p. 94; Reinares, 2015). Uno de los elementos de mayor preocupación que deriva del desafío yihadista, íntimamente relacionado con los combatientes terroristas extranjeros, está representado por el fenómeno del «yihadismo de retorno». Estudios recientes estiman que entre un 10 y 30% de los combatientes terroristas extranjeros ya ha dejado las zonas de combate, verosímelmente para volver a sus Estados de origen (Neumann, 2015). El peligro es que estas personas, que regresan a sus países bien adiestrados, lleven a cabo atentados en forma individual u organizada, o preparen nuevos aspirantes combatientes (*Strategic Comments*, 2014: pp. x-xi). Basta con mencionar tres de los casos más recientes acontecidos en Europa occidental. En primer lugar, el atentado antisemita al Museo judío de Bruselas de 24 de mayo de 2014 que mató a cuatro personas. En segundo lugar, el tiroteo en la redacción del periódico satírico Charlie Hebdo en París el 7 de enero de 2015, que causó la muerte de once personas. El último ejemplo en orden de tiempo es el de los ataques múltiples, en distintas áreas de París, de 13 de noviembre de 2015, que cobraron las vidas de más de ciento y treinta personas. Los detalles de estos acontecimientos son notos a todos, por lo que no hace falta profundizarlos aquí. Lo único que es importante resaltar es que todos estos atentados tienen en común que fueron perpetrados por combatientes retornados de Siria y de Yemen con ciudadanía francesa y belga.

2. Las soluciones avanzadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los interrogantes que suscitan

Ante este panorama, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó, ante todo, la resolución 2170 (2014). En su preámbulo, el Consejo define el Estado Islámico, el Frente Al-Nusra y las demás siglas relacionadas con Al-Qaeda como «una amenaza para la paz y la seguridad internacionales» (S/RES/2170, 15 de agosto de 2014, preámbulo, párr. 18). Expresa, asimismo, su preocupación por:

[L]a afluencia de combatientes terroristas extranjeros a las filas del EIIL, el FAN y demás personas, grupos, empresas y entidades asociados con Al-Qaida, y por la magnitud de este fenómeno. (S/RES/2170, 15 de agosto de 2014, preámbulo, párr. 12)

Entonces, dedica a los combatientes terroristas extranjeros un apartado entero, en virtud del Capítulo VII de la Carta. En ello, se condena el reclutamiento por las formaciones terroristas de los aspirantes milicianos extranjeros, subrayando que su presencia exacerba los conflictos armados (S/RES/2170, 15 de agosto de 2014, parte dispositiva, párr. 7). Se recuerda también la obligación de todos los Estados miembros de impedir la circulación de terroristas, armamentos y fondos financieros, a través de controles fronterizos eficaces y el pronto intercambio de información (S/RES/2170, 15 de agosto de 2014, parte dispositiva, párr. 8). Y a este propósito, el Consejo invita los Estados a mejorar la cooperación entre las autoridades nacionales para frenar el tránsito de los terroristas hacia y desde sus territorios, así como el tráfico de armas y otros pertrechos militares (S/RES/2170, 15 de agosto de 2014, parte dispositiva, párr. 10).

Van en esta dirección también muchas de las previsiones de la sucesiva resolución 2178 (2014), objeto principal de esta breve contribución. Adoptada bajo el Capítulo VII de la Carta, la resolución intenta prevenir y combatir de manera global el creciente «turismo yihadista del terror» (Ambos, 2014): el reclutamiento y el traslado

de aspirantes yihadistas a los territorios de combate. En ella, el Consejo de Seguridad se ocupa detenidamente de los combatientes terroristas extranjeros, que define como:

[L]as personas que viajan a un Estado distinto de su Estado de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o de proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo, incluso en relación con conflictos armados. (S/RES/2178, 24 de septiembre de 2014, preámbulo, párr. 8)

Subraya así que tales sujetos constituyen «una seria amenaza para sus Estados de origen, los Estados por los cuales transitan y los Estados a los que viajan, así como para los Estados vecinos de las zonas de conflicto armado», en las que estos individuos ejecutan sus acciones (S/RES/2178, 24 de septiembre de 2014, preámbulo, párr. 10).

En su parte dispositiva, la resolución 2178 (2014), de carácter casi-legislativo al estilo de la conocida resolución 1373 (2001), prevé toda una serie de medidas dirigidas a frenar esta nueva amenaza (Milanovic, 2014). Así, a modo de ejemplo, el Consejo de Seguridad:

[E]xige que todos los combatientes terroristas extranjeros depongan las armas, pongan fin a todos los actos terroristas y dejen de participar en los conflictos armados. (S/RES/2178, 24 de septiembre de 2014, parte dispositiva, párr. 1)

Además, insta a los Estados que:

[A]gilicen el intercambio de información operacional sobre las actividades o los movimientos de [...] los combatientes terroristas extranjeros, especialmente con sus Estados de residencia o nacionalidad, por medio de mecanismos bilaterales o multilaterales, en particular, las Naciones Unidas. (S/RES/2178, 24 de septiembre de 2014, parte dispositiva, párr. 3)

Sin embargo, entre las numerosas medidas adoptadas en la resolución, es interesante destacar la que impone a todos los Estados Miembros que:

[I]mpidan la entrada en su territorio o el tránsito por él de toda persona sobre la cual ese Estado tenga información fidedigna que ofrezca motivos razonables para creer que está tratando de entrar en su territorio, o transitar por él, con el propósito de participar en los actos [de terrorismo]. (S/RES/2178, 24 de septiembre de 2014, parte dispositiva, párr. 8)

Leyendo esta previsión, surge espontánea una pregunta: ¿cómo identificar las intenciones terroristas del individuo que sale de un Estado para dirigirse hacia otro y de ahí trasladarse a los territorios de combate? El Consejo de Seguridad exhorta a los Estados a que, en la evaluación del riesgo y en el control de las fronteras, no se dejen guiar por «perfiles basados en estereotipos que obedecen a motivos de discriminación prohibidos por el derecho internacional» (S/RES/2178, 24 de septiembre de 2014, parte dispositiva, párr. 3). Ahora bien, ¿cómo puede – concretamente – un oficial de frontera suponer las intenciones criminosas de un sujeto, sino en base a ciertas características externas (vestimenta, aspecto físico, contenido de su equipaje)? En definitiva: ¿sin dejarse guiar, más o menos voluntariamente, por una cierta discriminación racial-religiosa? (Ambos, 2014)

Francamente, algunas de las medidas propuestas por el Consejo de Seguridad en esta resolución, como las mencionadas, son bastante nubosas y de difícil aplicación concreta. Manifiestan, una y otra vez, las dificultades de este órgano para proporcionar una respuesta efectiva ante a una nueva amenaza para el orden internacional contemporáneo. Estas previsiones son la demostración de que la comunidad internacional, a través de su máximo representante, las Naciones Unidas, está buscando algún remedio para taponar el derramamiento

de sangre. Sin embargo, no parece tener una estrategia concreta y detallada. Del mismo modo, aquellas medidas vislumbran posibles problemas de protección de los derechos humanos fundamentales: libertad de movimiento, derecho de pedir asilo político, derecho de volver al país de nacionalidad, etc. La incorporación del calificativo «terrorista» a la expresión «combatiente extranjero», junto a la falta de una definición internacional de «terrorismo» es, tal vez, una de las causas principales de esas dificultades. Y esto porque la ausencia de una noción precisa de «terrorismo» deja cada Estado libre de evaluar quién es un terrorista y quién no lo es, con todas las consecuencias que esto implica (Conte, 2015). Es más, la resolución 2178 (2014) se refiere al «terrorismo en todas sus formas y manifestaciones» (S/RES/2178, 24 de septiembre de 2014, preámbulo, párr. 1), y no sólo al terrorismo transnacional, como una de las peores amenazas para la seguridad internacional. Esta locución no es sin consecuencias, porque puede motivar los Estados a un endurecimiento de la legislación doméstica, más allá los objetivos que la resolución quiere alcanzar (Milanovic, 2014).

Lo que está pasando en Europa nos muestra que, en los que deciden convertirse en combatientes terroristas, falta la asimilación de la cultura propia de la sociedad en las que han nacido y se han desarrollado. No se puede analizar en esta sede la miríada de razones que residen detrás de ello y tampoco tiene relevancia directa para el presente artículo. No obstante, desde esta perspectiva, otro elemento a tener en cuenta, cuando se habla de estos combatientes terroristas extranjeros, es la novedad introducida por el Estado Islámico en los métodos de reclutamiento de las nuevas levás. Las largas reprimendas lanzadas a Occidente por Bin Laden y grabadas en VHS, no tienen nada que ver comparadas con los videos propagandísticos del Estado Islámico. Esta organización sabe manejar muy hábilmente el instrumento de la propaganda a través de la red; retransmitiendo grabaciones aterradoras dignas de Hollywood,

si no mostraran la cruda realidad de la barbarie que está llevando a cabo. A este propósito, cabe una pequeña digresión. Parece ser que detrás de las imágenes espeluznantes de las decapitaciones del miliciano conocido como «Jihadi John» esté un angolano con nacionalidad portuguesa, Nero Saraiva. Éste sería el cabecilla de un grupo de yihadistas originarios de las antiguas colonias africanas de Portugal (Chacón, 2015). En particular, la difusión de las redes sociales, como Facebook y Twitter, representa un amplificador potentísimo del mensaje yihadista entre los más jóvenes. En este sentido, es significativo que el Consejo de Seguridad manifieste su inquietud frente al progresivo recurso por los terroristas a:

[L]as tecnologías de las comunicaciones, en particular Internet, con fines de radicalización conducente al terrorismo y reclutamiento e incitación a cometer actos terroristas, y para financiar y facilitar los viajes y las actividades posteriores de los combatientes terroristas extranjeros [...]. (S/RES/2178, 24 de septiembre de 2014, parte dispositiva, párr. 15)

3. Algunas alternativas para frenar la amenaza del terrorismo fundamentalista y de los combatientes terroristas extranjeros

Frente a la renovada amenaza del terrorismo yihadista, que se manifiesta hoy día también en los atentados perpetrados por los combatientes terroristas extranjeros, la comunidad de Estados ha respondido lanzando la operación *Determinación Absoluta*. La misión consiste en una campaña sistemática de incursiones aéreas miradas en contra de los emplazamientos del Estado Islámico. La finalidad es la de apoyar a las fuerzas iraquíes y kurdas sobre el terreno, tanto en el frente iraquí como en el frente sirio del conflicto, para degradar y finalmente derrotar la banda terrorista (*Statement by the*

President on ISIL, The White House, Office of the Press Secretary, 2014). De modo que nos encontramos, otra vez, ante a una situación en la que se ha preferido intervenir militarmente, en reacción a los atentados y a las atrocidades de los que hemos sido testigos, en cambio de perseverar en la prevención y la cooperación. Sin embargo, a estas alturas, la cura a través de la acción armada podría ser invasiva cuanto inútil, frente a una enfermedad que ya se encuentra en el cuerpo occidental y parece haber irrumpido en su tejido social. Por eso, creo que las propuestas más interesantes elaboradas por el Consejo de Seguridad con la resolución 2178 (2014), se encuentran en la sección dedicada a «la lucha contra el extremismo violento para prevenir el terrorismo» (S/RES/2178, 24 de septiembre de 2014, parte dispositiva, párrs. 15-19). En ella, se insta a los Estados a que busquen la cooperación de las comunidades locales y de las organizaciones no gubernamentales oportunas para elaborar estrategias de contraste a la retórica del extremismo:

[I]ncluso empoderando a los jóvenes, las familias, las mujeres, los líderes religiosos, culturales y de la educación y todo otro grupo interesado de la sociedad civil, y adoptar enfoques específicos para combatir el reclutamiento de personas para este tipo de extremismo violento y promover la inclusión y la cohesión sociales. (S/RES/2178, 24 de septiembre de 2014, parte dispositiva, párr. 16)

El llamamiento al papel de la educación para neutralizar la retórica terrorista es esencial en este contexto. El Consejo de Seguridad destaca:

[L]a importancia de que los Estados Miembros ideen medios alternativos no violentos para la prevención y solución de conflictos por las personas y las comunidades locales afectadas a fin de reducir el riesgo de radicalización con recurso al terrorismo, y

de que promuevan alternativas pacíficas a la retórica violenta a la que se adhieren los combatientes terroristas extranjeros, y recalca la función que puede desempeñar la educación para contrarrestar las retóricas terroristas. (S/RES/2178, 24 de septiembre de 2014, parte dispositiva, párr. 19)

Debido a las características intrínsecas de la amenaza terrorista para la paz y la seguridad internacionales, puede que el uso de la fuerza no sea siempre la solución más adecuada (Bermejo García y López-Jacoiste Díaz, 2005: p. 9). En términos más generales, pienso que las bombas pueden servir para debilitar a las organizaciones terroristas, pero sus efectos intimidatorios y disuasivos duran sólo a corto plazo. Como muestra Antonio Cassese, la solución coercitiva al terrorismo es atractiva por tener resultados inmediatos: los terroristas vienen capturados o matados antes que puedan perpetrar los atentados y se salvan así vidas inocentes. Pese a ello, la otra cara de la medalla es:

[T]he inescapable fact that violence only begets more violence; thus, the hijack of hijackers becomes, not the end of hijacking, but the beginning of new hijacking. (Cassese, 1989: p. 606) En pocas palabras, el recurso a la acción armada para luchar en contra del terrorismo internacional no es oportuna ni fáctica ni jurídicamente. En efecto, en numerosas resoluciones, el Consejo de Seguridad invirtió sus esfuerzos para elaborar unos mecanismos coercitivos, pero no militares, para repeler la plaga del terrorismo radical. Considerando el periodo inmediatamente sucesivo a los atentados del 11-S, el Consejo de Seguridad aprobó unas resoluciones que fijan unas medidas, obligatorias para todos los Estados, para combatir el terrorismo. La resolución 1368 (2001) condena el terrorismo como amenaza para la paz y la seguridad internacionales (S/RES/1368, 12 de septiembre de 2001, parte dispositiva, párr. 1). La resolución 1373 (2001), con arreglo al Capítulo VII de la Carta, crea un Comité contra

el Terrorismo e impone a los Estados, entre las demás medidas: la prevención y la supresión de la financiación de actos de terrorismo; la congelación de los recursos económicos de los sujetos vinculados a grupos terroristas; y la cooperación estatal en esta lucha (S/RES/1373, 28 de septiembre de 2001, parte dispositiva, párrs. 1-3 y 6). Asimismo, la resolución 1377 (2001) insiste en la «comprensión entre las civilizaciones» y en la promoción de prácticas idóneas, programas técnicos, financieros y legislativos para que los Estados rechacen eficazmente el terrorismo (S/RES/1377, 12 de noviembre de 2001, anexo sobre la acción mundial para combatir el terrorismo, pp. 2-3). No nos olvidemos, además, de los doce convenios contra el terrorismo, del Derecho internacional consuetudinario, de los Convenios de Ginebra y del Estatuto de Roma que prohíben todas las formas de terrorismo (A/59/565 (2004), *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, párr. 159). En este sentido, tiene razón el Profesor Christian Dominicé, cuando afirma que los documentos legales de carácter internacional existentes constituyen un dispositivo jurídico que cubre prácticamente todos los aspectos de la lucha contra el terrorismo internacional. No obstante, subraya que el problema mayor es la puesta en marcha y una cooperación escasa por parte de los Estados para enfrentarse a esta amenaza: “[L]e problème majeur est leur mise en oeuvre par les Etats. Il manque encore de nombreuses ratifications, la volonté de coopérer n’est pas encore suffisante. [...] Une meilleure coopération internationale implique donc la solution de conflits qui font le lit du terrorisme. A ce prix, les Etats verront que qu’ils ont tous intérêt à un front commun contre un phénomène dont chacun peut être victime un jour ou l’autre. (Dominicé, 2013: p. 301, nota 807 y p. 302)”.

De tal manera que una mejora decidida de la cooperación entre Estados en materia anti-terrorista es la vía a seguir también para limitar el fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros.

En cambio de apostar por estrategias nacionales individuales y desconectadas una de la otra, los Estados deberían insistir en una estrategia común multilateral. Como ya sugirió la Comisión nacional que investigó los hechos del 11-S (*9-11 Commission*), sirve volver las estrategias nacionales en estrategias colectivas (*The 9/11 Commission Report*, 2004: p. 379). Entre las propuestas contenidas en el documento, son destacables las de: seguir la pista del dinero, cortar las fuentes de financiación (*The 9/11 Commission Report*, 2004: p. 382), y trazar los viajes de los posibles miembros de grupos terroristas:

Targeting travel is at least as powerful a weapon against terrorists as targeting their money. [...] We should do more to exchange terrorist information with trusted allies, and raise U.S. and global border security standards for travel and border crossing over the medium and long term through extensive international cooperation. (*The 9/11 Commission Report*, 2004: pp. 385 y 390).

Todo ello en el marco de operaciones de policías coordinadas a nivel interestatal (*Public Statement Release of 9/11 Commission Report*, 2004: p. 3, punto 3).

Por lo tanto, es necesaria una mayor cooperación y coordinación entre Estados miembros en tema de terrorismo internacional y un potenciamiento de la capacidad de los países de Norte de África y de Oriente Medio para encargarse de la propia seguridad (Arteaga, 2014: p. 2). La concertación entre los Estados occidentales y medio-orientales es fundamental para eliminar las condiciones que determinaron la aparición del Estado Islámico y de las demás organizaciones yihadistas (Arteaga, 2014: p. 5). Con lo que se comparte el análisis del Profesor Reinares, que advierte que el reto para el orden internacional contemporáneo es el de «contrarrestar la narrativa del extremismo violento y prevenir los procesos de radicalización yihadista». Pero, sobre todo, «promover identidades

colectivas democráticas» (Reinares, 2015). Es necesaria, en fin, una evolución del sistema de seguridad colectiva que contemple medidas – de carácter económico, social, político, cultural... – que releguen el uso de la fuerza a último recurso (A/59/565 (2004), *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, párr. 148).

Desde esta perspectiva, en el *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*, la comunidad internacional celebró el establecimiento por muchos Estados desarrollados del:

[O]bjetivo de destinar el 0,7% del producto nacional bruto a la asistencia oficial para el desarrollo a más tardar en 2015 y de llegar a dedicar por lo menos el 0,5% del producto nacional bruto a la asistencia oficial para el desarrollo a más tardar en 2010, así como de destinar del 0,15% al 0,20% a los países menos adelantados como máximo en 2010 en cumplimiento del Programa de Acción de Bruselas para los Países Menos Adelantados para el Decenio 2001-2010. (A/RES/60/1 (2005), *Documento final de la Cumbre Mundial 2005*, párr. 23, b).

Sin embargo, en 2010, el Secretario General informó que el total de la asistencia oficial para el desarrollo (AOD), según las mediciones del *Comité de Asistencia para el Desarrollo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos* (OCDE), era el 0,09% del ingreso nacional bruto (INB) de los países donantes. Un porcentaje muy por debajo del objetivo de entre el 0,15% y el 0,20%. A este dato, el Señor Ban añadió que algunos donantes ya habían reducido o aplazado las promesas de donaciones que habían hecho para 2010, dejando así esfumar definitivamente la esperanza de alcanzar el objetivo dentro de aquella fecha (A/65/80 – E/2010/77, 17 de mayo de 2010, *Informe del Secretario General a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social: Ejecución del Programa de Acción en*

favor de los países menos adelantados para el decenio 2001-2010, párr. 91). También los últimos datos disponibles muestran que, en 2014, la asistencia oficial para el desarrollo total de los Estados miembros del Comité de Asistencia para el Desarrollo (CAD) representó el 0,29% de su ingreso nacional bruto (INB). Sólo Dinamarca, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido y Suecia permanecieron por encima del objetivo de la asistencia oficial para el desarrollo de 0,7% del INB fijado por las Naciones Unidas (*Objetivos de Desarrollo del Milenio: Informe de 2015*, pp. 62-63).

Es importante recordar en estos momentos los objetivos que los Estados se empeñaron en cumplir hace ya diez años. Y esto porque aquellas medidas, si realmente realizadas, hubiesen representado la vía más eficaz para derrotar al terrorismo internacional, que se alimenta de la pobreza y de la ignorancia de la gente. Como apunta Whitman, la eficacia del Derecho internacional no se mide en la alacridad con la que se ejecuta, sino en la interiorización, en la íntima aceptación de sus normas por la comunidad internacional (Whitman, 2005: p. 270). Invertir en el desarrollo significa invertir en educación, la primera cura en contra de la radicalización que lleva al terrorismo.

Ahora bien, las medidas que acabamos de revisar representan todas unas estrategias socio-políticas que considero, a largo plazo, los *únicos* caminos posibles para desafiar eficazmente el terrorismo internacional. Sin embargo, ya demasiadas veces hemos leído de estas apreciables – cuanto inaplicadas – iniciativas por parte de los Estados Miembros. Por lo tanto, en el inmediato, dada la grave situación que está viviéndose sobre el terreno y el comienzo de la operación *Determinación Absoluta*, la mejor política a seguir sería la que ha sido definida de «contención ofensiva» (Cronin, 2015: p. 97). Una política que combine una campaña militar limitada, con un mayor esfuerzo económico y diplomático para degradar el Estado Islámico y alinear los intereses de los numerosos países amenazados

por el grupo terrorista. La amenaza del fundamentalismo yihadista, y el fenómeno correlato de los combatientes terroristas extranjeros, es un problema que afecta a los mayores actores globales, como la Unión Europea, los Estados Unidos, Rusia, Irán, Turquía, Arabia Saudí y otros países del Golfo persa. Por eso, las Grandes Potencias, deberían desarrollar una estrategia diplomática, económica y militar común para garantizar la comunidad internacional de los peligros derivados del terrorismo. Una estrategia que vaya más allá tanto de los acuerdos mutuos para prevenir la radicalización y el reclutamiento de aspirantes yihadistas, cómo de la Coalición de voluntades reunida en torno a los Estados Unidos en la operación *Determinación Absoluta*. Los Estados Unidos, en particular, en cuanto única superpotencia militar existente, deberían restablecer, en primer lugar, su papel de superpotencia diplomática, antes que militar. Como sugiere la Profesora Cronin:

The major powers and regional players must agree to stiffen the international arms embargo currently imposed on ISIS, enact more vigorous sanctions against the group, conduct joint border patrols, provide more aid for displaced persons and refugees, and strengthen UN peacekeeping missions in countries that border Iraq and Syria. (Cronin, 2015: p. 98).

Gracias a la aplicación de este tipo de medidas, la comunidad internacional daría un paso importante en la lucha al terrorismo internacional y limitaría, a la vez, los flujos de combatientes terroristas extranjeros entre Europa y Oriente Medio.

«Si quieres llegar rápido, camina solo; si quieres llegar lejos, camina acompañado», recita un refrán africano. Pienso que sintetiza bien el enfoque que deberían adoptar los Estados para perseverar en su lucha contra el terrorismo yihadista y los que traen el *yihad* en nuestro suelo.

Referencias

- Academia de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos (2014), «Foreign Fighters under International Law», *Academy Briefing*, 7, pp. 1-64.
- Ambos, Kai (2014), «Our terrorists, your terrorists? The United Nations Security Council urges states to combat “foreign terrorist fighters”, but does not define “terrorism”», *EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law*. Consultado el 23.04.2015, en: <http://www.ejiltalk.org/our-terrorists-your-terrorists-the-united-nations-security-council-urges-states-to-combat-foreign-terrorist-fighters-but-does-not-define-terrorism/>
- Arteaga, Félix (2014a), «The European Union’s role in the fight against ISIS», *European Leadership Network*. Consultado el 29.04.2015, en: http://www.europeanleadershipnetwork.org/the-european-unions-role-in-the-fight-against-isis_1955.html
- Arteaga, Félix (2014b), «Oriente Próximo, perdido en el laberinto islamista», *Real Instituto Elcano*, Opinión, pp. 1-5. Consultado el 09.05.2015, en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/artega-oriente-proximo-perdido-en-el-laberinto-islamista
- Ayestarán, Mikel (2010), «Milicias de Al-Sahwa, el «Despertar», Periódico *ABC Internacional*, de 19 de julio. Consultado el 02.05.2015, en: <http://www.abc.es/20100719/internacional/milicias-sahwa-despertar-20100719.html>
- Barker, Brig (2014), «ISIS: Nothing New Under The Sun», *Journal of Counterterrorism & Homeland Security International*, 20(4), pp. 10-12.
- Bermejo García, Romualdo, López-Jacoiste Díaz, Eugenia (2005), «Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos, Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, el desafío y el cambio. A modo de introducción», *Anuario Español de Derecho Internacional*, XXI, pp. 3-12.
- Cassese, Antonio (1989), «The International Community’s “Legal” Response to Terrorism», *International and Comparative Law Quarterly*, 38(3), pp. 589-608.
- Chacón, Francisco (2015), «Un yihadista portugués, realizador “estrella” de los vídeos de Estado Islámico», Periódico *ABC*, de 6 de febrero. Consultado el 27.04.2015, en: <http://www.abc.es/internacional/20150206/abci-yihadista-video-portagula-201502061214.html>
- Conte, Alex (2015), «An Old Question in a New Context: Do States Have to Comply with Human Rights When Countering the Phenomenon of Foreign Fighters?», *EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law*. Consultado el 21.04.2015, en: <http://www.ejiltalk.org/an-old-question-in-a-new-context-do-states-have-to-comply-with-human-rights-when-countering-the-phenomenon-of-foreign-fighters/>
- Cronin, Audrey Kurth (2015), «ISIS Is Not a Terrorist Group: Why Counterterrorism Won’t Stop the Latest Jihadist Threat», *Foreign Affairs*, 94, pp. 87-98.
- Dominicé, Christian (2013), «La société internationale à la recherche de son équilibre», *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, 370, pp. 29-392.
- Echeverría Jesús, Carlos (2014a), «El Estado Islámico (EI) como grupo terrorista yihadista salafista y otros grupos armados violentos actuando en Irak hoy»,

- Documento de Investigación, 06, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, pp. 3-15. Consultado el 03.05.2015, en: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_investig/2014/DIEEEINV06-2014_EstadoIslamico_CarlosEcheverria_.pdf
- Echeverría Jesús, Carlos (2014b), «Grupos terroristas operando en Siria», Documento de Investigación, 04, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, pp. 1-14. Consultado el 04.05.2015, en: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_investig/2014/DIEEEINV04-2014_GruposTerroristasOperandoSiria_Cecheverria.pdf
- García-Calvo, Carola (2015), «Francia y la profecía autocumplida», *Real Instituto Elcano*, Opinión, pp. 1-3. Consultado el 05.05.2015, en: <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/f337fd8046df8a2ba64ea6005a37fd63/GarciaCalvo-Francia-y-la-profecia-autocumplida.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f337fd8046df8a2ba64ea6005a37fd63>
- Guillame, Gilbert (2004), «Terrorism and International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, 53, pp. 537-548.
- López-Jacoiste Díaz, Eugenia (2011), «El Derecho internacional y los actores no estatales en materia de seguridad: algunos planteamientos estructurales», en Javier Jordán *et al.* (org.), *La seguridad más allá del Estado: Actores no estatales y seguridad internacional*, Madrid: Plaza y Valdés, pp. 229-254.
- Milanovic, Marko (2014), «UN Security Council Adopts Resolution 2178 on Foreign Terrorist Fighters», *EJIL: Talk!*, *Blog of the European Journal of International Law*. Consultado el 10.05.2015, en: <http://www.ejiltalk.org/un-security-council-adopts-resolution-2178-on-foreign-terrorist-fighters/>
- Neumann, Peter (2015), «Foreign fighter total in Syria/Iraq now exceeds 20,000; surpasses Afghanistan conflict in the 1980s», *The International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence Insight*. Consultado el 07.05.2015, en: <http://icsr.info/2015/01/foreign-fighter-total-syriairaq-now-exceeds-20000-surpasses-afghanistan-conflict-1980s/>
- Objetivos de Desarrollo del Milenio: Informe de 2015*, pp. 3-72. Consultado el 22.11.2015, en: <http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015-spanish.pdf>
- Periódico *El Mundo* (2015), «Interior eleva a 115 los yihadistas que han partido desde España a Irak y Siria, 40 en lo que va de año», de 23 de abril. Consultado el 12.05.2015, en: <http://www.elmundo.es/espana/2015/04/23/5539301a268e3e9b308b456c.html>
- Protocolo Adicional I (1977) a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949*. Consultado el 27.07.2015, en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm>
- Reinares, Fernando (2014a), «Eclósiona el yihadismo español», *Real Instituto Elcano*, Opinión. Consultado el 25.04.2015, en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/riecano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/terrorismo+internacional/reinares-eclósiona-el-yihadismo-espanol#.VST8L_msWSo
- Reinares, Fernando (2015b), «Yihad en pos de una identidad», *Real Instituto Elcano*, Opinión. Consultado el 10.04.2015, en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/riecano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/terrorismo+internacional/reinares-yihad-en-pos-de-una-identidad#.VSUbwvmsWSo

- Reinares, Fernando (2015c), «Yihadistas retornados, o no», *Real Instituto Elcano*, Opinión. Consultado el 08.05.2015, en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/terrorismo+internacional/reinares-yihadistas-retornados-o-no#.VSUEsfmsWSo
- Ribeiro, Nuno (2014), «Doze jihadistas de origem portuguesa combatem na Síria e no Iraque», Periódico *Público*, de 2 de septiembre. Consultado el 12.05.2015, en: <http://www.publico.pt/politica/noticia/doze-jihadistas-de-origem-portuguesa-combatem-na-siria-e-no-iraque-1668361>
- Statement by the President on ISIL* (2014), The White House, Office of the Press Secretary, de 10 de septiembre. Consultado el 17.04.2015, en: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/09/10/statement-president-isil-1>
- Strategic Comments* (2014), «ISIS: the threat to homeland security», 20(7), pp. x-xi. Consultado el 13.05.2015, en: <http://www.tandfonline.com/doi/>
- The 9/11 Commission Report* (2004), pp. 1-567. Consultado el 20.11.2015, en: <http://govinfo.library.unt.edu/911/report/911Report.pdf>
- Whitman, Jim (2005), «Humanitarian Intervention in an Era of Pre-emptive Self-Defence», *Security Dialogue*, 36(3), pp. 259-274. Consultado el 24.11.2015, en: <http://sdi.sagepub.com/content/36/3/259.full.pdf+html>

(Página deixada propositadamente em branco)

AUTORES

Adriano Afonso – Oficial das Forças Armadas. Doutor em Ciência Política e Relações Internacionais pela Universidade do Minho

Ana Paula Brandão - Professora de Relações Internacionais da Escola de Economia e Gestão, Universidade do Minho. Investigadora do Centro de Investigação em Ciência Política da Universidade do Minho

Andrea Cocchini – Ayudante de Doctor en Derecho Internacional Público en la Universidad de Navarra

Antonio Remiro Brotons – Profesor Emérito de Derecho Internacional Público en la Universidad Autónoma de Madrid, Miembro de l'Institut de Droit International

Bruno Reynaud Sousa – Investigador Integrado do Instituto Jurídico Portucalense, Professor Auxiliar Convidado da Universidade do Minho e da Universidade do Porto

Daniel Tavares da Silva - Professor da Universidade Lusíada do Porto

Dora Alves – Professora Auxiliar da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Porto

Gabriela Bertochi Santos - Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Graça Enes - Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

José Vilema – Professor Auxiliar de Graduação da Universidade Metodista de Angola

Marco Martins - Professor Auxiliar da Escola de Ciências Sociais da Universidade de Évora

Maria Cervera Vallterra - Profesora del Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad de Valencia

Maria Manuela Magalhães Silva - Professora Associada da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Porto

Mayra Goulart - Professora de Teoria Política e Política Internacional da Universidade Federal do Rio de Janeiro

Natália Moreno - Assistente Convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Romualdo Bermejo García - Profesor Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad de León

Sara Irigoyen - Doctoranda en Derecho Internacional Público en la Universidad de Navarra

Silvério da Rocha Cunha - Professor Associado com Agregação da Escola de Ciências Sociais da Universidade de Évora

(Página deixada propositadamente em branco)

José Manuel Pureza Professor Catedrático de Relações Internacionais da
Universidade de Coimbra.

José Juste Ruiz Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Valencia.

Série Investigação

Imprensa da Universidade de Coimbra

Coimbra University Press

2019



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

I
IMPRESSA DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
COIMBRA UNIVERSITY PRESS
U