

La cláusula democrática en el sistema interamericano como norma de *soft law**

Alejandro A. Sánchez Flores

1. Introducción

El fin de siglo ha traído muchas novedades en las relaciones internacionales, a veces acompañadas de normas emergentes en el Derecho Internacional. Algunos autores sostienen que una de tales normas es la afirmación de la universalidad de la democracia como principio organizador del Estado.

No se puede negar que, en buena parte de las regiones del mundo, existe una preferencia por la organización democrática del Estado, al menos en el terreno de lo que se proclama; pero afirmar la existencia de una norma democrática, en el Derecho Internacional, jurídicamente vinculante u obligatoria per se requiere un mayor estudio.

En el caso concreto de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, OEA), esta tiene el mérito de haber sido pionera en plantear que la democracia representativa, como forma de organización política de los Estados, es uno de los rasgos que definen a sus miembros. Ello, aunado al ascenso global de la política democrática y al predominio de los regímenes democráticos en la región, parece haber acarreado una legítima expec-

* El presente artículo recoge los aspectos más resaltantes de la tesis presentada por el autor para optar el Título Profesional de Abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

tativa político-jurídica en el hemisferio con relación a la cláusula democrática; sin embargo, la preferencia democrática en el sistema interamericano en los años de vigencia y evolución de la cláusula democrática ha tenido problemas de eficacia.

El propósito de este artículo es contribuir con esclarecer la naturaleza de la cláusula democrática consagrada en el sistema interamericano. El problema central radica en dilucidar si la cláusula democrática interamericana es una norma internacional jurídicamente vinculante u obligatoria *per se* que establece la obligación de tener gobiernos democráticos representativos, como se pregona con cierta insistencia en foros políticos y académicos, dada la existencia de instrumentos jurídico-políticos adoptados en el sistema interamericano de carácter protector de la democracia y disuasivo ante situaciones de interrupción de los procesos democráticos en el hemisferio. El presente artículo formula, al respecto, que la referida cláusula es una norma de *soft law*, una *non binding norm*; bien entendido que, como se podrá apreciar más adelante, con este aserto no se está minimizando su importancia.

A efectos de desarrollo del artículo, será menester analizar, en primer lugar, la categoría jurídica conformada por las *non binding norms* o *soft law* y su relación con el complejo y amplio mundo de la elaboración de las normas en el Derecho Internacional. En segundo lugar, se determinará el proceso de formación de la cláusula democrática en el sistema interamericano y su naturaleza. Luego de ello, serán precisados determinados problemas que se advierten y que giran en torno a la manera como se puede articular la aplicación de la cláusula democrática en el sistema interamericano con ciertos principios constitucionales del Derecho Internacional que constituyen el marco normativo del mismo. Finalmente, se abordará la cuestión referida a cuáles son las perspectivas de la cláusula democrática interamericana y se pondrá énfasis en la necesaria reorientación de su contenido a efectos de superar una estrecha versión limitada meramente a lo electoral.

138

2. Las *non binding norms* o *soft law* y la elaboración de las normas en el Derecho Internacional

Habría que empezar señalando que el consentimiento del Estado desempeña en el Derecho Internacional una función de capital importancia en el proceso de elaboración y formación de las normas jurídicas. Pero, tal como lo advierte Rodríguez Carrión,¹ se trata de una afirmación que exige ciertos matices para no dar lugar a peligrosas distorsiones. El consentimiento del Estado es el punto inicial y necesario del proceso de creación de normas, pero no es su término final; aunque el consentimiento individual del Estado es relevante, no es definitivo: para la creación de una norma jurídica internacional es preciso que el consentimiento de cada Estado cristalice en el consentimiento del grupo social de Estados (consenso o *consensus* común).²

¹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Quinta edición. Madrid: Tecnos, 2002, p. 161.

² Ídem.

Como bien señala González Campos,³ existen dos presupuestos generales que permiten poner de relieve los rasgos propios que posee la creación del Derecho en el orden internacional:

- a) El primer presupuesto es la relación existente entre la formación de las normas y la creación de derechos y obligaciones internacionales. Pues, si bien son las normas, consuetudinarias o convencionales, las que constituyen el Derecho objetivo en el orden internacional, de ellas se derivan, subjetivamente, concretos derechos y obligaciones jurídicas para sus destinatarios. Pero ha de tenerse presente, además, que los derechos y obligaciones internacionales también pueden ser establecidos por ciertos actos jurídicos a los que otras normas internacionales atribuyen eficacia normativa. Tal es el caso, de un lado, del tratado constitutivo de una Organización Internacional respecto a los actos obligatorios adoptados por sus órganos; de otro, del Derecho Internacional general respecto de los actos o declaraciones unilaterales de un Estado.
- b) El segundo presupuesto es el de la existencia en el orden internacional de ciertos procesos o procedimientos específicos de creación del Derecho. Hablamos pues, de la existencia de una pluralidad de modos de creación del Derecho en el ordenamiento internacional, entre los que cabe distinguir tres procesos de formación del Derecho —cada uno de ellos con aspectos propios—, junto a los que opera, además, un procedimiento específico por el que se establecen obligaciones internacionales.

El primer proceso es el de formación de la costumbre. Para la creación de una norma consuetudinaria, se requiere tanto una convicción jurídica (*opinio iuris*) como una práctica real, esto es, un comportamiento constante y uniforme de los Estados directamente interesados, lo que solo se producirá de ordinario en un período de tiempo de cierta extensión, en el que la inicial convicción social de los Estados se manifiesta y da lugar a una práctica de estos, primero incipiente y luego más amplia, que manifiesta el consentimiento individual de cada Estado participante. En este proceso, existirá un momento no siempre fácil de determinar, en el que los Estados pasan a comportarse de forma constante y en un mismo sentido, manifestando una común *opinio iuris*, una convicción jurídica común, por lo que cabe entender que, en ese momento, ya existe el elemento jurídico determinante para la formación de la costumbre: el consenso o *consensus* común de los Estados que han participado en su creación, pues dicho consenso expresa la aceptación por aquellos del contenido de la norma.

El segundo proceso es el de formación de las normas convencionales. Aquí también lo determinante para que surja una norma convencional es el consenso o *consensus* común de los Estados, pues para que estos acepten el contenido de la norma, necesariamente se requiere un *consensus ad idem* por parte de los Estados que elaboran el tratado. Es importante resaltar que existe aquí una doble particularidad: de un lado, es un proceso

³ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros. *Curso de Derecho Internacional Público*. 6.ª edición. Madrid: Civitas, 1998, pp.120-122.

menos lento que el anterior; de otro, posee un grado mayor de formalización que el anterior. En relación con esto último, la Convención de Viena de 1969 establece varias fases distintas en dicho proceso (negociación, adopción del texto, autenticación de este y manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado). De suerte que, en atención a esa formalización del proceso de creación, las normas incluidas en un tratado, a diferencia de las consuetudinarias, pasan a ser Derecho en un momento preciso: aquel en que culmina el proceso de celebración del tratado al manifestar los Estados contratantes que se consideran obligados por dicho acuerdo.

El tercer proceso es el de la creación del Derecho en el ámbito de las organizaciones internacionales. Es claro que los órganos de estas no poseen la facultad de dictar normas jurídicas generales, pero sí pueden adoptar actos que poseen eficacia normativa por establecer derechos y obligaciones para los Estados miembros y que, además, pueden tener fuerza obligatoria y directa, que es el efecto jurídico intrínseco más importante que ha de derivarse expresamente del tratado constitutivo de la organización internacional. Estos actos institucionales también son el resultado de un proceso de formación del Derecho que posee un alto grado de formalización, pues su adopción se rige por lo establecido tanto por el tratado constitutivo de la organización internacional, que constituye su fundamento jurídico, como por el reglamento del órgano que lo adopta, y en la adopción del acto existen distintas fases (inclusión del tema en la agenda del órgano, presentación de propuestas y enmiendas, deliberación y votación). La particularidad en este caso no solo radica en una menor duración del proceso (de ordinario un período de sesiones del órgano), sino en otro dato específico: inicialmente lo determinante es el consentimiento individual de cada uno de los Estados que componen el órgano respecto al contenido del acto, manifestado en su voto, positivo o negativo. Pero aquí se agota el efecto del consentimiento individual, pues la adopción de tal acto, ya sea por mayoría simple o cualificada de votos, constituye la manifestación de la voluntad general del órgano que lo adopta, al que dicho acto será imputable. Lo que nos revela que el fundamento de la creación del Derecho en el seno de las organizaciones internacionales es el consenso común de los Estados miembros, manifestado previamente en el tratado constitutivo y, luego, en la mayoría requerida en el órgano de la institución para adoptar dicho acto.

Finalmente, un acto o declaración unilateral de un Estado puede crear, por sí solo, una obligación para su autor y correlativos derechos en cuanto a su cumplimiento para otros Estados, si aquel ha tenido la intención de obligarse. Pero cabe observar, de un lado, que el factor determinante es el consentimiento individual del Estado que hace la declaración; de otro lado, que la obligación y los correlativos derechos de los destinatarios del acto surgen desde el momento en que la declaración se produce. De esta manera, a diferencia de los supuestos anteriores, no existe un proceso de formación del Derecho, sino que cabe hablar en este caso de un procedimiento específico, establecido por el Derecho Internacional general y basado en el principio de la buena fe, por el que se atribuye una eficacia normativa inmediata al acto o declaración unilateral de un Estado, dado que no precisa, para que surja, la obligación de una respuesta o aceptación por parte de otros

(aquí no existe el concurso a esa reciprocidad tan fundamental en las relaciones internacionales, que produce la reacción en cadena que finaliza en un consenso internacional).⁴

En suma, la creación del Derecho en el orden internacional parte de una convicción social de los Estados y culmina tanto en la formación de normas, consuetudinarias o convencionales, como en actos con eficacia normativa, generadores de derechos y obligaciones (lo que revela que el marco del binomio tradicional constituido por la costumbre y el tratado ha sido desbordado). Además, puede apreciarse que en los distintos modos de creación del Derecho está presente, como elemento jurídico determinante de la formación de la norma o del acto con eficacia normativa, bien el consenso o consensus común de los Estados sobre su contenido, bien su consentimiento individual.⁵

Dicho esto, es el momento de referirnos a la existencia de una categoría jurídica conformada por unos cauces que expresan la convicción jurídica y también política de los Estados, los cuales no forman parte de la pluralidad de modos de creación del Derecho en el ordenamiento internacional de los que nos acabamos de ocupar y que, por tanto, no producen efectos jurídicos directamente vinculantes u obligatorios per se; sin embargo, afirmar que no producen efecto alguno es inexacto. Nos estamos refiriendo pues, a las *non binding norms* o *soft law*.

Es importante señalar cómo en el ámbito institucional de las organizaciones internacionales, los Estados, para salvaguardar su soberanía, generalmente no admiten como regla que los órganos de la organización internacional puedan dictar actos jurídicos normativos con eficacia o fuerza obligatoria para los Estados miembros⁶ (que vendrían a ser los únicos de este ámbito institucional que participarían de la pluralidad de modos de creación del Derecho en el ordenamiento internacional); sin embargo, queda claro también que respecto a los que no están dotados de tal fuerza obligatoria, aun cuando constituyan simples pautas de comportamiento y no sean vinculantes u obligatorios per se, pueden ser relevantes para el desarrollo del Derecho Internacional al expresar cuáles son las convicciones de una gran mayoría de Estados.

Además, hay claramente una amplitud de situaciones en las cuales los Estados entran en compromisos sin concluir un tratado formal bajo Derecho Internacional. Esto ha sido puesto de relieve por Hillgenberg,⁷ quien se refiere a estos como *non treaty agreements*, que no son vistos por los Estados como sustitutos de los tratados, sino como una herramienta independiente que se puede utilizar para regular su comportamiento en casos en los cuales, por varias razones, no es una opción la conclusión de tratados. Si contienen las

⁴ C.I.J. Recueil, 1969. Citado por NOVAK TALAVERA, Fabián. *Derecho Internacional Público*. Lima: Fondo Editorial e Instituto de Estudios Internacionales de la PUCP, 2000. Vol. I, p. 94.

⁵ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros. Ob. cit., p. 123.

⁶ Ibid., p. 251.

⁷ HILLGENBERG, Hartmut. «A fresh look at soft law». *European Journal of International Law*. Vol. 10, 1999-3, p. 501.

reglas que gobiernan las relaciones entre las partes, son la fuente de un régimen autónomo, de consecuencias o repercusiones limitadas bajo Derecho Internacional, sujeto al pensamiento legal y merecen así la atención del especialista en Derecho Internacional como un factor, no como una fuente del Derecho Internacional.

En relación con el término *soft law*, Prosper Weil⁸ hace notar que dos nociones deben distinguirse: el *soft law* del instrumentum y el *soft law* del *negotium*. Existe en primer lugar el *soft law* del instrumento que conduce la regla. El tratado internacional firmado, ratificado, entra en vigor entre dos Estados y es un instrumento normativo puro y duro, es *hard law*. Por el contrario, una convención no ratificada, que es declaratoria, cristalizadora o iniciadora de una práctica, o una resolución de una organización internacional, de carácter puramente recomendatorio, no puede participar en el proceso normativo en tanto no sea como *soft law*.

En un segundo enfoque, el término *soft law* se refiere al contenido material de la norma: se hablará de *soft law* (*soft law material*) cuando se está en presencia de reglas cuyo contenido normativo es débil y poco obligatorio (blandura del contenido normativo); cuando ellas enuncien ciertos derechos y obligaciones, pero estos derechos y obligaciones no definan ni impongan una conducta precisa. Así, serán derecho blando las disposiciones por las cuales las partes se comprometen a seguir tal resultado en la medida de lo posible, o que indican que las partes se esforzarán por tomar tal o cual medida (en este caso, más que normativo su contenido es promocional).

142

En el primer caso, es el continente lo que es blando; en el segundo, es el contenido. Los dos aspectos pueden coincidir. Una disposición precisa y obligatoria en un tratado es *hard law*, a la vez por su contenido y su continente. Una disposición poco obligatoria e imprecisa que figure en una resolución de una organización internacional es *soft law*, a la vez por su contenido y su continente. Pero los dos aspectos pueden también no recubrirse. Una convención en vigor entre dos partes (*hard law* por excelencia) puede definir derechos y obligaciones con un contenido impreciso y poco obligatorio (contenido *soft*). A la inversa, derechos y obligaciones con un contenido aparentemente preciso y obligatorio pueden ser enunciados en un instrumento de *soft law*, tal como una resolución de una organización internacional. Todo esto parece sugerir que la interacción entre forma (continente) y contenido nos lleva a cuatro posibles opciones:⁹

⁸ WEIL, Prosper. «Le Droit International en quête de son identité. Cours General de Droit International». En *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International (RCADI)*, 1992, pp. 215-216.

⁹ SHELTON, Dinah. *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*. Oxford University Press, 2000, p. 4.

Cuadro 1. La interacción entre forma y contenido, y sus opciones.

FORMA	Instrumento Legal Obligatorio	Instrumento no obligatorio (<i>non binding instrument</i>)
CONTENIDO		
Normativo	norma obligatoria	Compromiso
Promocional	lenguaje exhortatorio	Libertad de acción

Pues bien, a efectos de dejar establecida la existencia de una categoría jurídica conformada por unos cauces que expresan la convicción jurídica y también política de los Estados —los cuales no forman parte de la pluralidad de modos de creación del Derecho en el ordenamiento internacional—, ha sido necesario no situarnos ni en el producto de la interacción entre una forma legal obligatoria y un contenido normativo (vale decir, la norma obligatoria o *binding norm*, la misma que nos revela que tanto forma como contenido son relevantes para el sentido de obligatoriedad legal), ni en el producto de la interacción entre una forma no obligatoria y un contenido promocional (que viene a ser la libertad de acción). La razón es que, en ambos casos, nos movemos entre los extremos: la producción de efectos jurídicos directamente vinculantes u obligatorios per se, en el primer caso, y la ausencia de los mismos, en el segundo. Y precisamente entre estos efectos jurídicos directamente vinculantes u obligatorios per se y la ausencia absoluta de efectos, existe una amplia gama intermedia, rica en matices, de la que no se puede desinteresar el jurista;¹⁰ es en dicha gama intermedia donde encontramos el compromiso y el lenguaje exhortatorio, que, en rigor, constituyen la senda por donde discurre el *soft law*.¹¹

Habría que preguntarnos, ¿por qué los Estados recurren al *soft law*?, ¿por qué no recurren a la normativa jurídicamente vinculante u obligatoria per se (*hard law*)?, ¿acaso ello determina diferencias en el grado de cumplimiento? Veamos algunas razones que pueden explicar el porqué se recurre al *soft law*:¹²

¹⁰ PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*. Octava edición. Madrid: Tecnos, 2001, p. 157.

¹¹ En este caso, para emplear la terminología propuesta por Prosper Weil (véase nota 8), se trataría, respecto del *compromiso*, de un *soft law* del *instrumentum*; y, en el caso del *lenguaje exhortatorio*, de un *soft law* del *negotium*. O, dicho de otro modo, el producto de la interacción entre una forma no obligatoria y un contenido normativo y el producto de la interacción entre una forma legal obligatoria y un contenido promocional, respectivamente.

¹² SHELTON, Dinah. Ob. cit., pp. 11-18.

- 1) Las organizaciones internacionales generalmente carecen de la facultad de adoptar *binding norms* (actos con eficacia o fuerza jurídicamente vinculante u obligatoria per se) y solamente les queda recurrir al *soft law*.
- 2) La elección del *soft law* puede reflejar respeto por el *hard law* (entendido como la normativa jurídicamente vinculante u obligatoria per se), al cual el Estado y otros actores observan de manera cautelosa. Usarán el *soft law* cuando no se pueda lograr un acuerdo en el *hard law* a causa de oposición política doméstica, o cuando exista cierto desacuerdo con algunos aspectos de lo propuesto. Los Estados, en tales supuestos, no querrán una normativa jurídicamente vinculante u obligatoria per se. Así, el *soft law* vendría a ser el homenaje que los Estados le rinden al *hard law*.
- 3) Se busca con el *soft law* inducir a los Estados a participar y alentar a aquellos que se muestren reacios a presentar su conformidad. Así, se ejerce una especie de presión sobre los Estados discrepantes por medio de la adopción del *soft law*.
- 4) El *soft law* también puede estar emergiendo debido a la cada vez mayor fuerza y madurez del sistema internacional. Así, se espera también un cumplimiento con las *non binding norms* y con los acuerdos informales; no todas las relaciones tienen necesariamente que estar reguladas por la normativa jurídicamente vinculante u obligatoria per se (*hard law*).

144

Mientras que la norma obligatoria o *binding norm* trae consigo mayores expectativas de una conducta conforme a ella y certidumbre respecto a las consecuencias de su no cumplimiento, los Estados también muestran su preocupación por el cumplimiento con otras formas de compromisos jurídicamente no vinculantes u obligatorios per se como las *non binding norms* o *soft law*. De esta manera, la falta de una normativa jurídicamente vinculante u obligatoria per se no niega que puedan existir sinceras y profundas expectativas de cumplimiento con las *non binding norms* o *soft law*.

En una sociedad internacional sumamente compleja, y en la que la red de relaciones interestatales se intensifica sin cesar y toma caminos cada vez más diversificados, el juego diplomático no deja de complicarse. En muchos casos, conduce a la búsqueda de soluciones que eviten la rigidez del Derecho. Esto significa, como hemos visto, el desarrollo del *soft law* o de las *non binding norms*.

3. La cláusula democrática en el sistema interamericano: proceso de formación y naturaleza

Habría que decir, siguiendo a Meza,¹³ que el tema de la democracia fue motivo de preocupación y discusión internacional entre algunos de los Estados Americanos desde mu-

¹³ MEZA SALAZAR, Sergio. «La democracia y el Sistema Interamericano: de la Carta de la OEA a la Carta Democrática Interamericana». *Agenda Internacional*. IDEI-PUCP. Lima, año VII, n.º 16, 2002, p. 100.

cho antes de la creación de la OEA. Así, vale la pena destacar que, ya a inicios del siglo XX, los Estados de América Central adoptaron una política de no reconocimiento con relación a aquellos gobiernos regionales que alcancen el poder por medio de insurrecciones ilegítimas y no mediante elecciones democráticas, política que, ciertamente, es un antecedente iluminador del actual régimen floreciente en el sistema interamericano relacionado con la defensa de la democracia.¹⁴

A continuación pasamos a referirnos a lo que consideramos que constituyen los principales hitos en el proceso de formación de la cláusula democrática interamericana.

En primer lugar, tenemos a la Carta Fundacional de la OEA de 1948 (tratado constitutivo de la Organización regional y, por ende, con forma legal obligatoria). La misma hace referencia a la democracia tanto en su preámbulo como al enunciar sus principios esenciales. En el mencionado preámbulo (que no es una norma *per se*), se sostiene que la democracia es el marco necesario para el ejercicio de la libertad individual y la justicia social, y que, además, ella se basa en el respeto de los derechos humanos. Por otro lado, en cuanto a los principios que los Estados Americanos reafirman, se consagra a la democracia representativa como requisito o condición para el ejercicio de la solidaridad americana. Sin embargo, como dice Sergio Meza,¹⁵ el considerar a la democracia como requisito o condición en la manera en que se hizo en esta Carta Fundacional en su versión original no fue suficiente. Era evidente la imposibilidad de su inmediato cumplimiento y se obviaban las consecuencias de su quebrantamiento. De esta manera, la efectiva protección y defensa de la democracia en el sistema interamericano requería imperiosamente de un desarrollo posterior por medio de otros documentos o de la propia Carta Fundacional, tal como aconteció algunas décadas después.

Acabamos de ver, entonces, que no se desprende de ninguna de las referidas disposiciones de la Carta Fundacional de la OEA con relación a la democracia pretensión alguna de ir más allá de una preferencia declarativa. Caminos¹⁶ señala que, mientras el énfasis de la Carta Fundacional (en su versión original) sobre la importancia de la democracia es significativo, sus aspiraciones llevan esencialmente la fuerza de una persuasión moral, carentes de la fuerza de una norma legalmente obligatoria.

Esta inicial configuración de la cláusula democrática interamericana como una mera preferencia declarativa explica el hecho de que la existencia de la misma no fue obstáculo para que la OEA conviviera con regímenes emanados de golpes de estado. No hubo nunca ni siquiera el intento de cuestionar el acceso al poder de tales regímenes como el de Perú en 1968, el de Chile en 1973 y el de Argentina en 1976, por señalar solo algunos.

¹⁴ CAMINOS, Hugo. «The Role of the OAS in the Promotion and Protection of Democratic Governance». En *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (RCADI)*, 1998, pp. 120-121.

¹⁵ MEZA SALAZAR, Sergio. Ob. cit., p. 101.

¹⁶ CAMINOS, Hugo. Ob. cit., p. 121.

La OEA y sus Estados miembros permanecieron impasibles ante esa ola de golpes de Estado que sacudió a Latinoamérica por aquellos años.

Habría que señalar que tampoco se advierte pretensión alguna de ir más allá de una preferencia declarativa con la aprobación del Protocolo de Cartagena de Indias de 1985 (Protocolo modificadorio de la Carta Fundacional que posee, por ende, una forma legal obligatoria). Mediante el referido Protocolo se incorpora un nuevo párrafo al preámbulo —que, como hemos señalado, no es una norma per se— en virtud del cual se afirma que los Estados miembros suscriben la Carta Fundacional ciertos de que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región. Se señala, además, que la promoción y consolidación de la democracia representativa, dentro del respeto del principio de no intervención, constituye uno de los propósitos esenciales de la organización regional. Es importante señalar, entonces, que el contenido hasta aquí parece ser tan solo promocional con relación a la democracia representativa. De esta manera, se advierte una interacción entre una forma legal obligatoria y un contenido promocional.

Dada la convergencia de una antigua tradición de apoyo a la democracia representativa en el sistema interamericano, el ascenso global de la política democrática y el predominio de los regímenes democráticos en la región, el resurgimiento de la OEA se caracterizó, durante la década de 1990, por un gran interés a favor del gobierno democrático en América. A inicios de la referida década, básicamente con el Compromiso de Santiago y la Resolución 1080,¹⁷ se revitaliza la cláusula democrática; si hasta entonces constituía tan solo una preferencia declarativa, con la consagración de los procedimientos multilaterales para responder a las interrupciones en el orden constitucional de un Estado miembro quedaba claro que se pretendía unir la acción a la retórica.

Pero con el Protocolo de Washington (Protocolo modificadorio de la Carta Fundacional de la OEA que posee también, por ende, una forma legal obligatoria), el tema de la defensa de la democracia adquiere particular relevancia. El referido Protocolo, que entró en vigor en 1997, introdujo un mecanismo de suspensión en relación a la participación de un Estado miembro en el ámbito de la OEA, que se activa si el gobierno democrático de

¹⁷ En el referido *Compromiso de Santiago*, de naturaleza eminentemente política, los Ministros de Relaciones Exteriores ampliaron el compromiso hemisférico relativo a la promoción y defensa de la democracia representativa en la región. En cuanto a la *Resolución 1080*, debemos señalar que mediante su adopción se creaba un mecanismo automático para reaccionar ante los golpes de estado que se produjeran en cualquier Estado miembro. La Resolución instruye al Secretario General de la OEA para que, cuando tenga lugar cualquier interrupción irregular o ilegal del proceso institucional democrático en cualquiera de los Estados miembros, convoque de inmediato a una reunión del Consejo Permanente, y este, de ser necesario, convocará a una Reunión especial (ad hoc) de los Ministros de Relaciones Exteriores o a una sesión especial de la Asamblea General, que pueda adoptar cualesquiera decisiones que se estimen apropiadas en los términos de la Carta y del Derecho Internacional.

ese Estado es derrocado por la fuerza.¹⁸ Sin embargo, el mecanismo de suspensión prevé únicamente el derrocamiento por la fuerza y no otras situaciones que alteren el sistema democrático y se hagan del poder por otras vías.¹⁹

Podemos considerar que este mecanismo de suspensión está estableciendo una sanción, pero una sanción política y no jurídica —habría que tener en cuenta que la existencia de una sanción no necesariamente responde siempre a la violación de una obligación jurídica, pues a menudo la violación de obligaciones no jurídicas da lugar asimismo a sanciones—, pues esta última implicaría que se impone porque el Estado miembro viola una obligación jurídica derivada del tratado constitutivo de la Organización regional, y no existe ninguna obligación jurídicamente exigible y vinculante per se de tener gobiernos democráticos que se derive de la Carta Fundacional de la OEA, como veremos a continuación. Esta sanción política (o mecanismo de suspensión) es promocional, en el sentido de que orienta e incita a los Estados, pero sin definir ni imponerles una conducta precisa para evitar ser suspendidos de la Organización regional.

Entonces, lo que la Carta Fundacional de la OEA y sus Protocolos modificatorios establecen, con relación a la cláusula democrática, es un *soft law* del *negotium* (o lenguaje exhortatorio), en los términos bosquejados en el acápite anterior; es decir, el producto de la interacción entre una forma legal obligatoria y un contenido promocional.

Por otro lado, se puede apreciar que a partir del proceso de revitalización de la cláusula democrática, proceso que asume un mayor vigor con la entrada en vigencia del Protocolo de Washington, se empieza a transformar la cláusula democrática en el sistema interamericano en una condición de pertenencia y participación en la OEA.

Esta misma perspectiva —vale decir, la superación de una mera preferencia declarativa y la transformación de la cláusula democrática interamericana en una condición de pertenencia y participación en la OEA— se puede apreciar también claramente con la aprobación de la Carta Democrática Interamericana. La referida Carta Democrática, en su artículo 19, prohíbe expresamente a los gobiernos no democráticos, vale decir a aquellos que son producto de una alteración inconstitucional o interrupción del orden demo-

¹⁸ Mediante un nuevo artículo noveno, el *Protocolo de Washington* establece la suspensión temporal del ámbito de la OEA de aquel Estado miembro de la Organización cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza. La facultad de suspensión solamente será ejercida cuando las gestiones diplomáticas emprendidas para el restablecimiento de la democracia en el Estado afectado hayan sido infructuosas, y deberá adoptarse tal decisión en un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, con el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados miembros. No obstante la medida de suspensión, la Organización procurará emprender nuevas gestiones diplomáticas a fin de coadyuvar al restablecimiento de la democracia en el Estado afectado, el que deberá continuar observando el cumplimiento de sus obligaciones con la Organización. Finalmente, la Asamblea General podrá levantar la suspensión por decisión adoptada con la aprobación de los dos tercios de los Estados miembros.

¹⁹ MEZA SALAZAR, Sergio. Ob. cit., p. 115.

crático de un Estado miembro, participar en las reuniones de varios órganos de la OEA, incluyendo la Asamblea General, la Reunión de consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores y el Consejo Permanente.

Este artículo determina que, cuando se invoque la cláusula democrática, se amplíe el alcance del mecanismo de suspensión originalmente previsto en el Protocolo de Washington —aplicable únicamente a aquel Estado miembro de la Organización cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza—. De esta manera, se convierte a la cláusula democrática, ahora sí clara e inobjetablemente, en una condición de pertenencia y participación en la OEA.

Sin embargo, consideramos importante detenernos a analizar el hecho de que la Carta Democrática no tiene la virtualidad de producir efectos jurídicos directamente vinculantes u obligatorios per se, pues ha sido aprobada como una declaración contenida en una resolución de la Asamblea General de la OEA. Se trata, en los términos bosquejados en el acápite anterior, de un *soft law* del *instrumentum* (o compromiso), es decir, el producto de la interacción entre una forma no obligatoria y un contenido normativo; porque en relación con esto último, a diferencia de los supuestos anteriores, se ha abandonado la senda orientadora, incitadora, promocional, para establecer concretos derechos y obligaciones que ahora sí definen e imponen una conducta precisa: los Estados habrán de ser y mantenerse democráticos como único modo de pertenecer y participar en la OEA, dejando claro la propia Carta Democrática cuáles son los elementos esenciales y los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia.²⁰ De haberse aprobado la Carta Democrática como un Protocolo modificadorio de la Carta Fundacional de la OEA, nadie discutiría su poder vinculante y fuerza obligatoria para todos los Estados miembros de la Organización regional.²¹

²⁰ La Carta Democrática Interamericana, en su primer capítulo referido a la democracia y el sistema interamericano, distingue entre elementos esenciales de la democracia representativa y componentes fundamentales del ejercicio de la democracia. Refiere como elementos esenciales, entre otros, «[...] el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos».

Como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, alude a «[...] la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa». Señala también que «[...] la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia».

²¹ Lagos y Rudy consideran que la Carta Democrática constituye el último esfuerzo acabado de una tendencia hacia la legalización de lo que anteriormente era considerado como un aspecto no legal o simple y llanamente político de los *affairs* internacionales. Nos permitimos discrepar de tal

Recapitulando, lo que la Carta Fundacional de la OEA y sus Protocolos modificatorios establecen, con relación a la cláusula democrática, es un *soft law* del *negotium* (o lenguaje exhortatorio), es decir, el producto de la interacción entre una forma legal obligatoria y un contenido promocional; mientras que lo que hace la Carta Democrática Interamericana, dada su naturaleza al haber sido aprobada como una Declaración contenida en una Resolución de la Asamblea General de la OEA, es establecer un *soft law* del *instrumentum* (o compromiso), es decir, el producto de la interacción entre una forma no obligatoria y un contenido normativo. No se ha consumado en el sistema interamericano, por ninguna vía, un pleno sentido de obligatoriedad legal per se con relación a la cláusula democrática interamericana.

De esta manera, la cláusula democrática interamericana es, por ahora, una *non binding norm* o norma de *soft law* —en sus dos variantes: vale decir, tanto un *soft law* del *negotium* en virtud de haber sido este el camino elegido por la Carta Fundacional de la OEA y sus Protocolos modificatorios, como un *soft law* del *instrumentum* dada la naturaleza de la Carta Democrática Interamericana— y, como tal, no produce efectos jurídicos directamente vinculantes u obligatorios per se; pero ello no quiere decir que no produzca efecto alguno: es programática, prospectiva, una especie de norma de incitación, y expresa la convicción de los Estados miembros (pues es un cauce para expresar la convicción jurídica y política de los mismos) referida a que solo un gobierno democrático puede participar en la organización regional.

Es importante poner de manifiesto que, con relación a la cláusula democrática, entendida esta como condición de pertenencia y participación en la OEA, nos situamos en una perspectiva no de *lex lata* —sería *lex lata* y, por ende, derecho en vigor, si nos limitáramos a comprobar y formular normas jurídicamente vinculantes u obligatorias per se y principios que ya forman parte del Derecho Interamericano, lo que no ocurre, pues, como hemos visto, no existen tales con relación a la democracia— sino, más bien, de *lex ferenda*.²² Pero esta *lex ferenda* no puede carecer de consecuencias: impregnará las concepciones jurídicas y políticas de los actores de la vida internacional y tenderá a orientar sus comportamientos. Por esta razón, se dice que la cláusula democrática interamericana es prospectiva, programática, una especie de norma de incitación.

opinión, pues, a nuestro modo de ver las cosas, se trata aún de un esfuerzo inacabado si es que lo que se pretende es sostener, con relación a la cláusula democrática interamericana, que existe una norma internacional jurídicamente vinculante u obligatoria per se. LAGOS, Enrique y Timothy RUDY. «The Third Summit of the Americas and the Thirty-First Session of the OAS General Assembly». *The American Journal of International Law*. Vol. 96, 2002, p. 180.

²² Habría que señalar, siguiendo a Virally, que la distinción entre *lex lata* y *lex ferenda* corresponde a la necesaria distinción entre el derecho en vigor (que obliga y confiere derechos de manera actual) y el que no lo es, aun si fuera muy deseable que lo fuese. VIRALLY, Michel. *El devenir del Derecho Internacional: ensayos escritos al correr de los años*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 242.

Así, consideramos que queda corroborada nuestra hipótesis referida a que la cláusula democrática en el sistema interamericano es una norma de *soft law*, una *non binding norm*, bien entendido que con este aserto no se está minimizando su importancia.

4. Aplicación de la cláusula democrática interamericana y su articulación con ciertos principios constitucionales del Derecho Internacional

Es menester ocuparnos de inmediato de la problemática referida a la aplicación de la cláusula democrática interamericana y la manera cómo se puede articular con ciertos principios constitucionales del Derecho Internacional contemporáneo, que constituyen para buena parte de la doctrina el marco normativo del mismo y su principal señal de identidad, ya que, por su propio contenido y por la práctica estatal, ocupan una posición central en el ordenamiento;²³ nos referimos básicamente a los principios de no intervención, prohibición del uso de la fuerza y libre determinación de los pueblos.

Pasando a ocuparnos del principio de no intervención, debemos señalar que se advierte cierta tensión en la propia Carta de la OEA entre los artículos que hacen referencia a la democracia representativa y aquellos que establecen el aludido principio. El artículo vigésimo tercero, sin embargo, establece que el principio de no intervención no es obstáculo para las medidas que, de acuerdo con los tratados vigentes, se adopten para el mantenimiento de la paz y seguridad.

150

Señala Caminos²⁴ que la OEA ha legitimado su agenda para una acción colectiva en defensa de la democracia, estructurando el tema precisamente dentro del contexto de la paz y seguridad regional, pues en este contexto se pueden adoptar medidas que en forma alguna podrán ser obstaculizadas bajo el argumento de una pretendida vulneración del principio de no intervención. De esta manera, sostiene Caminos²⁵ que el principio de no intervención no ha sido dejado de lado, sino que ha sido reinterpretado dado el revitalizado compromiso de la organización regional con la democracia.

Sin embargo, de una atenta lectura del artículo vigésimo tercero de la Carta Fundacional, no se desprende que la acción colectiva en defensa de la democracia tenga cabida necesariamente en el contexto de la paz y seguridad regional. Para algunos autores, a efectos de zanjar toda discusión, se requiere de una enmienda del artículo vigésimo tercero de la Carta Fundacional para asegurar que dicho artículo permite la acción colectiva bajo las políticas de la OEA en defensa de la democracia.²⁶ Sin embargo, creemos que esto

²³ DIEZ DE VELAZCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Décimo tercera edición. Madrid: Tecnos, 2001, p. 65.

²⁴ CAMINOS, Hugo. Ob. cit., p. 206.

²⁵ *Ibid.*, p. 207.

²⁶ LAGOS, Enrique y Timothy RUDY. Ob. cit., p. 179.

último solo será posible si la inquietud por la democracia está asociada a una violencia interna generalizada y a violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos fundamentales que, incuestionablemente, amenazan la paz y seguridad no solo regional sino también internacional —y con ello desencadenarían el ejercicio de las competencias del Consejo de Seguridad, que, en tales supuestos, puede recurrir a la imposición coactiva de la paz—.

No hay que perder de vista que no debemos apresurarnos a tomar la pala que se nos ofrece para dar tierra sobre el principio de no intervención, cuya consagración tanto esfuerzo costó a los más débiles.²⁷ El principio de no intervención pone en manos de los pueblos la responsabilidad de su destino y, entre sujetos estatales, tiene un sentido igualador, democratizador. El carácter progresista del principio de no intervención ha de presumirse; el de la injerencia democratizadora ha de probarse caso por caso.²⁸

Algunos autores han llegado a sostener, inclusive, que si entendemos que el quebrantamiento de la democracia en un Estado de la región pone en riesgo la paz y seguridad de la misma, entonces no estamos tan lejos del establecimiento de medidas que impliquen el uso de la fuerza para restablecer el orden democrático, sin alejarse de lo prescrito por la Carta de Naciones Unidas.²⁹

Así, desde una interesante perspectiva, Remiro Brotons³⁰ afirma que, ahora, distintas instancias políticas y doctrinales del Primer Mundo, sobre todo de los Estados Unidos, proponen la afirmación de un derecho de los pueblos a ser gobernados democráticamente que reclamaría de los demás una acción solidaria, haciendo caso omiso de un principio de no intervención, deslegitimado como escudo de gobiernos no democráticos. En los planteamientos más radicales, esa solidaridad podría conducir al empleo de la fuerza militar, lo que explicaría la adición de una más entre las numerosas nuevas dimensiones de la seguridad (la seguridad democrática) y el interés que despierta en los Departamentos de Defensa.

Reiteramos que esta posibilidad de utilizar la fuerza militar o de recurrir a ella solo puede estar a la mano en circunstancias extremas en que una violencia interna generalizada y violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos fundamentales constituyen indudablemente una amenaza para la paz y seguridad internacionales. En estas circunstan-

²⁷ Remiro Brotons señala que el principio de no intervención se consagró trabajosamente por la acción de los más débiles sobre un fondo histórico de intervenciones de los más fuertes, que buscaron su justificación por diferentes motivos. En este sentido, sostiene el referido autor, la afirmación del principio de no intervención en los términos más amplios puede calificarse como progresista. REMIRO BROTONS, Antonio. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997, p. 1077.

²⁸ Ídem.

²⁹ MEZA SALAZAR, Sergio. Ob. cit., pp. 110-111.

³⁰ REMIRO BROTONS, Antonio. Ob. cit., p. 1067.

cias no solo se justifica sino que se exige una acción coercitiva del Consejo de Seguridad y la persecución criminal de sus autores, cómplices y encubridores.

No deja de haber razón para que los Estados miembros de la OEA sean muy renuentes a emplear las armas en defensa de la democracia. Dejando de lado las importantes objeciones derivadas del Derecho Internacional, deberá considerarse que, aunque logre su objetivo inmediato, la acción militar puede causar graves daños a individuos inocentes y a sus propiedades. Además, si las instituciones democráticas son precarias en el país donde se aplica la fuerza, su consolidación podría requerir tiempo y protección. Por lo tanto, para que la acción colectiva alcance su objetivo más amplio, la Organización podría tener que sustentar su presencia más allá del tiempo requerido simplemente para remover a un régimen ilegal. El costo y las complicaciones de involucrarse prolongadamente son factores muy reales que se oponen a la acción directa contra los gobiernos no democráticos.

Así, es probable que el uso de la fuerza para desplazar a un gobierno de facto o a un gobierno no democrático siga siendo inaceptable para un gran número de gobiernos y entidades no gubernamentales del hemisferio. Una razón adicional es el problema de la determinación de quién habrá de ejercer y controlar el uso de la fuerza en un contexto hemisférico asimétrico. El peligro de una aplicación selectiva por efecto de las motivaciones ligadas a la política del poder es claramente otra razón.

152

Entonces, queda claro que la cláusula democrática interamericana solamente promueve la inmediata acción colectiva pacífica en defensa de los valores democráticos y a efectos de desalentar y erradicar aventuras golpistas o tendencias autocráticas.

Con relación al principio de libre determinación, y uno de sus componentes básicos como el derecho de autodisposición o el derecho de elección en libertad de régimen político, económico y social, habría que decir que parece tener sus limitaciones cuando no encaja en el molde democrático del capitalismo neoliberal. Dice Remiro Brotons que parece ser que ahora la libre determinación es de menú único.³¹

En el plano de la Carta Fundacional de la OEA, habría que señalar que con las modificaciones que fueron introducidas por el Protocolo de Cartagena de Indias advertimos una contradicción. Tal contradicción estriba en que, por un lado, se afirma el derecho de los Estados a elegir sin injerencias externas su sistema político, mientras que, simultáneamente, se establece como propósito esencial de la OEA la organización política de los Estados miembros únicamente sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa, la misma que se debe promover y consolidar en el hemisferio. Eduardo Vío Grossi señala que parecería que, por tanto, existe el derecho a establecer el sistema político que se quiera, pero dentro de la democracia representativa.³²

³¹ *Ibid.*, p. 1073.

³² VÍO GROSSI, Eduardo. *La Democracia en el Sistema Interamericano*. Washington DC: Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, 1998, p. 30.

Si el estado de cosas se ajustase ciertamente a lo manifestado por Vío Grossi, nos preguntaríamos de qué margen de elección podemos hablar cuando el mismo queda reducido o circunscrito al modelo de democracia representativa. Entonces, aparentemente habría una colisión con el principio de libre determinación. Sin embargo, consideramos que tal colisión no se produce dada la compatibilidad de la naturaleza de la cláusula democrática interamericana como norma de *soft law* —y, por ende, prospectiva, incitadora pero no jurídicamente vinculante u obligatoria per se— con el referido principio.

Habiendo iniciado este acápite preguntándonos acerca de la manera como se puede articular la aplicación de la cláusula democrática interamericana con ciertos principios constitucionales del Derecho Internacional contemporáneo que constituyen para buena parte de la doctrina el marco normativo del mismo, debemos señalar que, precisamente, la naturaleza de la cláusula democrática interamericana como norma de *soft law* resulta perfectamente compatible y apropiada para su articulación con tales principios. En rigor, tal articulación debe darse en una relación de subordinación, puesto que al encontramos ante categorías jurídicas distintas (principios constitucionales del Derecho Internacional y una norma de *soft law*) resulta evidente que la cláusula democrática como norma de *soft law* se halla subordinada al estricto respeto y observancia de los referidos principios, los que no debe infringir, ya que estos son fundamento del ordenamiento internacional.

5. La necesaria reorientación del contenido de la cláusula democrática interamericana

Había quedado pendiente referirnos al contenido de la cláusula democrática interamericana. Debemos señalar que el mismo, desde el momento de su formulación inicial, concentra su atención en la vigencia de los derechos políticos. Así, la cláusula democrática en el sistema interamericano pregona un modelo de democracia representativa como condición de pertenencia y participación en la OEA, que se erige sobre la participación ciudadana por medio de la libre manifestación del consentimiento y del ejercicio legítimo del sufragio universal. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagra, efectivamente, los derechos políticos, a saber, tanto el derecho de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, como el derecho de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas del Estado y de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes directamente elegidos. Es lo que expresamente determinan los tratados generales de protección de los derechos humanos.³³

³³ Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 25; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23.

Con el logro del rescate de los derechos civiles y políticos en diversos Estados del Hemisferio en la última década, se presenta el gran desafío de impulsar, de la manera más eficaz posible, la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal desafío requiere también el fomento del proceso de desarrollo humano, teniendo como sujeto central, participante activo y beneficiario directo, a la persona humana.

Hoy se entiende que la salvaguardia de la democracia requiere que la atención dispensada a los derechos políticos se extienda igualmente a determinados derechos económicos y sociales.³⁴ Definitivamente, la democracia no se puede anquilosar en ritos formales, ni en las indispensables rutinas de los actos electorales; debe también hacer frente a los enormes desafíos económicos y sociales.³⁵

Se trata hoy de una importante prioridad ante la fragilidad de la democracia, amenazada por la parálisis económica y la recesión, por el aumento del desempleo, por el descenso en los estándares de vida, la inflación y el aumento de la pobreza. «La mayoría de las democracias nuevas enfrenta el desafío de consolidar las instituciones políticas nacientes en un momento en que las condiciones materiales siguen deteriorándose. Este es el dilema central que enfrentan las democracias», dice Przeworski³⁶ y, con ello, nos introduce en la noción de democracia sustentable, vale decir la democracia comprometida con ciertos objetivos sociales: distribución más igualitaria del ingreso y bienestar, la democracia enriquecida con preceptos axiológicos que garanticen su estabilidad.

154

De esta manera, de una versión inicial de la cláusula democrática limitada a lo electoral, a la legitimidad de origen de los gobiernos, esto es al ejercicio del derecho al voto —vale decir, la democracia política, con énfasis en los procesos democráticos formales—,³⁷ que además empobrece cualitativamente su contenido, es menester trascender a una concepción más amplia de la cláusula democrática, que requiere una mayor participación y compromiso en los temas y asuntos que atañen directa y profundamente a los ciudadanos, y que toma en consideración las nuevas dimensiones de la democracia y fundamentalmente el aspecto socioeconómico (la democracia de desarrollo). Esta perspectiva es la que puede apreciarse en los últimos instrumentos jurídico-políticos que aluden a la materia,³⁸ que, además, toman nota de los peligrosos niveles de descontento y descon-

³⁴ CANÇADO TRINDADE, Antonio. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 166.

³⁵ Las expectativas de los ciudadanos sobre la democracia no se agotan en que sea legítima por su origen electoral; no se puede pretender reducir la conciencia democrática ciudadana al ejercicio del sufragio. Es indispensable vincular los temas económicos y sociales al hablar de democracia.

³⁶ PRZEWORSKI, Adam y otros. *Democracia sustentable*. Buenos Aires: Paidós, 1998, p. 33.

³⁷ Aquella versión de la cláusula democrática limitada a lo electoral encierra el peligro de otorgar legitimación a gobiernos de tinte autoritario que cumplen con los requisitos democráticos solamente en un plano formal («democracias formales»).

³⁸ En el marco del Trigésimo Tercer Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, realizado en junio de 2003 en Santiago de Chile, los Cancilleres de las Américas aprobaron

fianza ciudadana ante las falencias del sistema democrático —lo que, eventualmente, podría verse reflejado en simpatía por aventuras autoritarias y paternalistas—.

Entendiendo de esta manera la cláusula democrática interamericana, es decir, tomando nota de la necesaria reorientación de su contenido que, como hemos reseñado, implica ir mucho más allá de una versión limitada meramente a lo electoral, consideramos que la referida cláusula constituye una norma de *soft law* cualificada en virtud de su contenido ahora más humano.

6. Conclusiones

- a) No se puede soslayar la existencia de unos cauces que expresan la convicción jurídica y también política de los Estados, los cuales no forman parte de la pluralidad de modos de creación del derecho en el ordenamiento internacional a los que hemos hecho mención y que, por tanto, no producen efectos jurídicos directamente vinculantes u obligatorios per se, pero afirmar que no producen efecto alguno es inexacto; nos estamos refiriendo a las *non binding norms* o *soft law*.
- b) Hemos señalado que tanto forma como contenido son relevantes para el sentido de obligatoriedad legal, y que, precisamente, la interacción entre forma y contenido nos lleva a cuatro posibles opciones: la norma obligatoria, el compromiso, el lenguaje exhortatorio y la libertad de acción.
- c) Existe una categoría jurídica intermedia, rica en matices, donde encontramos al *soft law* del *instrumentum* o compromiso (el producto de la interacción entre una forma no obligatoria y un contenido normativo) y al *soft law* del *negotium* o lenguaje exhortatorio (el producto de la interacción entre una forma legal obligatoria y un contenido promocional), que, en rigor, constituyen la senda por la que discurre el *soft law*.
- d) La cláusula democrática en el sistema interamericano es una norma de *soft law* —en sus dos variantes: vale decir, tanto un *soft law* del *negotium* en virtud de haber sido este el camino elegido por la Carta Fundacional de la OEA y sus Protocolos modificatorios, como un *soft law* del *instrumentum*, dada la naturaleza de la Carta Democrática Interamericana— y, como tal, no produce efectos jurídicos directamente vinculantes u obligatorios per se, pero ello no quiere decir que no produzca efecto alguno: es programática, prospectiva, una especie de norma de incitación, y expresa la convicción de los Estados miembros referida a que solo un gobierno democrático puede participar en la Organización regional.

por aclamación la «Declaración de Santiago sobre Democracia y Confianza Ciudadana: Un Nuevo Compromiso de Gobernabilidad para las Américas», la misma que, es importante decirlo, toma nota del Consenso del Cusco suscrito en mayo del mismo año por los Jefes de Estado del Grupo de Río sobre el fortalecimiento de la gobernabilidad democrática.

- e) Por lo demás, tal naturaleza de la cláusula democrática interamericana como norma de *soft law* resulta apropiada para su articulación, en una relación de subordinación, con ciertos principios constitucionales del Derecho Internacional contemporáneo — básicamente, los principios de no intervención, prohibición del uso de la fuerza y libre determinación de los pueblos—. Así, la cláusula democrática se halla subordinada al estricto respeto y observancia de los referidos principios, los cuales no debe infringir.
- f) Finalmente, advertimos la necesaria reorientación del contenido de la cláusula democrática interamericana dado el afán por trascender la noción de una democracia política —circunscrita a la legitimidad de origen de los gobiernos, esto es, al ejercicio del derecho al voto— hacia una democracia de desarrollo —que presta atención a las nuevas dimensiones de la democracia y, fundamentalmente, al aspecto socioeconómico—, lo que implica ir evidentemente mucho más allá de una versión limitada meramente a lo electoral —y, por ende, más allá de las democracias formales— y en virtud de lo cual consideramos que la referida cláusula constituye una norma de *soft law* cualificada dado su contenido ahora más humano.