

I. INTRODUCCIÓN

LECCIÓN 1ª

1. La relación entre la estructura social y la estructura jurídica.

A. La estructura y las características generales de la Comunidad internacional.

La existencia del Derecho es consustancial a la existencia de una sociedad. La comunidad internacional no es una excepción. Las relaciones que se desarrollan en su seno también están reguladas por normas jurídicas, que son las que constituyen el Derecho Internacional Público.

En una primera aproximación se puede decir que el Derecho Internacional Público es el conjunto de normas que rigen las relaciones que se mantienen entre los miembros de la sociedad, de la comunidad, internacional. Esto nos lleva a preocuparnos por las características de la comunidad internacional. Las peculiaridades del DIP derivan de las propias características de la comunidad internacional.

¿Quiénes forman parte de la comunidad internacional? Los Estados, soberanos, independientes, jurídicamente iguales; es decir, aquellos no sometidos a un poder político superior, lo cual tiene trascendencia fundamental en la aplicación de las normas del DIP. Esta afirmación podría ponerse en entredicho al tener en cuenta la existencia de las organizaciones internacionales (como la ONU), pero esto no es así. En la comunidad internacional los Estados no están sometidos a un poder político superior.

La comunidad internacional tiene carácter **universal**: todos los Estados forman parte de ésta por el mero hecho de serlo. Está compuesta por un número reducido de Estados (192, 191 miembros de las Naciones Unidas más el Estado de la Ciudad del Vaticano). Hay quien añade otros basándose en consideraciones más políticas que jurídicas (por ejemplo, Taiwan, pero sus vínculos con China hacen que no pueda ser considerado un Estado como tal, soberano e independiente). Este número (192) se ha incrementado mucho en los s. XIX (emancipación de los países Iberoamericanos de la Corona española) y XX (la descolonización creó gran cantidad de Estados nuevos en África), y a finales del s. XX (desmembración de Estados como la antigua URSS o Yugoslavia).

La comunidad internacional es, además, **heterogénea**: el art. 1.1 de la Carta de las Naciones Unidas hace referencia a la igualdad formal y jurídica entre los Estados, pero las diferencias entre ellos son obvias en otros aspectos como la extensión, población, poder político, poder económico, desarrollo social, poder militar, características culturales, religiosas. Entre los Estados esto da lugar a la existencia de intereses contrapuestos, e incluso a veces contradictorios e incompatibles. Estas desigualdades persisten a pesar de que en la última década del pasado siglo, y como consecuencia de la caída del muro de Berlín en 1989 desapareció el antagonismo político surgido en 1927 como consecuencia de la creación de la Unión Soviética (consolidada tras la Segunda Guerra Mundial). Todos los Estados del antiguo bloque socialista hoy tienen sistemas políticos *homologables*, pero sigue existiendo la heterogeneidad entre los miembros de la comunidad internacional.

Otra característica de la comunidad internacional es la **interdependencia**: todos los Estados comparten intereses y objetivos comunes, por encima de sus diferencias políticas. Esta interdependencia ha provocado que se intensifique la cooperación para conseguir los objetivos comunes. Esta cooperación en sus orígenes era simplemente bilateral y esporádica, con la propia evolución se ha convertido en multilateral y, además, permanente e institucionalizada a través de las **organizaciones internacionales**, instrumentos de los que se han dotado los Estados con esta función.

Las organizaciones internacionales surgieron en el s. XIX pero la aparición y extensión de éstas no debe confundirnos y hacernos pensar que el panorama ha cambiado en cuanto a que no existe un poder político superior al de los Estados. Las organizaciones internacionales son creadas por los propios Estados en virtud del acuerdo o consenso. La pertenencia a una organización internacional ha de contar con el consentimiento del Estado. Es por esto que no son un poder político superior. Además, son pocos los órganos de alguna organización internacional que tienen competencia para dictar normas obligatorias para los Estados miembros. En la práctica los órganos más importantes con estas competencias son:

El Consejo de Seguridad, en el ámbito de las Naciones Unidas.

El Consejo y Comisión, en el ámbito de la Comunidad Europea (las normas por estos aprobadas pasan a formar parte del Derecho interno español como Derecho comunitario derivado).

Son los propios Estados los que reconocen la obligatoriedad jurídica de estas normas. Ninguna organización internacional tiene capacidad legislativa general sobre cualquier materia.

B. Los componentes de la Comunidad internacional y los participantes en las relaciones internacionales.

Los sujetos del Derecho internacional y del Derecho interno son diferentes. En el derecho interno los sujetos son los particulares en el caso del derecho privado (personas físicas y jurídicas), y las Administraciones Públicas en el caso del derecho público. En el Derecho internacional los sujetos son **los Estados**, además de **las organizaciones internacionales** en la actualidad.

La condición de sujetos del Derecho internacional viene determinada no por ser destinatarios del éste, sino que siendo titular de un derecho concedido por una norma de derecho internacional se pueda exigir el cumplimiento o ejercicio de éste. Por ejemplo existen sujetos como los movimientos de liberación nacional (grupos armados que luchan por hacer efectiva la libre determinación de un territorio), o minorías nacionales, que gozan de derechos pero no de obligaciones. Sujetos como tales son sólo los Estados y las Organizaciones internacionales.

Los Estados tienen subjetividad plena, y por el contrario las organizaciones internacionales sólo cuentan con la subjetividad que se les haya atribuido expresa o implícitamente en los Tratados internacionales.

En cuanto a los ciudadanos, el derecho internacional les reconoce cada vez más derechos, sobre todo el materia de derechos humanos. Y también impone obligaciones, sobre todo en materia penal, pero ello no permite decir que seamos sujetos de derecho internacional. Se ha avanzado reconociendo capacidad para reclamar ante ciertas instancias contra ciertos Estados, y también se puede exigir responsabilidad a los particulares ante ciertas instancias, como por ejemplo el Tribunal Penal de La Haya (que enjuició a Milosevich) o el Tribunal Penal Internacional. Pero no debemos confundir al sujeto de derecho internacional con el actor o participante de las relaciones internacionales, pues se trata conceptos distintos.

C. Las estructuras jurídicas del ordenamiento internacional.

Las normas internacionales se agrupan atendiendo a su contenido, función, objetivos, etc. en tres grandes estructuras jurídicas que han ido surgiendo paulatinamente a lo largo de la historia.

La primera, históricamente hablando, agrupa aquellas normas cuya función es lograr la **coexistencia** entre todos los Estados. Podemos hablar, por tanto, de una primera función del ordenamiento internacional: evitar el enfrentamiento entre los Estados.

La segunda se desarrolló siglos más tarde en torno al principio de **cooperación pacífica** entre los Estados, con la finalidad de lograr objetivos comunes de distinta índole. Surgió en el s. XIX, cuando aparecieron también

las primeras organizaciones internacionales.

Y la tercera estructura jurídica surgió el siglo pasado, alrededor de la segunda mitad (tras la Segunda Guerra Mundial), compuesta por un grupo de normas internacionales que buscaban la **solidaridad** entre los Estados. Nuevo avance para conseguir objetivos que tienen que ver con la satisfacción de intereses comunes. En el siglo pasado, y en torno a valores como la paz, la libertad de los pueblos, etc. surgieron normas como la que prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, o como la que establece el principio de la libre determinación de los pueblos. Normas estas relativamente recientes.

2. Caracteres específicos del ordenamiento internacional

Las peculiaridades del ordenamiento internacional tienen que ver con la creación de las normas internacionales, de mecanismos diferentes a los del derecho interno. También afectan a la publicación de las normas internacionales, y a los mecanismos reparadores en caso de inobservancia o incumplimiento de las normas internacionales.

A. El proceso ascendente de creación de normas.

Los caracteres específicos en lo que a la creación de normas internacionales se refiere son:

La creación de normas internacionales es diferente de las normas internas por una cuestión fundamental, y es que en la comunidad internacional no existe un poder político superior al de los Estados por lo que no existe un órgano legislativo global que adopte normas obligatorias para todos los Estados. ¿Cómo se crean las normas entonces? ¿Y quién lo hace? Sus destinatarios (los Estados) son los encargados de crearlas. El procedimiento varía en función del tipo de norma de que se trate. El papel de los sujetos es, por tanto, fundamental en la creación de las normas internacionales. Para que una norma internacional obligue a un Estado es necesario el consentimiento de ese Estado. A cada Estado le obligan las normas internacionales que acepta, ya sea expresa o tácitamente. Salvo la excepción de las normas imperativas de derecho internacional general la regla general es que las normas internacionales son **dispositivas**. Detrás de toda norma internacional está el consentimiento de los Estados (uno si son unilaterales, o de dos o más Estados). Esto en cuanto al proceso ascendente.

B. El proceso descendente de creación de normas.

En cuanto al proceso descendente, también se ve afectado por esta circunstancia (la inexistencia de un poder político superior). En el derecho internacional no existe la figura del procedimiento judicial obligatorio. Hay tribunales internacionales de justicia, pero no tienen jurisdicción obligatoria sobre los Estados si no hay un consentimiento o acuerdo por parte de éstos. También en la aplicación de las normas internacionales el papel de los sujetos es fundamental, pues son éstos, a falta de un poder político superior, los encargados de hacerlo. Es el propio Estado el encargado de velar por su cumplimiento, y también el que adopta las medidas de autotutela y autoprotección.

Con la aparición de las organizaciones internacionales esto ha variado últimamente, ya que algunas de éstas se han dotado de órganos con competencia en materia de aplicación y sanción de las normas internacionales. Por ejemplo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tiene atribuidas competencias por la Carta de las Naciones Unidas en materia de mantenimiento de la seguridad y la paz, y puede adoptar sanciones contra los Estados que incumplan esto. Sanciones que pueden implicar el uso de la fuerza incluso. Pero sólo se refiere a este ámbito concreto de paz y seguridad, y no son medidas de ámbito general. Por ejemplo, las sanciones a Irak por la invasión de Kuwait, o contra Serbia como consecuencia del conflicto en la antigua Yugoslavia, o contra Libia por su supuesta implicación en atentados terroristas.

Esta competencia del Consejo de Seguridad para adoptar sanciones se ve afectada por el peculiar sistema de

adopción de decisiones, pues los cinco miembros permanentes (Estados Unidos, Reino Unido, China, Francia y Rusia) tienen derecho de veto sobre las decisiones adoptadas por el resto de los 14 Estados.

C. Los mecanismos reparadores en caso de inaplicación normativa.

Otro aspecto interesante en cuanto a la aplicación de las normas internacionales es la **judicialización** del derecho internacional, y se refiere a la instauración de determinados Tribunales internacionales con competencia para resolver sobre ciertos conflictos internacionales, aunque limitada. Muchas organizaciones internacionales han creado Tribunales de distinta naturaleza y competencia, como el Tribunal Internacional de Justicia con sede en La Haya, con competencia general y universal (sobre cualquier materia y abierta a todos los Estados). Otros Tribunales tienen competencia universal, pero sectorial o específica, como el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, con sede en Hamburgo, que sólo tiene competencia para conocer controversias referentes al Derecho del Mar. Y otros Tribunales tienen competencias específicas y sectoriales, y además particulares o regionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, que sólo conoce de la violación de Derechos Fundamentales y sólo está abierto a los Estados miembros del Consejo de Europa, o el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con sede en Luxemburgo, que sólo resuelve controversias relativas a derecho comunitario europeo, y sólo está abierto a los 25 Estados miembros de la Unión Europea.

La competencia de todos estos Tribunales depende del consentimiento de los Estados.

4. El concepto y las funciones del derecho internacional.

El concepto de Derecho internacional se ha construido aludiendo a las funciones que desempeña. En una primera aproximación podemos decir que el derecho internacional público es el ordenamiento jurídico que regula la coexistencia entre los Estados, así como su cooperación mutua, y protege ciertos intereses de la comunidad internacional en su conjunto.

II. PROBLEMAS GENERALES DEL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL

LECCIÓN 2ª

El Derecho internacional está compuesto por un conjunto de principios y normas jurídicas. Los principios son valores que inspiran el ordenamiento jurídico, ya sea en su totalidad o alguno de sus sectores. De ahí su importancia, pues no sólo inspiran sino que también sirven de límite a la regulación establecida en las normas jurídicas, y también para la correcta interpretación de las normas jurídicas internacionales.

Las normas jurídicas internacionales son las reglas que prescriben conductas concretas, ya sea exigiendo o prohibiendo un determinado comportamiento de los Estados.

Entre los principios y las normas existe también una estrecha relación, y esto dota de coherencia al ordenamiento internacional. Lo convierte en un verdadero ordenamiento jurídico, sistema organizado de principios y de normas.

1. Los principios del ordenamiento internacional.

Se clasifican en principios estructurales y principios generales. Ambos son valores que inspiran el ordenamiento jurídico internacional, pero los primeros lo inspiran en su conjunto, en un determinado momento histórico (pueden variar). Por tanto tienen un valor prioritario. Los segundos inspiran un determinado sector del ordenamiento jurídico, un grupo de normas dentro del mismo.

A. Los principios estructurales del ordenamiento internacional.

Han surgido al ritmo de la evolución de la comunidad internacional, que lleva aparejada la evolución del ordenamiento internacional, y de los principios que lo inspiran. Algunos son tan antiguos como el Derecho internacional. Por ejemplo, el principio básico en el que se basaba el Derecho internacional en sus orígenes y que se mantiene hoy: la igualdad entre los Estados. Otro, del siglo XIX, es el de la cooperación pacífica entre los Estados. Y los hay más nuevos.

Para formular un catálogo de estos principios estructurales esenciales debemos remitirnos a la Resolución 2525 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que se adoptó la Declaración de Principios del Derecho Internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, y que enumera principios estructurales como:

- Principio que prohíbe la amenaza de la fuerza en los conflictos internacionales.
- Principio de arreglo pacífico de las controversias internacionales.
- Principio de no intervención en los asuntos de la jurisdicción de otro Estado, tanto internos como externos.
- Principio de la cooperación pacífica entre los Estados.
- Principio de libre determinación de los pueblos.
- Principio de la igualdad soberana entre los Estados.
- Principio de cumplimiento de buena fe de las Organizaciones Internacionales.

Muchos de estos principios se encuentran codificados en la Carta de las Naciones Unidas, y recogidos en la Declaración de Principios del Derecho Internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados.

Junto a estos Principios recogidos en la Resolución 2525 también han de considerarse principios estructurales otros que no se recogen en esta Resolución por muchas razones, como es el de Protección de los Derechos Humanos de los ciudadanos, que inspira muchos Tratados internacionales. Tampoco el reciente principio de la protección del medio ambiente, el de la ayuda al desarrollo de los Estados más necesitados (económicamente más pobres), o el del Derecho Humanitario bélico.

B. Los principios generales del derecho en el ordenamiento internacional.

Inspiran algún sector del Derecho internacional. Entre ellos encontramos tanto principios gestados en los derechos internos de los Estados, y que de ahí han pasado al Derecho internacional, como otros propiamente internacionales, inducidos de las normas internacionales convencionales.

2. Las normas internacionales.

A. Características generales.

Son las que prescriben las condiciones concretas a las que los Estados han de ajustar sus comportamientos. Establecen obligaciones o prohibiciones de actuar en un determinado sentido. Existen diversos criterios de clasificación normativa.

B. Criterios de clasificación normativa.

Clases de normas internacionales por la fuente de que proceden, la forma en que han sido creadas:

- Normas convencionales:

Son las contenidas en los Tratados internacionales, que celebran los Estados entre sí, pero que también celebran las Organizaciones internacionales entre sí, o incluso los que celebran Estados con Organizaciones

internacionales.

- Normas consuetudinarias:

Son las costumbres internacionales, es decir, normas no escritas que surgen de los comportamientos de los Estados en sus relaciones entre sí.

- Normas institucionales:

Aquellas resoluciones de órganos, u organizaciones internacionales, que sean obligatorias para los Estados miembros.

- Normas unilaterales:

Los actos unilaterales de los Estados, ya sean declaraciones, comportamientos, omisiones, etc., pueden generar obligaciones para ese Estado, y en consecuencia también puede crear derechos para otro Estado o Estados, o la comunidad internacional en su conjunto, y por tanto dar lugar a normas internacionales.

Clases de normas por su ámbito de aplicación:

- Normas bilaterales:

aquellas que se aplican sólo a dos Estados, creando derechos y obligaciones sólo a esos dos Estados. Las más comunes son las normas convencionales, aunque también puede haber costumbres bilaterales.

- Normas multilaterales:

aquellas dirigidas a más de dos Estados. Se clasifican a su vez en:

Normas particulares: aquellas que no tienen vocación de universalidad sino que están dirigidas a un determinado Estado.

Normas universales: no son sólo aquellas que obligan a todos los Estados de la comunidad internacional, sino aquellas que están concebidas para que puedan llegar a obligar a todos los Estados de la comunidad internacional. Son potencialmente universales. No existe ninguna norma convencional universal en sentido estricto, porque no hay ningún Tratado internacional del que sean parte todos los Estados. Los Tratados universales están abiertos a todos los Estados de la comunidad internacional, no limitan el número de los Estados que pueden formar parte. Sin embargo sí podemos hablar de la existencia de normas consuetudinarias universales.

Por su naturaleza normativa:

- Normas dispositivas:

Son la mayor parte. Su regulación puede ser modificada por los Estados. Su aplicación también puede ser excluida por los Estados. Dependen del consentimiento de los destinatarios para su aplicación.

- Normas imperativas:

Obligan a los Estados con independencia de su consentimiento o voluntad. Son normas que no admiten acuerdos para excluir su aplicación, ni que los Estados modifiquen mediante acuerdos su contenido. Es más, cualquier acuerdo contrario a las mismas es nulo.

3. Universalismo, regionalismo y particularismo en el Derecho Internacional.

Al ser la comunidad internacional universal existe un Derecho internacional universal o general que rige las relaciones que se establecen en el seno de esta comunidad internacional. Pero además de universal, la comunidad internacional es heterogénea (en atención a diferentes factores), de modo que dentro de la comunidad internacional existen grupos de Estados con una mayor afinidad. En consecuencia, junto al Derecho internacional general existe un Derecho internacional regional o particular que rige las relaciones que se establecen entre estos grupos reducidos de Estados con mayor afinidad, y cuyas normas no tienen alcance general. Por ejemplo, el Derecho internacional americano, con instituciones propias como el asilo diplomático. También el Derecho internacional europeo, que tendría dos grandes núcleos; el formado en el ámbito del Consejo de Europa, y el formado en el seno de las Comunidades Europeas.

En otras ocasiones el factor que determina la aparición de normas particulares no es de índole geográfico sino ideológico, o económico. Como el Derecho socialista que surgió entre los Estados que formaban el antiguo bloque socialista, o el Derecho entre los Estados surgidos de la descolonización, poco desarrollados, con una serie de normas algunas de las cuales eran tan justas que con el tiempo se han convertido en normas de aplicación general.

Estos Derechos particulares se rigen por reglas específicas:

Son normas especiales y en consecuencia priman sobre las normas generales.

Desde el punto de vista procesal han de ser demostradas por el Estado que las alega (corre con la carga de la prueba).

Nunca pueden ser contrarias a los principios estructurales del ordenamiento internacional.

4. Relatividad de los derechos y obligaciones internacionales: las normas convencionales y consuetudinarias.

Cada norma sólo obliga a determinado número de Estados, y en consecuencia cada Estado sólo estará obligado por un determinado número de normas. Esto es en lo que consiste la **relatividad** de los derechos y las obligaciones internacionales, que es fundamental a la hora de aplicar una norma internacional, pues hay que constatar que esa norma obliga al Estado antes de aplicarla, frente al que se alega esa norma.

Esto nos lleva a comentar el tema de los **terceros Estados**, que son aquellos no obligados por una norma internacional, ya sea convencional o consuetudinaria.

Posición de terceros Estados respecto a las normas consuetudinarias:

Las costumbres internacionales generales o universales obligan a todos los Estados, salvo a los que se hayan opuesto a las mismas durante el periodo de su formación o gestión, ya sea siguiendo una práctica contraria o manifestando expresamente que no comparten esa práctica. Es decir, mediante un comportamiento inequívocamente contrario a la misma (como objetor persistente). Esto en cuanto a las costumbres generales, pero si se trata de costumbres particulares o regionales ocurre todo lo contrario, y es que sólo obligan a los Estados que con su comportamiento han contribuido a su formación.

Estos principios, en teoría claros, pueden plantear problemas en la práctica, y el más evidente es si las costumbres internacionales obligan a los Estados de reciente creación o de reciente independencia, que obviamente no se opusieron a las mismas durante su creación porque aún no eran Estados independientes y soberanos. Estos Estados la mayoría han surgido como consecuencia de la descolonización el siglo pasado, y tienen unas características muy concretas que les llevan a impugnar las costumbres internacionales, que

normalmente no reflejan sus intereses. Estos Estados se han opuesto a que se les apliquen normas en cuyo proceso de formación no participaron pero que son contrarios a sus intereses.

Desde el momento que un Estado surge disfruta de todos los derechos y está sometido a todas las obligaciones derivadas de normas consuetudinarias que positivizan, reflejan, principios estructurales del derecho internacional. Respecto a estas costumbres internacionales no cabe duda que todos los Estados están sometidos a ellas, incluso los de reciente independencia o creación. El resto de costumbres internacionales (las que no reflejan principios estructurales), tradicionalmente y por imposición de las potencias coloniales, también se les exigía a los Estados de reciente independencia o creación su cumplimiento. Pero estos Estados al crearse empezaron a adoptar conductas contrarias a las mismas, y que con el tiempo han dado lugar incluso a nuevas costumbres de derecho internacional, o a la modificación de algunas de las existentes. El resto no se les aplicarán si se han opuesto a ellas desde que pudieran hacerlo, es decir, desde que se constituyeran como Estado independiente.

Posición de terceros Estados respecto a las normas convencionales:

El problema de efectos para terceros Estados está regulado en la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, que dispone que los Tratados Internacionales obligan a los Estados parte que han de cumplirlos de buena fe, pero también prescribe que no conceden derechos y obligaciones a los terceros Estados (los no son parte en los mismos) sin su consentimiento.

El régimen de asunción de derechos y obligaciones en virtud de un Tratado del que no se es parte es diferente, pero muy similar. Para asumir una obligación en virtud de un Tratado del que no se es parte es necesario cumplir dos requisitos:

- Que los Estados parte en el Tratado internacional hayan tenido intención de conferir esa obligación a ese tercer Estado.
- La aceptación de esa obligación por el tercer Estado expresa y por escrito.

Y un Tratado internacional confiere derechos a un tercer Estado si:

- Los Estados partes del Tratado internacional tienen intención de otorgar ese derecho a ese tercer Estado.
- Se produce el asentimiento de ese tercer Estado, que se presume, salvo que se manifieste lo contrario.

La relatividad de los derechos y obligaciones internacionales es una nota que caracteriza tanto a las normas consuetudinarias como a las convencionales, y que complica el proceso de aplicación de las mismas.

5. Imperatividad y plenitud del ordenamiento internacional. Las normas de *ius cogens*: concepto e identificación.

Imperatividad no es lo mismo que obligatoriedad de las normas internacionales. Todas las normas jurídicas son obligatorias, y por tanto las normas internacionales también lo son todas.

Al margen de ello, algunas normas internacionales son dispositivas en la medida en que los Estados por acuerdo pueden modificar la regulación en ellas dispuesta, o pueden decidir dejar de aplicar esas normas. Mientras que en otros casos la regulación es imperativa si no puede ser modificada por los Estados de común acuerdo, ni tampoco pueden excluirla o dejar de aplicarla. Así entendidas, muy pocas normas internacionales tienen carácter imperativo.

En Derecho internacional, durante años se sostuvo que todas las normas eran dispositivas y ninguna era imperativa. Ello suponía predicar que todas las normas internacionales dependían de la voluntad de los Estados, que ellos tenían capacidad sobre el contenido sin límite alguno. Suponía negar que en el

ordenamiento internacional existían valores superiores que limitaran la autonomía de la voluntad de los Estados. Esto ya no lo defiende nadie desde hace tiempo.

Hay un grupo de normas generales imperativas, dos hitos fundamentales para que hoy nadie dude de la existencia de normas internacionales imperativas, y son:

- La Convención de Viena de 1969, que lo deja expresamente claro
- Y una Sentencia del Tribunal de Justicia de 1970 de Bélgica contra España

La Convención de Viena de 1969 contiene un reconocimiento expreso, y una definición de las normas imperativas de derecho internacional general, según la cual son aquellas que según la Comunidad internacional en su conjunto no admiten acuerdo en contrario, y que en consecuencia sólo pueden ser modificadas por una norma posterior del mismo carácter (es decir, de derecho internacional general).

Las normas imperativas de derecho internacional general o universal son las que obligan a todos los Estados y son reconocidos por todos en su conjunto, con el convencimiento generalizado de su carácter imperativo. Pocas normas alcanzan el carácter de imperativas, porque es difícil lograr el acuerdo.

La Convención de Viena de 1969 no incluyó un catálogo de normas imperativas de Derecho internacional general, sino que se refiere a sus características y sus efectos. Las opiniones a este respecto son diversas, pero lo cierto es que hay un núcleo indiscutido de normas imperativas de Derecho internacional general, que obligan y crean derechos para todos los Estados, y éste coincide con los principios estructurales del Derecho internacional recogidos en la Resolución 1615 XXV de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En cuanto la plenitud, el ordenamiento internacional tiene respuestas para todas las cuestiones que se planteen dentro del mismo. Puede haber lagunas, sectores, no regulados por el ordenamiento internacional, pero tal vacío normativo siempre podrá cubrirse recurriendo a los propios medios previstos en el ordenamiento internacional. Si no hay un Tratado o una norma, puede que la solución nos la den los principios o la equidad. Una vez sometido a un Tribunal internacional una cuestión para que la resuelva éste no puede alegar que el derecho es insuficiente o inexistente. El ordenamiento internacional proporciona las pautas para resolver la controversia. El Tribunal puede declararse competente o no en esa materia, pero una vez declarado competente no puede dejar de resolver la controversia mediante una Sentencia.

6. La Codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

La codificación en sentido estricto consiste en la regulación en un Tratado internacional de las normas consuetudinarias sobre determinadas materias. La sistematización, plasmación por escrito de las normas consuetudinarias en Tratados internacionales. Tiene carácter sectorial así entendida, pues se codifica por sectores.

Resulta inviable recoger todas las normas consuetudinarias por dos razones:

- Motivos técnicos, pues lleva muchos años.
- Problemas políticos, ya que hay que juntar muchos Estados con muchos y distintos intereses, que a menudo son contradictorios e incluso incompatibles.

La codificación sectorial es la única forma de avanzar en esta labor. La codificación ha experimentado un impulso notable con la proliferación de las organizaciones internacionales. En cuanto a la creación de normas internacionales son muchas las organizaciones internacionales que entre sus competencias tiene la de codificar normas internacionales, dentro de su ámbito material de competencia. La más importante de estas es la llevada a cabo por Naciones Unidas. Su Asamblea General tiene esa función, y creó órgano subsidiario a tal efecto: la Comisión de Derecho Internacional. Así, la CDI es el órgano de las Naciones Unidas encargado de la

codificación del Derecho internacional. Otros órganos también se dedican a esta labor en las Naciones Unidas pero el principal es el CDI.

La Comisión de Derecho Internacional está compuesta de 34 miembros, que en su conjunto representan a los principales sistemas del mundo (globalmente considerados). Su composición es heterogénea desde el punto de vista de su procedimiento. Lo más relevante es que sus miembros son elegidos por su competencia y conocimiento del Derecho internacional. Son expertos, y no representantes de los Estados. La CDI es un órgano técnico y no político, y en consecuencia es independiente. Tiene un problema de funcionamiento, y es que no actúa permanentemente, sino que se reúne pocas veces al año.

La CDI, en virtud del Estatuto por el que fue creado tiene dos funciones:

- La codificación del Derecho internacional en sentido estricto: formulación por escrito, sistematización de normas internacionales consuetudinarias, sirve para eliminar la ambigüedad y falta de precisión propias de las normas no escritas.
- También tiene la función de desarrollar progresivamente el Derecho internacional: la elaboración de Tratados sobre materias que aún no están reguladas, en las que aún no existe una práctica ni costumbre internacional.

La CDI combina ambas labores puesto que en los proyectos de artículos que aprueba y adopta hay disposiciones en las que se trata sólo de codificar costumbres internacionales, mientras que en otros se dedica al desarrollo progresivo del Derecho (en el mismo proyecto de artículos, en el mismo sector, participa de ambas actividades). Así pues, entre los proyectos de artículos adoptados por la CDI en algunas disposiciones sólo define las normas en rigor, en otros las modifica, o su alcance para adaptarlas a las circunstancias, o crea nuevas normas en ámbitos donde no existían.

La Comisión de Derecho internacional y las fases del proceso codificador.

Lo primero es elegir la materia a codificar. Y esta elección o decisión la toma la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Asamblea le encarga qué sector al CDI. Elegido al sector se nombra un ponente, de entre los miembros de la CDI, y para ese sector en particular. U éste corre con el peso del trabajo porque presenta propuestas e informes al Pleno. La CDI trabaja en la adopción de un proyecto de artículos provisional. Redacta un proyecto de artículos provisional en el que destacan los aspectos técnicos, jurídicos. Se pretende adoptar un Tratado internacional que suscriban el mayor número de Estados posible, y para ello el Tratado ha de reflejar los intereses de los Estados. Un proyecto de artículos puede ser bueno desde el punto de vista técnico, pero si no tiene en cuenta ese otro aspecto no valdrá.

Luego se somete a la opinión de los Estados. Se les transmite el proyecto y éstos subrayan todo lo que consideren que le falta o le sobra para satisfacer sus intereses. No suelen ser coincidentes pero la opinión de los Estados da al proyecto de artículos un baño de realismo. Con la opinión de todos los Estados la CDI elabora un proyecto de artículos definitivo que refleja los puntos de vista de los Estados en la medida de lo posible.

El proyecto de artículos definitivo aún no es un Tratado internacional. Para esto la Asamblea General convoca una Conferencia internacional donde acuden los representantes de los Estados, para negociar. Si como consecuencia de las negociaciones se adopta un Tratado internacional en la Conferencia internacional, para su entrada en vigor deberá tener el número de ratificaciones que se fije (es decir, que un número determinado de Estados formen parte).

III. EL PROCESO DE CREACIÓN DE DERECHOS Y DE OBLIGACIONES EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL. LAS MANIFESTACIONES NORMATIVAS

LECCION 3ª

La formación de las normas por obra del consenso de los Estados

1. El proceso de formación de las normas internacionales.

- El papel del consentimiento del Estado y del consenso de los Estados.

Con carácter general en el procedimiento de formación de normas internacionales tiene un papel fundamental el consentimiento y el consenso de los Estados. El consentimiento es el punto inicial. En el origen de todas las normas internacionales está el consentimiento de, al menos, un Estado, normalmente de dos, y a veces de muchos más. En el punto final se encuentra el consenso entre dos o más Estados, salvo en el caso de los actos unilaterales. Tras toda norma internacional está no sólo el consentimiento sino el consenso entre dos o más Estados. El consentimiento sólo dará lugar a la creación de normas internacionales cuando dé lugar al consenso de un grupo de Estados respecto a una conducta, derecho u obligación.

Simplificando mucho, en el Derecho internacional hay diferentes tipos de normas pero sólo un proceso de formación de las mismas, en cuyo origen está el consentimiento de los Estados, y cuyo punto final lo constituye el consenso de los Estados.

En consecuencia, las diferentes normas internacionales se diferencian porque en cada una de ellas es diferente el modo en que se ha expresado el consentimiento y en que ha cristalizado el consenso de los Estados. El papel del consentimiento del Estado es imprescindible para la creación de normas internacionales, y también es fundamental para asumir las obligaciones internacionales. Un Estado sólo se ve obligado por una norma internacional con su consentimiento, y en consecuencia para determinar qué Estados están obligados por una norma internacional habrá que analizar qué Estados han consentido en obligarse.

A la hora de asumir obligaciones, el consentimiento vincula para el futuro. Es irreversible sin el acuerdo de los demás Estados. El papel del consentimiento es fundamental, prioritario, imprescindible, y también el del consenso de los Estados (exceptuando los actos unilaterales).

B. Modos de manifestación del consenso estatal y clases de normas.

Lo que diferencia a las normas internacionales son los modos de manifestación del consenso estatal. En el caso de las costumbres esta manifestación se lleva a cabo mediante la práctica general y uniforme de los Estados. Es implícita, tácita. Este elemento, junto a la convicción de que esa conducta es obligatoria, es lo que da lugar a las normas consuetudinarias. Al tratarse de una manifestación de consentimiento tácita el problema radica en demostrar su existencia, en demostrar que obliga a la otra parte, y que ajusta su conducta a las normas consuetudinarias.

Los Tratados internacionales no plantean este problema. El consentimiento se lleva a cabo con gran formalismo, en documento escrito.

En cuanto a las normas institucionales, que son las aprobadas por órganos de organizaciones internacionales, también hay un consentimiento y consenso, que se encuentra en el Tratado constitutivo de la organización internacional. La obligatoriedad de estas normas depende del consentimiento de los Estados.

En los actos unilaterales es necesario el consentimiento de los Estados, pero no el consenso.

LECCIÓN 4ª

La creación de derechos y de obligaciones por obra

del consentimiento del Estado

1. Las declaraciones unilaterales autónomas de carácter obligatorio.

El ordenamiento internacional atribuye a la conducta unilateral de los Estados efectos en materia de adquisición, modificación o extensión de derechos y obligaciones. De los actos unilaterales de los Estados se pueden derivar obligaciones para ese Estado, y en consecuencia derechos para otro/s Estado/s, o incluso para la comunidad internacional en su conjunto. Así lo declaró el Tribunal Internacional de Justicia en Sentencia de 1974, sobre ensayos nucleares donde Australia, por una parte, y Nueva Zelanda, por otra, demandaron a Francia. El Tribunal unió las dos demandas y resolvió en una sola Sentencia en la que afirmó que no existía controversia en ese momento, sino cuando se presentó la demanda. Lo que sucedió es que después Francia se comprometió a cesar los ensayos nucleares en la atmósfera mediante una declaración unilateral.

A la vista de las características de los actos unilaterales expresadas en esta Sentencia podemos definirlos como la manifestación del consentimiento hecha por un Estado con la intención de producir efectos jurídicos con independencia de la conducta de otro u otros Estados respecto a tal declaración.

A. Sus elementos constitutivos.

1. El consentimiento del Estado, que asume voluntariamente la obligación. Es la intención del Estado de asumir esa obligación la que produce ese efecto jurídico, la convierte en vinculante.

No todos los actos unilaterales implican una obligación para el Estado del que proceden, sino que sólo tienen efectos aquellas de quienes se desprende la voluntad de adquirir un compromiso. Pero estos elementos subjetivos plantean un problema: la prueba. El Tribunal Internacional de Justicia en su Sentencia de 1974 ofreció algunas pautas para determinar si efectivamente tras la declaración de un Estado hay o no intención de obligarse. En primer lugar hay que interpretarla de acuerdo a sus propios términos literales, y atendiendo al contexto en que se produjo. En caso de duda, la respuesta ha de ser negativa, restrictiva siempre que la declaración limite la acción del Estado para el futuro.

El consentimiento de obligarse debe ser autónomo, el Estado se obliga sin ninguna contrapartida. La intención no debe estar supeditada a la actitud de otros Estados.

El objeto de la declaración de consentimiento ha de ser preciso, referirse a situaciones de hecho o de derecho concretas. No debe contemplar situaciones abstractas. Por ejemplo el cese de pruebas nucleares en la atmósfera en el Pacífico.

2. Capacidad del órgano que emite la declaración. Las declaraciones de cualquier autoridad interna no vinculan al Estado. Esta capacidad para comprometer al Estado por una declaración unilateral la tienen las mismas autoridades que tienen capacidad para comprometer al Estado mediante un Tratado internacional, y son:

El Jefe de Estado

El Jefe del Gobierno

El Ministro de Asuntos Exteriores

La CDI está trabajando en la codificación de esta materia. Pretende adoptar un proyecto de artículos que se convierta en un Tratado internacional al respecto. Y estos trabajos van en una línea más expansiva, incluyendo otras autoridades nacionales que puedan comprometer al Estado mediante

declaraciones unilaterales. Pero hoy por hoy estos trabajos se encuentran aún poco avanzados.

La jurisprudencia internacional confirma la línea actual. En cuanto a la capacidad para comprometer del Jefe de Estado, en su Sentencia de 1974 con la declaración del entonces Presidente de la República en Francia a la que dotó de eficacia. En cuanto al Ministro de Asuntos Exteriores, también en su Sentencia de 1933 del Anterior Tribunal de La Haya (precedente del actual) de la Sociedad de Naciones (finiquitada tras la Segunda Guerra Mundial creándose después las Naciones Unidas), y en la que el Ministro de Asuntos Exteriores noruego reconocía la soberanía danesa sobre Groenlandia. En esta Sentencia se dejó claro que dicha declaración comprometía al Estado representado.

3. En cuanto al elemento formal, las exigencias son mínimas, pues basta con que la declaración sea pública, ya sea escrita u oral. Y en el caso de las pruebas nucleares de Francia en el Pacífico así lo era.

B. Fundamentos de su carácter obligatorio y los efectos jurídicos.

La posibilidad de que un Estado voluntariamente asuma obligaciones mediante un acto unilateral encuentra su fundamento en la propia soberanía estatal (en el ejercicio de ésta). La soberanía estatal atribuye a los Estados un amplio margen para la creación de obligaciones internacionales, y entre ellos el de la declaración unilateral.

El fundamento de la obligatoriedad se encuentra en el principio de la buena fe (Sentencia de 1974). En virtud de la buena fe los Estados afectados tienen derecho a confiar en las declaraciones unilaterales de otros Estados, en su firmeza, y en consecuencia, a exigir el cumplimiento de los acuerdos así adoptados.

2. Modificación y extinción de derechos a través del comportamiento de los Estados.

Con una declaración unilateral de un Estado se pueden modificar o extinguir derechos u obligaciones preexistentes. Para que esto ocurra no basta con el consentimiento del Estado sino que habrá que atender a la conducta recíproca de los demás Estados afectados respecto al derecho u obligación de que se trate.

A. Factores relevantes para apreciar el consentimiento del Estado por medio de su comportamiento recíproco.

1º. Que la conducta unilateral del Estado que puede modificar o extinguir derechos u obligaciones preexistentes sea conocida por los Estados afectados. A la hora de determinar si una conducta es conocida o no por los otros Estados hay que tener en cuenta los intereses de los Estados afectados. En principio no cabe admitir que un Estado no conoce los hechos que le afectan (es la presunción de conocimiento de los hechos). En la Sentencia de las Pesquerías (Tribunal Internacional de Justicia en 1951), en la que Reino Unido demandó a Noruega por el sistema por el que trazó sus límites marinos, Noruega alegó que el Reino Unido no protestó en su momento por ello. El Reino Unido dijo que no conocía ese acto unilateral llevado a cabo por Noruega. Y el Tribunal no acogió las alegaciones de Reino Unido porque éste tenía que conocerlo por afectar directamente a sus intereses pesqueros.

Para evitar problemas el Estado se asegura de que el hecho sea conocido procediendo a la notificación del mismo. Con la notificación un Estado pone en conocimiento de otro u otros un hecho del que se puedan derivar consecuencias jurídicas. A partir de la notificación se tiene por conocido el hecho por ese Estado. Si el Estado no está conforme con lo que se le notifica puede protestar, no tiene por qué conformarse. A falta de notificación el conocimiento o no hay que deducirlo del comportamiento de los Estados en el caso concreto.

En definitiva, el Derecho internacional exige que ante un hecho que puede modificar o extinguir una situación jurídica existente los Estados han de comportarse de forma clara e inequívoca. Otra cosa puede interpretarse como un consentimiento implícito. Guardar silencio puede tener como consecuencia que el acto unilateral que modifique o extinga los derechos u obligaciones preexistentes.

2º. El factor temporal: el comportamiento de un Estado frente a una situación que puede modificar o extinguir derechos u obligaciones ha de ser considerado o relacionado con el factor tiempo. La reacción debe producirse en un plazo razonable, tras el cual la reacción puede ser ineficaz. Transcurrido ese plazo la situación se consolida y se convierte en firme con la consecuencia de modificar los derechos u obligaciones preexistentes. Para que se modifique una situación jurídica concreta preexistente como consecuencia de un comportamiento unilateral de otro Estado será necesario el mantenimiento de la situación durante un determinado periodo de tiempo con el conocimiento del Estado o Estados afectados, y el silencio o tolerancia de los Estados titulares de los derechos u obligaciones que se vayan a modificar o extinguir.

B. Función de la buena fe en la apreciación del comportamiento de los Estados.

El fundamento de la capacidad que tienen los actos unilaterales de los Estados para modificar derechos y obligaciones de otros Estados radica en la buena fe. En virtud de la confianza recíproca o buena fe puede considerarse que el comportamiento de un Estado respecto a determinadas situaciones le vincula. Los Estados están obligados por sus propios actos, y no pueden volver contra ellos cuando al hacerlo lesionen derechos de otros Estados. Es lo que se conoce con el nombre de estoppel. En virtud del estoppel los Estados están comprometidos por sus propios actos. Lo que se pretende es introducir seguridad jurídica en las relaciones internacionales y obligar a los Estados a ser coherentes en su actuación.

La figura del estoppel ha sido aplicada muchas veces, tanto por los propios Estados como en la jurisprudencia. El Tribunal Internacional de Justicia acudió a esta figura en una Sentencia de 1960 para dirimir la controversia entre Nicaragua y Honduras por el asunto de la Sentencia arbitral del Rey de España del 23 de diciembre de 1906. Y también en Sentencia de 1969 volvió a analizar la cuestión del estoppel, aunque esta vez para descartar que operara, en el caso de la Plataforma del Mar del Norte.

C. La aquiescencia y la modificación del derecho.

La aquiescencia tiene lugar cuando el comportamiento unilateral consiste no en una declaración, ni un comportamiento, sino en la inactividad, la pasividad u omisión. El silencio ante situaciones públicas, notorias, y que son merecedoras de protesta. En tal caso se entiende que el Estado que calla acepta y consiente la situación en cuestión y en consecuencia le es oponible. Queda vinculado por ella al haberla aceptado con su silencio.

Opera fundamentalmente en contenciosos territoriales, cuando se disputa la soberanía sobre un determinado territorio. Por ejemplo, en el contencioso que existe entre España y Reino Unido por Gibraltar, donde lo fundamental de la reclamación española es su carácter descolonizador, pero junto con esto existe otra reclamación relativa al istmo que une Gibraltar con la Península, parcela de tierra que nunca fue cedida por el Tratado de Utrecht y que fue ocupada paulatinamente por Reino Unido. La reivindicación española se divide en esas dos partes, y respecto a esta segunda el Reino Unido alega aquiescencia española, que el Gobierno de España niega y desmiente.

LECCIÓN 5ª

Las normas consuetudinarias

1. Las normas consuetudinarias en el ordenamiento internacional.

A. La costumbre internacional.

En el Derecho internacional, igual que en Derecho interno, la costumbre es un modo espontáneo de formación de las normas. Éstas surgen de la actuación de los Estados en sus relaciones con otros Estados, es decir, que surgen de la práctica internacional.

Los comportamientos de los Estados tienen eficacia en la medida en que se ponga en relación con el comportamiento de, al menos, otro Estado. El funcionamiento del Tribunal Internacional de Justicia se rige por la Carta de las Naciones Unidas (algunas, pocas, disposiciones), por el Estatuto del Tribunal internacional de Justicia (en mayor medida), y por el Reglamento del Tribunal Internacional de Justicia. El Estatuto se refiere a las costumbres citándolas en segundo lugar y las define como una práctica generalmente aceptada como Derecho. Pero no basta con la práctica, con el comportamiento de los Estados, para que se cree una norma internacional vinculante. Ese elemento material debe ir acompañado con el consentimiento de los Estados respecto a su obligatoriedad (elemento subjetivo). La práctica ha de expresar la convicción de los Estados de que al actuar así se ajustan a una norma jurídica resultante del consenso común.

El elemento subjetivo es fundamental porque existen otras prácticas que no dan lugar a normas vinculantes sino a usos internacionales, que no son vinculantes. La diferencia central entre costumbre y uso internacional radica en la concurrencia o ausencia de esa *opinio iuris*. En casos en que no sea así, que la conducta no tenga que ver con la convicción jurídica, estaremos ante usos internacionales no vinculantes.

B. Función de la norma consuetudinaria en el ordenamiento internacional.

La importancia de la costumbre es relativa en el ordenamiento internacional, ha decaído notablemente en los últimos tiempos. En sus orígenes el Derecho internacional era fundamentalmente consuetudinario. Lo que es lógico porque la costumbre ha sido un modo de creación de normas internacionales espontáneo que se ajusta muy bien a las características de la comunidad internacional, donde no existe un órgano legislativo.

Actualmente la situación no ha cambiado. Es obvio que las más numerosas e importantes de las normas internacionales son las de carácter convencional, que tienen las típicas ventajas de la norma escrita frente a la no escrita.

Los factores que han contribuido al cambio son:

- La importancia de la costumbre es relevante por no existir un órgano legislativo, pero desde mediados del s. XIX han surgido y prosperado las organizaciones internacionales, que, aunque no suplen esta carencia, han contribuido a paliarla. Porque constituyen importantes foros de cooperación entre los Estados que dan lugar a la aprobación y creación de normas internacionales. Suponen el avance cualitativo en cuanto a la creación y publicación de las normas internacionales.
- Con la codificación muchas normas consuetudinarias han pasado a convertirse en normas escritas, pasando a formar parte de Tratados internacionales. Lo cual no supone la desaparición de la costumbre en cuestión, pues pasa a haber dos normas internacionales con el mismo contenido. El Tratado internacional, aunque pase a integrar el contenido material de esa costumbre, no la absorbe.

2. El proceso de formación de las normas consuetudinarias.

A. El proceso de formación de la costumbre.

Se trata de un proceso espontáneo basado en la práctica de los Estados en las relaciones con otros Estados. Y simplificando mucho, el proceso es el siguiente:

En el inicio del proceso, tenemos los actos realizados por un número determinado y reducido de Estados. Actos que constituyen la expresión del consentimiento del Estado respecto a ese comportamiento. Un consentimiento implícito derivado de las actuaciones de los Estados.

El proceso se consolida en la medida en que esa práctica, y el consentimiento que implica, es asumida por otros Estados y se va generalizando.

Y el proceso culmina cuando la práctica general, constante y unificada, cristaliza en un consenso común de los Estados respecto de la obligatoriedad de ese comportamiento. Consenso que está constituido por la convicción jurídica general de que el comportamiento obliga a los Estados, donde aparece otra vez el elemento subjetivo de la *opinio iuris*.

Para que cristalice el consenso ha de transcurrir un cierto periodo de tiempo, que en función de la costumbre de que se trate puede llegar a ser incluso de siglos. En este proceso va implícito el elemento temporal. La práctica hay que apreciarla a lo largo de un determinado periodo de tiempo, pues sólo a lo largo del tiempo se puede demostrar la práctica. También el tiempo es necesario para que se consolide la convicción jurídica expresión del consenso de los Estados al respecto.

No podemos hablar de un periodo de tiempo concreto, no podemos generalizar un determinado periodo de tiempo necesario. El más obvio es la frecuencia con la que se repite un comportamiento de un Estado en sus relaciones internacionales. La frecuencia y habitualidad con la que se repite un comportamiento es un factor importante.

Para que se consolide una costumbre no solo es estrictamente necesario que el plazo de tiempo que transcurra sea largo, pues las relaciones internacionales son dinámicas, aceleradas, y el proceso de formación de éstas ha de adaptarse a ello.

B. La práctica de los Estados como elemento material de la costumbre.

La práctica de los Estados como elemento material consiste en la repetición de los comportamientos por parte de los Estados ante una determinada situación. Cada comportamiento ante una determinada cuestión constituye un precedente. Pero no todos los precedentes tienen el mismo valor o eficacia en orden a configurarse como elemento material. Los relevantes son los precedentes inequívocos.

En ocasiones un Estado actúa en un determinado sentido pero dejando claro que lo hace por razón de favor, y no porque lo considere jurídicamente obligatorio. Ese precedente no tiene el mismo valor. También puede afectar el ser objeto de protesta por parte de otros Estados que lo consideren inadecuado o inoportuno. Tiene relevancia jurídica el comportamiento de los Estados en las relaciones internacionales, tanto en el ámbito de los actos unilaterales, como en el de las costumbres internacionales, pues en ambos casos pueden surgir obligaciones internacionales. Y en este sentido los Estados son cautos respecto de sus comportamientos y de los ajenos.

La práctica debe ser constante, uniforme y general. En cuanto a la práctica constante y uniforme, no sirven las conductas contradictorias llevadas a cabo por un Estado. Resultan ineficaces las conductas de un Estado que se repiten en el tiempo, con la identificación en estas, y la identificación entre las conductas de los diferentes Estados ante la misma situación. Es entonces cuando se habla de la práctica como elemento material de la costumbre.

Pero además la práctica debe ser general. El comportamiento se consolida cuando se generaliza. La práctica ha de ser general, pero no en el sentido de que lo sigan todos los Estados, sino los Estados interesados (ya sean éstos todos, o no todos). Los Estados interesados son aquellos que han tenido ocasión de comportarse en el sentido de la norma consuetudinaria contribuyendo así a la formación de la misma. El concepto de Estado interesado depende del contenido de la norma en cuestión.

La práctica tiene que ser general sólo en el caso de las costumbres generales, y no el de las costumbres particulares (que no afectan a todos los Estados).

La práctica puede consistir en acciones u omisiones. Puede tratarse de actuación o de abstenciones ante una situación. La abstención puede dar lugar a costumbres negativas. Como ejemplo tenemos la Sentencia de 1927 del Lotus, buque francés al mando del cual estaba un capitán francés, y que colisionó en altamar con un buque turco. Las autoridades turcas detuvieron al capitán francés con la intención de juzgarle por los hechos, y Francia consideró que Turquía tenía la obligación de abstenerse de juzgar al capitán francés, por lo que demandó a Turquía alegando la existencia de una costumbre negativa que impedía juzgar a ciudadanos extranjeros por hechos sucedidos en altamar. Turquía constató que podían existir costumbres negativas, y que la práctica indicaba en este sentido. Pero el Tribunal consideró que no existía tal costumbre negativa en ese sentido, porque junto a esta práctica no había una *opinio iuris*. Hoy sí existen estas costumbres negativas en ese sentido. En el asunto del Lotus el Tribunal de Justicia Internacional declaró que pudiendo existir una costumbre negativa, en este caso no sucedía porque no concurría el elemento subjetivo, aunque sí el elemento material.

En cuanto a las costumbres particulares, no exige la práctica general (por definición). La posibilidad de la existencia de costumbres internacionales particulares se puso de manifiesto en la Sentencia del Tribunal de Justicia Internacional de 1950, en el asunto de asilo que enfrentó a Perú con Colombia. Colombia alegaba costumbre regional y el Tribunal entendió que efectivamente éstas podían existir. Además, el Tribunal de Justicia internacional en otra Sentencia de 1960 concluyó que las costumbres pueden ser incluso bilaterales, por el asunto de derecho de paso por territorio de la India (contra Portugal) en el que el Tribunal concluyó que podían existir costumbres bilaterales creadas exclusivamente para dos Estados.

La característica fundamental de las costumbres particulares es que ante un órgano jurisdiccional internacional deben ser probadas por el Estado que las alega (corre con la carga de la prueba).

C) La *opinio iuris* y la cristalización de la costumbre.

La mera práctica constante, uniforme y general no basta, es necesario que concurra también la convicción de que esa práctica obliga jurídicamente. Hace unas décadas había quien consideraba que este elemento no era imprescindible para la creación de costumbres internacionales. Era una consecuencia de su existencia, más que un requisito. Esta posición ya no la mantiene hoy día nadie. El Tribunal Internacional de Justicia siempre ha sido claro en este sentido pues a falta de cualquiera de los elementos (incluida la *opinio iuris*) no podría aplicar la costumbre internacional. Si falta cualquiera de los elementos no existe tal costumbre internacional.

Lo que sí es cierto, y así lo ha declarado el TIJ, es que constatándose el elemento material, el subjetivo o espiritual ha de presumirse salvo prueba en contrario. El elemento subjetivo puede ser muy difícil de demostrar, y se presume su existencia salvo que se pruebe lo contrario (Sentencia de 1969 del TIJ por el asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte). Es de la práctica de la que se desprende la *opinio iuris*. El elemento material y el subjetivo son dos aspectos del mismo fenómeno.

D) El factor tiempo y la formación de la costumbre.

La formación de la costumbre internacional requiere el transcurso de un periodo de tiempo determinado, necesario para que se consolide la práctica, y para que cristalice la *opinio iuris*, como consenso de todos los Estados acerca de la obligatoriedad de esa conducta.

No es necesario que ese tiempo sea especialmente largo, no es necesaria una práctica muy antigua. Que el periodo de tiempo transcurrido sea breve no constituye un obstáculo para la formación de una norma consuetudinaria internacional. La rápida evolución de la comunidad internacional, y debido al dinamismo y la fluidez de las relaciones internacionales contemporáneas, han llevado a que las costumbres se formen en plazos de tiempo cada vez más breves. Plazos que pueden reducirse como

consecuencia de: la adopción de un tratado internacional sobre la misma materia sobre la que se está gestando una costumbre, una resolución, o a consecuencia de una sentencia del Tribunal internacional.

3. La interacción entre costumbre y tratado en el proceso de formación de las normas consuetudinarias, y la incidencia de la codificación.

A) La interacción entre costumbre y tratado.

Costumbre y tratado son dos tipos de normas internacionales diferentes; esto tiene una clara trascendencia práctica importante:

Si consideramos por ejemplo el caso en que Nicaragua demandó a Estados Unidos considerando que sus acciones militares y paramilitares eran contrarias a derecho:

El comportamiento de Estados Unidos: hizo una declaración unilateral que aceptaba lo que decía TIJ (el Tribunal Internacional de Justicia), pero con la reserva de la necesidad de aceptación en los tratados multilaterales.

Nicaragua demanda a Estados Unidos, en lugar de por no acogerse a lo que decía el tratado multilateral (que EEUU no había aceptado y por lo tanto, no podría demandarle por esto); por la violación de las costumbres internacionales.

El TIJ declaró que las normas convencionales y consuetudinarias son distintas, autónomas e independientes, aunque tengan el mismo contenido, con las consecuencias que de ello se deriva, como por ejemplo, la aplicabilidad, la interpretación

La independencia normativa, permitió al TIJ condenar a EEUU por violar costumbre internacionales.

B.Examen de los supuestos de interacción entre costumbre y tratado. Efectos

A pesar de esta independencia podemos observar importantes relaciones, que se ponen de manifiesto en los efectos que la codificación puede tener en el proceso de creación de la costumbre. Los efectos, podemos clasificarlos en tres:

1) Efecto declarativo: Aquel en que una costumbre ya en vigor se recoge en un nuevo tratado internacional. Es lo que denominamos la codificación en sentido estricto. La codificación, no surte ningún efecto en el proceso de formación de la costumbre en este caso, aunque si que resulta muy beneficiosa:

Respecto al elemento material de la costumbre: ayuda a precisar su alcance y contenido, dotándole de una mayor claridad y menor ambigüedad.

En cuanto a la prueba del elemento subjetivo u opinio iuris, lógicamente, también tiene un efecto positivo. (es más fácil la demostración).

Podemos citar los siguientes ejemplos:

- Convenio de Viena de 1961 sobre las relaciones diplomáticas.
- Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional. Sus pocas disposiciones innovadoras, no han logrado prosperar.

– La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho en el mar, no en su totalidad, pero sí en muchos aspectos, goza de efecto declarativo.

2) Efecto cristizador: Supuesto en el que no existe costumbre en vigor, pero sí, en periodo de formación. Esa costumbre cristiza como norma consuetudinaria mediante la adopción de un tratado internacional sobre la misma materia, y con el mismo contenido. La codificación supone el impulso necesario para que el proceso codificador de la costumbre llegue a su fin.

Podemos citar como ejemplo:

El TIJ en una de sus sentencias sobre la Plataforma Continental del Mar del Norte, de 1969, afirma que la Convención de Ginebra había tenido un efecto cristizador en algunos aspectos fundamentales. En 1958, cuando tiene lugar la Convención de Ginebra, no había costumbre completa, pero sí se daba una cierta práctica. *Aquí, no se si tengo un poco de lío con las fechas o que pero no lo entiendo muy bien, habrá q contrastarlo con los apuntes de alguien.*

3) Efecto constitutivo: Supuesto en que tiene lugar la formación de la costumbre a partir de un tratado. Se adopta un tratado sobre una materia de modo que la codificación supone el punto inicial del proceso de formación de la costumbre.

Es necesario:

1. Por un lado:

- Que exista una práctica y que esta comprenda el comportamiento de los Estados que forman parte del tratado, y que actúen de conformidad con la regla convencional.
- Que exista una práctica de los Estados que no forman parte del tratado internacional pero que esporádicamente lo hacen aunque no estén obligados a ello.

2. Por otro lado: opinio iuris:

Que los estados que no forman parte del tratado actúen de conformidad con la regla convencional por considerarla jurídicamente obligatoria.

Podemos citar como ejemplo:

Convención de Viena sobre el supuesto de los tratados, dispone que una regla convencional no es obligatoria para los Estados no parte, pero que puede llegar a serlo como norma consuetudinaria.

LECCIÓN 6

Las normas convencionales. El tratado internacional. (I)

1. Las normas convencionales en el ordenamiento internacional.

A. Concepto, elementos constitutivos y clasificación de los tratados internacionales

Concepto

Si partimos del concepto de la Convención de Viena: acuerdo destinado a producir efectos jurídicos, celebrado por escrito, entre Estados u otros sujetos de Derecho Internacional; que se rige por Derecho

Internacional, ya conste en uno o varios instrumentos, y cualquiera que sea su denominación.

Elementos constitutivos

- 1. Acuerdos: Consenso entre dos o más Estados. Es expresión del consenso (lo contrario de los actos unilaterales).**
- 2. Destinados a producir efectos jurídicos: crean, modifican o extinguen derechos y/o obligaciones entre las partes, que se comprometen y han de cumplirlos de buena fe, observando las imposiciones y prohibiciones derivadas de los tratados.**
- 3. Celebrados por escrito: Entre los estados también hay acuerdos verbales que en principio han de ser cumplidos, pero éstos, no son tratados internacionales y no se les aplica las regla y principios de los tratados.**
- 4. Entre Estados u otros sujetos de Derecho Internacional: Los estados son los que más frecuentemente forman parte de los tratados internacionales. Esto, plantea un problema en los estados de estructura compleja, en especial en los estados federados.**

Hay que distinguir:

- Los acuerdos que se celebren entre los distintos estados federados de la misma federación. Tienen claras analogías con los tratados internacionales pero no lo son porque sólo son eficaces en el orden interno de la federación y se rigen por su derecho interno.**
- Los acuerdos que celebren los estados federados con un estado soberano. Hay ejemplos de acuerdos de este tipo; la posibilidad de celebrar estos acuerdos depende del derecho interno del estado federal, que lo normal es que se reserve todas las competencias en las relaciones exteriores pero de no ser así, estos actos se considerarán tratados internacionales.**

Además de los Estados, las organizaciones internacionales pueden celebrar tratados internacionales, entre sí o con los estados. Estos, han proliferado en los últimos tiempos, y hay un convenio de 1986 que los regula pero que todavía no ha entrado en vigor.

Pero no todas las organizaciones internacionales tienen esta capacidad que sí que tienen todos los estados. Depende de si se le ha reconocido o no en su tratado constitutivo. Los acuerdos celebrados entre un estado y un particular no son tratados internacionales, son contratos internacionales porque:

- Los particulares no son sujeto de derecho internacional**
- Éste tipo de acuerdos se rigen por el derecho interno y no por el derecho internacional.**

5. Que consten en un instrumento o en varios: es importante no confundir instrumento con ejemplar. Instrumento es la materialización física del tratado internacional.

Junto a los tratados de un solo instrumento, existen tratados que constan de varios instrumentos, como por ejemplo los formados por cartas diplomáticas (forma poco solemne, pero ágil y rápida), que se dan normalmente en tratados bilaterales: la carta más la contestación que acorta la propuesta sería un tratado internacional que constase de dos instrumentos. SI en la contestación, en lugar de aceptar directamente, se hiciese una contraoferta constaría de 3 instrumentos, y así sucesivamente. Ésta práctica, se está extendiendo.

6. Independientemente de su denominación: cabe múltiple denominaciones, como pacto, convenio, constitución La denominación no nos debe confundir, lo importante en cualquier caso, es la naturaleza del acuerdo.

B. Función de las normas convencionales en el ordenamiento internacional.

Tradicionalmente el derecho internacional era sobre todo derecho consuetudinario, pero en la actualidad es principalmente convencional. El Tratado internacional es el instrumento más usado en las relaciones internacionales, porque es el más adecuado para la realización de las funciones del Derecho internacional y para la consecución de los objetivos del Derecho internacional. Sin que por ello haya que minusvalorar la importancia de las normas consuetudinarias. Tal es la importancia de los Tratados internacionales en el Derecho internacional contemporáneo que las normas que los regulan han sido codificadas para su mayor precisión y sistematización. Esto ha dado lugar a dos Tratados: uno, el fundamental, es la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo, de la que España es parte desde marzo de 1972; y dos, el Tratado de Viena de 1986 sobre Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales y entre organizaciones internacionales, que no ha entrado aún en vigor.

2. El proceso de formación de las Normas convencionales: la celebración de los tratados.

El proceso de formación está regulado por normas de distinta procedencia:

- Por normas de derecho internacional (contenidas en la Convención de Viena de 1969 en lo fundamental).
- Por normas de derecho interno. Las normas correspondientes de los respectivos derechos internos de cada Estado.

En el caso de España:

- algunas disposiciones de la Constitución,
- y sobre todo por el Real Decreto de 24 de marzo de 1972, sobre Ordenación de la Actividad del Estado en materia de Celebración de tratados (adoptado el mismo mes en que España se adhirió a la Convención de Viena de 1969). Llama la atención el bajo rango legislativo que se usa para regular una materia tan importante, pues un Decreto no es lo más adecuado. También destaca la fecha de su adopción, pues se trata de una norma preconstitucional, y desde entonces las cosas han cambiado mucho. Está desfasado y necesita ser sustituido, algo de lo que han sido conscientes todos los Gobiernos, pero que ninguno ha cumplido. Este decreto no está adaptado a la nueva estructura del Estado.

Tanto el Convenio de Viena de 1969 como el Decreto de 1972 regulan las fases del proceso de celebración, así como la representación del Estado en el proceso de celebración del Tratado.

A. Las fases de celebración del proceso de celebración.

- Negociación del tratado, que puede ir precedida de cierto trabajo.
- Adopción del tratado.
- Autenticación del mismo.
- Manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado.

Completadas las cuatro fases, para que el tratado surta efectos será necesario que el tratado entre en vigor.

B. La representación del Estado en el proceso de celebración.

Se trata de determinar qué personas pueden celebrar tratados en nombre del Estado, cuestión regulada tanto por el Derecho internacional como por el Derecho interno de cada Estado.

En el Derecho internacional: la Convención de Viena de 1969 dispone que tienen competencias para celebrar un tratado:

El Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores.

Los tres pueden realizar cualquiera de las cuatro fases vistas. Además, hay otras autoridades que tienen poder para celebrar determinados actos, la negociación y la adopción del tratado:

Los Jefes de las Misiones Diplomáticas (normalmente con el rango de Embajadores, pero puede no ser así). Éstos pueden negociar y adoptar los tratados que el Estado acreditante celebre con el Estado receptor.

También los representantes de los Estados ante una Organización internacional pueden negociar y adoptar los Tratados con esa Organización internacional.

Los representantes de los Estado en una Conferencia internacional pueden negociar y adoptar los tratados en esa Conferencia internacional.

Al margen de esas personas, cualquier otra (otro Ministro que no sea el de Asuntos Exteriores, por ejemplo), para realizar cualquier acto de celebración de un tratado necesita plenos poderes o plenipotencia. Este es un documento que expide la autoridad competente de cada Estado por la que se nombra a una persona representante de ese Estado.

En el Derecho interno español: el Decreto de 1972 regula esta cuestión estableciendo que la persona que lleve a cabo cualquier acto de celebración de un tratado en nombre de España debe estar provisto de plenos poderes que lo acredite como representante. El nombramiento de los plenos poderes corresponde al Ministro de Asuntos Exteriores.

En los plenos poderes se expresa el acto/s para el/los que se autoriza (puede ser para negociar sólo, y no para adoptar, por ejemplo). Normalmente se entiende que los plenos poderes para negociar sirven también para adoptar y autenticar.

El Decreto dispone que no necesitan de plenos poderes:

El Jefe de Estado

El Presidente del Gobierno

El Ministro de Asuntos Exteriores

Tampoco necesita plenos poderes para negociar, adoptar y autenticar un tratado:

Los Jefes de las Misiones Diplomáticas españolas en el extranjero (tratados que España celebre con el Estado receptor)

Los Jefes de las misiones especiales españolas (no tienen carácter permanente como las diplomáticas, sino temporal)

Los representantes de España ante Organizaciones internacionales (tratados que se adopten en esa Organización internacional)

Los representantes de España en Conferencias internacionales (tratados que se adopten en esa Conferencia internacional)

Los actos realizados sin plenos poderes cuando éstos son necesarios son ineficaces, salvo que el Estado interesado decida a posteriori convalidarlos o confirmarlos. Además, en caso de que un representante cuente con plenos poderes pero éstos estén sometidos a alguna restricción expresa, si ésta no se cumple eso puede ser causa de nulidad del tratado, por inobservancia de una restricción expresa en los plenos poderes del representante del Estado.

3. Negociación, adopción y autenticación del texto de un tratado.

A. La negociación del tratado.

La Convención de Viena de 1969 no regula la negociación del tratado, pero para llegar a un acuerdo es necesario una negociación previa. Las negociaciones pueden llevarse a cabo de forma bilateral usando el cauce diplomático habitual, y puede tratarse de una negociación multilateral entre varios Estados, y entonces se convoca a una Conferencia internacional, o bien se recurre a una Organización internacional.

En el Derecho español las competencias fundamentales le corresponden al poder ejecutivo. Por lo que a la negociación se refiere, ha de ser acordada por el Consejo de Ministros (Ley del Gobierno de 1997). El Ministro de Asuntos Exteriores solicita al Consejo de Ministros esta autorización, y si se concede, será el que se encargue de esa negociación. Puede negociarlo él directamente, o también puede recurrir a las otras autoridades que tienen competencia para hacerlo. También puede optar por conceder plenos poderes a una persona que no tenga esa competencia.

Cuando el Ministro encarga la negociación a otro que no es él deberá de proporcionar las instrucciones necesarias para ello, y además supervisar el desarrollo de las negociaciones, que tiene como objetivo la adopción del tratado.

B. Adopción del texto del tratado.

El tratado se adopta por unanimidad de los Estados negociadores.

El problema se plantea en la adopción de tratados en Conferencias internacionales en las que participa un elevado número de Estados. Exigir la unanimidad de 160 Estados equivale prácticamente a impedir la adopción del Tratado. Siempre habrá discusiones respecto a diferentes cuestiones. En las Conferencias internacionales con elevado número de Estados la regla de la unanimidad se ha sustituido por la votación por mayoría de dos tercios de los Estados participantes. Esta regla se sigue en Conferencias de las Naciones Unidas, y figura tanto en la Convención de Viena de 1969 como en el Decreto de 1972. En el caso de la participación de un reducido número de Estados se exige la unanimidad. En el caso de tratados bilaterales es necesario el acuerdo de ambas partes.

Sin embargo, en ocasiones el tratado internacional se adopta en el seno de una Organización internacional. En las Naciones Unidas los tratados se adoptan por la Asamblea General de Naciones Unidas. La regla en este caso será la prevista para adopción de decisiones del órgano en cuestión, para

lo cual habrá que estarse al tratado constitutivo. En este caso de la Asamblea de Naciones Unidas es necesaria la mayoría simple (mitad más uno).

C. Autenticación del texto del tratado.

La autenticación tiene el sentido de certificar cuál es el texto correcto, el auténtico, del tratado. Se han podido manejar distintos proyectos y pueden haber dudas a la postre sobre el texto definitivamente adoptado. Es un acto de naturaleza notarial, por el que los Estados negociadores certifican que el texto que se autentica es el único válido y definitivo por el que se van a obligar.

La autenticación se lleva a cabo (Convenio de Viena de 1969) por el procedimiento que acuerden las partes: en el propio tratado o en acuerdo al margen. Sin especificación al respecto por los Estados negociadores tendrá lugar la firma ad referendum (condicionada a posterior confirmación) o mediante la rúbrica (firma abreviada). Se firma el texto del tratado o bien el acta final de la Conferencia si el tratado se adopta en Conferencia internacional.

También en la adopción de tratados internacionales en el seno de Organizaciones internacionales influye la práctica reciente. Con frecuencia el texto se adopta en el órgano de una organización internacional, y los procedimientos de autenticación entonces pueden sustituirse por otros métodos:

- La incorporación del texto definitivo (auténtico) en la resolución por la que se adopta.
- La firma del Presidente del órgano (una sola firma bastaría para autenticar el tratado entonces).

El derecho español dispone en materia de autenticación de tratados en la Ley del Gobierno de 1997 que el Consejo de Ministros deberá autorizar la firma de los tratados por parte del representante de España. Esta exigencia ha sido criticada porque introduce un trámite que retrasa el proceso de autenticación del tratado. El Consejo de Ministros sólo se reúne una vez a la semana, y la cuestión se ha de introducir previamente en el orden del día de la reunión, por lo que retrasa notablemente la cuestión cuando en muchos casos esta intervención no sería necesaria.

D. Disposiciones del sistema constitucional español.

La Constitución contiene algunas disposiciones relevantes en orden a la negociación, adopción y autenticación del texto de los tratados.

El art. 97 dispone que, con carácter general, corresponde al Gobierno dirigir la política exterior de España. En consecuencia, una manifestación de ello es la política convencional (la celebración de tratados). Es competencia del Gobierno tanto decidir el inicio de las negociaciones de un tratado como autorizar la adopción y autenticación del mismo. El Gobierno es protagonista en materia de adopción de tratados.

El art. 56.1 dispone que corresponde al Rey la más alta representación del Estado en las relaciones internacionales. Pero esta representación no alcanza al proceso de celebración de tratados. No le permite participar en este proceso, que es competencia del Gobierno.

El art. 149.1.3º establece el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Dentro de este reparto establece que es competencia exclusiva del Estado las relaciones internacionales. Si éstas son competencia exclusiva del Estado, dentro de ellas se incluye la celebración de tratados. Algún papel pueden tener las Comunidades Autónomas, pero muy limitado. Algunos Estatutos de Autonomía reconocen la facultad de solicitar al Estado la celebración de un determinado tratado, pero el Estado es el que decide si lo hace o no. Estos Estatutos reconocen a las Comunidades Autónomas el derecho a ser informadas por el Estado de los tratados que se celebren siempre que afecten a sus competencias o a materias de su interés (derecho de

iniciativa y de información, por tanto, que tienen todas las Comunidades Autónomas).

Este artículo ha dado lugar a diversas controversias, conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, resueltos por el Tribunal Constitucional. Estos conflictos han surgido siempre cuando una Comunidad Autónoma ha celebrado un acuerdo con un Estado extranjero y el Estado ha reclamado ante el Tribunal Constitucional por considerar que violaba la Constitución. En su jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha evolucionado desde una postura muy radical (como la Sentencia de 1989 sobre acuerdo de colaboración entre y Dinamarca declarado inconstitucional) y luego ha ido matizando su postura, hasta que en la actualidad se considera que es materia exclusiva del Estado en cualquier caso la celebración de tratados, así como la representación exterior y la responsabilidad internacional. Al margen de estos ámbitos de competencia exclusiva del Estado, las sentencias posteriores del Tribunal Constitucional sí han reconocido alguna capacidad a las Comunidades Autónomas en materia exterior, como por ejemplo, la promoción turística.

En España corresponde a las Cortes el control Parlamentario de la política del Gobierno, y por tanto, también la exterior, la política convencional, en materia de celebración de tratados.

El art. 87.3 recoge la iniciativa popular y la Constitución reconoce esta iniciativa para presentar proposiciones de Ley, pero no alcanza a las cuestiones de carácter internacional.

El art. 92 dispone que las decisiones políticas de especial trascendencia puedan someterse a referéndum consultivo, lo cual también es válido para las decisiones de carácter internacional, como ya se hizo con la entrada de España en la OTAN en marzo de 1986, y se hará en febrero de 2005 para el Tratado de la Constitución europea.

LECCIÓN 7ª

Las normas convencionales. El tratado internacional (II).

1. La manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por un tratado.

A. Las formas de manifestación del consentimiento en el ordenamiento internacional.

Según el Convenio de Viena de 1969, el consentimiento del Estado podrá manifestarse de las siguientes formas:

La firma.

Canje de instrumentos.

Ratificación.

Adhesión.

Aceptación.

Aprobación.

Cualquier otra forma que se hubiera convenido.

Es habitual que el tratado multilateral contenga una disposición sobre la manifestación del consentimiento, que admite una pluralidad de formas. En un tratado bilateral la forma usada por una parte puede ser distinta de

la usada por la otra parte. Aunque el método sea distinto los efectos son los mismos. En virtud de ese consentimiento el Estado se obliga por ese Tratado, asumiendo los derechos y obligaciones derivados de éste.

Los más solemnes son las **ratificaciones** y **adhesiones** porque están firmadas por el Jefe de Estado, refrendado por el Ministro de Asuntos Exteriores. La diferencia entre los dos es que se ratifican los tratados ya firmados anteriormente. El Estado se adhiere a los tratados que no ha firmado previamente.

Además de estas formas solemnes también se puede expresar el consentimiento por la **firma**, que es el modo de autenticación del tratado, con la reserva de posterior ratificación. Puede hacerse también la autenticación y expresión del consentimiento con un mismo acto.

El **canje de instrumentos** que constituyen el tratado también es válido sólo para tratados que constan en varios instrumentos. El mero intercambio de estos instrumentos serviría, si así se acuerda, para manifestar el consentimiento en obligarse por ese tratado.

La **aceptación** y la **aprobación** las firma sólo el Presidente del Gobierno, o el Ministro de Asuntos Exteriores. Son menos solemnes, pero para todas las formas los efectos son los mismos.

La manifestación se consuma con la constatación de la misma. La firma y el canje se llevan a cabo cuando se ejecutan. En las demás formas la voluntad del Estado se expresa mediante el correspondiente instrumento y la constancia de la misma no tendrá lugar hasta que los Estados se intercambien los instrumentos en cuestión (para los tratados bilaterales) o desde que se deposita en poder del depositario (para tratados multilaterales).

B. Disposiciones del sistema constitucional español.

Según el sistema constitucional español en la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse pueden intervenir:

El Gobierno

Las Cortes

El Rey

Todos ellos con distintos papeles, funciones y poderes en cada caso.

El Gobierno tiene el papel fundamental, decide por qué tratado se va a obligar y por qué tratado no. Esta decisión corresponde al Gobierno (art. 97 CE) porque es una manifestación de la política exterior. Además, según el art. 87 de la Constitución, le corresponde la iniciativa legislativa, y una modalidad de este ejercicio es la celebración de tratados.

En los sistemas autoritarios el poder ejecutivo decide y manifiesta el consentimiento sin restricciones, pero en los sistemas democráticos el Parlamento puede, y suele, intervenir en la fase final de celebración de tratados. En algunos casos el Gobierno no puede obligar a España por un tratado sin la autorización de las Cortes. Los tratados para cuya manifestación de consentimiento es necesaria autorización de las Cortes están previstos en la Constitución, que fija los criterios materiales a este respecto, y es que depende de cada tratado.

Los tratados que requieren autorización del Parlamento son:

1. El art. 93 CE se refiere a los tratados por los que se atribuya a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Requiere la autorización de las Cortes mediante Ley Orgánica. Son los tratados más importantes. Se cede el ejercicio de competencias constitucionales a una organización

internacionales. Observaciones: el Congreso autoriza sólo la manifestación del consentimiento en obligarse. Esta disposición se introduce en la Constitución pensando en la eventual adhesión de España a las Comunidades Europeas, dada la importancia y trascendencia del tratado de adhesión a ésta. Esta disposición se ha aplicado en siete ocasiones, 6 de las cuales tienen que ver con la Comunidad Europea: Tratado de adhesión, tratado de Maastricht, y tratado de adhesión de los Estados incorporados posteriormente. También para la ratificación del Estatuto de Roma por el que se creó el Tribunal Penal Internacional con sede en La Haya, pues se cede la competencia para juzgar determinados comportamientos. Es el único tratado que no tiene que ver con la UE y al que se aplicó esta disposición y el Parlamento autorizó en el 2000 al Gobierno para ratificarlo. Esta disposición se volverá a aplicar para la ratificación del tratado que instituye una Constitución europea.

2. El art. 94.1 CE dispone que el Gobierno necesita autorización de las Cortes, sin que necesite revestir la forma de ley, para la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por los siguientes tratados:

- de carácter político
- de carácter militar
- que afecten a la integridad territorial española o a Derecho y Libertades fundamentales recogidos en el título I de la Constitución
- implicación o financiación
- cuya ejecución exija medidas legislativas

Las categorías recogidas en este artículo 94.1 han de interpretarse de forma restrictiva. Las tres cuartas partes de los tratados se tramitan por esta vía. Son pocos los que se tramitan por la vía del 93.

El sistema de recabar y obtener esta autorización de las Cortes es el siguiente:

La iniciativa le corresponde al Gobierno, que es quien la solicita si un tratado encaja en algunas categorías.

La tramitación, una vez que llega la solicitud a las Cortes, suele ser mecánica. Realizan una votación sin debate ni discusión alguna.

La autorización de las Cortes no vincula al Gobierno. Ya obtenida pueden optar por no manifestar el consentimiento en obligarse por el tratado.

3. En cuanto al resto de tratados, los que no encajan en el art. 93 ni en el 94: de acuerdo con el 94.2 bastará con que el Gobierno comunique inmediatamente su celebración a las Cortes, para lo cual no se establece un plazo exacto.

Los problemas en el sistema español radican principalmente en encuadrar cada tratado internacional en una de estas disposiciones, porque es posible que el Gobierno, para evitar el control de las Cortes, pretenda llevar los tratados del 93 al 94.1, etc., y al revés en cuanto a las Cortes, que podría pretender llevar los tratados del 94.1 al 93. Como ocurrió en el caso del tratado de adhesión a la OTAN ¿era un tratado militar (94.1) o un tratado en el que se cedían competencias constitucionales a la OTAN (93)? En caso de que surjan disputas es el Gobierno quien decide, si bien ha de escuchar antes al Consejo de Estado (con carácter consultivo, y no vinculante).

Las Cortes pueden y deben controlar políticamente al Gobierno, y también la calificación de los tratados, aunque esto tampoco es una garantía al contar el Gobierno con la mayoría suficiente de las Cortes. Si surge

una diferencia entre el Gobierno y las Cortes a este respecto, lo resuelve el Tribunal Constitucional en última instancia.

El Rey. El artículo 63.2 CE no ha de entenderse con la amplitud que se desprende de su tenor literal. No todos los tratados tienen la importancia suficiente para que intervenga el Rey. En la práctica sólo lo hace cuando se hace de forma solmene (la ratificación y la adhesión). En los demás supuestos no es el Rey quien manifiesta el consentimiento. La STC de 1991 disipa las dudas en cuanto a la constitucionalidad de esta práctica.

Cuando el Rey interviene su participación es meramente formal, no decide. Se limita a manifestar el consentimiento en obligarse por el tratado, que otros (el Gobierno) han decidido.

2. El control de constitucionalidad de los tratados en el sistema constitucional español. El control previo y el control a posteriori.

El control de constitucionalidad de los tratados en el sistema español corresponde al Tribunal Constitucional, que vela por que cumplan con la Constitución incluso los tratados internacionales.

La inconstitucionalidad de los tratados puede deberse a:

– Inconstitucionalidad **intrínseca o material**: por su contenido un tratado viola la Constitución. La regulación es contraria a la establecida en la Constitución.

Esta declaración de inconstitucionalidad la solicita:

- ♦ A priori: una vez adoptado el tratado, y antes de que se manifieste el consentimiento en obligarse por el mismo, lo solicita el Gobierno o alguna de las Cámaras (95.2 CE). Esta cuestión se plantea ya por el Proyecto de Tratado que instituye una Constitución europea.
- ♦ A posteriori: el tratado ya obliga a España, ya se ha manifestado el consentimiento en obligarse por el mismo, y ya forma parte del derecho interno español.

– Inconstitucionalidad **extrínseca o formal**: el contenido no es contrario a la Constitución, lo que viola la Constitución es el proceso seguido para su celebración. Por ejemplo, un tratado de los recogidos en el art. 93 tramitado por la vía del 94.1, o al revés.

En el caso de que el Tribunal Constitucional declare a priori la inconstitucionalidad intrínseca de un tratado el Gobierno no podrá vincularse por el mismo a no ser que revise previamente la Constitución eliminando la contradicción que existe. Por el tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992) se realizó la única reforma de la Constitución. El tratado reconoce a los ciudadanos comunitarios, que residan en un Estado distinto del de su origen derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y europeas. La Constitución de 1978 en su versión original admite la posibilidad de reconocer el derecho de sufragio activo a extranjeros, pero no el pasivo. Consultado el Tribunal Constitucional al respecto, en julio de 1992 declaró que existía esta inconstitucionalidad, por lo que se modificó añadiendo dos palabras al artículo 13.2 sufragio activo y *pasivo*. Se trataba de una declaración de inconstitucionalidad a priori intrínseca.

Si se declara la inconstitucionalidad a posteriori el problema es evidente. Las posibilidades del Gobierno ante esta situación son las siguientes: en caso de inconstitucionalidad intrínseca puede intentar retirarse del tratado, pero esto no es siempre posible; otra posibilidad es negociar con otros Estados partes la enmienda o terminación del tratado, lo que depende del acuerdo de los demás Estados partes. En caso de inconstitucionalidad extrínseca el defecto formal siempre se puede subsanar. Si no prospera ninguna de estas soluciones el Gobierno tiene dos opciones: o incumple el tratado (hecho ilícito internacional) o lo aplica aunque sea contrario a la Constitución. El resultado es nefasto en cualquier caso.

Para declarar la inconstitucionalidad de un tratado a posteriori, según la Ley del Tribunal Constitucional, puede solicitarse por: el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, o 50 Senadores. Tienen que presentar un recurso de inconstitucionalidad antes de tres meses desde que se publique en el BOE.

La cuestión de inconstitucionalidad la puede plantear de oficio un Juez, o a instancia de parte. El Tribunal le dirá si el tratado es o no constitucional antes de poder aplicarlo.

Las garantías a posteriori son suficientes, pero habría que haber reforzado los controles previos, porque resultan menos traumáticos.

3. Las reservas a los tratados.

A. Concepto de reserva.

Con el concepto de reserva lo que se plantea es si el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha de ser pleno necesariamente o puede estar sometido a reservas. Si el Estado que se obliga por un tratado multilateral tiene que obligarse por todas sus disposiciones o puede no obligarse por alguna de ellas formulando una reserva a las mismas contrarias a sus intereses.

Por tanto una reserva consiste en la declaración unilateral que formula un Estado en el momento de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de alguna de sus disposiciones, en aplicación a ese Estado.

Las reservas, según su objeto, pueden ser para:

- Excluir alguna disposición del tratado
- Modificar los efectos de alguna disposición del tratado

Las reservas sólo tienen sentido respecto a tratados multilaterales, en los bilaterales sería absurdo. En un tratado multilateral puede ser imposible conseguir la unanimidad entre todos los Estados parte, por lo que las reservas adquieren todo su sentido.

B. Formulación de reservas.

Las reservas se admiten o no en función de lo que decidan los Estados participantes al respecto. La regla general es que se permite su formulación, salvo en dos supuestos:

- Que el propio tratado las prohíba.
- El tratado no las prohíbe, pero la reserva en cuestión resulta contraria al objeto y fin del tratado. La reserva impide que el tratado alcance su objetivo y el fin para el que fue creado.

Se pueden producir las siguientes situaciones:

1º. Las reservas se aceptan expresamente por el tratado.

2º. El tratado puede prohibir algunas reservas en particular, en cuyo caso se admiten todas las demás.

3º. El tratado admite algunas reservas en particular.

4º. El tratado guarda silencio al respecto. Ni admite ni prohíbe, y en tal caso de silencio se supone que se puede formular cualquier reserva salvo las contrarias al objeto y fin del tratado.

Si las reservas se aceptan expresamente se debe formular por escrito. Aquellas reservas formales aceptadas expresamente por el tratado no necesitan aceptación de los demás Estados parte. La reserva no expresamente permitida ni prohibida, los efectos de la reserva dependen de la actitud de los demás Estados parte. Pueden pronunciarse en los siguientes sentidos:

Aceptar la reserva

Objetar la reserva

Objetar la reserva, y además manifestar expresa y claramente que esa reserva impide la entrada en vigor del tratado para ambas partes (objeción cualificada).

La misma reserva para un Estado puede ser aceptada y para otro objetable.

Aceptación de las reservas.

Aceptación expresa: el Estado en un plazo de 12 meses se pronuncia a favor.

Aceptación tácita: pasan los 12 meses sin que el Estado se pronuncie, ni a favor ni en contra. Guarda silencio al respecto, lo que se puede interpretar como una aceptación tácita.

Si un Estado, que pretende ser parte en un tratado internacional, formula una reserva en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse por el mismo, ese instrumento no será válido hasta que por lo menos otro de los Estados parte la acepte. Si ninguno de los Estados parte la acepta, el Estado reservante no será parte en ese tratado. El instrumento de manifestación del consentimiento no será válido. Esta es la regla general, pero en ocasiones es necesario que la acepten todos los Estados para que la reserva sea válida, y el instrumento de manifestación del consentimiento que la contiene sea válido.

Se pueden producir también el siguiente supuesto: del número de Estados negociadores, o del objeto y fin del tratado, se desprende que el tratado fue concebido para que se aplicara en su integridad. La eficacia de la reserva entonces requiere la aceptación de todos los Estados partes. Esto se desprende de indicios tales como su objetivo y fin, o el reducido número de Estados negociadores. Pero esto es una excepción.

La reserva puede ser retirada en cualquier momento, dejando de producir efectos desde el momento en que se notifica la retirada.

C. Efectos de la reserva.

Consiste, por definición, en modificar los efectos jurídicos de la disposición afectada, o excluir los efectos jurídicos de la disposición afectada, en su aplicación al autor de la misma. Modificar o excluir, dependiendo de si es una reserva modificativa o excluyente.

El problema que surge es el siguiente: algunos Estados han aceptado, otros han objetado, y otros objetan manifestando que la reserva impide la entrada en vigor del tratado (objeción cualificada). De un mismo tratado, por tanto, surgen regímenes jurídicos distintos:

- ◆ Entre el Estado reservante y los Estados que la aceptan rige el tratado en cuestión, con las modificaciones derivadas de dicha reserva, excluyendo la aplicación de una disposición, o modificando los efectos de la disposición.
- ◆ Entre el Estado reservante y el Estado que objeta rige el tratado, salvo las disposiciones objeto de la reserva.

- ◆ Entre el Estado reservante y el Estado que la objeta manifestando expresamente que la reserva impide la entrada en vigor del tratado entre ambas partes el tratado no rige entre ellos. Son parte del tratado, pero entre ellos no rige, y ninguno lo puede alegar frente al otro.
- ◆ Entre los demás Estados parte en el tratado, que no han formulado reserva alguna, el tratado rige en su totalidad.

Las reservas complican mucho la aplicación de los tratados. Para conocer los efectos de un tratado hay que tener en cuenta si éste está en vigor o no, qué Estados son partes en el mismo, y si se han formulado reservas, por quién, y si las han aceptado los demás Estados parte o no.

El sistema de la Convención de Viena de 1969 es favorable a las reservas por el mero hecho de que basta con que la acepte un Estado, también por el hecho de que el silencio implica aceptación de la reserva, y porque la objeción simple no impide la vigencia del tratado entre las partes.

D. Disposiciones del derecho español en la materia.

Conforme al derecho español es el Gobierno quien decide formular reservas a los tratados por los que se vaya a obligar España. Esta facultad o poder del Gobierno sólo es ilimitada respecto a los tratados recogidos en el artículo 94.2 de la Constitución (aquellos que no necesitan autorización de las Cortes para la manifestación del consentimiento en obligarse por los mismos). Respecto al resto (los de los artículos 93 y 94.1), que requieren la previa autorización de las Cortes, también deberán autorizar las Cortes las reservas que el Gobierno pretenda formular. A tal efecto, cuando el Gobierno remite a las Cortes el texto de un tratado para el que solicita la autorización de manifestar el consentimiento en obligarse, la autorización también deberá acompañarse con el texto de la reserva que pretenden formular, y a la vista de los dos textos las Cortes se pronunciará.

Pero las Cortes no sólo se limita a pronunciarse sobre esto, según el Reglamento del Congreso los diputados podrán proponer reservas distintas a las que propone el Gobierno. Si las reservas que propone no están previstas en el tratado la tramitación de esta propuesta será la misma que la prevista en el Congreso para la tramitación de enmiendas a la totalidad de las leyes. Si la reserva propuesta por el Congreso, distintas de las que pretende formular el Gobierno, sí están previstas en el tratado su tramitación será como la de una simple enmienda al articulado.

Incluso, las Cortes podrán proponer la supresión o modificación de las reservas que pretenda formular el Gobierno. No tiene por qué limitarse a autorizar, también podrá suprimir o modificar, mediante el mismo procedimiento que se sigue con las enmiendas al articulado. La decisión última siempre es del Gobierno.

El Reglamento del Senado también contiene disposiciones a este respecto, y contempla la posibilidad de que la Cámara Alta pueda proponer la formulación de reservas a los tratados que admitan esta posibilidad. Esta propuesta se tramita en el Senado mediante el mismo procedimiento seguido para las enmiendas en el procedimiento legislativo ordinario.

El derecho español no regula otras cuestiones igualmente interesantes como la participación de las Cámaras en la decisión del Gobierno respecto a las reservas ajenas. Ni tampoco regula la intervención de las Cortes en la retirada de las reservas presentadas por el Gobierno, o la objeción a reservas ajenas.

LECCIÓN 8ª

Las normas convencionales. El tratado internacional (III).

1. Entrada en vigor del tratado y aplicación provisional del mismo.

A. La entrada en vigor del tratado.

Para que un tratado surta efectos, tras la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse, aún es necesario que el tratado entre en vigor. La Convención de Viena de 1969 establece la regla de que los tratados entran en vigor en el momento que ellos mismos dispongan, y así efectivamente suele estar dispuesto en sus disposiciones finales.

La práctica más habitual al respecto, y sobre todo en los tratados multilaterales, es supeditar la entrada en vigor del tratado a que haya recibido un determinado apoyo. Es más razonable fijar como fecha de entrada en vigor el primer día del mes siguiente a que lo hayan ratificado un determinado número de Estados. En caso de que el tratado no disponga nada, y los Estados no acuerden nada al respecto, éste entra en vigor cuando conste que todos los Estados negociadores hayan manifestado el consentimiento en obligarse por el mismo. Esta es la regla general. Los tratados comunitarios como regla general entran en vigor cuando todos los Estados negociadores (los 25) lo hayan ratificado.

Es posible que algún Estado se incorpore al tratado una vez que éste ya está en vigor. Para ese Estado el tratado entra en vigor en la fecha en que manifieste el consentimiento en obligarse por el mismo, a no ser que se establezca otra cosa.

Como regla general en materia de entrada en vigor de tratados internacionales, los tratados bilaterales o aquellos en los que participan un reducido número de Estados, suele tener lugar en el mismo momento para todos ellos. Y además, poco después de la manifestación del consentimiento en obligarse por el mismo. Esto no se cumple en los tratados multilaterales en los que son parte elevado número de Estados, e incluso puede haber una gran diferencia de tiempo entre la entrada en vigor para un Estado y la entrada en vigor para otro.

El Tratado de Viena de 1986 sobre Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales aún no ha entrado en vigor porque no ha logrado el número de manifestaciones de consentimiento en obligarse necesarios.

B. La aplicación provisional del tratado.

Cabe la posibilidad de que los tratados se apliquen provisionalmente antes de su entrada en vigor, e incluso antes de manifestar el consentimiento en obligarse por el mismo, cuando el tratado incluye una disposición que lo permite. O, a falta de esto, cuando los Estados negociadores así lo convienen. Esto tiene una justificación en la necesidad de regular situaciones urgentes. En este sentido está vinculado a los tratados para cuya manifestación del consentimiento en obligarse es necesaria la autorización de las Cortes. El Gobierno tiene que esperar la autorización para manifestar el consentimiento en obligarse, y esta tramitación lleva tiempo. Para estos casos está prevista la aplicación provisional de los tratados.

La aplicación provisional termina al entrar en vigor el tratado definitivamente con la manifestación del consentimiento en obligarse, o cuando el Gobierno decide no obligarse por el tratado en cuestión y deja de aplicarlo. La aplicación provisional del tratado no obliga jurídicamente al Gobierno a la manifestación del consentimiento en obligarse.

Es posible que se aplique provisionalmente un tratado del que España no es parte, porque ni la Constitución ni el Decreto regula la aplicación provisional de tratados. Es posible porque no está prohibido por ninguna de las dos normas. El Decreto la menciona, y la da incluso por supuesta, y la Ley del Gobierno de 1997 sí la contempla (es el Gobierno quien decide si procede la aplicación provisional).

La aplicación provisional está prevista por la Convención de Viena de 1969, de la que España es parte, y que está publicada en el BOE, por lo que forma parte del derecho interno español. Esta aplicación

provisional, por tanto, no cabe duda de que es posible.

La aplicación provisional no es posible respecto a ciertos tipos de tratados:

- Los tratados del art. 93 CE. Por los que se atribuya a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Ningún Gobierno se plantea aplicar provisionalmente un tratado de estas características antes de conseguir la autorización de las Cortes por Ley Orgánica para manifestar el consentimiento en obligarse.
- Los tratados del art. 95 CE. Aquellos cuyo contenido es contrario o incompatible con la Constitución, y en consecuencia para manifestar el consentimiento en obligarse el Gobierno ha de modificar antes la Constitución. Es impensable aplicar un tratado inconstitucional, y menos aún provisionalmente.
- Los tratados del art. 94.1 CE. Necesitan medidas legislativas para su ejecución. Requieren que se apruebe, modifique o derogue una ley. La tramitación de esas medidas legislativas lleva un tiempo, y en ese tiempo se puede perfectamente esperar la autorización de las Cortes para manifestar el consentimiento en obligarse por el mismo.

En la práctica convencional es habitual la aplicación provisional de tratados, sobre todo los bilaterales. El problema que puede plantear esto es que en muchos casos se ha demorado demasiado la autorización para manifestar el consentimiento en obligarse, e incluso nunca se ha llegado a manifestar ese consentimiento, porque para cuando consigue el Gobierno la autorización de las Cortes ya no tiene sentido el tratado, que ya ha cumplido sus objetivos y los fines para los que fue creado. En otros casos, la manifestación del consentimiento en obligarse se consigue tras mucho tiempo de aplicación provisional del tratado.

El Gobierno puede usar la aplicación provisional para eludir el control parlamentario, para aplicar el tratado sin que pasen por las Cortes, lo que desvirtúa y desnaturaliza este instrumento. La futura Ley sobre esto debe regular el asunto exigiendo que el Gobierno informe inmediatamente a las Cortes sobre la aplicación provisional de un tratado.

2. Depósito de los tratados.

Es propio de los tratados multilaterales. El original de un tratado multilateral se deja en depósito. La función de depositario la ejerce quien determinen los Estados negociadores. Se suele prever en las disposiciones finales, y es una misión que se suele encargar a uno de los Estados negociadores, o a una Organización internacional. Por ejemplo, el Tratado de Naciones Unidas se encuentra depositado en la Secretaría General de las Naciones Unidas. En el caso del Tratado para instituir la Constitución europea el depositario será el Gobierno de Italia (del mismo modo que los tratados constitutivos de la Unión Europea, firmados en Roma).

Funciones del depositario:

- Custodia del original del tratado.
- Extender copias certificadas para los Estados parte que lo soliciten (suelen ser todos).
- Recibe todos los instrumentos relativos al mismo (de ratificación, aceptación u objeción de reservas, etc.).
- Examina si los instrumentos reúnen los requisitos de forma necesarios para que surtan efecto. Si encuentra defectos lo comunica a los interesados.
- Informa a cada Estado de cada uno de los instrumentos que ha recibido. Si es un instrumento de ratificación del tratado e incluye una reserva, ha de notificarlo inmediatamente a los Estados parte

porque corre el plazo de 12 meses para aceptarla u objetarla.

- Informa a todos los Estados de que el tratado va a entrar en vigor. Informa de que ha obtenido suficientes ratificaciones o adhesiones como para entrar en vigor. Algunos Estados han podido manifestar su consentimiento en obligarse años o décadas antes, por lo que tienen que ser avisados de que el tratado entra en vigor y ya genera derecho y obligaciones.
- Registra el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas.

3. Registro y publicación de los tratados.

La Carta de las Naciones Unidas de 1945 exige a los Estados miembros que registren todos los tratados de que son parte en un Registro creado a tal efecto en la Sede de la Secretaría General (en Nueva York).

Todos los tratados internacionales en la actualidad deberían estar registrados en este Registro, pues todos los Estados menos el Vaticano son miembros de las Naciones Unidas. En principio todos los tratados internacionales en vigor deberán estar registrado en las Naciones Unidas, con lo que se intenta evitar la existencia de tratados secretos, aunque es más que probable que exista alguno, ya sea una disposición, anexo, etc.

Para registrar un tratado hay que enviar una copia del texto del mismo en el momento de su entrada en vigor. Si los Estados miembros de un tratado no lo registran no afecta a su validez. Aunque en este caso no podrán ser alegados ante ningún órgano de las Naciones Unidas, pues si no está registrado para las Naciones Unidas ese tratado no existe. En cualquier caso los Estados no miembros también pueden registrar los tratados de que son parte en este Registro.

También la Convención de Viena de 1969 establece este Registro de tratados en la Sede de la Secretaría de las Naciones Unidas, y precisa que es función del depositario del tratado llevar a cabo este registro cuando el tratado entra en vigor.

En cuanto a la publicación, la Secretaría de las Naciones Unidas, una vez registrado el tratado, procede a su publicación en una colección de tratados para su conocimiento general.

LECCIÓN 9ª

Las normas convencionales. El tratado internacional (IV).

1. Enmienda y modificación de los tratados.

Puede ocurrir que una vez que ya el tratado entra en vigor se compruebe que con el paso del tiempo sus disposiciones ya no son adecuadas para regular la materia a que se refiera. Los Estados parte pueden estar interesados en modificar esa regulación. Y el procedimiento se puede llevar a cabo mediante:

- La enmienda del tratado, o
- La modificación del tratado

Esta enmienda o modificación se lleva a cabo mediante el acuerdo celebrado entre todos los Estados parte en el mismo, o sólo algunos, cuyo objetivo es alterar esa regulación.

Enmienda: la adopción de un acuerdo de enmienda, abierto a todos los Estados del tratado. Todos deben participar en la negociación y adopción del mismo. Se le aplican las reglas generales sobre celebración y eficacia de los tratados. Salvo el que contenga disposiciones específicas que regulen su revisión.

En consecuencia, el tratado de enmienda sólo obliga a los Estados parte que manifiestan el consentimiento en obligarse por el mismo. El problema es que si todos los Estados parte se obligan por acuerdo de enmienda, este acuerdo sustituye al tratado original. Pero si no todos los Estados parte la aceptan y manifiestan el consentimiento en obligarse por el acuerdo de enmienda, algunos Estados se registrarán por la versión original y otros por la versión enmendada. Algunos, incluso, por las dos versiones, según el caso.

Entre los Estados parte que no acepten el acuerdo de enmienda registrará la versión original del tratado sin enmendar.

Entre los Estados parte que la acepten y los que no la aceptan, registrará el tratado original, en el que son parte ambos.

El Estado parte que se ha obligado por el tratado después de su enmienda registrará el tratado original con aquellos Estados que no hayan aceptado la enmienda, y el tratado enmendado con los que sí la aceptaran.

La Carta de las Naciones Unidas contiene disposiciones sobre su revisión, y en virtud de éstas la revisión es complicada, pero si se logra la revisión ésta obliga a todos los Estados parte. Se han de alcanzar las mayorías necesarias para esa revisión. A falta de disposiciones el acuerdo de enmienda se rige por las reglas generales de adopción de tratados.

Modificación: la celebración de acuerdos de modificación no está abierta para todos los Estados parte, sino sólo para algunos. Regula sólo las relaciones entre estos Estados, pero no entre todos los Estados parte. Por ejemplo, en un tratado de ámbito europeo España y Portugal deciden celebrar un acuerdo de modificación del mismo para alterar sus relaciones recíprocas sin que afecte al resto. La modificación es posible en los siguientes casos:

- el tratado lo admite expresamente
- el tratado no lo admite expresamente, pero tampoco lo prohíbe, siempre que no afecte a los derechos y obligaciones de los demás Estados parte, y no sea incompatible con el objeto y fin del tratado.

2. La nulidad de los tratados.

- **Nulidad y anulabilidad de los tratados. Causas de nulidad.**

La nulidad sólo se puede declarar por las causas previstas expresamente por el Convenio de Viena de 1969:

1.- Por el hecho de que en la celebración del mismo se haya violado alguna disposición de derecho interno sobre competencia para celebrar el tratado. Se reduce esta posibilidad a dos condiciones: la violación ha de ser manifiesta, evidente, obvia; y ha de afectar no a cualquier norma, sino a una norma fundamental del derecho interno.

2.- Inobservancia de una restricción de los poderes para la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado. Si los poderes que se conceden al representante del Estado para manifestar el consentimiento en obligarse están sometidos a limitación específica, ésta se comunica a la otra parte. Y si esta restricción no se observa no obstante, esto también puede ser motivo de nulidad.

3.- Error de hecho. Que afecte a un hecho esencial para que los Estados parte hayan decidido manifestar el consentimiento en obligarse por el tratado. Sería el caso de un tratado bilateral por el que

dos Estados establecen su frontera y lo hacen fijando, teniendo en cuenta ciertos accidentes geográficos, y pensando que ese río o montaña está en determinado lugar. Pero por un error cartográfico ese río o esa montaña están en otro lugar.

4.- Dolo de alguno de los Estados en la celebración del tratado. Un Estado logra la celebración de un tratado. Conducta engañosa, fraudulenta.

5.- Corrupción del representante del Estado. Cuando un Estado logra la celebración de un tratado mediante la corrupción del representante del otro Estado. Corrupción que si no se hubiese llevado a cabo el tratado no se hubiera celebrado.

6.- Coacción del representante de otro Estado. Mediante la cual se logra la celebración que de otra forma no hubiera tenido lugar.

7.- Coacción sobre el propio Estado. Consecución de la amenaza o el uso de la fuerza en la celebración de un tratado, que de otra forma no se hubiese celebrado.

8.- Es la única causa que no tiene que ver con un vicio, sino con el propio contenido del tratado. El contenido viola alguna norma de *ius cogens* (norma imperativa de derecho internacional general).

Aunque concurren estas causas el Estado afectado por las mismas puede convalidar la celebración del tratado, y así desaparecería la causa de nulidad. Esto es posible salvo que la nulidad se deba a que el modo en que se celebró el tratado, o su contenido, viole una norma imperativa de derecho internacional general (tratados celebrados mediante el uso de la fuerza, mediante coacción, o cuyo contenido es contrario a una norma de *ius cogens*).

C. Consecuencias jurídicas de la nulidad.

Desde que se declara la nulidad del tratado deja de aplicarse, deja de obligar a los Estados parte y en consecuencia estos dejan de cumplirlo. Pero además supone que en la medida de lo posible se anulan los efectos jurídicos que hubiera producido hasta entonces.

La situación resultante debe ser la misma que antes de que se celebrara el tratado. La nulidad tiene efecto retroactivo.

3. La terminación de los tratados.

A. Causas de terminación.

Los tratados dejan de regir también como consecuencia de la terminación, que viene determinada por alguna de las causas previstas en el Convenio de Viena de 1969. La nulidad es un hecho anómalo, poco frecuente, pero con la terminación no pasa lo mismo. Es más norma, dependiendo de la causa.

Las causas de terminación son:

1. La voluntad de las partes. Conforme a sus disposiciones, o al margen de éstas, en cualquier momento por el acuerdo unánime de los Estados parte los tratados pueden incluir una cláusula sobre su terminación. Aunque el tratado no incluya esta cláusula los Estados parte pueden darlo por terminado en cualquier momento por acuerdo unánime.

En cuanto a la denuncia unilateral del tratado, la retirada del tratado por la decisión unilateral de un Estado, esta posibilidad no está prevista y no es factible, salvo que el tratado incluya una cláusula que

permita a los Estados parte la denuncia unilateral del mismo. O que conste que fue intención de las partes al negociarlo permitir esta posibilidad. O bien que se desprenda de la naturaleza del tratado.

2. La celebración de un tratado posterior sobre la misma materia entre los mismos Estados parte. Si se desprende del segundo tratado que los Estados deciden regirse por el nuevo. O si la regulación establecida por el nuevo tratado es totalmente incompatible con el tratado anterior.

3. La violación grave del mismo por parte de los Estados. Permite a los demás Estados parte, bien decidir darlo por terminado para todos ellos, o bien decidir darlo por terminado sólo para los Estados que lo han violado (en la práctica, expulsión de ese Estado del tratado). La excepción a esta causa es que se trate de un tratado sobre Derecho Humanitario Bélico (uso de la fuerza en los conflictos armados) cuya violación no habilita a los demás Estados parte a darlos por terminados. Si lo viola un Estado los demás deberán seguir cumpliéndolo.

4. La imposibilidad de su cumplimiento. El tratado deviene imposible de ser cumplido. El ejemplo clásico es un tratado sobre navegación de un río internacional que se seca definitivamente. El río deja de ser navegable, y el tratado deja de tener sentido.

5. Cambio en las circunstancias en que se celebró. Pero no cualquier cambio, ha de reunir los siguientes requisitos: no fue previsto en el momento de celebración del tratado (un cambio imprevisto); que afecte a circunstancias esenciales para las que los Estados se obligaron por el tratado; además ha de ser un cambio fundamental, importante, que ha de tener como consecuencia la modificación de las obligaciones derivadas del tratado que quedan por cumplir (las obligaciones más onerosas). Que se den estos requisitos no es fácil. La excepción es que no se puede alegar esta causa de terminación en los tratados que fijan fronteras internacionales.

6. La aparición de una nueva norma imperativa de Derecho internacional. Terminarán todos los tratados en vigor contrarios a la misma.

Ninguna otra causa da lugar a la terminación de los tratados. Ni siquiera la ruptura de relaciones internacionales entre los Estados parte, o la guerra entre éstos.

Desde que el tratado termina deja de obligar a los Estados, deja de ser cumplido, pero se respetan los efectos producidos hasta entonces. No tiene efectos retroactivos.

4. La suspensión de la aplicación de los tratados.

- Causas de suspensión.

Las causas de suspensión de los tratados son las mismas que las de terminación, menos la última:

1. Los tratados se suspenden por la voluntad de las partes. Bien conforme a sus disposiciones o bien en cualquier momento porque así los decidan los Estados parte.

2. La celebración de un tratado posterior sobre la misma materia entre los mismos Estados. Cuando del tratado nuevo se desprenda que esa fue la intención de las partes.

3. Violación grave por parte de los Estados. Se puede producir la suspensión del tratado entre todos, o la suspensión del tratado para el Estado violador. No afecta a los tratados de Derecho Humanitario Bélico.

4. Imposibilidad temporal de su cumplimiento. Por ejemplo el desecamiento del cauce del río, no

definitivo sino temporal, por una sequía por ejemplo.

5. El cambio en las circunstancias en que se celebró siempre que no sea definitiva y si se cumplen los requisitos vistos en la terminación.

- Consecuencias jurídicas de la suspensión.

La suspensión del tratado exime a los Estados parte temporalmente de su cumplimiento. Se deja de aplicar temporalmente, hasta que termine la suspensión. No afecta a los efectos producidos hasta la suspensión, ni a los que vuelvan a producirse una vez terminada la suspensión.

5. Procedimiento en los supuestos de nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados.

Si todos los Estados parte en el tratado están de acuerdo se lleva a cabo el procedimiento, si no surgirá controversia que habrá de resolverse conforme a las reglas de Derecho internacional.

LECCIÓN 11^a

La integración de las normas internacionales en los ordenamientos jurídicos estatales

1. Las relaciones entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos estatales.

A) Presupuestos generales.

La creación de normas jurídicas en los Estados en general, y en España en particular, tiene lugar a dos niveles:

A nivel interno: el Derecho Constitucional de cada Estado reconoce a cada Estado potestad legislativa. Todas estas normas constituyen el ordenamiento interno.

España en particular, y todos los Estados en general, cooperan entre ellos para la formación de normas internacionales, y para ello recurren a los mecanismos vistos anteriormente.

Como es obvio, las normas internacionales y las normas internas tienen distinto origen. Pero existen unas relaciones inevitables entre ambos ordenamientos. Estas relaciones dan lugar a una serie de problemas de los cuales nos vamos a fijar en dos:

- La integración e incorporación de las normas internacionales a los ordenamientos internos de cada Estado.
- Una vez incorporadas las normas internacionales al ordenamiento interno, qué posición ocupan estas normas internacionales respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico interno.

B) Esquema general de relaciones entre los dos sistemas.

En cuanto a la posición del Derecho interno respecto a la recepción de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados, existen dos posibilidades:

Sistema monista: aquel en que la recepción de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico interno es automática. No necesita de ningún acto por parte de las autoridades del Estado en cuestión. La recepción se produce de manera automática.

Sistema dualista: exigen de las autoridades nacionales un acto de recepción, ya sea legislativo o

administrativo. Y en virtud de ese acto de recepción las normas internacionales se incorporan al Derecho interno del Estado.

Por tanto vemos que existen varios sistemas, de los cuales el Derecho internacional no se decanta por ninguno. Vale cualquier a de ellos. El Derecho internacional lo único que exige es que esas normas internacionales se incorporen al ordenamiento jurídico interno, y que se cumplan. Pero cómo lo hagan es irrelevante. Tan válidos y eficaces son los sistemas de recepción monistas como los dualistas.

Una vez incorporadas las normas internacionales al Derecho interno ¿qué posición ocupa la norma internacional respecto de las demás normas de Derecho interno? A este respecto el Derecho internacional se pronuncia claramente: las normas internacionales tienen preferencia, primacía, respecto de las normas internas de cada Estado. Si una cuestión está regulada por normas de Derecho interno, y por normas internacionales, y esas normas son incompatibles y no sólo de contenido diferente, será frecuente que los Estados tengan que cumplir la norma internacional en detrimento de la norma interna. En la práctica esto quiere decir que los Estados tendrán que llevar a cabo todas las modificaciones necesarias en sus ordenamientos jurídicos internos para el cumplimiento de las normas internacionales, que priman sobre las normas internas. Y así, si es necesario tendrán que derogar o modificar normas internas para la incorporación de las normas internacionales.

Además, los Estados no pueden alegar las normas de su Derecho interno para dejar de cumplir normas internacionales, o para justificar el incumplimiento de obligaciones impuestas por el Derecho internacional.

2. La recepción de las normas internacionales en el orden jurídico interno.

A) Las normas consuetudinarias.

La incorporación al Derecho español de las costumbres internacionales que obligan a España. Con carácter general, por su propia naturaleza, la integración de las normas consuetudinarias se efectúa de forma automática. Sin necesidad de un acto formal específico de incorporación respecto de cada una de esas costumbres internacionales. En general el Derecho internacional consuetudinario pasa automáticamente a formar parte del Derecho interno de los Estados a los que obliga. En el caso de España ninguna norma interna regula esta cuestión con carácter general.

Algunas normas internas incorporan al Derecho español determinadas costumbres internacionales en particular. Por ejemplo, así sucede con el artículo 96.1 de la Constitución: Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional(normas consuetudinarias). Incorpora, con rango constitucional además, al Derecho español las costumbres internacionales sobre derogación, modificación y suspensión de tratados internacionales.

También la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el art. 21.1 establece que Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, pero el 21.2 exceptúa Se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público, y estas están en gran medida reguladas por costumbres internacionales.

Se trata de dos supuestos concretos, pero para el resto de las costumbres internacionales, las reglas de incorporación son las siguientes:

- La incorporación tiene lugar automáticamente.
- La recepción automática en Derecho español de las costumbres internacionales afectan a todas las costumbres internacionales que obliguen a España.
- Únicamente se integran en el Derecho interno las costumbres internacionales que obliguen a España.
- Se produce la incorporación en el momento en que se forma la costumbre. El momento en que concluye el periodo de gestación de la misma, y se consolida el consenso que da lugar a la costumbre internacional.

En el Derecho español el sistema que se sigue es el sistema monista. El hecho de que en Derecho español no se prevean mecanismos no significa que las costumbres no se incorporen. La recepción automática permite a los Jueces y Tribunales el aplicarlas llegado el caso.

B) Las normas convencionales.

La incorporación de las normas convencionales tiene mayor importancia, por los siguientes motivos:

Son más numerosas. Es mayor el número de tratados internacionales que obligan a España, que el número de costumbres.

Es más frecuente que un Tribunal internacional reconozca derechos y obligaciones a los particulares, y por tanto que éstos tengan interés en hacerlo valer ante los Tribunales internos.

El sistema de recepción de las normas convencionales es totalmente el contrario que el de las costumbres internacionales. Nunca es automática. Requiere un acto de recepción. Se trata, por tanto, de sistemas dualistas, que además pueden variar de un Estado a otro.

Sistema radicalmente dual: precisa un acto legislativo por parte del Estado (por ejemplo, Reino Unido).

Sistema dual moderado: precisa de un acto administrativo.

En cuanto a España, los requisitos para la incorporación de los tratados internacionales al Derecho español son:

* A nivel constitucional, el art. 96.1 establece que Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno..

* A nivel legal, el art. 1.5 del Código civil establece que Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado.

La publicación previa es como vemos el requisito para que pase a formar parte del Derecho español un tratado Internacional, y pase a obligar en el Derecho interno, establecido tanto por la Constitución como por el Código civil.

Sin embargo, entre estos dos artículos 96.1 CE y 1.5 C.c. hay diferencias, pues mientras la Constitución habla sólo de publicación oficial, el Código civil es más concreto y especifica que la publicación ha de ser en el Boletín Oficial del Estado. No vale con que el tratado sea publicado fuera de España (por la Secretaría General de las Naciones Unidas, por ejemplo), ni siquiera basta la publicación oficial en España, si no es en el BOE (no sería válido en el Diario del Senado, de las Cortes, etc.).

Según el Código, además, la publicación ha de ser íntegra. Es decir, se publica el texto completo del

tratado, los anexos si los hubiera, acuerdos complementarios, y según el Decreto de 1972 además también se han de publicar las reservas que plantee España, así como las objeciones a esas reservas.

También según el Decreto de 1972, la publicación ha de ser continuada. Es decir, que debe comprender también los actos posteriores a la entrada en vigor del tratado. Por ejemplo, la ratificación del tratado por parte de otros Estados, las reservas que otros Estados formulen, y la respuesta de España a las mismas, etc. Con el objeto de que tanto las autoridades como los particulares tengamos conocimiento de todas las incidencias en relación con el tratado.

El momento de la publicación debería coincidir con la entrada en vigor del mismo. Eso sería lo ideal, pero no suele suceder. De forma que obligue en el ámbito interno a la vez que en el ámbito internacional. Pero en la práctica no siempre es así, y se retrasa la publicación de la mayoría de los tratados. Esto provoca que haya periodos de tiempo en que el tratado obliga a España pero no puede ser aplicado en el ámbito interno. Y así ha sucedido respecto de tratados de máxima relevancia, como el Tratado de Maastricht, que entró en vigor para todos los Estados Comunitarios, incluida España, el 1 de noviembre de 1993 y no se publicó en el BOE hasta mediados de enero de 1994. O la Carta de las Naciones Unidas, que tardó en publicarse en España nada menos que 35 años (desde 1955 que entró en vigor, hasta 1990 que se publicó en el BOE).

En cuanto a los aspectos formales: también se publican los instrumentos de manifestación del consentimiento en obligarse, las ratificaciones, etc. Y la Ley Orgánica, si la hubiera, en virtud de la que las Cortes autorizan al Gobierno a manifestar el consentimiento en obligarse por el tratado.

C) Los actos internos de ciertas organizaciones internacionales.

Algunos órganos de organizaciones internacionales tienen capacidad de dictar disposiciones, resoluciones jurídicas, y la incorporación de éstas al Derecho interno español tampoco está regulada por ninguna norma del ordenamiento interno español. A falta de disposiciones al respecto la práctica española en los últimos años, sobre todo en base a Resoluciones judiciales del Consejo de las Naciones Unidas, ha sido que los Ministerios competentes adoptan normas (órdenes ministeriales) para hacer efectivas en España esas resoluciones. Aunque no se sigue el mismo procedimiento en cuanto a las resoluciones del Consejo de Seguridad que han creado Tribunales penales internacionales. La incorporación en estos casos es especialmente importante, y la solución ha sido publicar en el BOE el texto de esas resoluciones (dos concretamente, para Yugoslavia en 1993, y para Ruanda en 1994).

E igualmente en cuanto a la incorporación al Derecho español la resolución del Consejo de Seguridad adoptada con motivo de los atentados del 11 de septiembre, que adopta medidas para el terrorismo internacional, publicado en el BOE de 23 de noviembre de 2001.

Y en cuanto a las Resoluciones de las Comunidades Europeas obligatorias para España (Derecho Comunitario Derivado): se integran mediante la notificación a España como destinataria de las mismas, o mediante la publicación de las mismas en el D.O.C.E. La publicación de éstas en el BOE está prohibida. Los actos comunitarios se incorporan automáticamente al Derecho interno de los Estados miembros.

3. La posición de las normas internacionales recibidas en el orden jurídico interno.

A) Aspectos generales.

Ya incorporadas las normas internacionales en el Derecho interno (por tanto ya no hablamos de normas internacionales y de normas de Derecho interno, sino sólo de Derecho interno), lo siguiente es conocer la posición de estas normas internacionales que han sido recibidas en el ordenamiento jurídico

interno. Es una cuestión compleja y controvertida en la que los profesores de Derecho internacional como regla general no mantienen la misma posición que los de Derecho interno, especialmente los profesores de Derecho administrativo.

B) El Derecho español en la materia.

Las costumbres internacionales que obligan a España, y que forman parte del ordenamiento español automáticamente, ¿qué posición tienen en el Derecho español frente a las demás normas de Derecho interno? El Derecho español no resuelve con carácter general esta cuestión, aunque sí lo hace en un supuesto concreto, y es que el art. 96.1 establece que Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional (costumbre internacional), por lo que de esta disposición se desprende que en este ámbito concreto de derogación, modificación y suspensión, las normas de los tratados tienen el mismo rango jerárquico que las costumbres internacionales. Las costumbres y los tratados se diferencian en cuanto a su aplicación jurídica, pero no en cuanto a su rango. Este rango, además, es superior al de las leyes internas, que no pueden modificar, derogar o suspender un tratado internacional. Esta equiparación de rango entre tratados y costumbres es lógica, y la primacía de la costumbre internacional sobre las leyes internas para un caso concreto puede extenderse a todo el resto de las costumbres internacionales. En el ordenamiento español las costumbres internacionales tienen un rango superior a las leyes internas.

En cuanto a las normas convencionales, los tratados internacionales, tampoco está resuelto este problema. Sin embargo, para deducir el rango jerárquico de los tratados en el Derecho interno español podemos acudir de nuevo al art. 96.1 de la Constitución, según el cual un tratado internacional no puede ser derogado por una ley interna. De lo que se deduce que el rango de los tratados internacionales es superior al de las leyes internas. Por deducción llegamos a la conclusión de que en el Derecho español los tratados tendrán un rango suprallegal, pero en todo caso infraconstitucional; están por encima de la Ley, pero por debajo de la Constitución. España no puede obligarse por tratados internacionales contrarios a la Constitución.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que también los tratados están sometidos al control de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de un tratado internacional. Por tanto, los constituyentes quisieron que los tratados internacionales fueran conformes con la Constitución, sin que puedan en ningún caso primar sobre esta,

La suprallegalidad de los tratados en el sistema español es muy discutida, sobre todo por los profesores de Derecho administrativo. En el Anteproyecto del borrador de la Constitución figuraba una disposición donde se señalaba que los tratados internacionales tenían rango superior a la ley, pero en el texto definitivo no se incluyó esta disposición, gracias sobre todo a la presión de los administrativistas. Pero a pesar de ello entendemos que el espíritu de esa suprallegalidad sí pasó a la Constitución, y se deduce del contenido de este artículo 96.

La suprallegalidad sólo resulta operativa cuando el tratado está incorporado al Derecho interno español, pues antes de ello es inferior a la Constitución y también a la Ley. En la medida en que ese tratado exige para su ejecución la adopción de medidas legislativas será necesaria la autorización de las Cortes. Una vez obtenida ésta, y manifestado el consentimiento en obligarse por el mismo, el tratado internacional disfruta de un rango suprallegal en la medida en que no podrá alterarse unilateralmente por ningún órgano interno.

La relación de los tratados con las demás normas de Derecho español:

La relación entre la Constitución y los tratados internacionales se recoge en el artículo 96.1 de la Constitución.

La relación entre una Ley anterior y un tratado posteriormente incorporado al Derecho interno español se recoge en el 94.1. El tratado podrá derogar la ley o modificarla, siempre que cuente con la autorización parlamentaria.

La relación entre un tratado anterior y una ley posterior: art. 96.1.

En cuanto a la posición de las normas institucionales, resoluciones de Organizaciones internacionales, el problema se encuentra en el Derecho Comunitario Derivado. El rango de estas normas comunitarias lo veremos al final del curso más detalladamente, pero tienen preferencia sobre todas las normas internas de cada uno de los Estados miembros, incluida la Constitución.

4. La ejecución de las normas internacionales en el orden jurídico interno.

A) Aspectos generales.

La ejecución de las normas internacionales le corresponde a un órgano interno de cada Estado. Una vez incorporado al Derecho interno, del mismo modo que sucede con el resto de las normas internas, se ejecutan por las autoridades administrativas y judiciales. Las normas internacionales contienen obligaciones que afectan a las relaciones internacionales entre los Estados, por lo que los destinatarios de esas normas suelen ser los Gobiernos de esos Estados. Pero ocurre que, cada vez más, también regulan las relaciones entre particulares. Y en este supuesto la ejecución de normas internacionales también requiere la participación de los Tribunales. La ejecución corresponde al Gobierno, cuando sea el destinatario de la obligación contenida en la norma, o a los Tribunales si concede derechos u obligaciones a los particulares.

Se puede establecer una clasificación de normas internacionales atendiendo a las modalidades de su ejecución, pues en ocasiones las normas internacionales no son autoejecutables, no son directamente aplicables, sino que requieren la adopción de medidas legislativas o reglamentarias de desarrollo. Se distingue por tanto entre las normas internacionales autoejecutables, y las que precisan de la adopción de medidas internas para su aplicación.

B) El Derecho español en la materia.

La ejecución de normas internacionales en el Derecho español corresponde al Gobierno (art. 97 CE El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes), en cuanto que le corresponde la función ejecutiva.

Es posible que la ejecución de la norma internacional requiera la adopción de medidas de desarrollo internas. Si basta con la adopción de medidas reglamentarias, las adoptará el Gobierno, pero si requiere medidas legislativas serán las Cortes o el Parlamento quien las adopten (66.2 CE: Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado). Las competencias del Gobierno y las Cortes en esta materia son reiteradas en el 93 CE Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión, lo que es una manifestación específica de la regla general que acabamos de ver.

En caso de que la norma internacional no sea directamente aplicable, y precise medidas internas, la Ley Orgánica del Consejo de Estado dispone que este órgano habrá de ser consultado acerca de estas medidas legislativas o reglamentarias. La ejecución de normas internacionales en el Derecho español corresponde en lo fundamental al Gobierno, y al Parlamento con la intervención del Consejo de Estado.

En cuanto a la competencia de las Comunidades Autónomas, conforme a la Constitución éstas no tienen poder de celebración de tratados, pero no ocurre lo mismo en materia de ejecución de los tratados. Si se refieren a una materia que es competencia de las Comunidades Autónomas lógicamente sólo las Comunidades Autónomas podrán adoptar las medidas necesarias para la ejecución del tratado. Las Comunidades Autónomas han de ejecutar los tratados que celebre el Estado sobre materias que son de su competencia, y si no lo hacen supondrá la violación del tratado, y un hecho ilícito internacional.

El Estatuto de Autonomía de todas las Comunidades Autónomas, excepto Galicia, Cantabria y Valencia, contiene alguna cláusula sobre la adopción de medidas necesarias para la ejecución del tratado internacional. Si requiere la adopción de medidas legislativas o reglamentarias tendrá que ser consultado el Consejo de Estado al respecto, lo mismo que con las medidas adoptadas por el Parlamento nacional, o en su caso el órgano consultivo autonómico si lo hubiera. En caso de que las Comunidades Autónomas se nieguen a adoptar las medidas necesarias para la ejecución del tratado, habría un hecho ilícito internacional, que es atribuible al Estado (único sujeto pasivo de la responsabilidad internacional). Para evitarlo se puede recurrir al 155.1 CE: Si una Comunidad Autónoma no cumpliera las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.

IV. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

LECCION 12^a

El proceso de aplicación de las normas internacionales

1. La aplicación de las normas consuetudinarias. Determinación y prueba de la costumbre.

La costumbre es Derecho no escrito, por lo que el primer problema que surge en cuanto a su aplicación es probar que esa costumbre existe, para lo cual hay que demostrar que concurren los dos elementos característicos de ésta:

- La práctica constante y uniforme en el sentido de la costumbre que se alega.
- La convicción de que esa práctica se ha hecho obligatoria (*opinio iuris*).

Si se logra demostrar ambas cosas, tanto el elemento material como el subjetivo, se demuestra que esa costumbre existe. Pero eso no es suficiente. Dada la relatividad de las normas internacionales habrá que demostrar además que esa costumbre obliga a la otra parte, y que es aplicable al caso concreto.

Estos aspectos se demuestran a través de medios de prueba, muchos y muy variados, a los que se puede recurrir, y de los cuales veremos sólo algunos:

– La práctica internacional de cada Estado. Dentro de esta práctica habrá que atender, por ejemplo, a la correspondencia diplomática, la práctica convencional de los Estados (actitud de los Estados ante los tratados internacionales: si ratifican un determinado tratado, plantean reservas, objetan otras reservas, etc.), las declaraciones públicas y oficiales de los Gobiernos en las materias propias internacionales, o las actuaciones

de los representantes de los Estados en las Conferencias internacionales en las que participen, o en las Organizaciones internacionales de las que sean miembros, o ante jurisdicciones internacionales (Tribunales internacionales):

- La práctica interna de cada Estado. Atendiendo a los actos de Derecho interno, ya sean legislativos, ejecutivos, o judiciales. Así, por ejemplo, si un Estado aprueba una ley sobre mar territorial habrá que fijarse qué anchura establece, etc.
- Otros medios de prueba, como las Sentencias de los Tribunales internacionales, las resoluciones de organizaciones internacionales (sobre todo de la Asamblea General de las Naciones Unidas).

Todos estos medios de prueba pueden ser utilizados por los Estados para demostrar lo que les interesa, ya sea que existe una costumbre, o que no existe.

3. La aplicación de las normas convencionales.

El problema en este caso es distinto que en las costumbres, pues la prueba de las normas convencionales no plantea ningún problema por ser normas escritas, celebradas formalmente, y publicadas por la Secretaría General de las Naciones Unidas también en el ámbito interno en el Boletín Oficial de cada Estado.

Las reglas básicas en materia de aplicación de normas convencionales son:

- Conforme al Derecho internacional los tratados tienen primacía sobre las normas de Derecho interno, independientemente de lo que digan los respectivos ordenamientos internos.
- Los tratados internacionales sólo se aplican a los Estados parte en el mismo.
- Los tratados internacionales se aplican a partir de su entrada en vigor, o desde que se inicia su aplicación provisional, hasta que se terminan, son declarados nulos, o se decreta la suspensión del mismo.

A) Aplicación territorial.

La regla general es que los tratados internacionales se aplican en todo el territorio de cada uno de los Estados parte, salvo que se disponga lo contrario. Cabe acuerdo para excluir parte del territorio de un Estado de la aplicación de un tratado.

Territorio incluye: espacios terrestres sometidos a la soberanía del Estado, espacios marítimos sometidos a la soberanía (aguas internacionales y mar territorial), y espacio aéreo suprayacente a ambos. No forma parte del territorio de un Estado los territorios no autónomos que administre (colonias bajo su administración). En este territorio de las colonias no se aplican los tratados internacionales, salvo que se indique expresamente.

En el caso de España, la estructura descentralizada del Estado no impide que los tratados internacionales se apliquen en todas las autonomías, salvo que se disponga lo contrario. Es obvio que el territorio de las Comunidades Autónomas es el territorio español, y los tratados internacionales de los que España es parte se aplican en todo el territorio nacional.

En cualquier caso es posible que un tratado internacional no se aplique en el territorio de los Estados parte, sino en espacios no sometidos a la soberanía de ningún Estado, como por ejemplo el Tratado Antártico de 1959, que se aplica en los territorios antárticos, no sometidos a la soberanía de ningún Estado. Hay tratados internacionales que en sentido estricto no se aplican en el territorio de los Estados parte, porque su función es delimitar esos territorios entre los Estados (Tratados fronterizos, por ejemplo). Además de estos supuestos excepcionales los tratados pueden precisar el ámbito territorial en que se aplican.

B) Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

El problema se plantea sólo en los casos de que ambos tratados sucesivos concernientes a la misma materia estén en vigor, y el tratado posterior no haya enmendado al anterior, ni lo haya hecho terminar, ni haya suspendido su aplicación. Pero la solución la encontramos aplicando las siguientes reglas:

1) Si uno de los tratados se trata de la Carta de las Naciones Unidas: se aplica la Carta de las Naciones Unidas, porque tiene preferencia, primacía sobre el resto de los tratados. De acuerdo con el art. 103 de esta misma Carta, priman las obligaciones derivadas de ésta.

2) Ninguno de los tratados es la Carta de las Naciones Unidas: puede ser que alguno de los tratados nos proporcione la solución, que incluya una cláusula en la que resuelva sus relaciones con el otro tratado. Sería lo ideal, pero no siempre ocurre. Si no ocurre esto la regla es la siguiente:

– Todos los Estados parte del primer tratado lo son también del segundo: se aplica el tratado posterior, y las disposiciones del anterior que sean compatibles con éste.

– Todos los Estados parte en ambos tratados no son parte también del segundo:

* Para los Estados parte en ambos tratados: se aplica la regla anterior.

* Entre Estados parte en ambos tratados y un Estado parte en uno de ellos: se aplica el tratado en que sean parte los dos Estados.

* Entre Estados que sólo son parte en uno de los tratados: se aplica sólo ese tratado del que son parte.

4. La interpretación de las normas convencionales. Las reglas interpretativas.

Como ocurre con cualquier norma jurídica, la aplicación de las normas internacionales se puede complicar si surgen problemas de interpretación. El problema sobre cuál es su sentido, o el alcance exacto de una de sus disposiciones. Esto es más común en las normas internacionales, y sobre todo en los tratados internacionales, pues son resultado siempre de un consenso, para el que a veces se recurre a fórmulas demasiado ambiguas y genéricas, lo que complica su interpretación. Esto demora el enfrentamiento de los Estados de la fase de negociación a la de aplicación.

Interpretación de normas convencionales

Las controversias que surgen sobre la interpretación de las normas convencionales pueden ser resueltas por distintos sujetos. La primera posibilidad es que se resuelva entre los Estados enfrentados, mediante la negociación, lo que daría lugar a una interpretación auténtica.

Si así no se logra resolver se puede recurrir a cualquier mecanismo de resolución de controversias, en los que interviene un tercero imparcial, o incluso se puede recurrir al arreglo jurisdiccional (por un Tribunal Internacional). El Tribunal internacional según su estatuto, es competente para resolver controversias sobre interpretación y aplicación de las normas internacionales.

También puede intervenir en la aplicación de los tratados una Organización internacional. En caso de que el tratado se haya adoptado en el seno de una organización internacional los órganos de éstas pueden participar de la interpretación.

Pero además de quién interpreta la norma convencional interesa saber qué criterios ha de aplicar para ello, y éstos están expresamente establecidos en el Convenio de Viena de 1969, y establecen a tal respecto:

1. Los tratados deberán interpretarse de buena fe.
2. Según el sentido corriente de sus términos.
3. En el contexto en que sean usados.
4. Teniendo en cuenta su objeto y fin.

La Convención de Viena de 1969 otorga preferencia a la interpretación objetiva, que se fija en el texto del tratado, sobre la intención subjetiva que se fijaría en la intención de las partes al adoptarlo (interpretación objetiva o extrínseca). El texto del tratado es la consecuencia más directa de la voluntad de las partes.

Además de esos **criterios fundamentales** también la Convención aporta otros **complementarios**:

5. Acuerdos posteriores entre las partes en el tratado sobre la interpretación del mismo, en caso de que exista.
6. La práctica de los Estados en la aplicación del tratado.
7. Las normas pertinentes sobre Derecho internacional (las demás normas internacionales que regulan ese sector en cuestión).

Si de la aplicación de los criterios fundamentales y los complementarios se obtiene una interpretación poco satisfactoria, un resultado oscuro, ambiguo o inadmisibles, se podrán usar **criterios auxiliares**, como:

8. Los trabajos preparatorios del tratado.
9. Las propuestas, negociaciones, etc.

Los tratados autenticados en varios idiomas plantean otro problema: corresponde a los Estados negociadores decidir en qué idioma se redacta el tratado definitivo. Pueden hacerse varias versiones en distintos idiomas. Si se autentica el tratado en varios idiomas, a no ser que se establezca lo contrario, todos ellos serán fehacientes y ninguno prevalecerá sobre los demás. Si se establece que sólo uno prima sobre los demás tampoco habrá problema.

Esta práctica puede resolver algunos problemas de interpretación: si en un idioma el sentido de una disposición es claro, y en otro no, habrá que atenerse a la versión más clara. En otras ocasiones cada idioma aporta una interpretación distinta, y entonces no se opta por ninguna de ellas, sino por la que mejor concilia ambas con el objeto y fin del tratado.

5. Aplicación en el tiempo de las normas internacionales y excepciones a la aplicación.

La aplicación temporal de las normas internacionales, tanto convencionales como consuetudinarias, se rige por dos principios:

1. El principio de irretroactividad.
2. El principio de efecto inmediato.

El principio de irretroactividad: en virtud de este principio las normas internacionales no se aplican a los hechos o situaciones que han tenido lugar antes de su entrada en vigor.

El principio de efecto inmediato: en virtud de este principio las normas internacionales tampoco se aplican a

los hechos o situaciones que tengan lugar una vez que ha cesado su vigencia.

Esta es la regla general, pero existe una excepción: cuando se establezca expresamente en la norma, o cuando se desprenda claramente de ésta.

En cuanto a la aplicación de estas reglas generales a los tratados, los tratados se aplican desde el momento que entran en vigor o desde que se inicia su aplicación provisional, hasta que terminan. A no ser que se suspenda su aplicación. Y si aplicamos estas reglas generales a la costumbre internacional, es más difícil precisar el momento en que entra en vigor una costumbre, por lo que resulta más problemático.

Límites y excepciones a la aplicación de las normas internacionales.

El hecho ilícito internacional es el comportamiento de un Estado que viola una obligación internacional. En ocasiones un comportamiento de un Estado, en principio contrario a una obligación, no constituye un hecho ilícito internacional si opera una de las causas de exclusión de la aplicación. Causas que se explican afirmando que en estos casos la obligación queda momentáneamente en suspenso, y los hechos contrarios a ésta no constituyen un hecho ilícito internacional. Es una excepción a la aplicación de las normas internacionales en el tiempo.

6. La aplicación e interpretación de las normas internacionales por los órganos estatales.

Una vez que forman parte del Derecho interno las normas internacionales han de ser aplicadas por los órganos estatales. Toda norma debe ser observada, cumplida y aplicada. Pero las de Derecho internacional aún con más razón, porque su inobservancia da lugar a un hecho ilícito internacional. La aplicación por órganos estatales se lleva a cabo por los órganos administrativos y los judiciales.

Aplicación judicial de las normas internacionales:

Las costumbres internacionales son directamente obligatorias para los Estados, no necesitan acto de recepción. En el supuesto poco problemático de que un juez o tribunal interno tenga que aplicarla podrá hacerlo una vez constatada que obliga a ese Estado.

Pero para los tratados internacionales es diferente, la aplicación por un juez interno (español en este caso) depende de:

- Que el tratado haya entrado en vigor.
- Que forme parte del Derecho interno como consecuencia de su recepción en el mismo (y su publicación en el BOE).
- Que sus disposiciones sean conformes a la Constitución (art. 95.1 CE). En caso de duda el juez deberá plantear una cuestión de inconstitucionalidad antes de aplicarlo.
- No todas las normas convencionales son directamente aplicables, algunas necesitan adopción de normas internas que las desarrollen (94.1 CE). Si es así, para la aplicación es necesaria esa adopción de normas internas de desarrollo. Interviene entonces el Consejo de Estado. Respecto al resto de los tratados el Código civil dispone que son de aplicación directa desde que se publican en el BOE, por lo que pueden crear derechos y obligaciones para los particulares. El propio tratado puede constituir la base jurídica de las resoluciones judiciales de los órganos jurídicos y administrativos.

Por su propia naturaleza, sólo pueden aplicarse por los tribunales internos las disposiciones que contengan derechos y obligaciones para los particulares, pero los que contengan disposiciones para el Estado serán aplicables por las autoridades administrativas, sin trascendencia judicial.

En el sistema español son los Jueces y Tribunales quienes interpretan las normas que aplican, tanto de origen

interno como internacional. El propio Juez o Tribunal que aplica la norma es quien la interpreta. Una vez que sabemos quién interpreta la norma internacional, hay que precisar qué criterios interpretativos ha de aplicar, sobre todo en el caso de los tratados, porque el Derecho español establece criterios generales para la aplicación de las normas jurídicas (art. 3 del Código civil), sin embargo la Convención de Viena de 1969 establece reglas propias para la interpretación de tratados internacionales, y no son exactamente idénticas. ¿Qué criterios ha de utilizar el juez español entonces?

España es parte en la Convención de Viena de 1969, y en consecuencia está publicada en el BOE y forma parte del Derecho interno español del mismo modo que el Código civil. Puesto que la regla de la Convención es específica, especial, ésta prima sobre la norma general establecida en el Código civil. Lo lógico, por tanto, será que los jueces y tribunales usen los criterios que establece la Convención de Viena, aunque en la práctica la tendencia es interpretar los tratados atendiendo exclusivamente a criterios internos (los establecidos en el Código civil) e ignorando los de la Convención de Viena (bien porque no los aplican, o porque no los conocen). Los criterios de la Convención pueden ser, además, complicados de usar a veces. Algunos de sus elementos son de difícil o imposible conocimiento por parte de los Jueces (como la práctica interpretativa de los Estados parte, o los trabajos preparatorios de un tratado). Implica para un Juez cierta molestia recabar tal información, por lo que prescinden de estos criterios.

Aplicación administrativa de las normas internacionales:

En Derecho español se establece que para la interpretación de las normas internacionales por órganos administrativos tendrá que ser oído el Consejo de Estado (al surgir dudas o discrepancias sobre su interpretación). Esta obligación los jurisdiccionales no la tienen. La aplicación administrativa de los tratados cuenta con una ventaja y es que este trámite de audiencia permite que la doctrina del Consejo de Estado en esta materia unifique los criterios aplicados. Esto dota de coherencia a la materia. En la aplicación judicial cada juez y tribunal interpreta la norma internacional como le parece oportuno y conveniente, lo que da lugar a distintas interpretaciones o incluso interpretaciones contradictorias, de la misma norma internacional.

LECCION 13^a

El hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad internacional (I)

1. El hecho internacionalmente ilícito. Aspectos generales.

A) Desarrollo del derecho de la responsabilidad internacional.

Las normas que regulan la responsabilidad internacional son de carácter consuetudinario. La Comisión de Derecho Internacional ha venido trabajando en la codificación de este sector desde 1955, labor que concluyó en 2001. La CDI estuvo casi 50 años (46) trabajando en este tema hasta que al fin ha adoptado un proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito. No es aún un tratado en vigor, y le queda bastante, porque depende de la negociación de los Estados. Pero basaremos este tema en ese proyecto de artículos en cuanto que recoge costumbres internacionales en vigor.

El proyecto de artículos no recoge las normas primarias sobre responsabilidad internacional, que son aquellas cuya violación da lugar a la responsabilidad internacional, que constituyen un hecho internacionalmente ilícito. Sólo se refiere a las normas secundarias sobre responsabilidad internacional, las que establecen las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito.

La estructura no es equiparable a la del Código penal interno, no se establecen conductas cuya comisión establezca un hecho ilícito internacional, sino sólo las consecuencias. Sólo regula la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, y no regula la responsabilidad de otros sujetos distintos a los Estados, como las Organizaciones internacionales, ni la responsabilidad internacional del individuo. Y además sólo por la

comisión de hecho internacionalmente ilícitos. En consecuencia no regula la responsabilidad internacional de los Estados por las consecuencias perjudiciales ocasionadas por hechos no prohibidos (que se codifica en un proyecto de artículos diferente, que va más atrasado).

En Derecho internacional hay determinadas actividades *ultrapeligrosas* que no son ilícitas, pero que pueden dar lugar a daños. Si el Estado que provoca un daño por la realización de una de estas actividades incurrirá en responsabilidad internacional, aunque no sea un hecho ilícito internacional, como por ejemplo el transporte de mercancías peligrosas, por dar lugar a daños. Otro ejemplo sería el uso pacífico de energía nuclear, si un Estado provoca daños a otro Estado incurrirá en responsabilidad internacional y tendrá que reparar esos daños. Otro ejemplo sería el lanzamiento de objetos espaciales.

B) Fundamento de la responsabilidad internacional.

El fundamento de la responsabilidad internacional se encuentra en la violación de una obligación internacional, la comisión de un hecho ilícito internacional. Que confiere al Estado perjudicado derecho a solicitar la reparación por los daños causados.

El proyecto de artículos sólo regula la responsabilidad internacional del Estado.

C) Responsabilidad del Estado y de otros sujetos de derecho internacional.

La relación de responsabilidad es de Estado a Estado (siempre entre Estados). Lo que supone que el Estado es siempre el sujeto activo de la responsabilidad internacional. Sólo constituye un hecho internacionalmente ilícito si se atribuye a un Estado la violación de una obligación internacional. Y el sujeto pasivo es siempre también un Estado, incluso aunque perjudique directamente a un particular (a un ciudadano extranjero).

El proyecto de artículos de la CDI sólo regula este supuesto, pero ha habido avances importantes en este sentido en los últimos años, sobre todo en lo que se refiere a la responsabilidad penal de los individuos. Se han creado tres tribunales penales: en Yugoslavia, en Ruanda, y la Corte Penal Internacional. Los dos primeros llevan tiempo funcionando, y en la Corte Penal internacional aún no se ha dictado ninguna Sentencias.

La responsabilidad internacional de las Organizaciones internacionales: las actuaciones de éstas también pueden violar obligaciones internacionales, o sufrir las consecuencias de la violación de alguna norma internacional. Hay ejemplos de ello en la práctica: en su momento se planteó la responsabilidad de las Naciones Unidas por los comportamientos ilegales llevados a cabo por las tropas de las Naciones Unidas en el Congo, que derivaron en daños a ciudadanos belgas. Y en relación con los daños sufridos por las Naciones Unidas o alguno de sus agentes: un ciudadano sueco, aristócrata, que al servicio de la ONU estaba mediando en Oriente Próximo para intentar el conflicto Israel-Palestina murió en un atentado terrorista. La ONU se planteó si podía reclamar por los daños sufridos, y sí podía, pero este supuesto no está regulado en el proyecto de artículos de la CDI.

2. Los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito.

Artículo 2 del proyecto de artículos de la CDI:

- Acción u omisión atribuible a un Estado.
- Ese comportamiento ha de constituir una violación de una obligación internacional del Estado.

Es indiferente la calificación que tenga en el Derecho interno ese comportamiento. Y no es necesario ningún otro elemento, como la culpa. Es una responsabilidad objetiva.

El daño no es un tercer elemento, sino que resulta inherente al elemento objetivo. Toda violación de una obligación internacional implica un daño que puede ser más o menos grave, puede ser valorable en dinero o no, etc. Pero ese daño existe, aunque sea moral, o mínimo.

Todo hecho internacionalmente ilícito conlleva la obligación de reparar. La responsabilidad internacional es esencialmente reparadora. La reparación es un efecto, la consecuencia, del hecho ilícito internacional, pero no otro elemento.

3. El elemento subjetivo: el hecho del Estado. Atribución al Estado del comportamiento: examen de supuestos.

La violación de una obligación internacional ha de ser atribuida al Estado, pero ¿qué comportamientos son atribuidos al Estado?

Como regla general se atribuyen al Estado todos los comportamientos de todos y cada uno de sus órganos, siempre que sea en el ejercicio de sus funciones, y no en su actuación como particulares, con independencia del puesto jerárquico que ocupen en el Estado. Se atribuyen al Estado los comportamientos de cualquiera de los poderes, ya sea el legislativo, el ejecutivo o el judicial. Y cualquier órgano, ya pertenezca a la estructura central o a cualquiera de sus divisiones territoriales. Es atribuible tanto a la Guardia Civil, como órgano central, como a los Mossos d'esquadra de Cataluña.

Esta es la regla general, pero además el proyecto de artículos menciona determinados supuestos específicos:

1. No son atribuibles al Estado los comportamientos de particulares que no sean órgano del mismo, pero sí lo serán los comportamientos de personas que actúen por cuenta del Estado o siguiendo sus instrucciones aunque en la práctica no formen parte de la estructura del Estado. Por ejemplo: mercenarios no investidos formalmente por el Estado pero que actúan para el Estado.
2. Son atribuibles los comportamientos de personas que no pertenecen a la estructura del Estado pero que realizan funciones públicas en ocasiones especiales ante la ausencia de autoridades públicas. Por ejemplo, en la 2ª Guerra Mundial con el alcance del ejército alemán los primeros en desertar eran las autoridades oficiales y eso hizo que los ciudadanos asumieran funciones públicas. Podría ser también un ejemplo en caso de una catástrofe.
3. Los órganos que un Estado pone a disposición de otro Estado para que ejerzan prerrogativas de poder público, los comportamientos serán atribuibles, según el proyecto de artículos de la CDI al Estado que los recibe, por cuya cuenta actúan.
4. Los actos realizados por un órgano del Estado excediendo sus competencias o vulnerando las instrucciones recibidas. Estos actos son atribuibles al Estado. Con frecuencia, el órgano del Estado que comete un hecho ilícito internacional lo hace excediéndose en sus competencias.
5. Actos realizados por movimientos insurreccionales en el territorio de un Estado (grupos ajenos a un Estado que luchan contra el Gobierno del Estado). Depende del éxito o fracaso de la insurrección:
 - Si triunfa y logra crear un Estado nuevo los comportamientos serán atribuibles al Estado
 - Si el movimiento insurreccional no triunfa, no logra establecer un nuevo Estado no serán atribuibles al Estado. Esto no quiere decir que no haya responsabilidad internacional, pero no es por el comportamiento de los insurrectos sino por la falta de comportamiento exigible, al no tomar medidas necesarias para evitarlos.

4. El elemento objetivo. Origen y carácter de la infracción.

La infracción de una norma internacional es independiente del origen o naturaleza de la obligación, ya sea convencional, consuetudinaria, institucional, unilateral, judicial (establecida en sentencias del Tribunal Internacional), etc. La violación de cualquier obligación internacional es un hecho ilícito internacional.

Se entiende que hay violación cuando el comportamiento del Estado no se ajusta a la conducta que exige esa obligación contenida en la norma. Puede consistir tanto en una acción como en una omisión. Así lo estableció el Tribunal Internacional de Justicia en una sentencia de 1949 que enfrentó a Reino Unido con Albania, y en la que condenó a Albania por no advertir a los buques británicos de la presencia de las minas.

Para calificar el hecho de un Estado como internacionalmente ilícito hay que considerar sólo el Derecho internacional. La calificación de un hecho no se ve afectada por su conformidad con el Derecho interno, aunque actúe conforme al Derecho interno si viola una norma internacional, se trata de un acto ilícito internacional.

5. El elemento temporal.

A) La existencia de una obligación internacional en vigor

Este no es un tercer elemento ajeno e independiente, pero es relevante en el sentido de que para que se produzca la violación de una norma ésta debe encontrarse en vigor en ese momento. Para valorar el comportamiento de un Estado hay que valorar el Derecho vigente en el momento en que actúa el Estado y no en el momento en que se produce la controversia. Esto es importante sobre todo en las controversias territoriales, muchas de ellas se refieren a adquisiciones de territorios por métodos que hoy están prohibidos, como el uso de la fuerza, pero no significa que en su momento no fueran válidos. Por ejemplo, la Isla de Palmas del archipiélago filipino fue disputada su soberanía. El juez que resuelve el asunto en 1928, un jurista suizo, atendió al Derecho del siglo XVI y no al del siglo XX que fue cuando surge la controversia entre Holanda y Estados Unidos.

Ilícitos continuados: muchos ilícitos no se consumen sino que se mantienen en el tiempo (por ejemplo, la ocupación ilegal de un determinado territorio). Habrá violación de la obligación internacional si el hecho se desarrolla durante la vigencia de la obligación.

El hecho puede ser **compuesto**: una serie de acciones u omisiones diferentes, no una sola, pero tan estrechamente relacionados entre sí que se deben considerar como un solo hecho. Todos ellos darán lugar a un hecho ilícito aunque por separado no sean hechos ilícitos. Por ejemplo, la expulsión de un ciudadano extranjero, por sí mismo no constituye ilícito internacional. Elevado número de expulsiones de extranjeros de una misma nacionalidad sí es ilícito, es discriminatorio. El hecho compuesto es ilícito internacional cuando los actos realizados durante la vigencia de la obligación sean suficientes para constituir el hecho ilícito.

LECCIÓN 14^a

El hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad internacional (II)

1. Salvaguardia de intereses fundamentales para la Comunidad internacional y responsabilidad internacional del Estado.

Toda violación de una obligación internacional atribuida a un Estado constituye un hecho internacionalmente ilícito. Dentro de esta afirmación general cabe hacer una distinción entre la violación de una obligación que tiene un Estado para con uno o varios Estados, y la violación de una obligación que tiene un Estado para con la Comunidad internacional en su conjunto. Este segundo tipo de violación está sometida a un régimen específico de responsabilidad internacional.

La aparición y desarrollo de este tipo de obligación ha sido relativamente reciente y rápida. Y los aspectos a destacar de este proceso son los siguientes:

En primer lugar, la adopción en 1969 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados. Se establece la existencia de normas imperativas de derecho internacional general (normas de *ius cogens*) cuya violación daba lugar a la nulidad o terminación de los tratados, lo cual supuso un primer gran paso.

En segundo lugar, en 1970 el Tribunal internacional de Justicia confirmó la existencia de este tipo de obligaciones en una Sentencia, que sentó a Bélgica como demandante y a España como demandada, en el asunto de la Barcelona Traction. Esta sentencia manifestó la existencia de obligaciones erga omnes frente a la comunidad internacional en su conjunto.

En tercer lugar, se produjo la inclusión en versiones anteriores del proyecto de artículos de la CDI de la distinción entre delito y crimen internacional. La CDI ha trabajado sobre este concepto durante años, aunque en el texto definitivo no se mantuvo esta distinción. Los crímenes internacionales eran aquellas violaciones graves de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. El resto de violaciones eran simples delitos. Además, la CDI proporcionaba ejemplos obvios de crímenes internacionales, como podría ser la violación grave de una obligación esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

Este concepto de crímenes internacionales no era bien visto por algunos Estados muy importantes como Estados Unidos y Francia, que se oponían al concepto. En la versión definitiva del proyecto de artículos de la CDI ya no aparece esta distinción, aunque se mantiene un régimen específico para las violaciones graves de algunas obligaciones internacionales especialmente importantes (aquellas que emanan de normas de *ius cogens*).

La violación de una obligación impuesta por una norma dispositiva es distinta que la violación de una obligación impuesta por una norma imperativa de derecho internacional general. Y es que ésta última implica la responsabilidad internacional y la obligación de reparar este daño causado. Pero además los demás Estados también están sometidos a algunas obligaciones derivadas de esa conducta:

- **Una obligación positiva: cooperar para poner fin a esa violación.**
- **Una obligación negativa: no reconocer la situación creada por esa violación.**

La violación de obligaciones internacionales derivadas de normas imperativas de derecho internacional general además tiene consecuencias procesales lógicas: frente al Estado que viola una norma de esta naturaleza cualquier otro Estado tiene legitimación para reclamar por esta violación, y para proteger los derechos vulnerados por esta violación. La comunidad internacional institucionalizada contra estas violaciones debe cooperar, las Naciones Unidas pueden adoptar sanciones. Por ejemplo, en los años 60 el Consejo de Seguridad adoptó sanciones internacionales contra Portugal o Sudáfrica por el régimen de segregación racial que estas poblaciones aplicaban (Portugal contra la población de sus colonias, y Sudáfrica contra la población de su propio territorio). Y más recientemente ha ocurrido cuando el Consejo de Seguridad adoptó sanciones internacionales contra Irak, Libia o Serbia por amenazar la paz y la seguridad de la comunidad internacional.

Estos hechos ilícitos especiales además conllevan otras consecuencias, como la adopción de sanciones internacionales. El proyecto de artículos de la CDI por tanto algo avanza en materia de salvaguardia de los Derechos fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto.

3. Circunstancias que excluyen la ilicitud. Examen de problemas.

A) Introducción

En ocasiones el comportamiento de un Estado que en principio parece contrario a una obligación internacional no genera responsabilidad internacional porque opera alguna de estas circunstancias que excluyen la ilicitud. No es que haya hecho ilícito internacional que no da lugar a responsabilidad internacional, es que en estas circunstancias impiden que el hecho de un Estado sea calificado como ilícito. No hay hecho ilícito internacional en estos supuestos. Esto se debe a que estas circunstancias dejan en suspenso la obligación internacional, ya sea temporal o instantáneamente. Por tanto no se viola la obligación internacional al estar ésta en suspenso.

Ninguna de estas circunstancias excluirá la ilicitud de hechos que no sean conformes con normas imperativas de derecho internacional general. Si la obligación internacional que se viola es una norma imperativa estas causas de exclusión no operan.

Las causas de exclusión de la ilicitud son las siguientes:

B) Consentimiento

Consentimiento del Estado lesionado, del Estado titular del derecho que se corresponde con la obligación violada. El Estado perjudicado, lesionado, presta su consentimiento a ese comportamiento. Siempre que el consentimiento cumpla los siguientes requisitos:

- Que sea consentimiento válido. Que no esté afectado por vicio que lo anule.
- Que sea consentimiento expreso.
- Que ese consentimiento expreso y válido haya sido manifestado por una autoridad del Estado con competencias internacionales para comprometer al Estado.
- Que sea consentimiento anterior a la comisión del hecho.

C) Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito

Cuando ese hecho constituya una medida legítima de reacción frente a un hecho ilícito internacional previo cometido por otro Estado.

El Derecho internacional admite la posibilidad de que los propios Estados que sufren un hecho internacionalmente ilícito adopten medidas contra el Estado que lo ha cometido. Medidas de autotutela para proteger sus propios derechos, o que en lugar del Estado afectado sea una Organización internacional la que adopte sanciones internacionales contra el Estado. Estas medidas de autotutela y sanciones internacionales adoptadas por una organización internacional, aunque parezcan contrarias al Derecho internacional no constituyen un hecho internacionalmente ilícito si se trata de medidas legítimas. Para que sean legítimas han de cumplir una serie de requisitos estrictos (que veremos en la lección 16). La necesidad de las contramedidas no existe en el Derecho interno.

D) Fuerza mayor

En versiones anteriores del proyecto de artículos de la CDI se regulaba junto al caso fortuito, pero en la versión definitiva sólo se refiere a la fuerza mayor englobando a las dos figuras.

La fuerza mayor opera cuando una fuerza irresistible, ajena a la voluntad y control del Estado hace materialmente imposible cumplir con la obligación internacional.

Se pueden plantear problemas. Respecto al consentimiento las contramedidas y la legítima defensa se plantean diferencias, y es que en estos casos la justificación de la conducta del Estado es consecuencia de una

actuación previa por parte del otro Estado (consentimiento, violación de una obligación internacional, o una agresión armada). Y en cuando a la distinción del peligro extremo y del estado de necesidad, en estos casos el comportamiento del Estado contrario a la obligación internacional es voluntario. En el caso de la fuerza mayor es totalmente involuntario.

E) Peligro extremo

Existe como causa de exclusión de ilicitud del comportamiento de un Estado cuando la infracción de una norma jurídica es la única forma de salvar la vida de la gente de ese Estado que viola la obligación internacional. La diferencia con el supuesto anterior es que no es materialmente imposible cumplir con lo que establece la obligación internacional, pero la posibilidad que hay es más teórica que práctica, pues supone poner en peligro la vida de la gente, las personas a su cargo. El comportamiento en este caso es voluntario, pero no existe otra opción en la práctica.

Se refiere a supuestos de violación del espacio aéreo o marítimo de un Estado principalmente. Para que esta causa sea eficaz es necesario que la situación de peligro extremo no haya sido provocada por el Estado que la invoca, y es necesario que exista proporcionalidad entre el peligro que se pretende evitar y el daño que causa esa infracción.

F) Estado de necesidad

Se puede alegar cuando la violación de una obligación internacional sea la única forma para salvar un interés esencial del Estado que comete la infracción. Para evitar un peligro grave e inminente que amenace un interés esencial del Estado. En este supuesto la exclusión de la ilicitud del comportamiento no es consecuencia de una actuación previa del Estado que sufre el hecho ilícito internacional, como ocurría en los casos anteriores, sino que el Estado lesionado por la violación de la obligación internacional no ha realizado ninguna conducta que justifique esa violación. Se distingue también de la fuerza mayor en que en este caso el comportamiento es voluntario, pero la posibilidad de cumplir la obligación (teórica y aparente) pondría en grave riesgo un interés esencial. Se diferencia del peligro extremo en que el riesgo que se intenta evitar no afecta a la vida de los que realizan la conducta sino a un interés esencial o al funcionamiento de los intereses esenciales. Ejemplos de conductas: el Estado que deja de pagar su deuda externa para evitar la bancarrota. O el Estado que ante una situación de catástrofe natural expropia los bienes de los ciudadanos extranjeros en su territorio.

Fue alegado en un asunto ante el Tribunal Internacional de Justicia que enfrentó a Hungría y Checoslovaquia resuelto en 1995, sobre un tratado bilateral que celebraron los dos Estados en que se comprometían a realizar obras hidráulicas en el Danubio (río del que ambos son ribereños). Hungría no cumplió pero alegaba que no lo hacía por estado de necesidad, y en concreto estado de necesidad ecológico. Consideraba que tendría consecuencias negativas en el medio ambiente (interés fundamental). Lo cierto es que no cumplieron ninguno de los dos. Y la Corte internacional de Justicia desestimó las alegaciones de Hungría por no reunir las condiciones necesarias, que son las siguientes:

Condiciones necesarias:

- El interés en peligro ha de ser esencial.
- El interés ha de estar efectivamente amenazado por un peligro grave, cierto e inminente.
- No prosperará una alegación si quien la invoca ha contribuido a que ese riesgo para un interés fundamental del Estado se produzca.
- El hecho que se intenta justificar no perjudique un interés fundamental del Estado que sufre esa violación (mal mayor que el que se pretende evitar).

G) Legítima defensa

Lo veremos más detenidamente en el segundo parcial, con las reglas que rigen el uso de la fuerza.

En virtud de la legítima defensa se excluye la ilicitud del uso de la fuerza armada por parte de un Estado para detener o rechazar (no para prevenir) un ataque que está sufriendo.

Las diferencias con las demás causas de exclusión de la ilicitud son: respecto del estado de necesidad, aunque en ambos casos se reacciona contra un peligro grave, pero en el caso del estado de necesidad el Estado cuyo interés es sacrificado no ha cometido ningún hecho ilícito internacional, y en el caso de la legítima defensa sí (el uso de la fuerza armada), y muy grave. Respecto de las contramedidas se diferencia en que, aunque ambos casos constituye una reacción contra un hecho ilícito que se sufre, sólo en el caso de la legítima defensa se puede recurrir a la fuerza. Las contramedidas nunca pueden implicar el uso de la fuerza.

4. Efectos del hecho internacionalmente ilícito. La reparación del daño y sus modalidades.

A) Introducción

Sobre el Estado que comete un hecho internacionalmente ilícito pesan dos obligaciones fundamentales. La primera consiste en el supuesto de que el hecho internacionalmente ilícito sea continuado (no se consume instantáneamente). La primera obligación del Estado es cesar esa conducta. Tanto para el autor de un hecho ilícito internacional continuado como para un hecho ilícito internacional instantáneo la obligación es compensar el daño que haya podido provocar con su conducta a otro Estado.

Esta obligación de reparar el daño causado deriva de un principio general del Derecho común al Derecho internacional y a todos los demás Derechos internos. Por ejemplo, el art. 1902 del Código civil español, según el cual quien cause daño a otro por acción u omisión está obligado a reparar el daño causado. Y en cualquier caso esta obligación no depende de que esté prevista en la norma violada, sino que está implícito en toda norma internacional.

Pero puede ocurrir que el Estado que comete un hecho ilícito internacional se niegue a reparar el daño, y en este caso el Estado lesionado estará facultado para adoptar las contramedidas oportunas dentro de las permitidas por el Derecho internacional. La adopción de contramedidas en este supuesto está justificada porque se trata de reaccionar ante un hecho ilícito previo: el incumplimiento de la obligación de reparar (que se añade al primer hecho ilícito).

Antes de adoptar estas contramedidas el proyecto de artículos exige al Estado que las vaya a adoptar que requiera al Estado infractor que cumpla con la reparación. Y en caso de que éste no se avenga habrá que notificarle la intención de adoptar las contramedidas antes de hacerlo. Y además habrá que ofrecerle la posibilidad de negociar la reparación para evitar tener que adoptarlas. Si nada de esto tiene éxito se podrán adoptar las contramedidas, que tendrán que ser suspendidas si la controversia en cuestión es sometida a un Tribunal internacional. Y, por supuesto, tienen que darlas por finalizadas en el momento que logre la reparación, pues dejarán de ser lícitas y dejarán de tener sentido.

Las contramedidas que se pueden adoptar son:

Como regla general: ha de ser proporcional al daño causado por el hecho ilícito internacional (y no reparado).

No puede implicar nunca el uso de la fuerza.

Tampoco se pueden adoptar contramedidas que violen los derechos humanos de la población de ese Estado, que violen las obligaciones de carácter humanitario establecidas por el Derecho internacional, o que violen cualquier norma de ius cogens internacional.

Suelen consistir en dejar de aplicar ventajas, tratados, comunicaciones, con ese Estado, etc.

Hay unas consecuencias específicas y particulares para los autores de esos hechos ilícitos internacionales que violen normas imperativas de Derecho internacional general. Entonces el proyecto de artículos de la CDI impone obligaciones también al resto de los Estados, y en concreto la obligación de no reconocer la situación creada por esa violación, y una obligación de carácter positivo, que es cooperar entre ellos para acabar con la situación que esa violación ha creado.

B) Las formas de reparación. Los acuerdos globales de indemnización

La reparación del daño causado por un hecho internacionalmente ilícito puede revestir una o varias de estas modalidades:

– La restitución: es la forma más perfecta, la más deseable. Consiste en el restablecimiento, en la medida de lo posible, de la situación anterior a la comisión del hecho ilícito. Por ejemplo, en el caso de que el hecho ilícito sea el apresamiento de un buque, la liberación de ese buque. O en el caso de la adopción de medidas legislativas de determinada naturaleza, la anulación de esas medidas. En ocasiones esto no es viable porque los daños causados son irreversibles (por ejemplo, la muerte de una persona).

En sentido estricto la restitución perfecta y absoluta es imposible (filosóficamente hablando). En caso de que el daño no pueda ser reparado por esa vía acudiremos a:

– Indemnización económica de los daños causados que no hayan sido subsanados por la restitución. Debe cubrir no sólo los daños producidos, sino también los intereses que hayan devengado y el lucro cesante hasta su reparación. En ocasiones el daño económico derivado de un hecho ilícito no lo sufre directamente otro Estado, sino un particular extranjero, un nacional de otro Estado. En este caso la forma de reparación es la indemnización económica. Y la debe el Estado que ha cometido el daño al Estado que el ciudadano pertenece, aunque el daño lo sufra un particular (porque las relaciones son entre Estados), y el Estado puede hacer con ella lo que quiera (desde condonarla, hasta dársela al particular, o usarla para otro fin).

En ocasiones el hecho ilícito internacional causa daños patrimoniales no de carácter individual, sino de carácter general, a multitud de ciudadanos extranjeros (de la misma o de distinta nacionalidad). Por ejemplo, cuando el hecho ilícito consiste en adoptar una medida legislativa, una ley expropiatoria, etc. Lo que es relativamente frecuente en los casos de transformaciones políticas en un Estado, como consecuencia, por ejemplo, de procesos revolucionarios. Se producen nacionalizaciones de los bienes de ciudadanos extranjeros. Estos daños patrimoniales de carácter general normalmente se reparan mediante acuerdos globales de indemnización, o indemnización global de los daños. Que se caracteriza porque no se especifica en ellos los bienes dañados que motivan la indemnización, y también porque la indemnización no es directamente proporcional a la suma del valor de todos los bienes afectados (suele ser un valor notablemente inferior que no cubre el daño).

El Tribunal internacional de Justicia, en una sentencia de 1997 (asunto que enfrentó a Hungría y Checoslovaquia visto anteriormente) constató que ambas partes habían violado sus obligaciones cometiendo un hecho ilícito internacional, y por ello ambas partes debían reparar y ser reparadas. El Tribunal compensó las reparaciones, y decidió que cada una de ellas renunciara a sus demandas y contrademandas.

Pero en ocasiones el daño no es patrimonial, y no es valorable económicamente. En este tipo de daños (moral, jurídico, etc.) la forma adecuada de repararlo es la satisfacción. Las modalidades para la satisfacción son muchas y muy variadas, como por ejemplo la petición de disculpas, o el mero reconocimiento de la violación de la obligación internacional por parte del autor. E incluso también la declaración de la ilegalidad de la conducta por parte de un órgano internacional. En otras ocasiones también la adopción de medidas disciplinarias contra el agente del Estado que ha cometido el hecho ilícito (incluso penales).

Los procedimientos para asegurar la aplicación de las normas internacionales (I)

1. El ejercicio de la protección diplomática. Aspectos generales.

La protección diplomática consiste en la reclamación de un Estado frente a otro Estado que ha cometido un hecho ilícito internacional y como consecuencia del cual ha causado daños a la persona, los bienes, o los derechos del Estado que ejerce la protección diplomática. El presupuesto de hecho, por tanto, es la comisión de un hecho ilícito internacional por parte de un Estado en perjuicio de un nacional o nacionales de otro Estado.

En su momento estas reclamaciones las llevaban a cabo las misiones diplomáticas a través de los cauces diplomáticos, pero en la actualidad la reclamación en cuestión la puede llevar a cabo cualquiera de los órganos del Estado encargados de las relaciones internacionales y a través de cualquier procedimiento. La denominación, por tanto, puede resultar engañosa porque la figura es bastante más amplia.

En cualquier caso, tal y como dejó sentado en 1995 el anterior Tribunal de La Haya, la protección diplomática es un derecho del Estado. El Estado defiende al ejercerla su propio derecho, el derecho del Estado a que se respeten las normas internacionales en la persona de sus ciudadanos. Las consecuencias prácticas de esto son importantes, pues el particular no puede ejercer el derecho de la protección diplomática. Ni el Estado puede ser exigido a ejercerla. Es un derecho del Estado, y no del particular. Si el Estado decide ejercer esta reclamación la puede abandonar en cualquier momento sin autorización del particular. Si el Estado decide ejercer la reclamación y llevarla hasta sus últimas consecuencias, y consigue una indemnización por ello, en este caso le corresponde al Estado esa indemnización, que puede hacer con ella lo que estime oportuno (quedársela, condonarla, o dársela a un particular). Estas consecuencias de la naturaleza jurídica de la protección diplomática pone en evidencia la precaria situación del individuo frente a la comisión de hechos internacionalmente ilícitos.

2. Requisitos para el ejercicio de la protección diplomática.

A) Introducción

Son requisitos para el ejercicio de la protección diplomática:

- La nacionalidad de la reclamación. Para que un Estado ejerza la protección diplomática de un ciudadano es necesario que éste tenga su nacionalidad.
- Agotamiento previo de los recursos internos que ponga a disposición el derecho interno del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.

B) La nacionalidad de la reclamación

Este requisito plantea problemas en dos supuestos:

- Personas con doble nacionalidad.

El ejercicio de la protección diplomática en este caso ¿a quién corresponde?

Si las dos nacionalidades que tiene son casualmente las de los dos Estados implicados (el que reclama y el que ha cometido el hecho ilícito), la reclamación en este caso no prospera.

Si las dos nacionalidades no son ni del Estado que ha cometido el hecho ilícito, ni del que reclama, entonces

corresponde el ejercicio de la protección diplomática al Estado de la nacionalidad efectiva. Con alguno de los dos Estados le unirá algún vínculo más fuerte, por ejemplo el lugar de residencia, de trabajo, etc. A la vista de esta información se precisará cuál es la nacionalidad efectiva. Si no la ejerce ese Estado, lo podrá ejercer el otro.

– Cambio de nacionalidad.

Ejerce la protección el Estado de la nueva nacionalidad. La que pierda ya no la disfruta. Y siempre que se den dos condiciones: que sea nacionalidad continuada (que el ciudadano disfrute en ésta en el momento que se comete el hecho ilícito, en el momento que se produce el daño, y en el momento que se ejerce la reclamación), y efectiva (ha de reflejar un vínculo, una relación cierta entre el Estado y el ciudadano). Si no es así, el Estado de la nueva nacionalidad no puede ejercer la protección diplomática.

El caso de las personas jurídicas

Hay algunas personas jurídicas que no plantean dudas acerca de su nacionalidad. Pero en otros casos sí surgen dudas, sobre todo en el caso de las sociedades multinacionales. La nacionalidad se determina entonces dentro de las reglas del Derecho mercantil o del Derecho internacional privado. A este respecto se puede hablar de que existen dos tipos de soluciones:

1º. Vincular la nacionalidad de la sociedad a la de los titulares de la mayoría de las acciones (la nacionalidad de los accionistas que controlan la mayoría de las acciones). El problema que esto ocasiona es la inseguridad jurídica. El cambio en la titularidad de los accionistas podría determinar el cambio de la nacionalidad de la sociedad.

2º. Esta segunda solución es la acogida por el Tribunal de La Haya. La nacionalidad de la sociedad dependería de la legislación conforme a la que se constituyó. Es el criterio preferible, aunque también tiene inconvenientes, porque atendiendo a éste muchas sociedades multinacionales tienen la nacionalidad de paraísos fiscales (como las Islas Caimán), con los que no les une una verdadera y efectiva relación.

Determinar la nacionalidad de la sociedad no soluciona todos los problemas que se pueden generar en este ámbito. Por ejemplo, una sociedad española con accionistas extranjeros, en este caso la protección diplomática la ejerce el Estado de los accionistas o el Estado de la nacionalidad de la sociedad? Sólo puede ejercerla el de la nacionalidad de la sociedad.

C) El previo agotamiento por el particular de los recursos existentes en el orden interno

Se exige que se conceda al Estado que ha cometido el hecho ilícito internacional la posibilidad de que lo enmiende. El particular que ha sufrido el daño deberá intentar la reparación a través de los medios que le ofrezca el Derecho interno de ese Estado. Hay que agotar previamente todos los recursos internos (ordinarios y extraordinarios). La reclamación diplomática es siempre subsidiaria. En el caso de España se intentará incluso la reclamación ante el Tribunal Constitucional.

Este requisito tiene dos excepciones:

- El acuerdo entre las partes (común a la anterior). Estas no son normas de ius cogens, sino que son dispositivas, y admiten el pacto entre las partes.
- El perjuicio, el daño que afecta a un particular, lo sufre directamente un Estado. En este caso el Estado podrá reclamar directamente.

3. La posición del particular en relación con el ejercicio de la protección diplomática por parte del Estado del que es nacional.

A) La renuncia por el particular a la protección diplomática de su Estado. La cláusula Calvo

El nombre de Calvo lo recibe del jurista argentino que ideó la cláusula en el siglo XIX. Esta cláusula se concibió por Estados latinoamericanos en vías de desarrollo para hacer frente a las reclamaciones en relación con inversiones de capital por parte de Estados Unidos y Estados europeos. Este jurista ideó la posibilidad de que en contratos de concesiones administrativas se incluyera una cláusula en virtud de la cual quien obtuviera esta concesión renunciaba a la protección diplomática. Esta cláusula no es eficaz porque el hecho de que se incluyera en un contrato celebrado entre un particular y un Estado hace que el particular no puede renunciar a un derecho que no es suyo. Además que un Derecho interno nunca puede limitar una facultad reconocida por el Derecho internacional.

Ante esto algunos alegaron que a lo que renuncia el particular es a solicitar que la protección se ejerza, pero el Estado puede decidir hacerlo aunque no se le solicite. Con carácter general las cláusulas de este tipo no son eficaces, no sirven para evitar las reclamaciones de un Estado contra otro por el ejercicio de la protección diplomática.

B) Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática

Es posible que el Derecho interno de algún Estado obligue a ejercer la protección diplomática. Esto ocurría en algunas legislaciones de los países del antiguo bloque socialista, y ocurre en Portugal, donde incluso tiene rango constitucional. Estos Estados han de ejercer la protección diplomática de sus ciudadanos porque así lo exige el Derecho interno. En derecho español no existe ninguna norma, ni constitucional ni ordinaria, que obligue al Estado a ejercer la protección diplomática. Esta discrecionalidad del ejercicio de la protección diplomática en España ha sido confirmada por la jurisprudencia, incluso del Tribunal Supremo.

A pesar de esta discrecionalidad, existen algunas normas que regulan el ejercicio de la protección diplomática, y donde se dispone que ésta la ejercerá el Ministerio de Asuntos Exteriores (Real Decreto de 4 de agosto de 2000). En este RD se establece esto, y el Ministerio puede hacerlo, bien a través de sus servicios centrales (en Madrid), o bien a través de las misiones diplomáticas o las oficinas consulares. La Ley del Consejo de Estado recoge que el Ministerio deberá consultar al Consejo de Estado.

Como conclusión, en España el ejercicio de la protección diplomática es discrecional, no hay obligación.

Responsabilidad del Estado en el orden interno

Las partes pueden reclamar contra el Gobierno por la falta de ejercicio de la protección diplomática, o por el ejercicio incorrecto de ésta, cuando por ello se derive algún perjuicio. Los ciudadanos españoles podremos reclamar la indemnización. Y ello conforme a la legislación interna (Derecho constitucional y administrativo).

Los artículos 106.2 de la Constitución y 139.1 de la LRJAP disponen que las partes tienen derecho a ser indemnizadas por las Administraciones Públicas de las lesiones que suframos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Por esta vía indirecta, el particular puede lograr el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia del hecho ilícito internacional de un Estado. No por parte del Estado que ha cometido el hecho ilícito, sino por parte del Estado español. Y esto se produce en dos supuestos:

- La falta de ejercicio de protección diplomática.

Es necesario que el particular haya agotados los recursos internos del Estado infractor (damos por hecho el requisito de la nacionalidad). Y entonces ha de realizar una solicitud expresa y formal ante el Ministerio de Asuntos Exteriores. Si esta solicitud no es atendida, podrá reclamar por los daños que se deriven (STS de

noviembre de 1974).

- El Gobierno español ejerce la protección diplomática pero no de forma efectiva, sino de forma simbólica.

No lleva la reclamación hasta sus últimas consecuencias, y de ser así los ciudadanos españoles podemos reclamar por este motivo al Gobierno (STS 1986).

4. La protección ejercida por organizaciones internacionales.

Junto a la protección diplomática, llevada a cabo por los Estados, también las organizaciones internacionales pueden ejercer la protección de algunas personas físicas. La característica principal de esta protección es que obviamente no se basa en el requisito de la nacionalidad. Las organizaciones internacionales no tienen ciudadanos, no mantienen relaciones de nacionalidad con personas físicas o jurídicas.

Se benefician de esta protección los funcionarios o agentes de esas organizaciones internacionales. Las organizaciones internacionales tienen derecho a la protección de sus funcionarios o agentes en el supuesto de que hayan sufrido daños en el ejercicio de sus funciones como consecuencia de un hecho ilícito internacional cometido por un Estado (miembro, o no, de esa organización internacional). La protección ¿la puede ejercer el Estado de su nacionalidad, o también la organización internacional a cuyo servicio estaba al sufrir el daño en cuestión? El tribunal internacional de justicia resolvió el caso con un dictamen en 1949:

En 1948 un ciudadano sueco al servicio de las Naciones Unidas fue enviado a Oriente Próximo para mediar en el conflicto entre Israel y los demás Estados árabes. Este ciudadano no logró su objetivo, pero además perdió la vida en su intento en un atentado cometido en Jerusalén. Naciones Unidas entonces se planteó si podía ejercer la protección de este ciudadano, y la resolución del TIJ confirmó que las Naciones Unidas podía llevar a cabo la reclamación por daños.

El requisito es que la reclamación sea por los daños sufridos por los agentes, pero para cumplir el servicio en interés de esa organización internacional. Por ello esta reclamación no es incompatible con la que pueda efectuar el Estado de la nacionalidad del ciudadano, en protección de sus nacionales.

Existe una relación especial entre la organización internacional y sus funcionarios: la lealtad de los funcionarios para con la organización a la que pertenecen. En consecuencia éstos disfrutan de independencia frente a los Estados, por lo que es necesario que el funcionario actúe con la protección de su organización.

Consecuencias derivadas de esto:

- La protección de las organizaciones internacionales a sus funcionarios y agentes tiene carácter funcional: se limita a los daños sufridos como consecuencia del ejercicio de sus funciones; respecto a otros daños la protección la ejerce el Estado.
- La organización podrá ejercer la protección diplomática frente a cualquier Estado, sea miembro o no de la organización. Incluso frente al Estado de la nacionalidad del funcionario o agente.

5. La protección diplomática en el seno de la Unión Europea.

Existe la posibilidad de que las instituciones comunitarias ejerzan la protección diplomática de ciudadanos de alguno de los Estado miembros perjudicados por algún hecho ilícito internacional relativo a materia en que las comunidades europeas han asumido sus competencias (por ejemplo, la pesca).

Y también existe la posibilidad de que la protección diplomática de un ciudadano europeo que se encuentra en el extranjero sea llevada a cabo por cualquier Estado comunitario. Las condiciones para esto son:

- Que el Estado de la nacionalidad no cuente con representación consular allí, y sí lo haga otro de los Estados comunitarios.
- Que el Estado que comete el hecho ilícito esté de acuerdo con que la protección diplomática la ejerza un Estado comunitario diferente al de la nacionalidad. Esto se encuentra introducido en el Tratado de Maastricht.

LECCIÓN 16^a

Los procedimientos para asegurar la aplicación de las normas internacionales (II)

1. Las medidas de autotutela o contramedidas.

A) Introducción

En la sociedad internacional no existe un órgano superior por encima de los Estados con competencia para aplicar de forma coercitiva las normas internacionales. Dada esta carencia en el Derecho internacional se permite que los propios Estados apliquen medidas coercitivas contra otros Estados que cometan un hecho internacionalmente ilícito. Son las medidas de autotutela o autoprotección. Y éstas han evolucionado mucho en los últimos años, como lo demuestra que la medida fundamental ha sido siempre la guerra, actualmente prohibida por la Carta de las Naciones Unidas.

En cuanto a las sanciones internacionales, algunas organizaciones internacionales, fundamentalmente las Naciones Unidas, tienen reconocido por su tratado constitutivo el derecho, poder, de adoptar sanciones internacionales de carácter institucional. Estas sanciones institucionales coexisten con las medidas de autotutela adoptadas a título individual por los Estados.

B) El examen de las medidas de autotutela y requisitos para su validez

Existen dos tipos de medidas de autotutela: retorsiones y represalias.

Retorsiones:

Son aquellas medidas que adopta un Estado contra otro Estado; medidas que resultan perjudiciales, inamistosas, para ese Estado, pero resultan lícitas, conformes con el Derecho internacional (no son constitutivas de hecho ilícito). Las adopta el Estado contra otro Estado que ha cometido un hecho ilícito que le perjudica, o que ha adoptado una actitud también inamistosa.

Lo fundamental en las retorsiones es que el Estado que las adopta no viola ninguna norma de Derecho internacional.

Las más habituales son: la expulsión de los nacionales de un Estado, la prohibición de entrada en territorio propio a los nacionales de un Estado, o la prohibición de ejercer prácticas profesionales a los nacionales de un Estado.

Otro tipo de retorsiones pueden ser también: la prohibición o limitación del acceso a los puertos o aeropuertos de un Estado de los buques o aeronaves de otro Estado.

Pero las más típicas y frecuentes son las de carácter diplomático, como la expulsión de diplomáticos, etc. Las más graves son las que consisten en la ruptura de las relaciones diplomáticas. Y esta fue la medida que adoptó España contra Guatemala en 1981 como consecuencia del asalto de la Embajada española en la capital guatemalteca, que causó muchas víctimas. Y es la medida que adoptó también Estados Unidos contra Irán un año antes por idéntico motivo: el asalto de la Embajada norteamericana en Teherán. En el caso de España se

restablecieron poco tiempo después.

Represalias:

Son las medidas de autotutela más graves. En principio constituyen la violación de una norma internacional, por lo que en principio constituirían un hecho internacionalmente ilícito, pero esa conducta se justifica como reacción a un hecho ilícito previo.

La legitimidad de las represalias o contramedidas es indiscutible, como lo demuestra que estén recogidas y reguladas en el Proyecto de artículos de la CDI. Son causa de exclusión de la ilicitud. Y además han sido admitidas y reconocidas por la jurisprudencia internacional de forma continua y constante.

Las represalias en Derecho internacional son necesarias porque no existe en la comunidad internacional un órgano que se encargue de imponer de manera coercitiva a los Estados el cumplimiento de las normas internacionales. Así pues, son necesarias, lo que no quiere decir que resulten deseables o satisfactorias. El recurso a éstas ha de limitarse en la medida de lo posible, por tratarse de un recurso muy rudimentario que plantea ciertos problemas. Y es que convierte a cada Estado en Juez y parte de sus propios derechos en ausencia de una solución negociada o aportada por un tercero imparcial. En segundo lugar, es obvio que beneficia a los Estados más poderosos, con más capacidad política, económica y militar para adoptarlas y mantenerlas. El principal problema que pueden ocasionar es una reacción unilateral del Estado que las sufre, de forma que produce una escalada del conflicto.

Por todos estos motivos las represalias están sometidas a unos requisitos muy rigurosos y muy severos. Las condiciones han sido sistematizadas por la jurisprudencia, y en especial por el Tribunal internacional de justicia, en la ya vista Sentencia de 1987 por el Proyecto Garcibobos–Narcimano que enfrentó a Hungría contra Eslovaquia por el sistema de esclusas. En el marco de este asunto el Tribunal internacional de Justicia se pronunció acerca de la legalidad, licitud, de las medidas adoptadas por Eslovaquia contra Hungría. La contramedida consistió en poner en funcionamiento algunas esclusas en perjuicio de Hungría, y según Hungría en violación del Derecho internacional.

Así, los requisitos o condiciones para la validez de las contramedidas son:

1. Como presupuesto básico, la existencia de un hecho internacionalmente ilícito previo que perjudique al Estado que las adopta. Si éste no existe, la reacción será un hecho ilícito internacional y no una contramedida legítima. Este requisito no se cumplió en el asunto de 1986 de Estados Unidos contra Nicaragua.

2. Sólo deberán ser adoptadas una vez que se haya intentado sin éxito la negociación para la resolución de la controversia y reparación del daño.

3. Los objetivos que se persigue al adoptarlas son:

- Cesación del hecho ilícito, si éste perdura.
- Reparación de los daños que haya causado.

Cualquier otro objetivo perseguido por las represalias las convierte en ilícitas. Conseguidos estos objetivos han de cesar.

4. El contenido en ningún caso puede consistir en el uso de la fuerza o la violación de derecho humanos, etc. Es decir, en ningún caso pueden violar normas de *ius cogens* internacional.

Así pues, hay una diferencia sustancial y cualitativa desde el punto de vista jurídico entre las retorsiones y las

represalias.

Medidas de autotutela de carácter económico (retorsiones o represalias)

Son las más frecuentemente adoptadas por los Estados para reaccionar ante un hecho internacionalmente ilícito. Afectan a los intercambios económicos y financieros entre el Estado que los adopta y aquel que ha cometido el hecho ilícito. Pueden ser medias comerciales (prohibición de importación, exportación), pueden tener carácter financiero (control o secuestro de los recursos financieros que el Estado que ha cometido el hecho ilícito internacional tiene en el territorio del Estado que lo sufre, pueden consistir en la suspensión o terminación de los créditos que se conceden a ese Estado que comete el hecho ilícito, o pueden afectar a las comunicaciones aéreas, marítimas o terrestres entre esos Estados.

El Estado que sufre el hecho internacionalmente ilícito y decide reaccionar frente al mismo puede alegar entre las mencionadas, alguna, o todas. Y puede decidir aplicarlas con la intensidad que considere oportuno.

El Tribunal internacional de justicia en 1986, en el asunto sobre actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella, se pronunció sobre su legitimidad y legalidad. Declaró que no resultaban contrarias al principio de no intervención en los asuntos de otros Estados. Y además estas medidas tampoco son contrarias al GATT (el Tratado que regía entonces el comercio internacional), y a pesar de que las medidas de autotutela de carácter económico suponen evidentes discriminaciones comerciales, están admitidas por el GATT como excepción al principio de libre comercio que este tratado impone.

Pero esta licitud desaparece en el momento que el contenido de esas medidas resulte desproporcionado frente al hecho internacionalmente ilícito, y también en el momento que afecte a nacionales de terceros Estados. Crítica justa y razonada que se hace a la ley de Estados Unidos conocida como ley HELMS-BURTON (anticubana), que impone sanciones penales a los ciudadanos no americanos que adquieran bienes nacionalizados por Cuba y que pertenecieron a ciudadanos norteamericanos. En la medida en que esta ley, u otra de similares características, afecten a ciudadanos de terceros Estados dejan de ser lícitas y legítimas.

2. Las sanciones internacionales.

A) Aspectos generales

Se diferencian de las medidas de autotutela, en primer lugar, por su carácter institucionalizado, su carácter colectivo. Las adopta una organización internacional, un importante número de Estados en el seno de una organización internacional. No se trata de una reacción unilateral o individual. Y se suelen emplear para reaccionar ante hechos especialmente graves.

Hay dos tipos de sanciones:

Sanciones de carácter interno: son aquellas adoptadas contra un Estado miembro de la organización que ha infringido las obligaciones derivadas de su pertenencia a la misma. Puede consistir, por ejemplo, en la suspensión del derecho de voto. Las adopta la organización internacional en el ejercicio de su poder disciplinario.

Sanciones de carácter externo: adoptadas como consecuencia de violaciones graves de Derecho internacional, con graves consecuencia para la comunidad internacional.

B) Examen de las sanciones en la práctica de las Naciones Unidas

Su objetivo es lograr el cumplimiento, la aplicación, de los principios y las normas establecidas en la Carta de las Naciones Unidas.

Por ello, el capítulo séptimo de la Carta atribuye competencias al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, regula las medidas que pueden adoptar las organizaciones para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Autoriza al Consejo de Seguridad a adoptar sanciones contra Estados que amenacen o quebranten la paz y seguridad internacional. Y pueden ser sanciones de dos tipos:

- Sanciones que no implican el uso de la fuerza (las menos graves).
- Sanciones que impliquen el uso de la fuerza, cuando sean necesarias para el mantener o restablecer la paz internacional.

Esto es lo que recoge la teoría del capítulo séptimo de la Carta de las Naciones Unidas. En la práctica, este capítulo ha estado 40 años sin aplicarse, en lo que se refiere a las medidas que implican el uso de la fuerza (desde 1950 en Corea a 1990 en Irak, cuando invadió Kuwait). No es que en ese tiempo ningún Estado pusiera en peligro la paz y la seguridad internacional, sino que los miembros permanentes del Consejo de Seguridad no se pusieron de acuerdo a la hora de adoptar esas medidas, que requieren la unanimidad de todos los miembros permanentes (cualquier de ellos puede vetarlas).

Con la caída del muro de Berlín en 1989 se propició la concordia entre las potencias antes enfrentadas, y ante esta nueva situación política Irak invadió Kuwait. El Consejo de Seguridad adoptó por ello medidas contra Irak.

En agosto de 1990 las tropas de Irak invadieron el territorio del Estado de Kuwait. El Consejo de Seguridad adoptó, en primer lugar, medidas que no implicaban el uso de la fuerza (un embargo financiero y comercial muy severo que ha perdurado hasta 2003). Era muy optimista pensar que esta medida iba a hacer cambiar de opinión a Irak, máxime teniendo en cuenta que este tipo de medidas no se cumplen de forma voluntaria con frecuencia por parte de los Estados. El Consejo de Seguridad dictó un bloqueo a los dos Estados, Estados Unidos y Kuwait. Pero no surtió el efecto deseado, de modo que el Consejo de Seguridad acabó adoptando otro tipo de sanciones, y autorizó a los Estados que colaboraban con el Gobierno de Kuwait (Estados Unidos e Inglaterra, principalmente) a que usaran todas las medidas necesarias para cumplir el objetivo de obligar a retirarse a las tropas de Irak de Kuwait. Y al referirse a todas las medidas necesarias se refería al uso de la fuerza.

Sobre la base jurídica de esta resolución se desarrolló a principios de 1991 la llamada Guerra del Golfo, como consecuencia de la cual las tropas de Estados Unidos y de Reino Unido expulsaron a las tropas de Irak del territorio de Kuwait.

Otro Estado que ha sufrido en la década pasada medidas sancionadoras adoptadas por el Consejo de Seguridad fue Libia. En 1998 se produjo un atentado contra un avión de pasajeros de nacionalidad estadounidense mientras sobrevolaba Escocia. Y en 1989 le pasó algo parecido a un avión francés que sobrevolaba Níger, como consecuencia del cual hubo 180 víctimas. Los Estados implicados (Estados Unidos, Reino Unido, y Francia) acusaron de estos atentados a dos ciudadanos libios y solicitaron la extradición de los mismos a Libia. Como quiera que Libia no aceptó extraditarles alegando argumentos tanto de Derecho internacional como interno, dio lugar a que el Consejo de Seguridad adoptara en 1992 medidas sancionadoras contra Libia, tales como la incomunicación aérea, embargo de armas, reducción de su personal diplomático, etc. Que no surtieron efecto alguno. En 1993, y en última instancia, el Consejo de Seguridad decretó el embargo de la producción de petróleo y gas libio. Medidas que fueron suspendidas en 1999, al hacer efecto, porque Libia entregó a los dos sospechosos para que fuesen juzgados en una base militar estadounidense en Holanda.

Otro Estado que ha sufrido medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad ha sido Serbia, como consecuencia del conflicto en la antigua Yugoslavia, tales como embargo comercial de las mercancías que tuvieran su origen en ese Estado, o medidas de carácter diplomático, como la reducción de su personal diplomático, o el aislamiento deportivo, etc. Estas sanciones de carácter fundamentalmente económico fueron interrumpidas en 1995, cuando el acuerdo de Dayton puso fin a la Guerra de Serbia con Bosnia, pero otra vez

en 1998 se aplicaron por la guerra con Kosovo.

También otros Estados han sufrido sanciones de menor importancia en estos años, como Angola, Haití, Sudán, etc.

C) Las sanciones económicas internacionales.

Entre las sanciones económicas internacionales destacan las adoptadas por el Consejo de Seguridad conforme a lo previsto en el art. 1 de la Carta, que incluyen la ruptura total o parcial de las relaciones económicas o financieras. Si están en vigor estas medidas, cuando un Estado al ejecutarlas viole una obligación internacional, ello no constituirá un hecho internacionalmente ilícito, y no incurrirá en responsabilidad internacional. El cumplimiento de las sanciones es obligatorio para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, porque viene así viene determinado en la Carta. Las sanciones se cumplen, aunque se dejen por ello de cumplir los Tratados en los que estén recogidas esas relaciones comerciales.

Al hilo de los bloqueos para asegurar la eficacia de los embargos, la aplicación de sanciones económicas ¿puede implicar el uso de la fuerza? No. La práctica de las Naciones Unidas se distingue entre los embargos (recogidos en el art. 41 de la Carta) y los bloqueos (en el art. 42), que sí implican el uso de la fuerza. El Consejo de Seguridad, para evitar problemas de calificación se refiere al Capítulo séptimo de la Carta cuando tiene que motivar, justificar, sus sanciones. De modo que incluye los dos artículos, sin más precisión.

Las sanciones económicas adoptadas por el Consejo de Seguridad, para que sean eficaces, han de afectar no sólo a los Estados, sino también a los particulares. Interesa la interrupción de las relaciones comerciales de todas las personas extranjeras, físicas y jurídicas sobre todo.

Cada Estado, a su vez, debe completar el embargo con medidas reglamentarias internas. Y así lo hizo España con las Órdenes de 4 y 6 de agosto de 1990, del Ministerio de Economía español, por las que se sometía las transacciones económicas de España con Irak y Kuwait a la autorización administrativa (salvo en el caso de transacciones dirigidas al suministro de ayuda humanitaria).

V. EL ESTATUTO INTERNACIONAL DEL ESTADO Y EL REPARTO DE COMPETENCIAS ESTATALES

Lección 17ª. EL ESTADO EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.

1. Introducción. La noción de soberanía.

El Estado es el principal sujeto de Derecho internacional, y fue durante mucho tiempo el único, hasta el surgimiento de las Organizaciones internacionales.

Los elementos que constituyen un Estado son tres: territorio, población y organización política soberana e independiente. Son los elementos necesarios para considerar a una entidad política un Estado.

En la actualidad son 192 Estados (191 miembros de las Naciones Unidas más el Estado del Vaticano). Taiwan, el Estado palestino y la República saharauí adolecen de alguno de estos tres elementos, y en lo fundamental del tercero.

Desde el punto de vista jurídico, la característica principal que les distingue de otras entidades políticas es la soberanía. La soberanía de los Estados afecta de forma definitiva a la formación y aplicación del Derecho internacional. La soberanía del Estado tiene una manifestación hacia el exterior. Los Estados soberanos cuentan con la posibilidad de relacionarse con otros Estados o con Organizaciones internacionales. Y también hacia el interior: confiere la posibilidad de ejercer los poderes estatales de forma exclusiva sobre su territorio.

2. Los elementos constitutivos del Estado ante la comunidad internacional.

A) Territorio

Es lo que diferencia a los Estados de los demás sujetos de Derecho internacional. Las organizaciones internacionales no cuentan con territorio propio, por definición.

El territorio son aquellos espacios sobre los que el Estado ejerce su soberanía. Comprende: espacios territoriales, algunos espacios marítimos (aguas interiores y mar territorial), y también el espacio aéreo suprayacente a los espacios terrestres o marítimos sobre los que se ejerce soberanía.

De la importancia del territorio da idea el hecho de que la mayoría de las controversias que se resuelven por la jurisprudencia de los tribunales internacionales son sobre delimitación territorial o marítima. La regla general que rige para la adquisición, modificación, etc. de la soberanía territorial es el principio de la efectividad. En caso de controversia la soberanía corresponde al que efectivamente lo administra y lo controla. Como excepción a esta regla encontramos los territorios autónomos, sometidos a dominación colonial: la potencia colonial no tiene soberanía sobre el mismo.

Para el derecho internacional el territorio tiene importante dimensión económica. Cada Estado puede disponer de los recursos naturales que se encuentran en su territorio, conforme al interés nacional.

B) La población

Aunque los poderes que el Estado ejerce sobre su territorio constituyen el aspecto esencial de sus competencias territoriales, también existen las competencias personales. El vínculo se extiende a sus nacionales, y a algunas personas jurídicas e incluso a algunos objetos (como los buques o aeronaves que enarbolan la bandera de ese Estado en su pabellón), se considera que tienen su nacionalidad.

Adquisición, conservación o pérdida de la nacionalidad: cada Estado soberano lo regula de acuerdo con su derecho interno. Las normas varían sustancialmente de un Estado a otro. En cualquier caso, la adquisición de la nacionalidad por las personas físicas tiene lugar normalmente en el momento de nacimiento. Los distintos derechos internos reconocen a los recién nacidos la nacionalidad de sus padres o bien la del Estado donde se nace (ius sanguinis o ius soli), o se puede adquirir la nacionalidad posteriormente como consecuencia de los cambios de nacionalidad, que vienen determinados en algunos casos por el matrimonio, o por la adopción internacional.

La pérdida de la nacionalidad puede tener lugar por sustitución, por renuncia a la misma, o incluso en algunos supuestos como consecuencia de una sanción judicial o administrativa. En algunos derechos internos está previsto entre las sanciones que una de ellas sea la pérdida de la nacionalidad, y que en España no puede ocurrir cuando se trate de españoles de origen (el art. 11.2 de la Constitución lo prohíbe).

Es posible que una persona cuente con doble nacionalidad, y eso puede ocurrir bien porque así lo prevean los Estados implicados, y lo permitan, como forma de cooperación (España tiene tratados de doble nacionalidad con la mayoría de Estados latinoamericanos, si no todos, y con algún otro Estado fuera de esa área como Filipinas). Pero en otras ocasiones es consecuencia de una anomalía jurídica. Se atribuye la nacionalidad a una persona aplicando criterios contrapuestos que figuran en distintos derechos internos. Por ejemplo, un recién nacido en el extranjero, le corresponde la nacionalidad del Estado donde nace, de acuerdo con el derecho interno de ese Estado, y la de sus padres, como consecuencia del derecho interno del Estado de sus padres, que son extranjeros de otro Estado. El Derecho internacional establece criterios para resolver esta situación.

En cuanto a las personas jurídicas, se establece un vínculo denominado vínculo de nacionalidad. Los criterios aplicables para atribuir la nacionalidad a las personas jurídicas son los siguientes:

- La nacionalidad de quien posea la mayoría de las acciones.
- El lugar de su constitución, derecho conforme al cual se constituyó.
- El domicilio social, principal, de la sociedad (que suele coincidir con el del lugar de su constitución).

Además de sus competencias territoriales y de las personales, que cada Estado ejerce sobre sus nacionales los Estados también ejercen competencias personales sobre los ciudadanos extranjeros o apátridas, que se encuentren sobre su territorio. Pero estas competencias están restringidas por el Derecho internacional, que impone a los Estados ciertas obligaciones de trato a los extranjeros o apátridas, y que limitan su soberanía (y que derivan en las normas de Derecho internacional sobre Derechos humanos).

C) La organización del poder estatal

Es el elemento más polémico. Consiste en contar con una serie de órganos a través de los cuales se llevan a cabo las funciones de Gobierno sobre su territorio y sobre su población. Es necesario que el Estado actúe con unos órganos independientes y soberanos que ejerzan las funciones de Gobierno en sentido amplio. Que no se reducen a las de carácter ejecutivo, sino también legislativo, judicial, que garanticen el funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad nacional, el control de la economía, etc. Funciones en sentido amplio.

Además, los órganos del Estado, por lo que al ámbito exterior se refiere, el Estado ha de contar con órganos apropiados que le permitan relacionarse con otros Estados, participar en la creación de normas internacionales, asumir obligaciones internacionales, y cumplir con estos compromisos.

Para que un Estado pueda ser considerado como tal ha de contar con una organización política soberana e independiente que le permita asumir estas funciones tanto internas como externas. Este requisito priva de la condición estatal a muchas entidades territoriales que cuentan tanto con el territorio como con la población, pero no con esta organización política soberana e independiente.

3. El estatuto internacional del Estado.

A) Sus principios rectores

El estatuto internacional del Estado viene determinado por su soberanía. El disfrute de la soberanía convierte al Estado en Estado independiente. Y de esa soberanía se derivan los principios que configuran el estatuto jurídico internacional de los Estados:

1. Igualdad soberana entre los Estados.

Según este principio todos los Estados disfrutan de igualdad soberana, y en consecuencia tienen los mismos derechos y deberes, pese a sus diferencias (Declaración aprobada por resolución 25/26 de la Asamblea General de las Naciones Unidas). Es igualdad jurídica formal, que se impone sobre las evidentes desigualdades entre los Estados.

Esta igualdad deriva del Derecho internacional general (normas que obligan a todos los Estados), pero no impide que regímenes particulares (establecidos por tratados internacionales) concedan más derecho o impongan más obligaciones a los Estados parte. Los tratados constitutivos de algunas organizaciones internacionales consagran jurídicamente las diferencias reales existentes entre los Estados miembros (sobre todo a la hora de adoptar decisiones en algunos órganos, como por ejemplo el Consejo de Seguridad).

2. Competencia exclusiva, autónoma y plena del Estado sobre su territorio.

Exclusiva: sólo puede ser ejercida por ese Estado, y ningún otro Estado puede ejercerla sin su consentimiento.

Autónoma: se ejerce libremente y sin injerencias de otros Estados.

Plena: no porque sean absolutas o ilimitadas,, pero los límites no se presumen, han de ser impuestos por el Derecho internacional.

3. No injerencia en los asuntos de otros Estados.

Los Estados tienen prohibido inferir en los asuntos internos o externos que sean de la jurisdicción exclusiva de otro Estado.

B) Los poderes del Estado atribuidos por el ordenamiento

El ordenamiento internacional reconoce a los Estados poderes en distintos ámbitos. Destacar, primero y por encima, los que se refieren a su territorio, que le permiten reglamentar las actividades que tienen lugar en el mismo (o prohibirlas).

Además, reconoce poderes personales sobre los individuos que se hayan en ese territorio, e incluso sobre sus nacionales en el extranjero.

También atribuye poderes para establecer relaciones con otros Estados o sujetos de Derecho internacional, por la vía diplomática.

Por último, atribuye poderes para intervenir en el proceso de creación de normas internacionales, e incluso para, a través de este proceso de elaboración, crear otros sujetos de derecho (organizaciones internacionales):

Estos poderes no tienen carácter absoluto por lo general. Por el contrario, aunque algunos de estos poderes son discrecionales (se refieren a materias que son de competencia exclusiva del Estado), la mayoría no lo son, sino que son poderes regulados (limitados por el derecho internacional, para que su ejercicio no perjudique a otros Estados, ni atente contra los intereses de la comunidad internacional en su conjunto).

4. La inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus órganos. La inmunidad de ejecución. Régimen jurídico.

A) Aspectos generales

Los Estados actúan como sujetos de derecho en el territorio de extranjero, igual que cualquier otra persona jurídica. Si así lo hace deberá cumplir con el derecho interno en cuyo territorio actúa.

Pero ¿qué ocurre si un Estado a través de sus órganos actúa en un territorio extranjero violando el derecho interno del Estado en que actúa? En virtud de la inmunidad de jurisdicción los tribunales de ese Estado no pueden juzgar a un Estado extranjero, no puede conocer ninguna causa en la que aparezca demandado un Estado extranjero. El fundamento de este principio reside en la soberanía, igualdad soberana, de los Estados. En última instancia, el fundamento se basa en el aforismo entre iguales no hay potestad. Impide ese fundamento que un Estado soberano sea juzgado por otro Estado soberano.

B) La codificación de las inmunidades estatales

Las normas que regulan la inmunidad de los Estados en su mayoría tienen carácter consuetudinario. Su origen se encuentra en la práctica de los tribunales internos de los Estados. Es un principio formal de la práctica interna que la ley pasó a los ordenamientos internos.

La falta de uniformidad de la práctica de los Estados al respecto ha provocado que la regulación

consuetudinaria sea bastante imperfecta con relación a esta materia. Por esto en los últimos años se ha intentado codificar en los tratados internacionales el régimen jurídico de las inmunidades estatales.

Destacan:

En el plano universal, en el ámbito de las Naciones Unidas, dedicó a esto su tiempo la CDI, hasta que en 1991 adoptó un proyecto de artículos sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados. Pero éste aún no se ha convertido en un tratado en vigor.

En el ámbito regional, europeo, la Convención de 1972 adoptada en Basilea, sobre la inmunidad de los Estados. Es del ámbito del Consejo de Europa, los miembros son la práctica totalidad de los Estados Europeos, pero a pesar de ello sólo ocho miembros, Estados, son parte en este Convenio (entre los que no se cuenta España).

Por tanto, estas dos normas no nos sirven de mucho.

C) Alcance y regulación de la inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus bienes

En la evolución reciente del Derecho internacional han surgido dos tendencias:

- Clásica, tradicional: inmunidad de jurisdicción absoluta. Todos los actos realizados por un Estado extranjero están cubiertos por la inmunidad de jurisdicción.
- Restringida: distingue entre los denominados actos *iure imperio* y los actos *iure gestionis*. Los primeros son aquellos que realiza el Estado en el ejercicio de su soberanía, y éstos estarían siempre cubiertos por la inmunidad de jurisdicción. Los segundos, actos de gestión, los realiza actuando como un particular (principalmente en el ámbito laboral, civil, mercantil, etc.). Estos actos no estarían cubiertos por la inmunidad de jurisdicción, y en consecuencia el Estado podría ser juzgado por un Tribunal de un Estado extranjero por uno de estos actos.

Esta segunda doctrina plantea el problema de determinar respecto de un acto concreto si se trata de un acto de soberanía o de gestión. Para determinar la condición de un acto de un Estado cabe seguir fundamentalmente dos criterios:

- Naturaleza del acto.

Atendiendo a ésta serían actos soberanos del Estado aquellos que sólo pueda realizar un Estado. Y de gestión aquellos que pueda realizar cualquier particular. Este criterio limita al máximo la categoría de los actos soberanos y amplía los de gestión.

- Objeto, finalidad del acto.

Serían soberanos todos los actos que realiza el Estado en ejercicio de una función estatal, y de gestión aquellos que realice al margen del ejercicio de la soberanía estatal. Este criterio reduce la categoría de los actos de gestión, y amplía la de los actos de soberanía.

Por ejemplo: la compraventa de uniformes del ejército, según el criterio que apliquemos, puede ser un acto de gestión o soberano. El resultado es distinto si aplicamos un criterio u otro.

En cuanto al criterio que prefiere el Derecho internacional: de acuerdo con el proyecto de artículos de la CDI comprobamos que este texto no se inclina ni por uno ni por otro, sino que combina ambos. De acuerdo con la naturaleza, pero tomando en consideración su fin. Las dudas se mitigan: el proyecto, partiendo de la regla

general de la inmunidad de jurisdicción, establece una serie de excepciones. Éstas excepciones pueden ser: las transacciones comerciales o contratos de trabajo de un Estado, o acciones judiciales cuyo objeto sean derechos reales, o acciones judiciales cuyo objeto sean controversias sobre propiedad intelectual, etc.

Coexisten las dos doctrinas, la absoluta y la restringida.

Un importante número de Estados han sido siempre partidarios de la inmunidad de jurisdicción absoluta. Mientras que los Estados occidentales han ido adoptando paulatinamente la tesis de la inmunidad de jurisdicción restringida, con el objeto de dar mayor protección a los particulares.

Existe una práctica notoriamente distinta, e incluso contradictoria, que ha motivado que a este respecto no exista una práctica uniforme, y en consecuencia que no exista una costumbre internacional al respecto. El Derecho internacional general ni prohíbe ni impone la inmunidad de jurisdicción absoluta ni tampoco la restringida. Ninguna de ellas está prohibida o impuesta por el Derecho internacional general, por la costumbre internacional. El Derecho convencional (en particular el Proyecto de artículos de la CDI y la Convención de Basilea de 1972) establecen la inmunidad de jurisdicción restringida. En el caso del proyecto de artículos tras muchas discusiones.

En cualquier caso, los tribunales internos contarán con jurisdicción para juzgar a un Estado extranjero cuando cuenten con el consentimiento de éste. Cualquier Estado puede renunciar, expresa o tácitamente, a la inmunidad de jurisdicción que le concede el Derecho internacional. Por ejemplo, si es demandado y realiza cualquier actuación procesal, en lugar de oponerse a la jurisdicción alegando la inmunidad, se entendería que tácitamente acepta el proceso, acepta la jurisdicción.

D) Alcance y regulación de la inmunidad de ejecución del Estado y de sus bienes

La doctrina de la inmunidad de jurisdicción absoluta no plantea problemas respecto a la inmunidad de ejecución. Pero respecto a la restringida sí, pues cabe la posibilidad de que el Estado llegue a ser juzgado, y cabe que llegue a ser condenado. Si esto sucede y el Estado se niega a cumplir la sentencia, ¿se puede recurrir a la ejecución forzosa o disfrutar de inmunidad de ejecución? Tampoco existe unanimidad a este respecto. Algunos Estados son partidarios de la inmunidad de ejecución que impide la ejecución forzosa. Pero en otros Estados ocurre lo contrario. Lo que ocurre es que en estos casos el problema será encontrar bienes extranjeros contra los que actuar. Esto respecto de las legislaciones internas.

Respecto al Derecho internacional se establece lo siguiente: la Convención de Basilea y el Proyecto de artículos de la CDI parten de la regla de la inmunidad de ejecución, es decir, que no se pueda ejecutar forzosamente la sentencia condenatoria. Aunque excluye esta inmunidad en el caso de que se encuentren bienes del Estado extranjero que estén destinados de forma exclusiva a fines comerciales. Sobre esos bienes sí se podría ejecutar forzosamente la sentencia. Tanto la CDI como la convención de Basilea admiten en última instancia la ejecución forzosa siempre que se encuentren bienes propicios. En ningún caso se puede actuar contra los bienes del Estado que estén al servicio oficial del Estado extranjero (al servicio de misiones diplomáticas, oficinas consulares, etc.). Por ejemplo, el edificio en el que está instalada la oficina consular, o cuentas corrientes, bienes muebles, etc. al mismo servicio.

Existe una dificultad obvia para encontrar bienes contra los que actuar. Tampoco se pueden ejecutar los bienes con carácter militar del Estado extranjero. Ni los bienes del Banco Central del Estado extranjero, o los que forman parte del patrimonio cultural (siempre que no estén puestos a la venta), o contra los bienes que forman parte de una exposición de carácter cultural, histórico, artístico, etc.

La situación de un particular que entabla relaciones jurídicas con un Estado extranjero es muy delicada, porque en caso de crisis primero tendrá problemas para que el tribunal se declare en jurisdicción, pero si lo logra tendrá dificultades (en caso de sentencia condenatoria) de lograr la ejecución forzosa de la sentencia.

E) El derecho español en materia de inmunidades estatales

La norma básica del derecho español es el art. 21 de la LOPJ, según el cual (21.1) los jueces y tribunales españoles son competentes para conocer los juicios que se suscitan en territorio español. Pero se matiza por el 21.2, que establece una excepción que consiste en los principios de inmunidad de jurisdicción y de ejecución que las normas de Derecho internacional establecen. La LOPJ nos remite al Derecho internacional.

Esto no soluciona nada, puesto que en el Derecho internacional ni se prohíbe ni se impone la doctrina de la inmunidad absoluta o restringida. Existe incertidumbre al respecto. La LOPJ sólo soluciona respecto a los actos *iure imperii*, que en ningún caso se podrán juzgar.

El RD de 11 de julio de 1980, sobre Servicio de lo contencioso del Estado en el extranjero, regula esta cuestión, y en consecuencia sólo regula una cara del problema: cómo actuar si la Administración central del Estado español es demandada ante los tribunales de un Estado extranjero. Ninguna otra entidad local puede solicitar inmunidad de jurisdicción. Pero este RD no regula cómo actúan los tribunales españoles cuando se enfrenten ante una demanda contra un Estado extranjero.

Si la Administración central española es demandada en el extranjero, el abogado del Estado alegará inmunidad de jurisdicción cuando proceda (matiza). Por tanto, no siempre procederá. Este RD se adscribe a la inmunidad de jurisdicción restringida (se entiende). Pero no especifica cuándo procede o no. Se deduce que procede cuando se le juzgue por un acto soberano.

También resulta claro respecto a la inmunidad de ejecución. El RD exige a los abogados del Estado que velen por el respeto de la inmunidad de ejecución del Estado español. Pero añade que el abogado deberá informar al Ministerio de Asuntos Exteriores cuando pretendan ejecutar una sentencia en contra del derecho a la inmunidad. Lo que da a entender que en algún caso se podría ejecutar la sentencia.

En cuanto a la jurisprudencia española un análisis histórico demuestra que se ha seguido la doctrina de la inmunidad de jurisdicción absoluta. Los tribunales se declaraban incompetentes automáticamente.

Esta línea empezó a variar a partir de la entrada en vigor de la LOPJ. Y el hito lo constituyeron dos sentencias del Tribunal Supremo. Una de febrero de 1986: un conductor al servicio de la Embajada de Guinea Ecuatorial en el Estado español, acudió a los tribunales, que se declararon incompetentes. El TS casó las sentencias de tribunales inferiores. Y otro caso fue el de una ciudadana norteamericana trabajadora en la Embajada de Sudáfrica. Igual que la anterior, el TS casó la sentencia. Ambas sentencias se basaban en la distinción entre actos soberanos y actos de gestión.

Las inmunidades de los Estados también han sido objeto de atención por parte del Tribunal Constitucional. El art. 24.1 establece el derecho a la tutela judicial efectiva. ¿Son contrarias a este principio las inmunidades de los Estados? En cuanto a la inmunidad de jurisdicción el Tribunal Constitucional entiende que no. Al dictar la sentencia el tribunal no se desentiende del asunto, por lo que la tutela judicial tiene lugar. En cuanto a la inmunidad de ejecución el tribunal entiende que si los bienes no están adscritos a un servicio oficial ningún derecho impide ejecutarlos (ni interno ni internacional). Si están destinados al servicio oficial no se podrán ejecutar sin que ello viole la Constitución.

En cualquier caso, tanto la legislación como la jurisprudencia española se caracterizan por la falta de seguridad. Y para evitar esto se debería:

- Se aprobó una Ley sobre inmunidades de los Estados (acogiendo la doctrina de la inmunidad restringida).
- Ratificar el Convenio de Basilea de 1972, sobre inmunidades de los Estados. Aunque sólo aclararía los problemas de España con los ocho Estados que lo han ratificado hasta ahora.

Lección 18ª. Los órganos del Estado para las relaciones internacionales.

1. Los aspectos generales de las relaciones internacionales.

Los Estados soberanos mantienen relaciones entre ellos, y lo hacen:

- Por vocación
- Por necesidad

En este mundo actual tan interdependiente los Estados sólo pueden conseguir algunos de los objetivos que pretenden cooperando con otros Estados.

Las relaciones internacionales son tan antiguas como los Estados, y desde entonces están reguladas por el ordenamiento jurídico. En un origen las relaciones internacionales se regulaban por costumbres internacionales, algunas de las cuales aún están en vigor. La mayoría de las normas han sido codificadas, dando lugar a varios importantes tratados internacionales, de los que destaca la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, y la Convención de Naciones Unidas sobre Misiones Especiales (adoptada en 1969 por la Asamblea General).

Junto a las relaciones bilaterales, reguladas por la Convención de Viena de 1961, en las que sólo existen dos partes, también se lleva a cabo una diplomacia multilateral enviando representantes, no ante otro Estado, sino ante varios Estados, bien en el seno de una organización internacional o en una conferencia internacional.

La organización, dirección, de las relaciones internacionales es competencia exclusiva de cada Estado. Es el Derecho interno de cada Estado el que determina qué órganos tienen competencia en la materia. No obstante, se puede decir con carácter general que en las relaciones internacionales participan tanto órganos de la estructura central del Estado, como los órganos de la Administración exterior del Estado. En el caso de España, entre los órganos de la Administración central del Estado se encuentran:

- El Jefe del Estado (el Rey)
- El Presidente del Gobierno
- El Ministro de Asuntos Exteriores

En cuanto a los órganos de la Administración exterior:

- Las Misiones Diplomáticas
- Los representantes de los Estados ante una Organización Internacional
- Los representantes de los Estados ante una Conferencia Internacional
- Las Oficinas Consulares

Todos estos órganos figuran en el programa y a ellos haremos referencia a lo largo de las explicaciones.

2. Los órganos centrales del Estado. Funciones y estatuto internacional.

A) El Jefe del Estado y el Jefe o Presidente del Gobierno

Se estudian juntos porque en muchos Estados la misma persona desempeña ambos cargos.

El Jefe del Estado es la máxima autoridad del Estado desde el punto de vista político, administrativo, etc. Las competencias en el orden internacional le corresponden, y el Derecho internacional les reconoce a ambas figuras la capacidad para comprometer al Estado que representan, no sólo políticamente, sino jurídicamente, y lo pueden hacer tanto por vía convencional, como por la realización de actos unilaterales.

Estatuto internacional:

Hay un Convenio de 1973 adoptado en el ámbito de las Naciones Unidas, y el Convenio de 1969 sobre misiones especiales, dispone que el Jefe del Estado y el Jefe del Gobierno cuando se encuentren en territorio extranjero formando parte de una misión especial disfrutarán de los derechos, privilegios e inmunidades dispuestos por el Derecho internacional, pero no los especifica. Tendremos que acudir a la práctica, a la costumbre internacional, que demuestra que disfrutaban de inviolabilidad personal (no pueden ser retenidos, registrados, etc.) es inviolabilidad de su residencia en el extranjero (las autoridades locales no pueden entrar ni registrar el lugar donde se alojen), y también de inviolabilidad de sus bienes y equipajes. Además, el derecho internacional reconoce una protección especial a los Jefes de Estado y de Gobierno, tanto física como jurídica (escortas, guardaespaldas, etc. y los atentados que sufran se castigan más duramente que cualquier otro).

La Convención de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1973, sobre Prevención y Castigo de los delitos contra las personas (), donde se incluyen tanto el Jefe de un Estado extranjero, como el Jefe de Gobierno, es un Convenio que obliga a tipificar en los derechos internos de los Estados parte en dicho Convenio las conductas contra estas personas, y obliga a cooperar contra las personas que cometan estas conductas, para que no encuentren refugio en otro Estado extranjero.

También disfrutaban de inmunidad de jurisdicción, absoluta en el ámbito penal, pero con límites en el ámbito mercantil y en el civil. A los Jefes de Estado y Jefes de Gobierno extranjeros durante su mandato los Tribunales extranjeros no pueden admitir ninguna demanda penal contra ellos. Esta inmunidad termina cuando abandonan el cargo, aunque se plantean en un supuesto intermedio: los actos cometidos cuando eran Jefes de Estado por parte de una persona que ya no lo es (por ejemplo, el caso de Pinochet). Los órganos judiciales ingleses pusieron de manifiesto que los antiguos Jefes de Estado disfrutaban de inmunidad jurisdiccional residual si se trata de actos oficiales realizados en el ejercicio de sus funciones (las torturas no eran tales actos, sino actos criminales aprovechando las ventajas que le ofrecía el cargo, por lo que el acusado no disfrutaba de tal inmunidad).

B) El Ministro de Asuntos Exteriores

En la organización de todos los Estados modernos existe un Ministerio de Asuntos Exteriores, cualquiera que sea su denominación. El Ministro es el órgano del poder central mediante el cual el Estado normalmente desarrolla las relaciones internacionales. Los Ministros de Asuntos Exteriores tienen capacidad para asumir compromisos tanto políticos como jurídicos. Tanto mediante Tratados internacionales, como por vía convencional, así como mediante actos y declaraciones unilaterales.

Estatuto internacional del Ministro de Asuntos Exteriores:

La Convención de Naciones Unidas de 1969 sobre misiones especiales también dispone que los Ministros de Asuntos Exteriores cuando se encuentren en el extranjero de visita oficial o formando parte de una misión especial disfrutarán de los privilegios e inmunidades: inviolabilidad personal, inmunidad de jurisdicción en el ámbito penal, y protección especial.

Son personas internacionalmente protegidas de acuerdo con la Convención de Naciones Unidas de 1973 sobre prevención y castigo ().

Se plantean dudas sobre la naturaleza jurídica de otros privilegios que se conceden a los Ministros de Asuntos Exteriores. Esta práctica se plantea si va acompañada o no de la *opinio iuris*, o si se trata de un uso internacional. Pero de lo que no hay duda es de que disfrutaban de los tres privilegios vistos.

C) La regulación de estos órganos en el derecho español

El Jefe de Estado: la regulación española sobre el Rey es muy deficiente. En la Constitución sus competencias internacionales están fijadas de manera muy genérica. Y no hay ninguna legislación posterior que precise estas disposiciones constitucionales. Si bien hay alguna norma anterior a la Constitución que se refiere a las competencias del Rey (el RD de 1974), hay que tener en cuenta que ese RD se aprobó pensando en el anterior Jefe de Estado, con competencias muy distintas a las que actualmente le corresponden al Rey.

De acuerdo con el Real Decreto el Jefe de Estado puede realizar cualquier acto, pero conforme a la Constitución estos actos son en la mayoría competencia del Gobierno, y para algunos son necesarias autorizaciones de las Cortes. La Disposición derogatoria tercera deroga la mayoría de esta regulación.

El art. 56.1 recoge que al Rey le corresponde la más alta representación del Estado en las relaciones internacionales. Afirmación ésta muy genérica, que se entiende simbólica. Y según el art. 63 el Rey acredita a los Embajadores españoles ante otros Estados, y los representantes extranjeros en España están acreditados ante el Rey (63.1).

El 63.2 dispone que al Rey le corresponde manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un Tratado internacional, disposición esta que tiene que ser matizada porque no interviene en todos los tratados, y porque la decisión de obligar a España por un tratado internacional no le corresponde al Rey sino al Gobierno.

El 63.3 establece que le corresponde declarar la guerra y declarar la paz. Esto encaja mal con la disposición 2.4 de la Carta de Naciones Unidas. Pero no se refiere a la declaración de la guerra, sino a la manifestación de la misma. Pero esto hoy día ya no se hace. La fuerza contra un Estado la autoriza en todo caso el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En cuanto al Código penal, la Convención de 1973 sobre prevención y castigo de los delitos cometidos contra las personas internacionalmente protegidas, obliga a los Estados parte a tipificar en su legislación interna los atentados que estas personas puedan sufrir, y el art. 605 dispone:

1. El que matare al Jefe de un Estado extranjero, o a otra persona internacionalmente protegida por un Tratado, que se halle en España, será castigado con la pena de prisión de veinte a veinticinco años. Si concurrieran en el hecho dos o más circunstancias agravantes se impondrá la pena de prisión de veinticinco a treinta años.

2. El que causare lesiones de las previstas en el artículo 149 a las personas mencionadas en el apartado anterior, será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años.

Si se tratara de alguna de las lesiones previstas en el artículo 150 se castigará con la pena de prisión de ocho a quince años, y de cuatro a ocho años si fuera cualquier otra lesión.

3. Cualquier otro delito cometido contra las personas mencionadas en los números precedentes, o contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de dichas personas, será castigado con las penas establecidas en este Código para los respectivos delitos, en su mitad superior.

El Jefe de Gobierno: el derecho interno le reconoce poderes fundamentales en materia de relaciones internacionales, y lo hace implícitamente en la Constitución, en sus art. 97 y 98, al decir que la dirección de la política exterior le corresponde al Gobierno. También en otras disposiciones expresamente, como el RD de 1972, que dispone que le corresponden los poderes para realizar todos los actos de celebración de los tratados internacionales.

El Ministro de Asuntos Exteriores: tiene poderes para realizar cualquier acto del proceso de celebración de tratados internacionales (RD 1972), y otro Decreto de 28 de agosto de 1985 por el que se reorganiza el Ministerio de Asuntos Exteriores configura al Ministro como el responsable de la política exterior, puesto que

le corresponde proyectar, dirigir y ejecutar las relaciones internacionales y la política exterior.

De las relaciones internacionales no sólo se ocupan unos órganos de la Administración central, sino también de la Administración del Estado en el exterior.

3. La diplomacia bilateral: las misiones diplomáticas.

Este derecho está codificado por el Convenio de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, que recoge fundamentalmente costumbres en vigor. De este Convenio hay que decir que son prácticamente todos los Estados parte de él, y ha tenido un éxito rotundo. Primero, porque recoge costumbres en vigor, y porque es un Convenio que interesa y afecta a todos los Estados. Todos los Estados son acreditantes y receptores de misiones diplomáticas.

A) El establecimiento de las misiones diplomáticas, su continuidad y su fin

Depende del acuerdo entre los Estados interesados, afectados. Es necesario el consentimiento mutuo, sin el cual no habrá relaciones diplomáticas. Cada Estado las establece con quien estima oportuno, y no es obligatorio establecerlas.

El acuerdo es necesario también para regular algunos aspectos importantes de su funcionamiento. Y otros no importantes como la determinación del rango que se concede a la misión diplomática. Lo normal es que tenga el más alto posible, pero esto depende del Jefe de la misión diplomática. Lo habitual es que el Jefe de misión diplomática sea Embajador o Nuncio (la categoría más alta y más habitual), pero una segunda categoría inferior es la de misión diplomática a cuyo frente está un Enviado, Ministro o un Internuncio. La categoría más baja sería la misión diplomática a cuyo frente está un Encargado de Negocios.

Estas categorías no reflejan desigualdad de funciones, derechos, etc. Todas tienen las mismas funciones, los mismos privilegios y derechos, independientemente de que pertenezcan a una categoría o a otra.

También es necesario acuerdo para la múltiple acreditación, que consiste en que un agente diplomático representa a un Estado ante varios Estados. Es el supuesto de multiacreditación más frecuente en la práctica, y se recurre a él por motivos económicos. España recurre a la múltiple acreditación en los Estados africanos. Una sola misión diplomática ubicada en un Estado lleva las relaciones diplomáticas con varios Estados. E igual sucede con Oceanía.

Otra modalidad de multiacreditación es un agente diplomático que representa a varios Estados ante un solo Estado (esta es la menos habitual).

El acuerdo es necesario también para fijar el número de miembros de la misión diplomática. Se fija por acuerdo entre el Estado acreditante y el Estado receptor. A falta de acuerdo se impone el número fijado por el Estado receptor.

El acuerdo, por tanto, es fundamental, no sólo para su establecimiento sino también para determinar otras muchas cuestiones. La continuidad de las relaciones depende de que el acuerdo se mantenga. El fin tendrá lugar bien porque se rompa el acuerdo, o bien porque se llegue a un acuerdo contrario. La decisión de poner fin a las relaciones diplomáticas puede que no la tomen los Estados afectados, sino que sea impuesta, por ejemplo por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. También se pone fin a una misión diplomática en caso de que desaparezca alguno de los Estados que las entablan.

También puede ocurrir que se ponga fin a una misión diplomática por causas económicas, si al Estado no le resulta rentable y opta por la multiacreditación. Pero no hay ruptura de relaciones diplomáticas. Si terminan las relaciones diplomáticas por el caso que sea el Estado receptor tendrá en todo caso la obligación de respetar

y proteger los locales, bienes, archivos, etc. de la misión diplomática hasta que se saquen de su territorio. Y el personal deberá facilitar su salida del territorio una vez que se rompen las relaciones diplomáticas.

B) Las funciones de las misiones diplomáticas

Las funciones se enumeran en el Convenio de Viena de 1961.

1º. La primera es representar al Estado acreditado en el Estado receptor. La misión diplomática tiene carácter representativo (carácter que no tienen las oficinas consulares).

2º. Proteger los intereses del Estado acreditado y de sus nacionales en el Estado receptor. Una de las modalidades es la protección diplomática, pero hay más supuestos sin necesidad de que se den los mismo requisitos. Por ejemplo, la asistencia diplomática, que consiste en conceder protección frente a cualquier tipo de dificultad (p.e. la pérdida del pasaporte), o contingencias que se puedan producir.

3º. Negociar con el Estado receptor. Negociaciones que no tienen sólo como objeto adoptar un tratado internacional, sino que también pueden llevar cualquier otra para evitar o solucionar conflictos bilaterales, o para lograr la cooperación bilateral entre ambos Estados.

4º. Enterarse de la situación del Estado receptor y los sucesos que ocurran en el mismo e informar al Estado acreditante.

5º. Esta función es la que da sentido a las misiones diplomáticas y engloba a todas las anteriores. Fomentar la cooperación y las relaciones de amistad entre los dos Estados, el receptor y el acreditado.

El límite al ejercicio de estas funciones está en respetar escrupulosamente el derecho interno del Estado receptor, y el Derecho internacional en general, y en particular el principio de no intervención en los asuntos internos del Estado receptor.

C) Las personas que forman parte o están vinculadas a la misión diplomática

El Convenio de Viena de 1961 hace una clasificación en distintas categorías de las personas que participan de las misiones diplomáticas. A cada categoría le corresponden unas funciones, y unos derechos o privilegios que varían de una categoría a otra.

- Personal diplomático.
- Personal administrativo y técnico.
- Personal de servicio.
- El Jefe de la misión diplomática y los agentes diplomáticos.

EL JEFE DE LA MISIÓN DIPLOMÁTICA

De acuerdo con el Convenio de Viena de 1961 es la persona encargada por el Estado acreditante de actuar con carácter de tal. En principio tendrá la nacionalidad del Estado acreditante, pero si el Estado acreditante así lo decide y el Estado receptor lo consiente se puede nombrar a una persona del Estado receptor e incluso de un tercer Estado.

El nombramiento requiere el acuerdo previo del Estado receptor, el consentimiento de éste. El Estado receptor podrá negar el *placet previo* sin necesidad de comunicar el por qué. Aun concedido el *placet* se puede declarar persona *non grata*, incluso antes de empezar a desempeñar su función. Si se declara persona *non grata* una vez que empieza a desempeñar su función debe ser inmediatamente retirado.

La clasificación de embajador, nuncio, etc. establece sólo la precedencia en atención a la antigüedad en la acreditación, pues las funciones son las mismas. La excepción se produce si es de tradición católica. El decano es siempre nuncio de la Santa Sede.

AGENTES DIPLOMÁTICOS

Además del Jefe de la misión diplomática, que por definición siempre tiene el estatuto de personal diplomático, también los miembros de las misiones que tengan la calidad de diplomáticos son considerados personal diplomático. No es necesario que tengan la carrera diplomática, ni que accedan por oposición (CV61). El criterio relevante es que estén incluidos en la lista de personal diplomático que confecciona y que publica el Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado receptor.

Para el nombramiento no necesitan autorización previa del Estado receptor (el *placet*), aunque también pueden ser declarados personas non gratas en cualquier momento.

La nacionalidad suele ser la del Estado acreditante, aunque esto no es obligatorio, pues también puede ser de la nacionalidad del Estado receptor, con el consentimiento de este Estado, e incluso de un tercer Estado.

2. Además del personal diplomático, forman parte de la misión diplomática el

personal administrativo y técnico

Este personal no necesita de *placet* previo pero pueden ser declarados persona no aceptable (non grata se reserva para el personal diplomático), incluso antes de empezar a desempeñar su función.

Pueden tener la nacionalidad del Estado acreditante o del Estado receptor, e incluso de un tercer Estado (siempre que el Estado receptor lo consienta y autorice).

PERSONAL DE SERVICIO

Son los empleados del servicio doméstico, porteros, camareros, conductores, etc. No necesitan *placet* previo para el nombramiento, pero pueden ser declarados persona no aceptable en cualquier momento, incluso antes de empezar a desempeñar su función.

Pueden ser de la nacionalidad del Estado receptor si éste lo consiente.

D) Los privilegios e inmunidades diplomáticos

Se dividen entre los que disfrutan los locales de la misión diplomática y los que disfrutan el personal de la misión diplomática.

En cuanto al fundamento de los mismos, en la actualidad se abandonó la teoría de la extraterritorialidad de las misiones diplomáticas basada en la ficción jurídica de que no eran parte del Estado receptor, sino una parte del territorio del Estado acreditado enclavada en el Estado receptor. Hoy día esta teoría está ya totalmente abandonada. El fundamento es puramente funcional. Se reconocen privilegios e inmunidades recíprocamente porque se consideran necesarios para el ejercicio eficaz y tranquilo de todas sus funciones.

PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS LOCALES DE LA MISIÓN DIPLOMÁTICA:

1) Inviolabilidad.

Esto supone que los agentes del Estado receptor no puedan penetrar en los mismos sin autorización del Jefe de

la misión diplomática. No siempre ha sido respetado (por ejemplo, en el caso del asalto a la Embajada española en Guatemala en 1980). Implica que el Estado receptor deberá concederles protección especial contra cualquier daño e intrusión, y deberá evitar que se perjudique la misión. Cosa que tampoco ha sido siempre cumplida, como en el asalto a la embajada española en Lisboa en ¿1975?.

Supone que tanto los locales como los inmuebles en que estén situados, archivos, documentos, etc, incluso las cuentas corrientes, de las misiones diplomáticas no puedan ser objeto de cualquier medida de ejecución (embargo, registro, etc.).

2) Inviolabilidad y libertad de sus comunicaciones.

El Estado receptor deberá permitir y proteger las comunicaciones de la misión diplomática por cualquier vía. Y son inviolables. También es inviolable la correspondencia oficial de la misión, la valija diplomática (que sólo podrá contener documentos y objetos de uso oficial). Para abrir la valija diplomática habría que solicitar autorización previa al Estado acreditado. Y también es inviolable el correo diplomático, que es la persona que acompaña, por ejemplo, a la valija.

3) El Estado acreditado puede colocar en los locales de la misión, en la residencia del Jefe de la misión, y en los vehículos diplomáticos, la bandera y el escudo del Estado acreditado.

4) Las misiones diplomáticas gozan de privilegios fiscales y aduaneros. El Estado acreditado está exento de pagar cualquier tipo de impuestos que recaigan sobre los locales de la misión diplomática. Tampoco pagan tasas o aranceles en la aduana por los objetos destinados a uso oficial.

PERSONAL DE LA MISIÓN DIPLOMÁTICA:

Depende de la categoría a que pertenezcan:

Agentes diplomáticos y Jefe de la misión diplomática

1) Inviolabilidad personal: no pueden ser objeto de cualquier detención, arresto en el Estado receptor o en el Estado en que se encuentren en tránsito hacia el Estado receptor. Tienen ese ámbito espacial donde pueden hacerlos valer, que son el Estado receptor y el de tránsito hacia éste, pero no en otro lugar.

Tanto la CV61 como la C. de Naciones Unidas sobre prevención y sanción de delitos contra las personas () de 1973 dispone que el Estado receptor ha de adoptar las medidas necesarias para impedir atentados contra la libertad, la persona o la dignidad.

También disfrutan de la inviolabilidad de su residencia particular, correspondencia y documentos particulares.

2) Y disfrutan, además, de inmunidad de jurisdicción absoluta en el ámbito penal, y con algunas limitaciones en el civil, procesal, etc. (por ejemplo, acciones reales sobre bienes inmuebles, sucesorias, referidas a sus actividades profesionales al margen de las diplomáticas, etc.). A esta inmunidad se puede renunciar. Ni siquiera están obligados a testificar en un procedimiento contra otra persona.

En cuanto a la constitucionalidad de este privilegio el Tribunal Constitucional se pronunció en una sentencia de 1995, en el asunto sobre un arrendatario que no pagaba la renta, pero el arrendatario era un diplomático italiano destinado en la Embajada italiana en Madrid. El TC confirmó la constitucionalidad de este privilegio. Consideró que no viola el art. 24 porque el derecho a la tutela judicial efectiva no implica un derecho a obtener una sentencia favorable.

3) Inmunidad fiscal: están exentos de pagar todo tipo de impuestos, salvo los indirectos incluidos en el precio

de las cosas o los que gravan los bienes inmuebles privados. Gozan de privilegios e inmunidades aduaneras, es decir, que no pagan impuestos por los objetos destinados a su uso personal.

El CV61 excluye de cumplir las normas, el sistema de Seguridad Social del Estado receptor.

Estos privilegios también alcanzan a los miembros de la familia del agente diplomático, siempre que no sea nacional del Estado receptor.

Personal administrativo y técnico sin nacionalidad del Estado receptor

Los privilegios e inmunidades en gran medida son equiparables a los de los agentes diplomáticos, pero la inmunidad de jurisdicción no se extiende a las actividades que realicen al margen del ejercicio de sus funciones. Gozarán de inmunidad por los actos realizados en ejercicio de sus funciones. Y gozan de exención de impuestos sobre los salarios, y también están exentos de participar del sistema de Seguridad Social.

4. La diplomacia ad hoc: las misiones especiales.

Junto con la diplomacia estable y permanente, vista en el punto anterior, también tiene lugar otra diplomacia bilateral entre los Estados pero con carácter coyuntural. Tiene duración limitada y se lleva a cabo en las misiones especiales. El régimen jurídico está establecido en un Convenio adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1969, del que España es parte desde 2001.

Tal y como ocurría con las misiones diplomáticas, el régimen jurídico de las misiones especiales se basa en lo fundamental en el consentimiento, acuerdo, de las partes afectadas. Consentimiento que es clave para su inicio, para determinar sus funciones y objetivos, su composición, el desarrollo de la misma, su duración y su fin.

En cuanto a la regulación del CV69, respecto al personal de las misiones especiales, privilegios, inmunidades, etc. no vamos a verlo en detalle. Es una adaptación de las reglas establecidas en el CV61 sobre relaciones diplomáticas, adaptada a la circunstancias excepcionales que presentan las misiones especiales. Algunas diferencias radican, por ejemplo, en la inviolabilidad de los locales de las misiones especiales, que también disfrutaban de ésta, pero estos locales se pueden encontrar en un hotel o en un local alquilado por breve periodo de tiempo. Por ello, la inviolabilidad es algo más restringida que la de los locales de las misiones diplomáticas. En este caso el consentimiento del jefe de la misión especial se presume en caso de incendio, o situación excepcional (salvo negativa expresa).

5. La diplomacia multilateral: la representación del Estado ante las organizaciones internacionales.

Junto a la diplomacia bilateral los Estados llevan a cabo relaciones diplomáticas con carácter multilateral enviando una delegación ante una multitud de Estados, ya sea en el seno de una Organización, como de una Conferencia internacional. En estos supuestos representa al Estado frente a un número amplio de Estados, y no sólo frente a otro Estado.

ANTE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

El régimen jurídico de estas representaciones no está tan claro como en supuestos anteriores. Porque no está regulado por ningún Convenio internacional de alcance general. A ello se une que tampoco existen normas convencionales generales aplicables a este supuesto. La regulación es bastante deficiente, y además estas relaciones son más complejas que las anteriores. Existen tres partes, porque los derechos que se reconozcan al representante de un Estado ante una organización internacional no interesa sólo al Estado que envía a la organización internacional, sino que también interesa al Estado de la sede de la organización. Son relaciones más complejas pues se producen entre: el Estado con la organización, el Estado con el Estado de la sede de la

organización, y la organización con el Estado de su sede.

El régimen jurídico depende del tratado constitutivo de la organización en cuestión. Por lo que no es el mismo régimen jurídico para todas las organizaciones internacionales, pues el tratado constitutivo puede variar de unas organizaciones a otras.

También depende el régimen jurídico de los acuerdos de sede celebrados por la organización internacional con el Estado en que se ubican sus sedes. Y también afectan los acuerdos que sobre la materia haya podido adoptar la organización internacional en cuestión.

Y a estos tres aspectos de Derecho internacional hay que añadir la posibilidad de que el Derecho interno del Estado sede establezca también disposiciones al respecto (por ejemplo, ampliando los privilegios, porque nunca podría limitarlos o eso sería contrario al derecho internacional).

No obstante, las delegaciones estatales ante organizaciones internacionales disfrutarán al menos de los siguientes privilegios, derechos e inmunidades con motivo del ejercicio de sus funciones:

- Inviolabilidad de sus locales, archivos, documentos, correspondencia, etc.
- Los miembros disfrutarán de inviolabilidad personal e inmunidad de jurisdicción. Y de libertad de circulación por el territorio del Estado sede de la organización internacional.
- Exenciones fiscales, aduaneras y de Seguridad Social.

En cualquier caso, habrá que estar a los tratados constitutivos de cada organización internacional.

6. Las relaciones consulares.

Las relaciones consulares se llevan a cabo mediante las oficinas consulares. Están reguladas por el Convenio de Viena de 1963, sobre Relaciones Consulares, de la que son parte la práctica totalidad de los Estados de la comunidad internacional (incluido España).

Las funciones consulares no son diplomáticas. Las oficinas consulares no tienen carácter representativo, al contrario que las misiones diplomáticas. El establecimiento de una oficina consular en un Estado no implica el reconocimiento de ese Estado, y el establecimiento de una misión diplomática sí. Las oficinas consulares se diferencian de las misiones diplomáticas, no en cuanto a sus funciones, aunque algunas coinciden. Las funciones de las oficinas consulares consisten en lo fundamental en la asistencia a los nacionales que envía que se encuentren en el Estado receptor, el control de los mismos, y el establecimiento de ciertos servicios públicos.

A) Establecimiento y fin de las relaciones consulares.

El establecimiento de una oficina consular se rige por el principio de consentimiento mutuo entre los dos Estados, el que envía y el receptor. Acuerdo que también es necesario para fijar el número de miembros de la oficina consular. Si se produce una discrepancia, se impone el criterio del Estado receptor, que puede limitar el número de miembros de la oficina consular.

Se produce el fin de las relaciones consulares cuando se rompe el acuerdo que motivó su establecimiento, o porque cualquiera de las dos partes así lo deciden (lo que suele deberse a razones económicas). Si esto ocurre, el Estado receptor está obligado en todo caso a facilitar la salida de su territorio a los miembros de la oficina consular, y a respetar y proteger los locales, bienes y archivos de la oficina consular hasta que la misma sea desalojada.

B) Las funciones consulares.

Están enumeradas y descritas en la Convención de Viena de 1963, aunque no con carácter exhaustivo, no con una lista cerrada. Es una enumeración que concluye con una referencia a cualquier otra función no prevista en la Convención, siempre que no sea contraria al Derecho internacional ni al Derecho interno del Estado receptor, y que éste no se oponga.

Además de estas funciones es frecuente la celebración de convenios consulares bilaterales entre los Estados interesados, en los que con frecuencia se incrementan esas funciones. Las funciones que están previstas en el Convenio de Viena de 1963 son heterogéneas, numerosas, y para su mejor entendimiento las clasifica en cuatro categorías:

Aquellas que tienen que ver con las relaciones internacionales (coinciden con algunas de las funciones que desempeñan las misiones diplomáticas):

- Proteger los intereses de el Estado que envía en el Estado receptor.
- El fomento de la cooperación internacional entre ambas partes.
- Desarrollo y promoción de relaciones amistosas entre los dos Estados.
- Informar al Gobierno y a los nacionales interesados del Estado que envía acerca de la situación en el Estado receptor.

Asistencia a nacionales del Estado que envía:

- Protección y ayuda a los mismos, en caso de apuro, contingencia, etc.
- Representación y asistencia ante las autoridades y tribunales del Estado receptor, sobre todo y especialmente la asistencia a los detenidos en el extranjero.

Ejercicio de funciones públicas en el Estado receptor:

- Funciones de carácter registral, de carácter notarial, judicial, administrativa (expedición de pasaportes, visados).

Referente a los buques y aeronaves de nacionalidad del Estado que envía:

- Funciones de Derecho privado: control, inspección, etc.
- Ayuda a los mismos si así lo solicitan por algún motivo.

C) Las personas que forman parte de la oficina consular.

EL JEFE DE LA OFICINA CONSULAR

Para asumir su función ha de contar con la autorización previa del Estado receptor. No se denomina placet, son esequator (¿).

FUNCIONARIOS CONSULARES

Son los miembros de la oficina encargados del ejercicio de las funciones consulares.

EMPLEADOS CONSULARES

Miembros de la oficina dedicados a actividades administrativas y técnicas.

PERSONAL DE SERVICIO

Los funcionarios consulares y el Jefe de la oficina consular pueden ser declarados personas non gratas en cualquier momento por el Estado receptor y en ese momento deben abandonar sus funciones de inmediato. El resto pueden ser declarados personas no aceptables.

Entre los funcionarios consulares y el Jefe existe una distinción que no hay para los agentes diplomáticos, porque se clasifican entre:

1. Cónsules de carrera: funcionarios del Estado que envía, que cobran de éste, y en principio no ejercen otras actividades profesionales.
2. Cónsules honorarios: suelen reclutarse entre los nacionales del Estado receptor que tengan alguna vinculación relevante con el Estado que los envía. No se trata de funcionarios del Estado que envía, y suelen ejercer otras profesiones, y su servicio en principio es gratuito aunque suelen recibir remuneración, etc. Para cubrir los gastos en que incurran.

Los funcionarios de una u otra categoría disfrutan de distintos privilegios, derechos e inmunidades. Las funciones no varían en lo fundamental. Los privilegios e inmunidades son superiores para los cónsules de carrera.

D) Facilidades, privilegios e inmunidades consulares.

Con carácter general son equivalentes a los diplomáticos, pero más limitados. Y difieren los que disfrutan los funcionarios consulares de carrera de los que disfrutan los funcionarios consulares honorarios. Y también difieren los de las oficinas consulares de uno y de otro.

Oficinas consulares dirigidas por un Cónsul de carrera:

– Inviolabilidad de la propia oficina consular. Significa que los agentes, las autoridades del Estado receptor no podrán penetrar estos locales sin autorización del Jefe de la oficina consular, o en su caso del Jefe de la misión diplomática, del Estado que envía.

No es absoluta, se presume en caso de incendio o cualquier calamidad que requiera de medidas de intervención. Salvo negativa expresa del Jefe.

Los locales, archivos, cuentas corrientes, etc. no pueden ser objeto de ninguna medida de ejecución. Salvo la expropiación cuando así lo exija algún (¿). La expropiación deberá ser compensada adecuadamente por el Estado receptor. No es absoluta, pero los límites son mínimos y poco frecuentes en la práctica.

– Inviolabilidad y libertad de sus comunicaciones. Que mantenga tanto con el Estado que envía, como con la misión diplomática del Estado que envía.

También es inviolable la correspondencia oficial de la oficina consular, la valija consular, y el correo (persona que acompaña la valija consular). Pero tampoco es absoluta. Si las autoridades del Estado receptor sospechan que la valija consular contiene objetos no destinados a funciones consulares, podrán solicitar que sea abierta en presencia de un representante del Estado que envía. Si no se les permite abrirla podrán devolverla a su lugar de origen.

Existe el derecho a comunicarse con nacionales del Estado que envía que se encuentren en el territorio del Estado receptor. Sobre todo cuando son detenidos, para que la oficina consular, si lo estima oportuno, prepare su defensa ante los tribunales del Estado receptor. Este derecho de los detenidos a comunicarse con la oficina consular es importante, y la violación del mismo ha sido el motivo por el que el Tribunal internacional de justicia ha condenado a Estados Unidos recientemente como consecuencia de dos demandas de Alemania y de

México.

La oficina consular también tiene derecho a colgar la bandera y el escudo, tanto en los locales como en la residencia del jefe de la oficina consular. También gozan de privilegios de exención de impuestos y de tasas aduaneras.

Privilegios e inmunidades de los funcionarios consulares de carrera:

– Inviolabilidad personal. No pueden ser objeto de medidas, aunque esta inviolabilidad no es absoluta. Podrán ser detenidos o arrestados cuando medie sentencia firme o por decisión de la autoridad judicial competente en caso de delito grave. Si son detenidos se habrá de comunicar al Jefe de la oficina, y es éste, al Estado que envía (a la misión diplomática o al Ministerio de Asuntos Exteriores).

La inviolabilidad no se extiende al domicilio particular de los funcionarios consulares.

– Inmunidad de jurisdicción. No es absoluta, sino sólo respecto de los actos que realicen en el ejercicio de las funciones consulares.

– Los funcionarios consulares de carrera, por último, no necesitan permiso de residencia, ni de trabajo, en el Estado receptor. Están exentos del régimen de Seguridad Social vigente en el Estado receptor. Están exentos del pago de impuestos, de la inspección aduanera, y del pago de aranceles aduaneros.

Locales de oficinas consulares dirigidas por un Cónsul honorario:

– Con frecuencia las oficinas consulares comparten locales en este caso con aquellos con quien el Cónsul honorario desarrolle su actividad profesional. La oficina consular en este supuesto no goza de inviolabilidad. El Estado receptor tiene una única obligación de protegerlas contra las intrusiones o los daños.

– Sí son inviolables los archivos y documentos de la oficina consular, siempre que se encuentren separados de los documentos de uso personal o de la actividad profesional del Cónsul honorario.

– La oficina consular en este caso también disfruta de libertad de comunicación, de derecho a colocar la bandera y el escudo, y de exención del pago de impuestos, así como de franquicia aduanera.

Funcionarios del consulado honorario:

– Inmunidad de jurisdicción respecto de los actos realizados en ejercicio de las funciones consulares. No disfrutan de inviolabilidad. Pueden ser detenidos o arrestados, si bien debe ser inmediatamente comunicado al Jefe de la oficina consular. Si afecta al Jefe de la oficina consular deberá ser comunicado al Estado que envía.

– Los Cónsules honorarios están exentos de gravámenes e impuestos sobre las retribuciones del Estado que envía por sus gastos y las molestias ocasionadas.

– Los empleados consulares y el personal de servicio también disfrutan de algunos privilegios e inmunidades.

Lección 19ª. IDENTIDAD, RECONOCIMIENTO Y SUCESIÓN DE ESTADOS.

1. Identidad y continuidad del Estado.

Vimos en la lección 17 los tres elementos constitutivos del Estado: territorio, población y organización política soberana e independiente. Dado que estos elementos pueden sufrir transformaciones, ¿afectan tales cambios a la identidad del Estado? (cuando sean significativos, claro) O, por el contrario ¿sigue siendo el

mismo Estado?

El problema tiene consecuencias prácticas, sobre todo en lo que se refiere a los derechos y obligaciones de que disfrute el Estado. La solución, tanto en la práctica como en la jurisprudencia, de este supuesto es la siguiente: del mismo modo que para crear un Estado es necesario que concurran los tres elementos, para su continuidad es necesario que se mantengan. Si desaparece uno de los elementos, desaparece el Estado. Si la transformación no llega hasta ese punto, las modificaciones en los mismos no afectan a la continuidad del Estado.

– En primer lugar, el supuesto más claro y más frecuente es el de los cambios en la organización política del Estado (cambios sustanciales y al margen de las previsiones constitucionales). Como consecuencia de golpes de Estado, o procesos revolucionarios. Tales cambios no afectan a la identidad del Estado. En contra de que lo que en 1917 pretendió la antigua Unión Soviética. Para el derecho internacional esos cambios son asuntos internos que no afectan a la identidad del Estado que lo sufre. Pero sí puede plantear problemas de reconocimiento del nuevo Gobierno.

– En cuanto a los cambios en el territorio y la población: mientras éstos no desaparezcan, los cambios no afectan a la identidad del Estado (aunque aumenten o disminuyan).

El principio general, por tanto, en derecho internacional es el de continuidad en la identidad del Estado. La identidad sólo se rompe o desaparece con la extinción, desaparición o disolución del Estado. Que puede dar lugar a la aparición de otro u otros Estados. Aunque en ocasiones no implica la aparición de un Estado nuevo (por ejemplo, en los supuestos de absorción de un Estado por otro).

Supuestos de ambos casos se han vivido muchos en Europa durante la década pasada. La antigua Unión Soviética, o la antigua Yugoslavia: desaparecieron Estados precedentes dando lugar a determinado número de nuevos Estados. En ambos casos uno de los Estados pretendió continuar con la identidad del Estado desaparecido (Serbia y Rusia). Los Estados continuadores del Estado desaparecido tienen ventajas, como la pertenencia a Organizaciones Internacionales, por ejemplo. La URSS era miembro permanente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, lo cual para Rusia era importantísimo. También afecta a la sucesión en la titularidad de los bienes del Estado desaparecido. Ambas cosas pretendían Rusia respecto de la antigua URSS y Serbia respecto de Yugoslavia. Pero la solución fue muy distinta para los dos casos. A Rusia sí se le permitió continuar con la identidad del Estado desaparecido (y cuenta con las mismas misiones diplomáticas con que contaba la URSS en su momento). Pero a Serbia no se le permitió, y en consecuencia tuvo que solicitar la admisión a las Naciones Unidas para incorporarse a la organización internacional.

Esta diferencia en la solución se debe a dos motivos:

1. El gran peso político de Rusia, incomparablemente superior al de Serbia.

- La propia evolución y sucesión de los hechos dentro de los propios Estados, que fue muy distinta en los dos casos.

En el caso de Alemania, las dos Alemanias (RD y RF) eran miembros de las Naciones Unidas desde 1973. En 1990 Alemania RF absorbió a la República Democrática, y desde entonces figuran en las Naciones Unidas como tal, pero con fecha de 1973.

2. Reconocimiento de Estados y Gobiernos.

A) Aspectos generales

Reconocimiento de Estados: es el acto (normalmente unilateral, aunque no necesariamente) por el que un

Estado constata una situación de hecho o de derecho, y en consecuencia admite que ésta la es oponible. Se les reconoce a los Estados de nueva creación. Se constata la existencia de un nuevo Estado.

Reconocimiento de Gobiernos: la autoridad que ejerce un poder ejecutivo dentro de un territorio. Sólo tiene sentido en caso de acceso al poder mediante el quebrantamiento de la legalidad constitucional (en caso de golpes de Estado).

B) Las formas y condiciones del reconocimiento

Quien tiene competencia para reconocer o no un nuevo Estado o Gobierno es el órgano encargado de la política exterior de cada Estado. En el caso de España el Gobierno decide si se reconoce o no a un nuevo Estado o Gobierno.

En cuanto a la forma, el reconocimiento puede ser expreso, mediante un acto unilateral, y también mediante un tratado bilateral celebrado con el Estado en cuestión. En cualquier caso, siendo expreso el reconocimiento no plantea ninguna dificultad.

Si es implícito, no existe una declaración inequívoca de la voluntad de reconocer. Se ha de deducir de la conducta del Estado. ¿Qué comportamientos de un Estado implican el reconocimiento y cuáles no? Si se trata de otros Estado, las relaciones bilaterales entre ambos. Conlleva el reconocimiento de otro Estado el establecimiento de relaciones diplomáticas. No así el establecimiento de relaciones consulares. Se puede establecer una oficina consular en un Estado no reconocido y eso no implica que se le reconozca. Esto se debe a que las misiones diplomáticas tienen carácter representativo pero las oficinas consulares no. También supone el reconocimiento implícito de un nuevo Estado o Gobierno la celebración de tratados bilaterales con el mismo. Si un Estado celebra un tratado bilateral con otro éste implica el reconocimiento. Pero no tienen a misma eficacia la mayoría de los actos que se llevan a cabo en el ámbito de las relaciones multilaterales. Por ejemplo, participar en una organización internacional de la que también es miembro un Estado no reconocido no implica el reconocimiento de ese Estado. Tampoco participar en una Conferencia internacional multilateral en la que participe un Estado junto a otro Estado que no reconoce. Y tampoco ser parte en un tratado multilateral del que sea parte también un Estado no reconocido.

En cuanto a la práctica española, España reconoce a todos los Estados de la comunidad internacional. Efectivamente después de muchos años España reconoció al Estado de Israel, y también en los últimos años ha ido reconociendo todos y cada uno de los nuevos Estados surgidos de la desmembración de la antigua URSS y de la antigua Yugoslavia. Empezando por reconocer las Repúblicas Bálticas (Estonia, Letonia y Lituania). Y en cuanto a los reconocimientos de Gobiernos, España sigue la doctrina Estrada, según la cual el reconocimiento de Gobiernos es una práctica insultante y una injerencia en los asuntos internos del Estado. En consecuencia, los Estados que la siguen desisten de reconocer o no los nuevos Gobiernos. Se limitan a mantener o retirar los agentes diplomáticos del Estado en cuestión según se estime oportuno. Lo cual en la práctica supone un reconocimiento implícito.

Las condiciones o requisitos formales para la validez del reconocimiento no son estrictos. Cabe el reconocimiento implícito, con una condición subjetiva: que exista voluntad de reconocer. Y la condición de carácter material es: que ha de existir un nuevo Estado que reconocer o un cambio de Gobierno que reconocer.

Reconocimiento de Estados ficticios: (entidades políticas que carecen de alguno de los elementos necesarios para ser considerados Estados pero que son considerados como tal, como el Estado Palestino) son reconocimientos sin objeto. Tendrán fundamentalmente efectos políticos, pero no tanto efectos jurídicos al no ser los derivados de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

La condición de carácter temporal es que se pueden formular reconocimientos sólo una vez que exista su objeto. Si se hace antes ese reconocimiento constituye un hecho ilícito internacional (intervención en los

asuntos internos de otro Estado). El reconocimiento tardío no plantea problemas jurídicos, pues es discrecional. No hay obligación alguna de reconocer a un nuevo Estado o a un nuevo Gobierno.

D) Los efectos del reconocimiento

Tradicionalmente han existido dos teorías:

1º. Para la primera teoría la personalidad internacional del nuevo Estado dependería del reconocimiento por los otros Estados. Un Estado no existe jurídicamente mientras no sea reconocido. Lo que lleva a conclusiones absurdas: la existencia de un Estado dependería de la arbitrariedad de los demás Estados. O algunos Estados existirían o no en la medida en que son reconocidos por unos Estados y no por otros. Por estas dificultades esta teoría no tiene reflejo en la práctica.

2º. Existe el Estado como sujeto del derecho internacional desde el momento que existe de hecho (desde que reúne los elementos necesarios para su constitución). El reconocimiento se limita a declarar una situación ya existente. Esta teoría es la aceptada.

El reconocimiento no modifica la situación objetiva de un Estado o un nuevo Gobierno. Sólo tiene efectos políticos, entre las relaciones entre el Estado que reconoce y el Estado reconocido. En derecho internacional los derechos y obligaciones de un Estado no dependen de que sea o no reconocido.

Los verdaderos efectos en el plano internacional del reconocimiento son:

- Constata la existencia de un nuevo Estado o Gobierno.
- Es el punto de partida para las relaciones voluntarias.
- Tiene relevancia política importante: supone el aval internacional que le permite salir de su aislamiento político y económico.

En el plano interno sí tiene más relevancia jurídica el reconocimiento: cuando los tribunales de un Estado se plantean cuestiones que afectan a un Estado o Gobierno no reconocidos, o en relación con las propiedades del Estado en el extranjero, o la validez de los actos legislativos o ejecutivos de un Estado no reconocido. En cuanto a estos problemas, como regla general existe tendencia a admitir la inmunidad de jurisdicción también en Estados no reconocidos. Pero la capacidad para actuar en juicio suele rechazarse. Y lo mismo ocurre con la reclamación de bienes propiedad del Estado por parte de un Estado no reconocido. En la práctica los tribunales no atienden a esas reclamaciones. Y la cuestión es más compleja en la validez de actos ejecutivos, normas aprobadas por el parlamento e incluso sentencias de los tribunales dictadas en un Estado cuyo gobierno no ha sido reconocido. En ocasiones se les reconoce validez y en otras no. No hay uniformidad.

3. La sucesión de Estados.

Un Estado sustituye a otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales sobre un territorio. Tiene lugar en los siguientes supuestos:

- Descolonización: un nuevo Estado sustituye a la potencia colonial en la responsabilidad de relaciones internacionales ().
- Unificación de Estados: un nuevo Estado sustituye a los anteriores.
- Separación de Estados: nuevos Estados sustituyen al anterior sobre el territorio de aquel.

Esto plantea problemas, por ejemplo, en relación con los tratados internacionales, que ¿obligan o no a los Estados sucesores? Y los archivos, bienes, deudas ¿pasan a los Estados sucesores? ¿Y la nacionalidad de la población? ¿la condición de miembro de una organización internacional?

A) En materia de tratados

En cuanto a los tratados que obligaban al Estado o a los Estados predecesores: se regula por el Convenio de Viena de 1978 sobre Sucesión de Estados en Materia de Tratados. Tardó mucho en entrar en vigor (en 1996, tardó 18 años), y en él son parte muy pocos Estados, pero muy representativos. Son parte aquellos Estados que han vivido procesos de sucesión por distintos motivos. La razón por la que tardó tanto en entrar en vigor es que se adoptó y se tramitó con muy poco entusiasmo. Se consideró éste un problema del pasado. Sólo se aplica a los supuestos de sucesión de Estado que tengan lugar después de 1978, por lo que no se ha aplicado en ninguno de los casos vistos (aunque sí los principios que establece) el Convenio como tal. Por lo que el problema en algunos casos perdura.

El Convenio se aplica porque establece soluciones muy lógicas, razonables, y consagradas por la práctica internacional. Consagra costumbres en vigor. Establece distintos supuestos y categorías:

Tratados de naturaleza territorial: son los que fijan fronteras y los que establecen un derecho de uso de un Estado sobre el territorio de otro Estado. Estos tratados no se ven afectados por la sucesión de Estados. Con la precisión de que no se consideran dentro de esta categoría los tratados que establecen bases militares en el territorio de otro Estado.

La convención de Viena de 1978 establece distintas soluciones:

- Respecto de parte de un territorio: No se crea ningún Estado nuevo, ni desaparece un Estado existente. Solamente, un Estado cede a otro Estado existente parte de su territorio. Desde la fecha de la sucesión, dejarán de aplicarse en el territorio en cuestión los tratados que obligan al Estado predecesor y se aplicarán los tratados que obliguen al Estado sucesor.
- Como consecuencia de la creación de un nuevo Estado independiente nacido con motivo de la descolonización: Exigirles el cumplimiento de los tratados, sería injusto. El nuevo Estado no está obligado a mantener en vigor los tratados celebrados por la potencia colonial, el Estado predecesor, pero tiene derecho a participar en los tratados multilaterales de los que fuese parte el Estado predecesor. En los tratados bilaterales, se estará a lo que pacte con la otra parte, expresa o tácitamente.
- La sucesión que tiene lugar cuando se crea un nuevo Estado independiente como consecuencia de la unificación de dos o más Estados existentes. La solución que se establece en la Convención de Viena sería: los tratados que obligaban a los Estados predecesores, obligarán también al Estado unificado, salvo en dos casos:
 - Prima la autonomía de la voluntad salvo que se los Estados parte acuerden lo contrario.
 - Que la aplicación del tratado al Estado reunificado resulte contraria a su objeto y fin.

Se aplicaría sin embargo, sólo en las zonas donde se aplicaba antes de la unificación, pero incluso, en este caso, se puede aplicar en todo el territorio del nuevo Estado, siempre que éste notifique que esa es su intención. Ahora bien, la mera notificación, no será suficiente, será necesario además, el acuerdo de todos los Estados parte en tratados bilaterales, y también cuando se trate de tratados multilaterales, en los que es necesario el consentimiento de todos los Estados parte para la admisión de un nuevo Estado.

El supuesto más notorio de unificación de Estados vivido en los últimos años en la comunidad internacional planteó problemas que no se resolvieron aplicando estas reglas: La reunificación alemana, que en la práctica fue la reabsorción de Alemania oriental, La República Democrática Alemana, por la República Federal Alemana (occidental). Según el tratado sobre la unidad alemana de 31 de Agosto de 1990, los tratados de los que era parte la República Federal Alemana, pasaron a aplicarse también en los territorios de la República democrática Alemana; pero sin embargo, no pasó lo mismo en el caso contrario. Los tratados se examinaron por el nuevo Estado y demás Estados parte, para decidir cuales se mantendrían, y cuales no.

- Creación de uno, o varios Estados nuevos como consecuencia de la separación de un Estado existente: los tratados que obligaban al Estado predecesor continúan aplicándose en las mismas zonas que antes de la separación. Obligan a todos o algunos de los Estados nuevos dependiendo de que los tratados se aplicaran en todo o en parte del territorio del Estado predecesor. Salvo en dos supuestos:

- Que se acuerde lo contrario
- Que la aplicación en el nuevo Estado del tratado, sea incompatible con el objeto y fin del mismo.

Los tratados se aplicarán igualmente al Estado predecesor si sigue existiendo (con territorio más reducido pero con su propia personalidad), y esto se hará así, salvo:

- cuando se acuerde lo contrario
- cuando de continuar aplicando ese tratado, la aplicación resultase contraria al objeto y fin del mismo.

Lección 20. LOS PODERES DE LOS ESTADOS SOBRE EL TERRITORIO

1. El territorio y la competencia territorial del Estado

- Aspectos generales y dimensiones de la competencia territorial
- El territorio estatal y su naturaleza jurídica
- Concepto y caracteres de la competencia territorial

2. Los modos de adquisición del título de la soberanía sobre un territorio

A) Aspectos tradicionales del problema

Es una cuestión terminológica, porque tradicionalmente se hacía referencia a la adquisición del territorio, pero este término no resulta adecuado pues responde más a cuestiones de derecho privado. Nos interesa quien ejerce la soberanía sobre el territorio, y para ser más exactos, el modo de adquisición del título jurídico que permite ejercer la soberanía sobre el territorio".

Junto a los modos de adquisición que se basan en situaciones de hecho, (como la ocupación, la conquista mediante el uso de la fuerza, la accesión, o por causas artificiales como consecuencia de obras de ingeniería) hay otros modos que se basan en títulos jurídicos, como por ejemplo, la cesión mediante un tratado internacional del territorio por parte de un Estado a otro, la compra de un territorio a otro, o la adquisición en virtud del principio del *uti possidetis iuris*.

En la actualidad, alguno de estos modos, ya no son operativos, como por ejemplo, la ocupación de territorios de nadie, ya que hoy día no existe, todos los territorios están sometidos a la soberanía de algún Estado, (salvo la Antártida que tiene un régimen jurídico especial).

Lo mismo ocurriría hoy día con la conquista, que está prohibida por el Derecho Internacional. Y otros métodos como la compra venta han quedado totalmente obsoletos.

No obstante hay métodos que siguen siendo importantes e interesantes porque en la actualidad quedan casi 70 controversias territoriales. Lo que interesa saber es si en el momento de la adquisición de la soberanía ésta era legítima o no. La resolución de las controversias requiere un análisis histórico de las mismas para saber si alguno de los Estados disfruta de un título jurídico válido que les atribuya la soberanía. Si ninguno de los estados presenta un título jurídico de estas características, habrá que analizar si la ocupación efectiva por parte de alguno de los Estados le ha proporcionado un título jurídico válido. La soberanía se atribuirá al Estado que lo ocupe.

B) La ocupación territorial y sus requisitos como modo o fundamento para la adquisición del título

La ocupación es un modo fundamental de adquisición de la soberanía sobre un territorio. Para que constituya un título válido debe cumplir unos requisitos:

- Previo a la ocupación: el territorio en cuestión en el momento de la ocupación debe ser terra nullius (ningún Estado ha de ejercer su soberanía sobre el mismo). Cumplen este requisito, aquellos territorios que siendo descubiertos por un Estado, sin embargo éste no ha procedido a su ocupación. El mero descubrimiento si no va acompañado con algún acto subsiguiente, no basta para la adquisición de la soberanía. Esto es lo que decidió en 1918 un árbitro suizo en una controversia sobre la Isla de Palmas, al sur del Archipiélago Filipino. Fue descubierta por los españoles quienes le pusieron el nombre y siglos más tarde, España cedió la soberanía a los EEUU en 1898. Años más tarde, los Países Bajos plantearon controversia sobre la soberanía. El árbitro decidió que España no podía ceder la soberanía porque nunca la había adquirido mediante el descubrimiento (sólo descubrieron, no desembarcaron). No cumplen el requisito tampoco los territorios colonizados en los que exista algún tipo de organización política, por muy rudimentaria que sea. Tras la descolonización del Sahara por España, Marruecos ocupó alegando que podía hacerse con la soberanía. Sin embargo, aunque no era un Estado, tampoco podía considerarse tierra de nadie (había tribus, etc.)

Son necesarios además, dos requisitos posteriores: (que se resumen en uno)

- Que el Estado ocupante manifieste animus occupandi (o intención de ocupar el territorio), intención de hacerse con la soberanía sobre el territorio.
- Que la ocupación sea efectiva, mediante el ejercicio continuo y pacífico de las funciones ejecutivas sobre el territorio

La consolidación efectiva de la ocupación se demuestra mediante la realización de actos legislativos, de policía, administrativos, jurisdiccionales, etc. Por lo tanto, ambos requisitos se podrían considerar como uno sólo.

La efectividad necesaria para consolidar el título jurídico se ha flexibilizado por la jurisprudencia internacional en caso de territorios que por sus características dificultan el ejercicio de las funciones de Estado. No es lo mismo lo que se exige en un territorio por ejemplo en Centro Europa, con lo que se exige en zonas desérticas

C) Problemas particulares de la atribución de la competencia territorial de los Estados: la fecha crítica y el periodo crítico

Se entiende por **fecha crítica** el momento en que hay que considerar a qué Estado le corresponde la soberanía en ese momento. A partir de esa fecha crítica los actos u omisiones de los Estados no afectarán al objeto de litigio. Es el momento en que se consolida el título jurídico. Quien ejerza la soberanía en ese momento será a quien le corresponda la soberanía. Es el elemento fundamental en cualquier controversia territorial.

Como por ejemplo, en el asunto de la Isla de Palmas, el árbitro afirmó que no bastaba con demostrar que el título se había obtenido válidamente, sino también demostrar que seguía teniendo la soberanía en la fecha crítica, que se fijó el 10 de Noviembre de 1898, fecha destratado en que España cedía la soberanía a los Estados Unidos. El árbitro determinó que España en esa fecha, no tenía la soberanía.

Otro ejemplo que podemos citar sería la controversia entre Noruega y Dinamarca. Lo importante era la situación en el momento de la ocupación noruega.

Se entiende por **periodo crítico** el espacio de tiempo inmediatamente anterior a la fecha crítica. Es un

concepto complementario. Resulta esencial para determinar quien ejerce la soberanía en la fecha crítica sobre el territorio, y por tanto a quien corresponde la soberanía. El tribunal tendrá en cuenta muchos factores, entre los que están, qué Estado ejercía las funciones de gobierno sobre el territorio en el periodo crítico. De lo que ocurra en ese periodo resultará quién ejercía la soberanía en la fecha crítica, y ese será el Estado que verá reconocida la soberanía por el juez o tribunal.

D) Un título jurídico sobre el territorio: el principio del Uti Possidetis Iuris

Este principio se traduciría poseerás como poseíste. Cuando se produce la descolonización de un territorio, éste no será terra nullius susceptible de ocupación. El nuevo Estado hereda sobre ese territorio el título de soberanía que ejercía la antigua potencia colonial.

En la práctica, cuando dos Estados surgidos de la descolonización se disputan la soberanía sobre un territorio, y uno alega como título jurídico la soberanía ejercida por la potencia colonial, y el otro, la ocupación efectiva (ejercicio de las funciones Estatales); la soberanía se adjudicará de la siguiente forma, (STIJ 1986; Burkina Faso y Mali):

- ◆ En el caso de que el Uti Possidetis Iuris coincida con la descolonización efectiva del territorio no habrá problemas: el título y la ocupación coinciden, la ocupación confirma el título.
- ◆ Pero en el caso de que el título heredado de la época colonial, y el ejercicio efectivo de las funciones de poder no coincidan (un Estado tiene el título y el otro ocupa), tiene primacía el título procedente de la época colonial. La soberanía se atribuye al Estado que cuente con un título y no al que ejerza las funciones de gobierno sobre el territorio.
- ◆ Si no existe título jurídico procedente de la época colonial, en este caso, se está a las efectividades (quien ejerce las funciones de gobierno).
- ◆ En el caso de que sí que existan títulos jurídicos procedentes de la época colonial, pero éstos sean ambiguos, imprecisos, poco claros las efectividades tienen valor fundamental para aclarar el contenido del título.

La regla del Uti Possidetis Iuris, también sirve para delimitar fronteras entre Estados de reciente independencia como consecuencia de la descolonización. Se utilizó en América en el S. XIX (emancipación de la corona española), y también, en el S. XX en África.

3. La delimitación del territorio estatal. Las fronteras.

A) La frontera. Aspectos generales.

La frontera limita el espacio en el que cada Estado ejerce su soberanía. En este sentido cabe hablar de fronteras terrestres, aéreas, subterráneas, fluviales, marinas, etc. La idea, por tanto, que habitualmente se tiene de frontera es demasiado restringida (ya que se suele pensar sólo en la frontera terrestre, en una línea). En sentido jurídico el concepto de frontera es bastante más amplio, no hablamos de una línea, sino de un plano.

El correcto trazado de las fronteras resulta fundamental para la paz y seguridad internacionales. Las fronteras mal trazadas pueden dar lugar a controversias. Por este motivo, en derecho internacional sólo se admiten cambios de frontera como consecuencia del acuerdo entre las partes afectadas. El Derecho Internacional dota de una estabilidad especial a las fronteras. Queda claro en materia de tratados, donde una de las causas de terminación es el cambio de las circunstancias de las condiciones en las que se celebró el tratado, salvo que este cambio de circunstancias consista en una modificación en las fronteras. Esto demuestra, que el derecho Internacional concede gran importancia a las fronteras, pretendiendo que sean estables.

B) Delimitación y demarcación de las fronteras. Problemas particulares.

La frontera, como límite exterior del territorio de un Estado, se traza mediante dos operaciones:

- Delimitación de la frontera: acto jurídico-político por el que se determina el límite del poder territorial entre dos o más Estados. Pero esto no basta.
- Será necesario, en segundo lugar, su demarcación (ejecución material y fijación sobre el terreno de los límites acordados).

Para la delimitación, se suelen utilizar como referencias accidentes naturales del terreno, pero en ocasiones también se sustituyen por criterios imaginarios o artificiales:

- ♦ En atención a criterios naturales: para convertir en límites jurídicos los límites objetivos y evidentes sobre el terreno se utilizan por ejemplo cadenas montañosas en la línea que une las cumbres más altas; ríos, fijando la frontera en alguna de las dos orillas o en la línea media del curso del río, etc.
- ♦ En otras ocasiones se recurre a criterios artificiales mediante el trazado de una línea recta, como se llevó a cabo en muchas ocasiones en África; o estableciendo determinadas instalaciones, como muros, alambradas, etc.
- ♦ Otras veces se hacen coincidir las fronteras con límites imaginarios como los paralelos o meridianos (como es el caso de la frontera entre las dos Coreas).

El establecimiento de fronteras entre Estados de reciente independencia, se resuelve aplicando el principio del Uti Possidetis Iuris, siempre que existan fronteras de la época colonial. En caso contrario, se atiende a los actos de gobierno, policía, etc., realizados por cada uno de los Estados. A cada uno se le atribuirá el espacio sobre el que haya ejercido funciones estatales.

Pero si existen fronteras coloniales, aplicando la regla del Uti Possidetis Iuris, las fronteras de los Estados serán las que fijó la potencia colonial para administrar su colonia o las que acordó con otras potencias coloniales. Estas fronteras, se convierten en definitivas.

La regla del Uti Possidetis Iuris tiene su origen en Hispanoamérica, donde se empezó a aplicar. Pero también se ha ido aplicando poco a poco en otros lugares, como por ejemplo en África, teniendo ahora un alcance general.

La STIJ del año 1986 en la controversia de fronteras entre Burkina Faso y Mali; se recurrió al Uti Possidetis Iuris. El tribunal decidió que las fronteras eran las existentes en estos Estados cuando accedieron a la independencia. Francia descolonizó el territorio, dando lugar a dos nuevos Estados soberanos que se confrontaron por el trazado de sus fronteras. El principio del Uti Possidetis Iuris es pacificador, aceptado de buen grado por los Estados a los que, lo que menos les interesa, es comenzar su andadura con enfrentamientos; a diferencia del principio de la ocupación, que favorece al más poderoso.

Así pues, en estas circunstancias, lo que vale son las fronteras establecidas por la potencia colonial. Si son poco precisas, poco claras, o si no existe este trazado, se atiende a las efectividades.

El principio del Uti Possidetis Iuris, se aplicó para resolver incluso cuestiones marítimas. Pero esto no es frecuente porque no se delimitaban estas fronteras en la época colonial. Una STIJ de 1989 entre Guinea Bissau y Senegal, es un claro ejemplo de esto. Su frontera se delimita recuperando la delimitación de las potencias coloniales, mediante el acuerdo Franco Portugués.

C) Las fronteras del Estado Español

Las fronteras españolas provienen sobre todo de tratados bilaterales del S. XIX:

- Fronteras España– Francia: se establecieron mediante tres tratados bilaterales que se celebraron (los tres) en Bayona (Francia):
 - ♦ 1856: se establece la frontera de Guipúzcoa y Navarra
 - ♦ 1862: se establece la frontera de Huesca, y parte de Lérida (se fijó la frontera hasta Andorra)
 - ♦ 1866 se establece el último tramo: desde Andorra hasta el Mediterráneo.

Esta frontera, no planteó problemas. Hay un tramo subterráneo, en el túnel de *Sont Port* que se estableció, más tarde, cuando se construyó, en 1928.

- La Frontera España– Andorra: no está fijada convencionalmente, tiene carácter consuetudinario, histórico, lo que es excepcional, pero a pesar de esto esta frontera no plantea ningún problema.
- La Frontera con Portugal: se trata de un Convenio Bilateral adoptado en Lisboa en 1864. no resuelve todo el territorio. Por lo que algunas zonas se fijaron después con carácter particular, pero esto, tampoco supuso ningún problema.
- Frontera con Marruecos: Son también acuerdos bilaterales del S. XIX:
 - ♦ 1859: Melilla
 - ♦ 1860: Ceuta

Destaca de estos acuerdos su gran trascendencia jurídica y política ya que suponía el reconocimiento por parte de Marruecos de la soberanía española sobre las dos ciudades autónomas.

- Frontera con Gibraltar: Se estableció mediante el tratado de Utrecht de 1713, tratado técnicamente mejorable porque no determina de forma precisa la frontera. Sólo señala la cesión por parte de España de la ciudad, el castillo, el puerto y sus defensas y fortalezas. Pero no establece de forma precisa los límites exactos del territorio cedido. Esta frontera es controvertida por este motivo, pero también porque además más allá del territorio cedido, las autoridades británicas fueron ocupando ilegalmente el istmo que une Gibraltar con la Península Ibérica, territorio no cedido por el Tratado de Utrecht. La reivindicación española por tanto, consta de dos partes:
 - ♦ una de carácter descolonizador
 - ♦ otra, que se refiere al territorio no cedido arrebatado ilegalmente.

Lección 22. LOS PODERES DEL ESTADO SOBRE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS (I)

1. Introducción al derecho al mar

Hay normas internacionales muy antiguas, incluso medievales, que regulan los poderes estatales sobre los mares. Nos ocuparemos de las reglas internacionales en la era de las Naciones Unidas (N.U.):

En Ginebra en 1958, por la Primera Conferencia de las N.U. sobre el Derecho del Mar, se adoptaron 4 convenios:

- ♦ Mar territorial y Zona Contigua
- ♦ Plataforma Continental
- ♦ Sobre Alta Mar
- ♦ Sobre la Pesca en Alta Mar

En la actualidad, el Convenio fundamental, en vigor, fue adoptado en la Tercera Conferencia de las N.U.

sobre el Derecho del Mar. Supuso una ardua labor. Tardó 9 años en adoptar un convenio (no se adoptó hasta diciembre de 1982) que dio como resultado la *Convención de las N.U. sobre los Derechos del Mar de 10 de diciembre de 1982*. Los convenios de 1958 están en vigor para los Estados que no son parte de este último tratado que tardó mucho en entrar en vigor. No entró hasta 1994, ya que necesitaba la ratificación de más de 60 Estados. España forma parte de este tratado, desde el año 97. España lo ratificó en 1996 pero no entró en vigor hasta 1997. Es el texto convencional que estudiaremos.

El Convenio del 82 fue completado posteriormente con dos acuerdos:

- ◆ Acuerdo de 1994 sobre la parte ONCE" de la Convención (sobre los fondos marinos y oceánicos).
- ◆ Acuerdo de 1995 sobre las especies transzonales y altamente migratorias.

La convención de 1982 establece espacios jurídicos más numerosos que la de 1958, que establece sólo cinco (los vistos más las aguas interiores). En 1982 se codificaron algunos espacios más.

2. Las Aguas Interiores y otros espacios Asimilados. Régimen jurídico.

A) Aguas Interiores

Antes de entrar a explicar este concepto debemos aclarar el significado de un concepto importante que será utilizado a lo largo de todo el tema, **LÍNEA DE BASE**. Se denomina así a la línea de baja mar a lo largo de la costa. Y es usada para medir el mar territorial, y también para medir o delimitar los demás espacios marítimos. En algunas partes del litoral la línea de la costa varía muchos metros según la marea esté alta o baja.

Esta regla general se somete a algunas excepciones, como es el caso de costas con profundas aberturas o escotaduras (como por ejemplo la costa gallega). En estos casos, LA LÍNEA DE BASE, según el Convenio de 1982 no tiene por qué ser esa, sino que se pueden trazar líneas de base recta, que unan los puntos apropiados a lo largo de toda la costa y siga la configuración general de la misma.

Esto, facilita el trazado de los espacios y permite al Estado ribereño ganar superficies en sus espacios. Ya figuraba en la Convención de 1958, no es novedad del de 1982, y antes, su conformidad se declaró por el TIJ en sentencia de 1851 en un asunto que enfrentó a Noruega como demandada con el Reino Unido como demandante. Noruega recurrió a las líneas de base recta porque el trazado de su costa es muy sinuosa, y esto afectaba directamente a los intereses del Reino Unido (ya que sus costas están enfrentadas). El Reino Unido demandó a Noruega, pero el TIJ en 1951 confirmó la conformidad del trazado de líneas de base rectas con el derecho internacional.

Aunque la regla general sea la línea de baja mar a lo largo de la costa, y la excepción sean las líneas de base rectas; hay países en los que, debido a las características de sus costas, la mayoría de sus costas son líneas de base rectas, siendo la líneas de bajamar la excepción.

Una vez aclarado este concepto, podemos retomar la definición de las aguas interiores: son aquellas comprendidas en el interior de las líneas de base recta, usadas para delimitar el mar territorial. Las líneas de base rectas son el límite interior del mar territorial, y el límite exterior de las aguas interiores. De esto, se deduce que si las líneas son las líneas de baja mar a lo largo de la costa, no existirán aguas interiores. Sólo habrá aguas interiores si las líneas de base son rectas. Con una salvedad, que veremos.

Régimen jurídico

A cada espacio marítimo le corresponde un régimen jurídico. Las aguas interiores están sometidas a la

soberanía del Estado ribereño, ya que forman parte del territorio del mismo. De la soberanía se deriva que:

- ◆ Sólo este Estado puede aprovechar los recursos que se encuentren en las aguas interiores (u otro Estado pero con el consentimiento del Estado ribereño), porque la soberanía no se limita a las aguas, sino que alcanza también el lecho y subsuelo marino y el espacio aéreo suprayacente.
- ◆ En este espacio se aplica la legislación del Estado ribereño.
- ◆ Los hechos que sucedan en las aguas interiores serán de la jurisdicción del Estado ribereño.
- ◆ Los Buques extranjeros necesitan autorización del Estado ribereño para entrar y navegar en estas aguas.

Lo dicho hasta ahora será de aplicación para los Estados parte del Convenio de 1982, pero también para los que no, ya que a estos se les aplicará, pero no como Convenio, sino como costumbre, pues establece lo mismo.

Derecho Español

En Derecho Español no hay existe una Ley específica sobre las aguas interiores, pero sí existe una sobre el mar territorial de 4 de enero de 1977, que regula el mar territorial pero contiene disposiciones sobre las aguas interiores. Y dispone que la soberanía española se extiende al mar territorial y a las aguas interiores. Esta ley, dispone que las líneas de base para medir el mar territorial español serán las líneas de bajamar a lo largo de la costa y las líneas de base recta que establezca el Gobierno; cosa que hizo inmediatamente después, con un Real Decreto, en Agosto de 1977. Se combinan por tanto, ambos métodos, utilizándose por ejemplo, las líneas de base recta, para la costa Gallega (establecen las líneas de base recta para poder medir el mar territorial, por lo que al tiempo establecen un límite para las aguas interiores).

Otra Ley interna hace referencia (sin acierto) a las aguas interiores: Ley de puertos del Estado y de la Marina Mercante de 1992. Donde incluye dentro de las aguas interiores españolas los ríos, los lagos, y demás aguas continentales. Sin embargo, las aguas interiores son un *espacio marino* por lo que es incorrecto, y no se asimilan a éstas, aunque España también ejerza su soberanía sobre ellas.

B) Régimen jurídico de los puertos

Los puertos de mar tienen consideración de aguas interiores. Están sometidos a la soberanía del Estado ribereño. En Estados que no tracen líneas de base recta, todavía les queda esta posibilidad: los PUERTOS. El Estado ribereño establece las condiciones de entrada de los buques extranjeros a sus puertos. Sin embargo, en la práctica, se hace una distinción:

- Buques mercantes:

El Estado ribereño puede condicionar su entrada a autorización previa, pero en la práctica no se hace por motivos de cooperación internacional, sobre la base de la reciprocidad, y siempre que cumplan las condiciones establecidas en Derecho Interno, que pueden y suelen reforzarse o endurecerse por el Estado ribereño, exigiendo requisitos especiales para prevenir o reducir la contaminación marítima.

España, por ejemplo, exige al menos, la notificación previa cuando se trata de Buques mercantes a propulsión nuclear, cuando se trata de Buques Tanque, etc. Suponen mayor peligro para la seguridad y por eso se imponen medidas adicionales.

- Buques de Guerra extranjeros:

La regla general es que han de solicitar autorización previa por vía diplomática al Estado ribereño, y sólo una

vez obtenida, pueden entrar en el puerto extranjero.

En España existe una Orden Ministerial de 1985 del Ministerio de Defensa, por la cual, se distinguen tres tipos distintos de paradas en los puertos españoles:

- ◆ Accidentales o forzosas: por avería o por motivos de fuerza mayor.
- ◆ No oficiales: solicitadas por el Estado extranjero para repostar, descansar, hacer escala, etc.
- ◆ Oficiales: por invitación española y no a solicitud del Estado de la nacionalidad del buque.

Para los dos primeros, es necesario el permiso de España, anterior o posterior a la parada, aunque es preferible que sea anterior. Se solicita al Ministro de Asuntos Exteriores, por la embajada del país extranjero en Madrid.

Régimen jurídico al que están sometidos los Buques una vez que están en puerto extranjero:

En los puertos se aplica la legislación del Estado ribereño. Las personas que están a bordo de los buques han de cumplir con las normas del Estado ribereño. Si no cumplen esta normativa, y a bordo del buque se comete una infracción de las leyes del Estado ribereño ¿quién tiene jurisdicción para conocer esta infracción? Existe un conflicto de jurisdicciones entre:

- ◆ Estados ribereños
- ◆ Estado del pabellón del Buque

El estado ribereño, es competente para sancionar la infracción cometida a bordo de buques mercantes extranjeros, en el caso de que la infracción repercuta a dicho Estado ribereño (puede alterar el orden público o afectar a la seguridad del Estado ribereño). En caso contrario, si el delito afecta al orden interno del buque, el Estado ribereño no tiene interés en ejercer la jurisdicción sobre esos hechos, por lo que será competencia del Capitán, y en general, de las Autoridades del País del pabellón (pudiendo solicitar ayuda al Estado ribereño de considerarlo necesario).

En *el caso de Buques de Estado*, en particular, *Buques de guerra*, cuando el delito se haya cometido a bordo, el Estado ribereño al conceder la autorización para la entrada en el puerto renuncia implícitamente a sancionar cualquier acto punible cometido a bordo, por lo que estos buques, están bajo la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón.

Respecto de los hechos cometidos por la tripulación de un buque extranjero en tierra:

- ◆ *Buque mercante o de pasajeros*: si desembarca, la tripulación está sometida a la jurisdicción del Estado territorial, y también el pasaje.
- ◆ *Buque de guerra*: la tripulación tiene un estatuto jurídico especial, que le concede privilegios e inmunidades (el estatuto del personal de las fuerzas armadas en territorio extranjero) que impiden a las autoridades del Estado ribereño juzgarles o sancionarles. Sólo pueden detenerlos, informar de los hechos y entregarlos a las autoridades del Estado del pabellón, que son las que podrán, en su caso, juzgarlos o sancionarlos.

C) Las bahías

Las bahías no internacionales son aquellas de las que es ribereño un único Estado. Una bahía es una penetración del mar en la tierra, pero no una simple inflexión de la costa, sino las escotaduras bien determinadas. Se diferencian en atención a un criterio geométrico: en el caso de una bahía la superficie ha de ser igual o mayor a la de un semicírculo que tenga por diámetro la boca de la bahía. En caso contrario se trata de una simple inflexión. El régimen jurídico para uno u otro es diferente.

En las bahías se aplica otra excepción a la regla general de la línea de bajamar a lo largo de la costa.

En el caso de las Bahías de menos de 24 millas de boca, el Estado ribereño puede trazar en la boca de la misma una línea recta que se usará para poder delimitar el mar territorial, siendo por tanto, las aguas comprendidas dentro de la Bahía, aguas interiores (entre la línea de base y la costa), y ese será su régimen jurídico. Son 24 millas porque la anchura máxima del mar territorial son 12 millas, y si la boca de la bahía tiene menos estaría cerrada por mar territorial por lo que el Estado podría cerrar esa bahía con una línea de base recta.

Estas reglas no se aplican a las Bahías históricas, aquellas que históricamente han estado sometidas a la soberanía y al ejercicio continuo y efectivo por parte del Estado ribereño con el reconocimiento del resto de Estados. La Convención de 1982 reconoce la soberanía con independencia de la superficie y la anchura de la boca en estos casos, y los derechos adquiridos por el Estado ribereño. Serían, por tanto, aguas internacionales también.

D) Las aguas archipelágicas

Es importante destacar, que en este caso no se trata de otra excepción que da lugar a aguas interiores, si no que se trata de un régimen asimilable al de las aguas interiores.

Se benefician de esta agua los Estados archipelágicos, constituidos exclusivamente por uno o varios archipiélagos, que disfrutaban del derecho a establecer líneas archipelágicas. Se trata de otra excepción al principio de línea de bajamar a lo largo de la costa. Se trazan unas líneas que unen los puntos extremos de las islas, formando un perímetro alrededor de ellas. En su interior quedará un espacio que recibirá la consideración de aguas archipelágicas.

Las aguas archipelágicas son las que quedan dentro de la línea de base recta.

Su trazado ha de cumplir los siguientes requisitos:

- ◆ Comprender las principales islas del archipiélago.
- ◆ No desviarse de la configuración general del archipiélago.
- ◆ No trazarse desde o hacia elevaciones que sólo emergen cuando baja la marea.
- ◆ Su longitud no puede exceder las 100 millas marinas.
- ◆ El trazado del perímetro, la proporción entre tierra y agua ha de estar comprendida entre 1 a 1 (tanta agua como tierra) y 9 a 1 (9 veces más agua que tierra).

Las aguas Archipelágicas no son exactamente aguas interiores porque eso supondría que amplios espacios marítimos quedarían bajo la soberanía del Estado ribereño, cuando antes había régimen de libertad en esas aguas. El régimen jurídico de éstas, por tanto, es que el Estado ribereño disfruta de soberanía sobre las aguas archipelágicas. Pero limitada en tres sentidos:

- *Aprovechamiento de recursos*: muchos Estados venían pescando en esta agua, y para convencer a éstos los Estados archipelágicos aceptaron que el Estado archipelágico disfruta de la soberanía sobre los recursos, pero debe reconocer los derechos de pesca tradicionales.
- *Comunicaciones*: El Estado archipelágico debe respetar los cables y tuberías submarinas existentes en las mismas y permitir el mantenimiento que sea necesario.
- *La navegación y sobrevuelo*: los Buques extranjeros disfrutaban de derecho de paso inocente por estas aguas. Además, puede ser suspendido temporalmente por razones de seguridad. Debe también permitir a Buques y aeronaves extranjeros el paso en tránsito por determinadas vías marítimas y rutas aéreas dentro de las aguas archipelágicas.

Archipiélagos de Estado

Los archipiélagos de Estado son aquellos bajo la soberanía de Estados mixtos, como España. El principio archipelágico sólo se reconoce por ahora a los Estados archipelágicos, pero esta solución resulta discriminatoria e ilógica. Y a la misma se llegó porque en un primer momento los Estados archipelágicos y los Estados mixtos hicieron causa común, pero llegado el momento la mayoría de los Estados que participaron en la Conferencia se mostraron dispuestos a conceder el principio archipelágico a los Estados archipelágicos. Y los Estados archipelágicos cambiaron de estrategia.

Derecho español

Bajo soberanía española se encuentran los archipiélagos de Baleares y Canarias. Por eso España defendió en la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar el principio archipelágico (que no logró).

En el Real Decreto de 5 de agosto de 1977 no se recogen el principio archipelágico. En febrero de 1978 se aprobó la Ley sobre Zona Económica Exclusiva, que establece que en los archipiélagos la anchura de este espacio se medirá desde las líneas de base recta que unan los puntos extremos de las diferentes islas. Lo cual resulta una tímida reivindicación en derecho español al principio archipelágico, pero que es contrario al derecho internacional. Y es tímida porque sólo se establece para el trazado de la zona económica exclusiva, y no de los demás espacios. Este principio sólo se aplicaría en Canarias, y no en Baleares, pues la ley es de aplicación en el Mar Cantábrico y Océano Atlántico, pero no en el Mediterráneo. No se ha llevado más allá. Se prevé la posibilidad, pero no se lleva a cabo, pues la ley no se desarrolla en este punto, y esto se debe a que plantearía problemas jurídicos a España al ser contrario al derecho internacional.

3. El mar territorial de los Estados.

A) Concepto y naturaleza

El mar territorial es el espacio marítimo adyacente a las costas del Estado o a las aguas internacionales sobre las que el Estado ejerce soberanía. Alcanza también al lecho y al subsuelo marino y al espacio aéreo suprayacente a las mismas.

La soberanía del Estado ribereño no es absoluta, también está sometida a una limitación fundamental: permitir el derecho de paso inocente de los buques extranjeros.

B) Delimitación, anchura y régimen jurídico

El **límite interior** del mar territorial viene fijado por la línea de base. La regla general es que la línea de base usada para medir el mar territorial es la línea de bajamar a lo largo de la costa, que se sustituye en costas con profundas aberturas o escotaduras por las líneas de base recta. Y con excepción también en el caso de las bahías. Y otra excepción es la que viene determinada por las líneas archipelágicas.

Para conocer los límites exteriores resta saber cuál es la anchura máxima del mar territorial. Cuestión polémica que ya está resuelta. En 1958 no estaba resuelta. Las reivindicaciones de los Estados eran muy diversas, había Estados con distinto mar territorial. En la Convención del 82 se estableció que la anchura máxima del mar territorial de los Estados es de 12 millas marinas. Ningún Estado puede establecer un mar territorial más ancho, aunque sí más estrecho. Para los Estados que no son parte en la Convención de 1982 la regla también es obligatoria, pues tiene vigencia consuetudinaria. Una milla marina mide 1852 metros, por lo que la anchura máxima del mar territorial es de 22.222 metros.

Los Estados con costas frente a frente, si la distancia entre ellos es menor de 24 millas, la regla para delimitar los respectivos mares territoriales es la del acuerdo entre las partes, y a falta de éste la de la línea media o

equidistante. E igualmente en el caso de Estados con costas adyacentes, o donde el trazado de costas es distinto. Por ejemplo, el caso de España y Marruecos, o España y Francia en el Cantábrico.

Régimen jurídico

El Estado ribereño ejerce su soberanía también en el mar territorial. Y ésta se extiende al lecho y subsuelo, y espacio aéreo suprayacente del mar territorial.

La soberanía no es absoluta, el límite que establece el Derecho internacional es que todo Estado ribereño ha de permitir el paso inocente de buques extranjeros por su mar territorial. El paso inocente es todo aquel que no perjudique a la paz, al buen orden y a la seguridad del Estado ribereño (C82).

Además de hacer esta afirmación genérica la C82 aporta algunos ejemplos de paso no inocente: cuando el buque amenace o haga uso de la fuerza contra el Estado ribereño, o tampoco cuando el buque extranjero realiza ejercicios de armas durante el paso o cuando aprovecha el paso para obtener información sobre la defensa del Estado ribereño. Tampoco es inocente el paso que se aprovecha para pescar, o el que provoque contaminación en las aguas del mar territorial. En el paso inocente los submarinos deben navegar por superficie y enarbolando su pabellón.

Sólo se refiere a navegación marítima. No existe paso inocente para aeronaves extranjeras, y deberán solicitar autorización al Estado ribereño para penetrar en su mar territorial.

El paso inocente ha de ser rápido e ininterrumpido (no se permite detención o fondeo a no ser que sea incidente normal de la navegación, sea por fuerza mayor o se haga para auxiliar a otro buque).

El Estado ribereño puede impedir todo paso por su mar territorial de un buque extranjero que no sea inocente. Además podrá suspender temporalmente el paso inocente por razones de seguridad, y podrá regular el ejercicio del paso inocente. La soberanía del Estado ribereño le permite el aprovechamiento exclusivo de los recursos en el mar territorial, lo que supone la aplicación de sus normas, la jurisdicción de sus tribunales, etc.

4. Los estrechos utilizados para la navegación internacional.

Desde el punto de vista geográfico, son aquellas vías naturales que separan dos masas de tierra y unen dos espacios marítimos. Desde el punto de vista jurídicos se caracterizan porque tienen consideración de mar territorial, si tienen menos de 24 millas de anchura.

Con la tercera conferencia de las naciones unidas sobre el derecho del mar uno de los objetivos que se plantearon fue modificar el régimen de paso por los estrechos (plantado por las grandes potencias marítimas) internacionales. Del régimen lo que no satisfacía era que era paso inocente, pero sin posibilidad de suspensión. Era un régimen conveniente y equilibrado. No satisfacía a las grandes potencias por las siguientes razones:

- Los submarinos con obligación de navegar en superficie y enarbolando el pabellón.
- Las aeronaves militares tenían que solicitar autorización del Estado ribereño cuyo mar iban a atravesar.

Las grandes potencias acudieron a la conferencia con la intención de modificar este régimen jurídico, a lo que se oponían los Estados estrecharios. Las grandes potencias lograron sus objetivos y se establecieron dos regímenes distintos para el paso por estrechos:

1. Para estrechos más importantes desde el punto de vista estratégico y comercial: los que unen una parte de alta mar con otra parte de alta mar o de una zona económica exclusiva con otro (alta mar con zona económica

exclusiva, alta mar con altamar, o zona económica exclusiva con zona económica exclusiva). Por ejemplo: Gibraltar.

La Conferencia de 1982 estableció el paso en tránsito: buques y aeronaves extranjeras disfrutaban de este derecho de paso por estos estrechos. Es decir, libertad de navegación y sobrevuelo a los fines de tránsito rápido e ininterrumpido.

Los submarinos pueden atravesar sumergidos y las aeronaves sin autorización ni identificarse, etc. Implica obligaciones obvias y mínimas para estos buques o aeronaves: abstenerse de todo uso y amenaza de la fuerza contra los Estados estrecharios, y además, cumplir las normas internacionales sobre seguridad de la navegación marítima y aérea.

2. El Convenio de 1982 establece también el paso inocente sin posibilidad de suspensión (que regía para todos los estrechos hasta 1994 que entró en vigor el Convenio de 1982). Se aplica a aquellos estrechos formados por una isla bajo soberanía de un Estado y el territorio continental del mismo Estado cuando por el otro lado de la isla exista una ruta de alta mar o que atraviese una zona económica exclusiva apta para la navegación. Y además, a los que unen alta mar o zona económica exclusiva con el mar territorial de un Estado diferente a los estrecharios. Un ejemplo del primer caso es el estrecho de Mesina (que une Sicilia y territorio continental de Italia), o el estrecho de Corfú. Y ejemplo del segundo caso es el estrecho de Tirana, que une el mar rojo con el mar territorial de Estados diferentes de los estrecharios, que son Egipto y Arabia, y en concreto de Israel y de Jordania.

El nuevo régimen de paso es perjudicial para los intereses de los Estados estrecharios, sobre todo en materia de seguridad, porque permite el paso de los buques y aeronaves militares extranjeros de incógnito y sin identificarse (lo que es especialmente grave en el caso de Gibraltar). Por el contrario reconocía todas las pretensiones y reclamaciones de las grandes potencias y de los grandes bloques militares. España se opuso a este régimen, pero obtuvo apoyo de los demás Estados.

5. El aprovechamiento de los recursos naturales del mar y la zona económica exclusiva.

• Aspectos generales.

La zona económica exclusiva rompió con la división tradicional del mar en dos partes: mar territorial bajo la soberanía del respectivo Estado ribereño, y alta mar. En la segunda mitad del siglo pasado surgió en derecho consuetudinario y convencional internacional la zona económica exclusiva, por razones económicas y políticas. Surgió en Estados en vías de desarrollo, como reivindicación porque no veían como justo que donde terminaba su mar territorial, que en algunos casos era bastante escaso porque en ese momento los mares territoriales de los Estados eran diferentes, estaban las grandes potencias pesqueras explotando los recursos naturales que en muchos casos eran imprescindibles para mantener a la población.

La reivindicación de la zona económica exclusiva era justa y se tuvo que asumir por parte de las grandes potencias pesqueras. El primer convenio que reguló la zona económica exclusiva fue la convención de 1982 de las naciones unidas sobre el Derecho del mar. Antes de que ésta se adoptara España se dio cuenta de que ponerse a la zona económica exclusiva no tenía sentido, y lo mejor que podía hacer era aprovechar y establecer una zona económica exclusiva, por lo que la ley de 1978 (cuando España fue de los países que más se opuso a la creación de la zona económica exclusiva).

• Concepto, delimitación y régimen jurídico.

La ZEE es la zona adyacente al mar territorial, cuya anchura máxima es de 200 millas contadas desde la línea de base utilizada para medir la anchura del mar territorial (por tanto, desde el límite exterior del mar territorial, la anchura de la ZEE es de un máximo de 188 millas).

Los antecedentes de la delimitación de la ZEE se remontan a los acuerdos respecto a la delimitación del mar territorial (regla de la equidistancia) y al de 1958 sobre la plataforma continental. Se pretendió que la regla de la equidistancia fuese aplicada también para delimitar la ZEE, pero no fue así. Algunos estados se opusieron, al considerar que tal solución aplicada en la práctica sólo daba lugar a resultados justos en caso de costas regulares, pero en los demás casos podría producir distorsiones con el agravante de que éstas se multiplicaban en un espacio de 200 millas.

No se llegó a un acuerdo.

La solución adoptada fue que las delimitaciones de ZEE entre los estados con costas adyacentes o frente a frente deben hacerse por acuerdo sobre la base del DI, a fin de llegar a una solución equitativa. Esta solución dejó a todos conformes. Los problemas se plantearían a la hora de aplicarla en la práctica, pues lo único que hace esta regla es diferir la discusión en el tiempo.

Respecto al régimen jurídico de esta zona, hay que decir que es competencia del estado ribereño, pero que no alcanza a la soberanía sobre la misma.

- 1) El estado ribereño tiene derechos soberanos para la explotación, exploración y conservación de los recursos vivos y no vivos de la ZEE.
- 2) Tiene jurisdicción en materia de construcción de islas artificiales, investigación científica marina y protección del medio ambiente.
- 3) Los terceros estados tienen derechos en las ZEE ajenas (*ius communicationis*). Tienen libertad de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías subterráneas.

La primera impresión es que este régimen impide la pesca y la explotación de los recursos por terceros estados. Sin embargo, existe el concepto de excedente. Consiste en que el estado ribereño tiene que fijar la capacidad máxima de explotación de cada especie en su zona, la cantidad que de las mismas se reserva para sí mismo y si hay diferencia entre ambas, surge el excedente. A éste tienen acceso los terceros estados, mediante tratados internacionales con el estado ribereño. UE lo intentó con Marruecos, pero el país no lo ha permitido.

- La zona económica exclusiva en el Derecho español.

La Ley de 20 de febrero de 1978, sobre Zona Económica Exclusiva regula esta materia. La zona económica exclusiva española se extiende por 200 millas contadas desde la línea de base empleada para limitar el mar territorial. En los archipiélagos, la zona económica exclusiva es delimitada mediante las líneas de base rectas que unen los puntos extremos de las islas, en aplicación del principio archipelágico. La Ley sobre la Zona Económica Exclusiva establece la libertad de navegación por este espacio marítimo, la libertad de sobrevuelo y la libertad del tendido de cables y tuberías en favor de terceros Estados. La pesca realizada por buques extranjeros está sometida a la celebración de acuerdos entre el Estado ribereño y el Estado de pabellón. Asimismo, la pesca en este espacio marítimo requiere una licencia del Estado ribereño, según la Orden Ministerial de 2 de marzo de 1982. La Subsecretaría de Pesca del Ministerio de Agricultura y Pesca es el órgano administrativo que otorga estas licencias. Estas licencias deben recoger el buque autorizado, sus características, la modalidad de pesca autorizada, el período de tiempo de validez de la licencia, las especies animales que puede pescar y las cantidades autorizadas.

En relación con la delimitación de este espacio marítimo, la ley establece el principio de la línea media o equidistante. Francia, Argelia y Marruecos mantienen una posición contraria a este criterio, que no fue fijado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Por tanto, este criterio de delimitación no puede oponerse a otros Estados. El criterio aplicable, según la Convención de 1982, es el acuerdo entre los Estados interesados.

España mantiene delimitaciones de la zona económica exclusiva con Francia en el golfo de Vizcaya, con Italia entre las Islas Baleares y la isla de Cerdeña, con Marruecos entre las Islas Canarias y la costa marroquí, y con Argelia con los espacios marítimos argelinos. Existe un acuerdo internacional tácito cuyo objeto es no establecer zonas económicas exclusivas en este área. La Ley sobre Zona Económica Exclusiva establece que las delimitaciones de este espacio marítimo serán trazadas en el Mar Mediterráneo y en la vertiente atlántica. No obstante, el Gobierno español no ha fijado una zona económica exclusiva en el Mar Mediterráneo. Según el Real Decreto de 1997, una zona llamada zona de protección se extiende por 49 millas desde la línea de base empleada para medir el mar territorial en el Mar Mediterráneo. España puede en este área regular la protección de determinadas especies, especialmente del atún rojo. En virtud de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, los Estados pueden reservarse estas competencias. Cuando en estas aguas regía el principio de la libertad de pesca, determinadas especies eran explotadas en exceso.

6. El aprovechamiento de los recursos naturales y la plataforma continental.

A) Concepto, anchura y delimitación de la plataforma continental.

El Estado ribereño ejerce su soberanía sobre las aguas interiores, el mar territorial y la plataforma continental. Esta plataforma es una realidad física o geológica. En la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 se encuentra la definición de la plataforma continental, que se refiere al lecho y al subsuelo marino que se sitúan más allá del mar territorial y se prolongan hasta el borde exterior del margen continental. Este criterio no es justo porque algunos Estados tienen una amplia plataforma continental, por ejemplo Argentina, Australia, Canadá y la India, y otros Estados tienen una plataforma continental muy pequeña. Según la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, la plataforma continental se prolonga hasta 200 millas marinas contadas desde la línea de base empleada para delimitar el mar territorial. Cuando la plataforma continental, por sus características geológicas, se prolongue más allá de las 200 millas marinas, el Estado ribereño ejercerá su soberanía en el espacio marítimo correspondiente a toda la plataforma, con independencia de que su tamaño supere esta medida. La regla de las 200 millas tiene el fin de satisfacer los intereses de los Estados con plataformas continentales pequeñas.

Cuando dos Estados tengan plataformas continentales situadas frente a frente, regirá el acuerdo entre ambos Estados.

B) Régimen jurídico.

El Estado ribereño tiene derechos exclusivos sobre los recursos naturales de la plataforma continental. Destacan los recursos vivos como los corales y las especies que se desplazan por la plataforma. Destacan los recursos no vivos como el petróleo y el gas. El Estado ribereño tiene derecho a construir instalaciones artificiales en la plataforma, por ejemplo plataformas artificiales de extracción, con el fin de explotar los recursos naturales, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

En cuanto al Derecho español en la materia, el artículo 132.2 establece que la plataforma continental es un bien de dominio público estatal.

132.2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial, los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. La Ley de 10 de febrero de 1998, sobre la Zona Económica Exclusiva, menciona de forma indirecta la plataforma continental. Esta ley otorga al Estado español los derechos soberanos de explotación de los recursos marinos del lecho y del subsuelo marino hasta las 200 millas, contadas desde la línea de base empleada para medir el mar territorial. La Ley de 27 de julio de 1994, sobre la Investigación y la Explotación de Hidrocarburos, establece derechos soberanos del Estado español sobre el lecho y el subsuelo marino hasta las 200 millas.

La existencia de la posibilidad de prolongar el espacio de su soberanía hasta las 200 millas marinas desde la línea de base empleada para medir el mar territorial beneficia los intereses españoles, porque España tiene una plataforma continental geológica que no sobrepasa las 50 millas. No obstante, esta disposición internacional favorece relativamente a España, toda vez que su plataforma continental no es rica en recursos naturales. Las plataformas continentales del Mar del Norte, de los mares de Oriente Próximo y de Venezuela son ricas en recursos no vivos, especialmente el petróleo.

Para la delimitación de las plataformas continentales de España y otros Estados han sido necesarios ciertos acuerdos. Existen acuerdos entre España y Francia sobre el golfo de Vizcaya, y entre España e Italia sobre las plataformas de las Islas Baleares y la Isla de Cerdeña. Están pendientes de celebración los acuerdos con Francia y Argelia sobre las plataformas del Mediterráneo, y con Marruecos sobre la delimitación de las Islas Canarias y el territorio marroquí en el océano Atlántico.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 reconoce la regla de la celebración de un acuerdo entre los Estados afectados, no la línea media o equidistante de delimitación.

7. Aspectos particulares del Derecho del mar.

A) La zona contigua. Concepto y régimen jurídico.

Este espacio marítimo es una zona contigua al mar territorial, cuya anchura máxima son 24 millas marinas contadas desde la línea de base empleadas para delimitar el mar territorial. En relación con su régimen jurídico, el Estado ribereño mantiene competencias sobre la adopción de medidas con el fin de prevenir infracciones de las normas aduaneras, fiscales, sanitarias y de inmigración, y con el fin de sancionar dichas infracciones cuando sean cometidas en su territorio.

La Convención de Ginebra de 1978 regulaba el régimen jurídico de la zona contigua. Con el paso del tiempo, los intereses de los Estados sobre la zona contigua han crecido. Existe un interés creciente de actuar contra el narcotráfico y la inmigración ilegal. El Estado ribereño tiene jurisdicción sobre 12 millas adicionales del área del mar territorial, con el objeto de prevenir y sancionar la comisión de hechos ilícitos.

Existen reglas que regulan las cuestiones no reguladas en el régimen jurídico de la zona contigua. Cuando el Estado ribereño no haya establecido una zona económica exclusiva, se aplicarán las reglas del alta mar. Así, España no ha delimitado una zona económica exclusiva en el Mar Cantábrico. La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 1992 establece que la zona contigua española tiene 24 millas de anchura, contadas desde la línea de base empleada para medir el mar territorial. El Estado español tiene competencias en este espacio marítimo sobre la adopción de medidas de prevención y de sanción de las infracciones de las normas penales, sanitarias y de inmigración. Estas competencias se ajustan a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

Lección 23ª. Los poderes de los Estados sobre los espacios marítimos (II).

2. El régimen jurídico de la alta mar.

A) Las libertades de la alta mar.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 recoge la definición del alta mar, que es la parte del mar no incluida en las aguas interiores, el mar territorial, la zona económica exclusiva y en las aguas archipelágicas. En esta definición debe añadirse la zona contigua. Con el paso del tiempo se ha realizado la disminución del área de alta mar por el establecimiento por los Estados de las zonas económicas exclusivas y de las aguas archipelágicas, y por la ampliación de los mares territoriales.

El alta mar se rige por el principio de libertad de navegación. Este principio es contemplado por las normas internacionales consuetudinarias. Todos los Estados ribereños y los Estados sin litoral tienen en este espacio marítimo las libertades de pesca, de navegación, de sobrevuelo, de tendido de tuberías y cables, de investigación científica marina y de construcción de islas artificiales, entre otras libertades. Todos los Estados tienen el derecho a la navegación por alta mar de los buques de su pabellón, que son los buques autorizados para enarbolar sus respectivas banderas. Los Estados tienen competencias para establecer los requisitos necesarios para enarbolar la bandera de su pabellón.

Pero no existe libertad absoluta al respecto. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, con el objeto de evitar los pabellones de conveniencia, exige la existencia de una relación auténtica y efectiva entre el buque y el Estado de su pabellón. El Estado de su pabellón debe ejercer su soberanía de forma efectiva sobre el buque. No obstante, los pabellones de conveniencia siguen existiendo. Las flotas más importantes del mundo son las de Panamá, Liberia y Malta. Este hecho no se corresponde con la situación económica real de estos Estados. Los propietarios de los buques pretenden evadir el pago de impuestos y obedecen legislaciones menos rigurosas y poco exigentes en relación con la seguridad de la navegación y con la protección del medio ambiente.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 reconoce la posibilidad de navegación de buques bajo el pabellón de una organización internacional, por ejemplo la Organización de las Naciones Unidas.

La libertad de pesca está limitada por la obligación de conservar los recursos pesqueros en alta mar. Por tanto, esta libertad de pesca no es un derecho absoluto, sino limitado. La Convención de 1982 impone la obligación de los Estados de cooperar en la conservación de los recursos vivos en alta mar.

En cuanto a la libertad de tendido de cables y tuberías submarinas, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para evitar que la instalación o el mantenimiento de tuberías y cables rompa o deteriore las tuberías y cables existentes.

B) El ejercicio de las competencias estatales en alta mar y los límites al régimen de libertad.

Aunque sobre el alta mar ningún Estado ejerce su soberanía ni jurisdicción este no es un espacio sin ley, sino que los buques que se encuentran en alta mar están sometidos al principio de jurisdicción exclusiva del Estado de su pabellón. Esta jurisdicción también existe sobre las personas que se encuentran a bordo.

No obstante, esta regla tiene excepciones que no afectan a los buques de guerra o de Estado que se encuentran en alta mar (éstos están siempre bajo la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón). Existen diversos supuestos de excepciones:

Supuestos de abordaje. Los abordajes son colisiones de buques. Del abordaje se pueden desprender responsabilidades administrativas o penales para quien lo haya causado. Cuando el abordaje se produzca por la culpa, la negligencia o el dolo, el Estado de pabellón o el Estado de la nacionalidad de los responsables del abordaje podrán exigir las correspondientes responsabilidades.

Supuestos de transporte de esclavos. La prohibición del transporte de esclavos emana del Derecho internacional consuetudinario. Cualquier buque de Estado podrá inspeccionar y registrar un buque extranjero cuando sobre el mismo recaiga la sospecha de transportar esclavos.

Supuestos de piratería. La piratería es frecuente en los mares de Filipinas e Indonesia. Las actividades de piratería son actividades ilegales de violencia y de pillaje realizados con fines ilícitos sobre buques en alta mar. Los buques piratas atacan a otros buques con el fin de robar la carga y las pertenencias de los pasajeros. Cualquier buque de Estado podrá en alta mar apresarse a un buque pirata, detener a los piratas e incautarse de los

bienes. Los Tribunales de estos Estados podrán juzgar y condenar a los culpables de piratería, de conformidad con el Derecho internacional consuetudinario. Esta excepción tiene una larga tradición en Derecho internacional.

Supuestos de transmisiones ilegales de radio o televisión desde un buque en alta mar. Los Tribunales de los Estados del pabellón de los buques que realicen transmisiones ilegales desde alta mar, de los Estados que reciban las señales emitidas por los mismos, de los Estados de la nacionalidad de los sospechosos de tales transmisiones, y de los Estados cuyas comunicaciones sean distorsionadas por las interferencias, podrán juzgar y sancionar a los sospechosos.

Derecho de persecución: según la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y según el derecho consuetudinario internacional, los buques de guerra o al servicio de un Estado podrán perseguir y apresar en alta mar los buques extranjeros sospechosos de haber violado sus leyes, siempre que se den las siguientes condiciones:

– Si la persecución comienza cuando el buque extranjero se encuentra en las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua o las aguas archipelágicas del Estado perseguidor. El hecho de que salga de estos espacios no le libera de la persecución, siempre que la persecución no se interrumpa, y que el buque perseguido no entre en el mar territorial de otro Estado.

La Convención de 1982 no reconoce el derecho de los Estados a perseguir y apresar los buques sospechosos de haber realizado tráfico de drogas ni a efectuar las detenciones oportunas. No obstante, la Convención de Viena de 1988, contra el Tráfico Ilícito de Drogas y de Sustancias Estupefacientes, prevé la posibilidad de detener y registrar los buques sospechosos de tráfico de drogas, con la autorización expresa del Estado del pabellón del buque en cuestión. En esta materia, España ha celebrado tratados bilaterales con otros Estados, por ejemplo Panamá, en virtud de los cuales se le autoriza a actuar en alta mar contra buques de los Estados parte en ese convenio.

3. La cooperación internacional en alta mar.

A) Ordenación y conservación de los recursos vivos.

En el régimen jurídico de los espacios marítimos que hemos visto, el mar se divide en dos partes a efectos de pesca: mar territorial y zona económica exclusiva, y alta mar, sometida a libertad de pesca. La libertad de pesca plantea muchos problemas, los peces no respetan los límites entre la zona económica exclusiva y el alta mar. La mayoría de las especies marítimas son transzonales (bancos que ocupan parte de una zona y de otra), o son altamente migratorias. En estos casos la pesca irracional en alta mar aprovechándose de la libertad de pesca perjudicaría los intereses económicos y ecológicos de los Estados ribereños.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 establece limitaciones de la libertad de pesca, imponiendo a los Estados dos obligaciones:

1. Deben adoptar las medidas internas necesarias para la conservación de los recursos vivos en alta mar. Estas medidas son aplicables sobre sus nacionales.
2. Deben mantener las correspondientes relaciones de cooperación con el fin de preservar los recursos pesqueros en alta mar.

El Estado ribereño tiene derechos soberanos de aprovechamiento de los recursos vivos en su respectiva zona económica exclusiva, que se extiende hasta 200 millas desde la línea de base empleada para medir el mar territorial.

Las especies más importantes se agrupan en bancos que se trasladan desde el alta mar a la zona económica exclusiva de un Estado en un momento de su ciclo vital, o que viven entre la zona económica exclusiva de un Estado y el alta mar. El primer tipo corresponde a las especies altamente migratorias y el segundo a las especies traszonales. La pesca excesiva en alta mar puede esquilmar estas especies e imposibilitar su pesca en la zona económica exclusiva adyacente.

El Acuerdo de Nueva York sobre la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en la Conservación de Especies Traszonales y Altamente Migratorias, de 1995, regula esta materia. Este acuerdo exige la cooperación de los Estados en este ámbito. No modifica la convención de 1982 sino que la desarrolla y la precisa, para lograr el objetivo de conservar los recursos pesqueros de alta mar. Fue una iniciativa multilateral en cumplimiento de esa obligación prevista en la convención de 1982. Este acuerdo entró en vigor para España en 2003. Los intereses españoles están reflejados en este acuerdo internacional, cuyo fin de preservar los recursos pesqueros es encomiable.

Otros Estados han adoptado iniciativas de todo punto censurables en este ámbito. En 1991 el Estado de Chile se atribuyó mediante su Derecho interno competencias no reconocidas por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 ni por el Derecho internacional, relativas a la conservación de los recursos vivos en el alta mar adyacente a su respectiva zona económica exclusiva. El Estado chileno creó un espacio marítimo con el nombre de mar presencial. Este área no es reconocida por la mayoría de los Estados (ni la Unión Europea ni España reconocen este nuevo espacio marítimo creado por Chile). Argentina se asignó otras competencias mediante su Derecho interno en el alta mar contiguo a su correspondiente zona económica exclusiva. Canadá en 1995 se atribuyó competencias sobre la gestión y conservación de los recursos naturales vivos en una zona que incluía parte de su zona económica exclusiva y parte de alta mar, mediante su legislación. Las autoridades canadienses aplican estas normas internas. De hecho, en 1995 unas patrulleras canadienses apresaron un buque español en alta mar cuando pescaba el fletán negro. Canadá juzgó y sancionó a los tripulantes del buque pesquero. Con estas acciones el Estado de Canadá violó la libertad de pesca en alta mar, la libertad de navegación, la jurisdicción exclusiva del Estado español sobre el buque apresado y la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Las patrulleras canadienses utilizaron armas de fuego para detener el buque español. España presentó una demanda ante el Tribunal Internacional de Justicia, que declaró su incompetencia en una sentencia de diciembre de 1998. El Tribunal no conoció el fondo del asunto por considerar que no tenía competencia en la materia. Canadá no prestó su consentimiento en el sometimiento a la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia en relación con esta materia.

4. La zona internacional de los fondos marinos y oceánicos y los intereses de la Comunidad internacional.

Régimen jurídico del lecho y del subsuelo marino: el que pertenece a las aguas interiores y al mar territorial está sometido a la soberanía del Estado ribereño. Sólo pueden tender cables y tuberías subterráneas el Estado ribereño, así como explotar los recursos naturales.

En cuanto a la plataforma continental, ¿qué parte del lecho y del subsuelo marino tiene esta calificación? La plataforma continental no sólo es un espacio jurídico, sino que también es una realidad física, geológica. La masa continental continúa bajo el mar hasta los fondos marinos. La extensión varía de unos Estados a otros, y de unas costas a otras. En sentido jurídico la extensión como mínimo es de 200 millas marinas, desde la línea de base usada para medir el mar territorial. La plataforma continental en sentido jurídico puede no coincidir con la plataforma continental en sentido geológico, y ser más amplia en sentido jurídico. Si la plataforma en sentido geológico es más amplia que en sentido jurídico, se amplía hasta coincidir. El límite máximo, por tanto, pueden ser 200 millas, o el borde exterior del margen continental. Siempre y cuando la distancia entre Estados cuyas costas estén frente a frente sea al menos de 400 millas. Si no, se delimita por acuerdo entre las partes sobre la base del Derecho internacional.

Este espacio marítimo comprende el subsuelo y el lecho oceánicos, que se encuentran más allá del borde exterior de la plataforma continental y por tanto fuera del ámbito de la soberanía de los Estados. En esta zona internacional no rige la libertad de explotación que rige en las aguas de alta mar. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 establece un régimen especial basado en dos principios. El régimen jurídico del lecho y el subsuelo oceánicos no está ni puede estar bajo la soberanía de ningún Estado, y son patrimonio común de la humanidad.

Las actividades de explotación sobre esta zona marítima son gestionadas por una organización internacional constituida por la Convención de 1982, que es la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. Forman parte de esta organización los Estados parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Esta organización internacional fue creada con una estructura que debía ser de la siguiente forma. Tiene varios órganos, que son la Asamblea, el Consejo y la Empresa. La Asamblea es el órgano principal y plenario. Representa a todos los Estados parte de la Convención de 1982.

El Consejo está formado por 36 Estados elegidos en la Asamblea. En el Consejo hay Estados económicamente desarrollados y Estados en desarrollo, de los cinco continentes, principales consumidores y principales productores de recursos minerales. Minerales importantes son el manganeso y el cinc.

La Empresa realizaría la gestión efectiva de las actividades de explotación. Realizaría la explotación de los recursos de los fondos marinos y oceánicos. Los Estados explotadores debían celebrar un contrato con la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. En virtud de este contrato, los Estados podían explotar los recursos y debían pagar un precio a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. Con esta financiación, la Empresa realizaría actividades de extracción de recursos. Este sistema internacional es solidario y contribuye al progreso internacional, pero fue inviable desde los primeros momentos. Las principales potencias se mostraban reticentes y cayó la demanda de los minerales extraídos por el aumento de la oferta de minerales de la tierra. Además, las actividades de extracción tenían un alto coste. En 1994 se adoptó el Acuerdo sobre la Aplicación de la Parte 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, relativa a los fondos marinos y oceánicos. Este acuerdo supone una verdadera enmienda que beneficia a las principales potencias económicas. Con este acuerdo rigen los principios de libertad de empresa y del capitalismo. La Autoridad Internacional de los Fondos Marinos quedó debilitada. Tiene su sede en Jamaica. Ahora tiene una estructura institucional mínima que será completada en las próximas décadas. La Empresa no ha sido creada todavía y se creará cuando las actividades de explotación de estos recursos resulten rentables. El Consejo es un órgano restringido formado por los Estados económicamente más desarrollados. Los principios contrarios a la libertad de mercado que beneficiaban a los Estados menos favorecidos fueron suprimidos. El Acuerdo sobre la Aplicación de la Parte 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 es un acuerdo de enmienda que favorece a los Estados más ricos. Fueron suprimidas las compensaciones que se debían efectuar a las personas de tierra por los perjuicios causados por las actividades de extracción.

Estados Unidos no ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

b) regimen ZIFMO.-(PAGINA 691 LIBRO)

C) ASPECTOS INSTITUCIONALES Y PROBLEMAS PARTICULARES DE LA ZIFMO (PAG 693)

(AQUÍ ME FALTAN APUNTES, CREO QUE UN DÍA, HASTA EL 29.03)

VI. LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE INTERESES COMUNES

Lección 25ª. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (I)

2. El sistema de protección de las Naciones Unidas.

B) Los derechos y libertades reconocidos.

La Carta de las Naciones Unidas resulta poco relevante a este respecto, pues presenta una laguna importante porque no enumera ni define los Derechos Humanos básicos. El principal fin de la Carta de las Naciones Unidas es el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional. Esta laguna fue cubierta por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en uno de los primeros periodos de sesiones, en 1948, que aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre. Esta declaración contiene un elenco de los Derechos Humanos básicos, enumera y define los principales derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. Los derechos previstos en la declaración se reconocen a todos los seres humanos, sin distinción de ningún tipo.

Se encuentran entre ellos una serie de derechos que hoy día resultan indiscutibles. Destacan el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, la prohibición de la esclavitud, de la tortura, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho de acceso a los Tribunales para la resolución de conflictos, el derecho a no ser detenido arbitrariamente, a un juicio justo e imparcial, a la presunción de inocencia, el principio de legalidad, el derecho al respeto de la vida privada y familiar, la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, el derecho al honor, a contraer matrimonio, a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión y de expresión, de reunión y de manifestación, el derecho al acceso a un sistema de seguridad social, al trabajo, a la sindicación, al descanso laboral, a la educación y otros Derechos Humanos.

Pero la Declaración adolece de algunos defectos:

- No establece mecanismos de control del respeto de los derechos que enumera. La práctica demuestra que una simple enumeración sin mecanismos para garantizar su respeto puede quedar en papel mojado. Carece de mecanismos de control del cumplimiento de los Derechos Humanos.
- En cuanto a la naturaleza jurídica de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ésta fue aprobada en una resolución de la Asamblea General de la O.N.U., y no es obligatoria para los Estados.

No obstante conviene subrayar el progreso que supuso en la protección de los Derechos Humanos, derivado de que a pesar de no constituir una obligación jurídica sí tiene un importante peso político y moral. Esta declaración tiene una gran importancia política, y ha influido en la realización de resoluciones posteriores del Consejo Económico y Social de la O.N.U., del Consejo de Seguridad y de otros órganos internacionales, así como en convenios y tratados internacionales sobre Derechos Humanos, tanto bilaterales como multilaterales, celebrados por los Estados miembros, y también en el Derecho interno e incluso constitucionales de muchos Estados miembros de las Naciones Unidas. Por tanto, el peso político de la Declaración Universal de los Derechos Humanos tiene gran importancia. La Constitución contiene una mención expresa de esta declaración.

Art. 10.2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Pero la voz de las Naciones Unidas a favor de la protección de los Derechos Humanos no se agota en esta declaración. Los derechos de esta declaración han sido reconocidos, precisados y desarrollados en tratados internacionales aprobados por la Asamblea General, que tienen carácter obligatorio. El número de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos adoptados por la Asamblea General es muy elevado, y algunos de los más conocidos e importantes son:

- Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948.

- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de las Mujeres de 1978.
- Convención sobre la Tortura de 1986.
- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Se han celebrado decenas de tratados internacionales sobre los Derechos Humanos.

– Destacan los Pactos de Nueva York de 1966. El Pacto de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. En 1966 no fue posible un acuerdo para adoptar un único pacto. Estos pactos internacionales entraron en vigor en 1976 y para España en 1977. La firma de dos pactos se debió a una falta de acuerdo entre dos grupos importantes de Estados, tanto por la naturaleza distinta de unos y otros derechos, como al enfrentamiento entre las grandes potencias y grupos de Estados de influencia. Estados Unidos y los Estados occidentales consideraban fundamental la defensa de los derechos civiles y políticos, y la Unión Soviética y los Estados del bloque socialista consideraban de mayor importancia la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, por encima de los derechos civiles y políticos. Estas diferencias eran de naturaleza ideológica.

Los avances fundamentales que estos pactos suponen respecto de la declaración anterior son los siguientes:

A contrario de lo que ocurría con la declaración, se trata de tratados internacionales que una vez entraron en vigor en 1976 resultan obligatorios para los Estados parte (España los ratificó en 1977). Estos textos tienen naturaleza obligatoria.

Ambos pactos establecen determinados, mecanismos, sistemas, para garantizar en la medida de lo posible los derechos en ellos recogidos. Son dos sistemas distintos para los dos pactos, y no son satisfactorios, pero son un avance.

C) Los mecanismos de garantía de los derechos en el sistema universal de Naciones Unidas.

Los avances han sido más notables en el ámbito de la protección de los derechos civiles y políticos. Sólo existe un mecanismo de protección de los **derechos económicos, sociales y culturales**, que es obligatorio para los Estados parte por el mero hecho de serlo.

Los Estados parte del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales presentan periódicamente un informe sobre las medidas adoptadas con el fin de protección de estos derechos y con los avances conseguidos al Secretario General de las Naciones Unidas.

Estos informes son estudiados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el órgano competente para estudiarlos y analizarlos, y que puede cuestionar la veracidad de su contenido. La información la proporciona el Estado afectado, con lo que no es objetiva y puede no ser fidedigna, por lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales puede pedir aclaraciones, formular preguntas, y exigir las precisiones que estime oportuno sobre el contenido de los informes a los Estados que los han presentado.

Después, el Comité se limita a transmitir al Estado interesado su opinión sobre el cumplimiento que dicho Estado está realizando del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ya sea felicitándole o censurándole, y envía anualmente un resumen del informe a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social de la O.N.U. Los extractos enviados a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social son públicos. En la publicidad de estos informes reside la verdadera eficacia de este sistema.

En cuanto al **control de los derechos civiles y políticos**, los avances han sido mayores. Existen tres mecanismos de control, aunque sólo uno de ellos es obligatorio para todos los Estados parte por el mero hecho de serlo. Los otros dos son meramente facultativos u opcionales.

1º) El primer sistema de protección es obligatorio para los Estados parte del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de 1966. Los Estados deben presentar periódicamente un informe sobre las medidas de protección de los derechos civiles y políticos y sobre los avances en la protección y promoción de tales derechos al Comité de Derechos Humanos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de Derechos Humanos no son órganos jurisdiccionales. El Comité de los Derechos Humanos redacta un informe que envía al Estado interesado, a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social. Los informes enviados por este comité son públicos.

2º) Un segundo mecanismo de protección de los derechos civiles y políticos contempla la posibilidad de que un Estado parte presente una denuncia o reclamación contra otro Estado parte ante el Comité de los Derechos Humanos por considerar que no respeta alguno de los derechos Civiles y Políticos previstos en el pacto. Este mecanismo sólo es válido para los Estados que han aceptado la competencia de este órgano mediante una declaración. La vía más fácil para evitar esas reclamaciones consiste en no aceptar esa competencia.

En caso de denuncia, el Comité la estudiará y ofrecerá un acuerdo amistoso. De no ser así, el Comité enviará un informe a los Estados denunciante y denunciado con su opinión de la denuncia. Este informe es enviado también a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social. No es un órgano jurisdiccional. La verdadera eficacia reside en el hecho de que sea pública. Un resumen de la actividad del Comité se envía anualmente a las Naciones Unidas, y este informe es público.

3º) El tercer mecanismo de garantía de los derechos civiles y políticos fue establecido en un protocolo adicional del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, que sólo obliga a los Estados parte en este Protocolo Adicional, que pueden no coincidir con los Estados parte en el Pacto. Contempla la posibilidad de que un particular presente una denuncia contra un Estado cuando considere que dicho Estado ha violado sus derechos civiles y políticos.

El Comité de Derechos Humanos estudia la reclamación presentada por el particular contra el Estado y redacta un informe con sus observaciones sobre el caso, que posteriormente envía al Estado interesado, al particular denunciante, a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social. Este informe es público. En la publicidad de los informes reside la eficacia de este sistema, que no es obligatorio para los Estados parte del pacto, sino sólo para aquellos que manifiesten su consentimiento en reconocer la competencia del Comité de Derechos Humanos para conocer estas denuncias.

Posición de España (parte en ambos Pactos desde 1977):

España ha manifestado su consentimiento en obligarse por los tres mecanismos de garantía de los derechos contenidos en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de 1966. Presenta informes periódicamente a los Comités de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Humanos sobre el cumplimiento de los mismos. Las denuncias presentadas por Estados contra otros Estados son poco numerosas, y si lo hacen es por motivos políticos. Sin embargo más interés tiene el sistema de reclamaciones realizadas por ciudadanos. Muchos particulares han presentado denuncias contra Estados ante el Comité de Derechos Humanos. Existen ciertos informes del Comité de Derechos Humanos que censuran actuaciones del Estado español en materias penales y procesales. Contra España han sido 32 reclamaciones, algunas de las cuales ha concluido con un informe negativo.

Lección 26ª. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (II)

1. El sistema de protección en el marco del Consejo de Europa.

A) Aspectos generales. El Convenio de Roma de 1950: ámbito de aplicación territorial, reservas y declaraciones.

El Consejo de Europa fue creado en Londres en 1949. Son Estados miembros los Estados europeos. Es una organización internacional regional.

El Consejo de Europa adoptó en 1950 el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en Roma. En 1961 adoptó la Carta Social Europea, que recoge los derechos económicos, sociales y culturales. Trece protocolos adicionales se firmaron en relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950.

España firmó el Convenio de Roma de 1977 y lo ratificó en 1979. Los 45 Estados parte del Consejo de Europa son parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Las disposiciones de este convenio afectan a todas las personas que se encuentran en la jurisdicción de un Estado parte, con independencia de que sean nacionales o extranjeras.

El Convenio de Roma admite la presentación de reservas. Los Estados pueden presentar reservas cuando alguna disposición del Convenio de Roma resulte contraria a alguna norma de su Derecho interno. España formuló tres reservas, y en la actualidad se mantiene vigente una de las mismas. Presentó una reserva por el artículo de las garantías procesales básicas de los detenidos y otra por el artículo sobre el derecho a la libertad, con motivo del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas que existía en aquellos momentos. No obstante, el Estado español realizó las modificaciones necesarias del régimen disciplinario militar para adaptarlo a las disposiciones de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950. Después retiró las dos reservas. En la actualidad está vigente una reserva sobre el artículo del derecho de reunión, manifestación y sindicación. Esta disposición es incompatible con la prohibición constitucional de la sindicación de miembros de las Fuerzas Armadas, Jueces, magistrados y fiscales.

B) Los derechos reconocidos en el Convenio y los Protocolos.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 protege los derechos civiles y políticos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Recoge el derecho a la vida, a la libertad, a las garantías procesales básicas, la prohibición de la tortura, de la esclavitud, el principio de legalidad, la protección del domicilio y de la correspondencia, el derecho de reunión, de manifestación y de sindicación, la libertad de pensamiento, de religión, de expresión, el derecho a contraer matrimonio, y otros Derechos Humanos.

C) Los derechos colectivos: la Carta Social Europea.

De la Carta Social Europea de 1961 son parte 34 Estados, incluido España, que la firmó en 1978 y la ratificó en 1980. Esta Carta recoge derechos sociales, por ejemplo el derecho al trabajo en condiciones equitativas, seguras e higiénicas, a un salario justo, a la sindicación, a la negociación colectiva, la protección de los niños y de las mujeres trabajadoras, el derecho a la formación profesional, al acceso a un sistema de seguridad social, a la protección de la salud, a la asistencia médica, a la protección social de la familia, el derecho a ejercer actividades laborales y profesionales en otros Estados parte, el derecho de protección de los trabajadores inmigrantes, y otros derechos sociales. Los Estados parte de la Carta Social Europea de 1961 no tienen la obligación de obedecer todos los derechos contenidos en este documento.

2. El sistema de protección europeo: el control internacional.

A) Las técnicas y órganos de control.

El mecanismo de control del Convenio de Roma de 1950 es desarrollado. En el sistema original participaban la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El incremento del número de Estados miembros del Consejo de Europa y por tanto del número de Estados parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 hizo necesario la modificación del Convenio, que se realizó mediante la adopción del Protocolo Número 11 del Convenio de Roma de 1950. Este Protocolo entró en vigor en 1998. La Causa de esta modificación fue la integración en el Consejo de Europa de los Estados europeos del antiguo bloque socialista, que se desintegró a lo largo de la década de los 80. El sistema original no era operativo.

El mecanismo en vigor está basado en el las potestades del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tiene su sede en Estrasburgo. Este Tribunal es distinto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con sede en Luxemburgo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos funciona permanentemente y está formado por 45 jueces independientes, que son elegidos por el Consejo de Europa para un mandato de seis años. En el siguiente epígrafe se exponen las cuestiones del procedimiento ante este Tribunal.

En relación con el mecanismo de protección de la Carta Social Europea de 1961, dicho mecanismo de garantía se basa en un sistema de presentación de informes por los Estados parte ante el Secretario General del Consejo de Europa. El Secretario General remite estos informes al Comité de Expertos. Este Comité de Expertos remite unos informes al Comité de Ministros del Consejo de Europa, que realiza las recomendaciones pertinentes a los Estados interesados. El Comité de Expertos no es un órgano jurisdiccional.

B) Procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ejecución de las sentencias.

Este Tribunal no funciona en pleno. Se constituye en comités de tres jueces, en salas de siete jueces y en una gran sala de 17 jueces. Las composiciones de una sala y de una gran sala son heterogéneas. Forman parte de estas composiciones jueces nórdicos, del sur de Europa, de Europa Occidental, mujeres, jueces de Europa Oriental y otros jueces.

Un procedimiento se inicia con la demanda de un Estado parte contra otro Estado parte. Este procedimiento ha sido menos frecuente. Otro procedimiento se inicia con la demanda de un particular contra un Estado parte. Una persona física o jurídica, o un grupo de personas pueden presentar una demanda ante este Tribunal contra un Estado parte. Esta posibilidad no está prevista en los mecanismos de garantía de los derechos de la O.N.U..

Para la prosperidad de una demanda, deben concurrir ciertos requisitos. El requisito clásico es el agotamiento de los recursos internos de un Estado. No deben transcurrir más de seis meses desde el agotamiento de los recursos internos del Estado hasta la presentación de la demanda ante este Tribunal. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no conocerá las demandas anónimas, las demandas idénticas y las demandas mal fundadas.

La revisión sobre la admisibilidad de una demanda presentada por un particular corresponde a un comité de tres jueces. En caso de inexistencia de unanimidad, corresponderá la decisión sobre la admisibilidad a una sala de siete jueces.

La revisión sobre la admisibilidad de una demanda presentada por un Estado corresponde a una sala de siete jueces.

Las sentencias de este Tribunal son vinculantes para las partes, que pueden presentar sus alegaciones en el proceso. En tres supuestos el procedimiento no termina con una sentencia.

– El demandante y el demandado celebran un acuerdo amistoso, basado en el respeto de los Derechos Humanos.

– Existen cuestiones difíciles de interpretación. En estos casos la sala de los siete jueces remitirá el asunto a la gran sala de 17, que resolverá la controversia. Las dificultades de interpretación deben recaer sobre las disposiciones del Convenio de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950.

– La solución que procede resulta contraria a la línea seguida por la jurisprudencia anterior de este Tribunal. El fin es evitar que cada sala obedezca criterios interpretativos diferentes, y preservar la seguridad jurídica. En estos supuestos, una parte puede plantear un recurso contra la sentencia de la sala de siete jueces, ante la gran sala de 17. Este recurso sólo podrá ser presentado cuando exista una cuestión grave de interpretación del Convenio de Roma de 1950, y la sentencia de la gran sala será firme. Son supuestos excepcionales.

Las sentencias de este Tribunal deben ser motivadas. Litigar ante este Tribunal resulta muy caro.

Lección 27ª. LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

1. La formalización jurídica del principio y sus dimensiones.

Es un principio meramente político que surge en el s. XIX, aunque tenía antecedentes en la revolución francesa. No se convierte en norma jurídica hasta la era de las Naciones Unidas, a pesar de que la carta de las Naciones Unidas resulta ambigua a este respecto. Esta carta menciona la libre determinación de los pueblos pero, por otra parte, establece y regula un régimen de administración fiduciaria en virtud del cual, algunos estados regularon el fideicomiso. En aplicación de este régimen algunos Estados coloniales administraron territorios no autónomos. La administración fiduciaria existe cuando una persona administra los bienes de otra persona. La Carta de las Naciones Unidas no resultaba determinante en la formalización del principio de libre determinación de los pueblos. La práctica jurídica de la Asamblea General convirtió posteriormente este principio en un principio estructural del ordenamiento internacional.

No obstante, en poco tiempo, la libre determinación de los pueblos se convierte en una norma jurídica, y además, del más alto rango posible: norma de *ius cogens* internacional.

Esto ha sido consecuencia de una serie de resoluciones de la asamblea General de las Naciones Unidas de entre las que destacan:

- la 1514 (XV) de 1960
- la 1541 (XV) de 1960
- la 2625 (XXV) de 1970

La resolución 1514, supuso la concesión de la Independencia a los países y pueblos coloniales, mediante una declaración que afirma que el sometimiento de los pueblos a la administración colonial:

- supone la denegación de los derechos fundamentales
- es contraria a la carta de las Naciones Unidas
- pone en peligro la paz y la cooperación Internacional.

Esta resolución es conocida como la Carta Magna del proceso de la descolonización. La Resolución 1541 contiene las características comunes de los territorios no autónomos.

La Resolución 2625 (XXV), de 1970, es una declaración sobre los principios del Derecho internacional que deben regir las relaciones de amistad y cooperación de los Estados. Entre estos principios se encuentra el principio de la libre determinación de los pueblos.

Aunque en principio, las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas no son de obligado cumplimiento, el principio de libre determinación de los pueblos es considerado derecho positivo porque:

- por una lado es considerado costumbre porque:
- existe *Opinio Iuris* general en el seno de la Asamblea general
- *Práctica*: Indiscutible en los años 60, y 70 del siglo pasado, con las descolonizaciones.
- pero además, en el plano convencional: es el primero de los derechos recogidos en los dos pactos sobre Derechos adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966; sobre los Derechos políticos y civiles; y derechos económicos sociales y culturales que comienzan refiriéndose al derecho de la libre determinación de los pueblos; tanto en el ejercicio de su función consultiva (ej: Dictamen sobre el Sahara de 1975), como en el ejercicio de su función contenciosa (ej: sentencia sobre Timor Oriental de 1985). Por tanto, hoy en día, no existe duda sobre la existencia de este derecho.

2. Las situaciones coloniales en la era de las Naciones Unidas.

A) Los territorios coloniales en la Carta y su desarrollo ulterior.

La carta de las Naciones Unidas, no define convenientemente territorio no autónomo o territorio colonial. Menciona la existencia de territorios no autónomos. Estos territorios correspondían a pueblos que no habían alcanzado una plenitud de Gobierno propio.

Posteriormente a la resolución 1541, de 15 de diciembre de 1960, se especificó lo elemental que define el territorio colonial:

- separación geográfica de ese territorio del territorio que lo administra.
- Existencia de diferencias étnicas o culturales respecto del estado que lo administra.
- Diferencias de carácter administrativo, político, jurídico, histórico y económico entre el Estado que administra y el territorio colonial.
- La subordinación del territorio no autónomo respecto al estado que administra.

La Carta de las Naciones Unidas contiene obligaciones que deben cumplir las potencias coloniales:

- Promover el progreso: cultural, político, social, educativo... de sus pueblos.
- Promover el funcionamiento de las instituciones políticas propias del territorio no autónomo.
- Promover el desarrollo económico del territorio no autónomo.

Las potencias coloniales debían transmitir periódicamente información sobre los territorios no autónomos administrados al Secretario General de la O.N.U.. La Carta creó el Consejo de Administración Fiduciaria. Su función era controlar el cumplimiento que las potencias coloniales hacían de estas obligaciones. Además, la Asamblea General creó en 1961 el Comité de los 24, con el fin de ejecutar el contenido de la Resolución 1514 (XV). Este Comité ahora tienen 25 miembros y ha ejercido una labor fundamental en el proceso de descolonización. Según la Asamblea General de las Naciones Unidas, la dominación colonial viola los derechos fundamentales y por tanto debe cesar.

B) Las formas de descolonización.

El Derecho Internacional exige el fin de la colonización, lo que se llevará a cabo de las siguientes formas:

- Ejercicio de la libre determinación de los pueblos del territorio no autónomo
- Retrocesión del territorio colonial al Estado que originariamente ejercía la soberanía.

1. Libre determinación de los pueblos:

La forma más empleada de descolonización es el ejercicio del derecho de la libre determinación de los pueblos. Esta es la modalidad apropiada cuando el territorio de la colonia no hubiera estado antes de la colonización bajo la soberanía de ningún estado, que no sea objeto de reivindicaciones territoriales por otro estado, o que siendo objeto de éstas, se demuestra que nunca ejerció la soberanía (caso del Sahara): reivindicaciones infundadas. No existen vínculos de soberanía entre el territorio del Sahara Occidental y Marruecos. Marruecos reclama en la actualidad la soberanía sobre dicho territorio, pero no existe ningún vínculo de soberanía anterior a la colonización entre el Sahara Occidental y dicho Estado. En este supuesto procede el ejercicio de la libre determinación del pueblo saharaui. El Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia confirma esta solución.

Según la resolución 1541, se permitirá elegir mediante un referéndum democrático y libre entre:

- ◆ Independencia política, que es la voluntad de constituirse en un Estado libre y soberano.
- ◆ Establecer una asociación con un Estado libre y soberano. Esta opción fue la elegida por Puerto Rico en relación con Estados Unidos.
- ◆ Integrarse en un Estado libre y soberano, propuesta por Marruecos al pueblo saharaui.

Las resoluciones de la Asamblea General añaden: adoptar cualquier otra condición política que consideren que sería una cuarta opción válida pero difícil de imaginar.

2. Retrocesión del territorio colonial:

El ejercicio de la libre determinación de los pueblos no es la forma de descolonización más adecuada en los territorios no autónomos que estuvieron sometidos a la soberanía de otro Estado antes de la colonización. En estos supuestos procede la retrocesión de la soberanía sobre el territorio al Estado que la ejerció en el pasado. Conforme a la resolución 1514, todos los pueblos tendrán derecho a la libre determinación. Dispone también que todo intento del quebrantamiento de la unidad nacional, es contraria a los principios de las naciones unidas. Cuando la colonización hubiera menoscabado la integridad territorial de un Estado, no procederá el ejercicio de la libre determinación de los pueblos. La soberanía de el territorio será recuperada por el Estado perjudicado por la colonización.

La resolución 2625 (XV) también insiste en que ninguna de sus disposiciones fomenta el quebranto de la integridad nacional.

Este límite no impide el ejercicio de la libre determinación de los pueblos en la mayoría de los casos. La independencia de los pueblos sometidos a dominación colonial no puede considerarse secesión, por lo que no estaría rebasando ese límite.

Sin embargo, hay estados, que habiendo estado sometidos en el pasado, a la soberanía del estado del territorio al que pertenecen, son reivindicados a la potencia colonial que ahora lo administra (como sería el caso de Gibraltar). En tales casos, hay que poner fin a la situación colonial mediante la retrocesión de la soberanía hacia el estado soberano originariamente; con el objeto de reestablecer la integridad territorial del mismo.

Esto es lo que propugna España para el caso de Gibraltar, que fue español, hasta 1713, si bien, fue invadido por la armada Británica en 1704. Ésta, defendía los intereses del candidato de la casa de los Habsburgo, si bien, ganó al final Felipe II; quien cedió parte del territorio nacional para consolidarse en el trono. Por eso, España niega el derecho a la libre determinación de Gibraltar. Además, en caso de que el pueblo de Gibraltar tuviese este derecho; no le correspondería a los habitantes actuales, sino a la población autóctona que lo ha abandonado. Se marchó tras la ocupación británica, creando nuevas ciudades en la zona (como San Roque). En el año 67, se llevó a cabo un referéndum, para la libre determinación de Gibraltar con resultado favorable a la vinculación a Inglaterra. No fue reconocido, ni por España, ni por las Naciones Unidas que siguen considerando aun a Gibraltar como territorio a descolonizar.

Las Malvinas, colonia británica establecida en detrimento de Argentina en un caso similar.

En ambos supuestos, la actitud británica, es la misma; haciendo caso omiso de las resoluciones de las Naciones Unidas.

Estos casos contrastan con otras soluciones más razonables, como la solución dada a Hongkong, que en 1997, se reincorporó a la soberanía China, o el caso de Macoa, colonia portuguesa también en territorio Chino, restituida en 1999. Las soluciones eran favorables para ambas partes:

- Para China, porque restituye su soberanía
- Para la población de esos territorios. Se establece un régimen político, administrativo...especial.
- Para la antigua potencia colonial, que en virtud de esos regímenes especiales, mantiene esa vinculación.

El caso de Gibraltar, es especialmente llamativo por el hecho de que ambos son aliados militares desde el punto de vista de la OTAN. Si no se soluciona pronto, se tendrá que olvidar (para no, mantenerlo candente más tiempo). Y más, teniendo en cuenta que no tiene interés, ni económico, ni militar.

Por una vía o por otra (libre determinación o retrocesión) se ha finalizado prácticamente con todas las situaciones coloniales. El éxito más espectacular de las Naciones Unidas ha tenido lugar en este ámbito, las descolonizaciones.

C) La culminación del proceso descolonizador.

Uno de los mayores éxitos de las Naciones Unidas ha sido su intervención en el proceso descolonizador. Destaca la importancia de la Resolución 1514 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En los años setenta algunos territorios no autónomos alcanzaron la independencia. El último territorio en independizarse fue Timor Oriental, que tuvo problemas con la oposición dialéctica y paramilitar del Gobierno de Indonesia. En la actualidad, Timor Oriental es un Estado miembro de la O.N.U.. En los 16 territorios no autónomos que existen, se aplica la Resolución 1514. La libre determinación del pueblo saharauí está auspiciada por la O.N.U.. El referéndum no ha sido celebrado por problemas del censo de votantes y por la oposición de Marruecos. El resto de territorios no autónomos son pequeños y poco poblados. Tienen una escasa viabilidad de erigirse en Estados soberanos e independientes. Territorios no autónomos son Nueva Caledonia, una isla de Oceanía, en el Pacífico, perteneciente a Francia, las Islas Malvinas, en el Océano Atlántico, de Gran Bretaña, Gibraltar, del mismo, las Islas Bermudas, en el Atlántico, del mismo, las Islas Caimán, en el Atlántico, del mismo y la Isla de Guam, del archipiélago de las Marianas, que depende de Estados Unidos.

Hoy, solo quedan 16 territorios pendientes de descolonización (tras reconocer recientemente a Timor Oriental):

- Gibraltar: Colonia británica en España
- Malvinas: Colonia británica en Argentina
- Nueva Caledonia: Colonia francesa en el pacífico
- Sahara: antigua colonia española que en el momento de su descolonización fue invadida por Marruecos.

Además de estos supuestos, existen pequeños territorios del Caribe y Oceanía, poco poblados, algunos incluso, paraísos fiscales: Islas vírgenes, Islas Caimán, las Bermudas... como no son viables desde el punto de vista económico como Estados autónomos, la política de las Naciones Unidas encamina hacia la asociación con un estatuto especial a las potencias coloniales (si lo desea la población).

6. El estatuto internacional de los movimientos de liberación nacional y el uso de la fuerza armada.

El artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas prohíbe a los estados miembros que recurran a la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales, en cualquier forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. Se prohíbe obviamente que las potencias coloniales usen la fuerza contra los pueblos sometidos para impedir el ejercicio del derecho de la libre determinación. La resistencia de ciertas potencias en el proceso de descolonización estimuló el nacimiento de movimientos de liberación nacional. Estos movimientos pretendían imponer por la fuerza la libre determinación de los pueblos.

Las resoluciones 1514 y la 2625, lo afirman.

En la misma línea TIJ sobre Namibia en el 71, prohibió a los estados ayudar al pueblo sudafricano a perpetrar la presencia en Namibia. Es más, la resolución 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas permite a cualquier estado ayudar a cualquier otro estado que se resista a las medidas de fuerza de la potencia colonial para impedirles el ejercicio de la libre determinación. La ayuda puede ser política o, incluso, material (alcanzando la entrega de armas) sin que ello suponga ingerencia en los asuntos internos de la situación colonial.

Más discutible resulta la legalidad del uso de la fuerza por parte de los pueblos para lograr la libre determinación. El profesor Sánchez Rodríguez, considera que el uso de la fuerza no sería violación de derecho internacional. Argumenta dos motivos:

- porque la fuerza no sería empleada por un estado
- porque el uso no sería incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas, si no más bien, todo lo contrario.

En cualquier caso, se ha favorecido la aparición de grupos armados que han pretendido hacer valer ese derecho, alzándose en armas contra la potencia colonial, lo que nos lleva a hablar de los movimientos de liberación nacional.

Los movimientos de liberación nacional no se definen en Derecho Internacional, y es una cuestión compleja, pero son órganos formados por la población de un territorio sometido a la dominación colonial, cuyo objetivo es la libre determinación y han sido reconocidos por Derecho Internacional. En principio, no tienen personalidad jurídica internacional, ésta, dependerá de que sean o no reconocidos estos grupos por la Comunidad Internacional.

Algunos de estos movimientos, tienen cierta subjetividad, por haber sido reconocidos, como es el caso de la OLP (Organización para la liberación de Palestina). Pero esta personalidad será limitada, reconocida sólo para ejercer el derecho a la libre determinación. (lejos del la subjetividad de las Organizaciones Internacionales y aún más de la de los estados).

Los miembros de los movimientos de liberación nacional que entran en combate contra la potencia colonial, se benefician de las normas de Derecho Internacional humanitario que se aplican a los conflictos armados internos (más favorables que las relativas a los conflictos armados internacionales, en el caso de resultar, por ejemplo, prisioneros).

VII. LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL INSTITUCIONALIZADA

Lección 29ª. LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.

1. La ONU como estructura institucional central de la cooperación pacífica internacional.

En abril de 1945, antes de terminar la II Guerra Mundial, los Estados que se sabían vencedores se reunieron en San Francisco para negociar el Tratado Constitutivo de la Organización para sustituir a la Sociedad de

Naciones, que fracasó obviamente porque su finalidad era evitar conflictos.

En esta Conferencia se reunieron 50 Estados. Termina en junio de 1945 con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, que se adoptó por unanimidad. Se firmó por todos los Estados negociadores en San Francisco, y tras su ratificación por todos, entró en vigor en octubre de 1945, fecha formal de surgimiento de las Naciones Unidas.

La Carta de las Naciones Unidas son 111 artículos, más los 70 artículos del Estatuto del TIJ, ambos textos redactados en cinco idiomas oficiales, los idiomas de los cuatro miembros permanentes: inglés, francés, chino, ruso y castellano (aunque España no negoció, sí lo hicieron muchas repúblicas latinoamericanas).

2. Los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

El propósito fundamental de la Carta es el mantenimiento de la paz y seguridad internacional. Entre los propósitos que figuran en el art. 1, encontramos otros vinculados al fundamental, como el fomento de las relaciones entre los Estados miembros o la cooperación internacional para la solución de problemas internacionales. Los propósitos apuntaban todos al objetivo fundamental.

En el art. 2 se establecen los principios de la organización (pautas de conducta para lograr esos objetivos):

- Principio de igualdad soberana entre los Estados.
- Principio de la buena fe.
- Principio del arreglo pacífico de controversias.
- Principio de la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza.
- Principio de no intervención.

3. Los miembros de las Naciones Unidas.

La Carta establece dos categorías: miembros originarios y admitidos. Esta distinción no supone diferencias en cuanto al estatuto jurídico de uno u otro.

Miembros originarios: son aquellos 50 Estados que participaron en la Conferencia de San Francisco de 1945, o los que firmaron la declaración de las Naciones Unidas de uno de enero de 1942, documento firmado por los Estados aliados en el que se anticipaba bastante de lo que después se recogería en la Carta de las Naciones Unidas. Fue el primer documento en usar la expresión Naciones Unidas, que proviene de la Constitución de EEUU. Estos Estados adoptaron y ratificaron la Carta. Además de los 50 Estados que participaron en la Conferencia de San Francisco, Polonia es miembro originario porque, si bien no participó en la Conferencia de San Francisco, participó en la Conferencia de 1942. Polonia no pudo participar en la Conferencia de San Francisco por un problema interno, ya que tenía dos Gobiernos, y no se sabía cuál era el legítimo.

La Declaración de 1942 se firmó por 26 Estados, de los que 25 participaron en la Conferencia de las Naciones Unidas.

En la actualidad forman parte de la O.N.U. otros 140 Estados (191 en total) que fueron admitidos posteriormente. La Asamblea General, previa recomendación del Consejo de Seguridad, decide la admisión de un nuevo Estado mediante una mayoría de dos tercios de los Estados miembros. Cualquier miembro permanente del Consejo de Seguridad puede vetar la incorporación de un nuevo Estado. Por este motivo, durante la primera década de la O.N.U. pocos Estados se incorporaron en la organización. Algunos Estados impidieron por razones políticas la entrada de nuevos Estados, por razones de falta de afinidad, aunque cumpliesen los requisitos. Se llegó al final a un acuerdo que permitió la incorporación de nuevos Estados apoyados por cada una de las partes (Estados Unidos o Rusia).

En 1955 se incorporaron España e Italia, en 1956 Japón y en 1973 las dos Repúblicas de Alemania. En 2002 se incorporó Suiza, y en 2003 se incorporó Timor Oriental (el 191).

El único Estado no miembro es la Ciudad del Vaticano.

4. Los órganos de las Naciones Unidas.

A) Examen especial de los órganos principales.

Vamos a estudiar sólo los órganos principales, previstos y regulados en la Carta de las Naciones Unidas.

La Asamblea General.

Es un órgano de carácter gubernamental. Está compuesta por representantes de los Gobiernos de los Estados miembros. Es un órgano plenario (el único órgano plenario de la organización), representativo del conjunto de los Estados de la Comunidad internacional. En él están representados todos los Estados miembros. Cada Estado tiene un voto y cada voto tiene el mismo valor. Esto ha sido defendido como la máxima expresión de la democracia en el ámbito internacional. Aunque es llamativo y poco democrático que Andorra y China tengan un voto cada uno. El 0,3% de la población mundial es representado por un 20% de los votos de la Asamblea General, y 50 Estados pequeños ocupan el 0,7% de la superficie terrestre. Estas cifras muestran la distorsionada representación democrática de la población mundial en la Asamblea.

La Asamblea ha adoptado la mayor parte de las decisiones por mayoría simple. Las decisiones importantes, como la admisión de nuevos miembros o la elección de los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, se adoptan por mayorías más amplias, de dos tercios de los Estados presentes y votantes.

Las resoluciones de la Asamblea no son jurídicamente obligatorias. Lo que no debe llevar a menospreciar su importancia ya que algunas de ellas pueden tener una influencia política decisiva.

El primer periodo de sesiones fue en 1946. El periodo de sesiones se prolonga desde septiembre hasta diciembre, sin perjuicio de la posibilidad de celebrar sesiones extraordinarias fuera de estas fechas sobre cuestiones específicas. Así, en 1947 la Asamblea discutió en un periodo extraordinario de sesiones el problema de Palestina. El último periodo extraordinario de sesiones tuvo lugar en 2002, y se discutieron temas relacionados con la infancia y su protección. Hasta el momento se han celebrado 27.

La Asamblea trabaja en Pleno y comisiones, y puede crear órganos subsidiarios para el cumplimiento de sus funciones, como por ejemplo la CDI.

La Asamblea tiene una competencia genérica. Puede deliberar y adoptar resoluciones sobre cualquier materia de la Carta, por tanto, la Carta establece los límites materiales de su competencia general de deliberación y adopción de resoluciones. La Asamblea ha hecho uso extensivo de esta competencia, pero este poder tiene en realidad un límite en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, pues puede discutir sobre cualquier tema, pero si de ese asunto está conociendo el Consejo de Seguridad no podrá hacer recomendaciones salvo que ¿? Se lo pida. Aquí el papel del Consejo de Seguridad es prioritario sobre el de la Asamblea.

En cuanto a las competencias específicas, la Asamblea participa en las reformas de la Carta, en la elección de los Jueces de la Corte Internacional de Justicia y en la elección del Secretario General. Asimismo, la Asamblea aprueba los presupuestos de la organización, las cuotas económicas de participación de los Estados miembros y la admisión de nuevos Estados. También elige los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad. La Asamblea ha favorecido y favorece desde su constitución las reivindicaciones y las pretensiones políticas de los Estados en vías de desarrollo.

El Consejo de Seguridad.

Es un órgano de carácter gubernamental, pero no plenario sino restringido. Sólo 15 de los Estados miembro están representados, de los que 5 ocupan puestos permanentes.

Son miembros permanentes Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, China y Rusia. La Unión Soviética fue miembro permanente hasta 1992, cuando Rusia ocupó su lugar. Los miembros no permanentes son elegidos por la Asamblea para un mandato de dos años. Cada año, la Asamblea elige cinco Estados. Un Estado saliente no puede ser elegido para el mandato siguiente, pero sí para un mandato posterior a éste.

Los 10 miembros no permanentes responden a una distribución presuntamente equitativa, que en la práctica no lo es tanto. Cinco miembros no permanentes deben ser Estados de África y de Asia (3 Asia y 2 África, o 2 Asia y 3 África), dos de Latinoamérica, dos de Europa Occidental y uno de Europa Oriental. Como se puede comprobar, se mantiene la división por motivos geopolíticos que se estableció en la Guerra Fría. La distinción geopolítica que existe en el Consejo de Seguridad es obsoleta.

España ha sido miembro cuatro veces:

1. Del 1 de enero de 1969 hasta el 31 de diciembre de 1970.
2. 1981–1982.
3. 1993–1994.
4. 2003– 31 de diciembre de 2004.

Actualmente el número de Estados que componen el Consejo de Seguridad son 15. En 1945 eran 11 (5 permanentes y 6 no permanentes), y varió a 15 en 1965, manteniéndose los mismos permanentes y fijándose en 10 los no permanentes. La composición del Consejo no ha variado desde 1965, a pesar del aumento del número de Estados miembros que ha experimentado la O.N.U. desde entonces. La distribución tanto geográfica como sociopolítica de los miembros del Consejo no es nada equitativa. Los Estados desarrollados de sistemas económicos capitalistas tienen una representación excesiva en el Consejo, en detrimento de los intereses de los Estados en desarrollo y subdesarrollados. Por otra parte, respecto a los miembros permanentes, los Estados que disfrutaban hoy día de ese privilegio, la sociedad hoy día ya no tiene nada que ver con la de 1945.

Hoy sólo hay una gran potencia que es Estados Unidos, y no Reino Unido ni Francia hoy ya lo son, por mucho que lo fueran en 1945. Japón y Alemania hace mucho que les han sobrepasado. Hay trabajos en el seno de las Naciones Unidas en orden a modificar el Consejo de Seguridad. Una parece ser la que más posibilidades tiene de hacerse efectiva, si se logra cambiar la Carta en este sentido, y sería el incremento tanto de miembros permanentes como de no permanentes.

En cuanto a los miembros permanentes, partimos de que la situación privilegiada de los cinco miembros tradicionales y clásicos es intocable, en consecuencia, la línea es aumentar el número de miembros permanentes, admitiendo a Japón y Alemania (a quienes les corresponde la mitad del presupuesto de las Naciones Unidas), además de incrementar los miembros no permanentes con tres Estados más, hasta 10, uno de ellos procedente de África, otro de Asia y otro de América Latina. Acerca de quiénes serían es una cuestión aún no decidida porque hay muchos candidatos, pero algunos tienen más motivos para pretenderlo, como Brasil, la India y Nigeria.

La idea consiste también en aumentar los miembros no permanentes eligiendo uno más de América Latina, otro de Asia y otro de Europa Oriental. Con estos nueve miembros más, el Consejo de Seguridad pasaría de

15 a 24 miembros, lo que sería más representativo en la actualidad.

Será necesario que este proyecto se concrete en una modificación de la Carta de las Naciones Unidas para que se haga efectivo.

Modo de adopción de decisiones: las decisiones en el Consejo de Seguridad se adoptan por una mayoría de al menos 9 votos a favor. Pero existe una diferencia dependiendo de la naturaleza de la decisión adoptada. El sistema de votaciones del Consejo atiende a la materia que se discute. Se diferencian las cuestiones de procedimiento y las cuestiones de fondo. Las primeras son cuestiones de mero trámite y las segundas son las que revisten mayor importancia. Las cuestiones de procedimiento requieren los votos a favor de al menos nueve de cualquiera de los quince miembros del Consejo para la aprobación de resoluciones. Las cuestiones de fondo requieren los votos de nueve de los quince miembros, incluyendo los cinco votos de los miembros permanentes. Si algún miembro permanente vota en contra de la propuesta ésta no prosperará (derecho de veto), aunque los otros 14 estén a favor.

No obstante, esta norma no se aplica rigurosamente. En la práctica, podrán aprobarse resoluciones sobre cuestiones de fondo cuando se obtenga la mayoría de nueve sobre quince votos y ningún miembro no permanente no vote la propuesta. Es decir, que se entiende que no supone veto cuando un miembro permanente se abstenga o se ausente de la votación. No es estrictamente necesario que voten a favor, pero sí es imprescindible que no voten en contra. Cuando alguno de los miembros permanentes ejerza su derecho de veto sobre la propuesta, dicha propuesta no podrá ser aprobada.

Este sistema ha sido muy criticado por algunos Estados miembros (que previamente lo habían aceptado), y lo critican con argumentos irrefutables, y en consecuencia en los trabajos que se llevan a cabo para la reforma de la Carta muchas de las propuestas apuntan en este sentido. Ha habido propuestas radicales de supresión de este sistema, y otras menos radicales que proponen reducir este sistema de votación a los asuntos del Capítulo VII de la Carta. Otras exigen para el veto el voto de al menos dos miembros permanentes. Esta propuesta es claramente contra China y Rusia. Otra propuesta es que cualquier veto pudiera ser superado por una mayoría altísima en la Asamblea General, donde están representados todos los Estados miembros. Ninguna de estas propuestas tiene posibilidades de prosperar, es poco realista formularlas.

La competencia fundamental del Consejo de Seguridad es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Además, el Consejo participa en los procedimientos de admisión de nuevos Estados mediante la recomendación que remite a la Asamblea, en la elección de los Jueces de la Corte Internacional de Justicia, la elección del Secretario General de las Naciones Unidas, y en las modificaciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Secretaría General de las Naciones Unidas.

Es un órgano de carácter no gubernamental. El Secretario General de las Naciones Unidas no representa a ningún Estado. No recibe instrucciones de ningún Estado, ni el de su nacionalidad ni ningún otro. Debe lealtad sólo a la organización, a los principios de la Carta y a las instituciones de las Naciones Unidas. Sus competencias son de carácter internacional.

La Asamblea General, previa recomendación del Consejo de Seguridad, elige al Secretario General. La recomendación del Consejo es obligatoria para su elección y cualquier miembro permanente puede vetar la elección del candidato. Por tanto, el candidato debe contar con la recomendación de los cinco miembros permanentes del Consejo.

El Secretario General es elegido para un mandato renovable de cinco años. Puede, y suele ser renovado para un segundo mandato. Kofi Annan es el actual Secretario General. Comenzó el mandato en enero de 1997 y renovó el cargo en enero de 2002.

Según lo establecido en la Carta, el Secretario General es el más alto funcionario de la Organización de las Naciones Unidas. Y así es, pero es eso y mucho más. Está al frente de todo el aparato administrativo de la organización. No obstante, el Secretario General tiene otras competencias:

- Competencias administrativas. Organiza el trabajo de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, aunque suele delegar en los funcionarios de la Secretaría, salvo en sesiones muy importantes. Dirige el trabajo de los funcionarios y de los organismos especializados de las Naciones Unidas. La Corte Internacional de Justicia tienen su propio Secretario.
- Competencias presupuestarias. Prepara el proyecto de presupuestos de la O.N.U., que son sometidos a la votación de la Asamblea General.
- Competencias de depósito. Es el depositario del texto original de la mayoría de los tratados internacionales multilaterales que se celebran en el seno de la Asamblea General. Según la Carta de las Naciones Unidas, los Estados parte de un tratado internacional o el depositario del tratado deben registrar dicho tratado cuando entran en vigor. Es obligatorio enviar el texto del tratado a la Secretaría General de las Naciones Unidas para evitar la existencia de tratados internacionales secretos. Cuando un Estado parte no registra el tratado internacional celebrado, la norma convencional sigue siendo de cumplimiento obligatorio, pero no puede ser alegada ante ninguna institución de la O.N.U..
- Competencias políticas. Presenta un informe anual a la Asamblea sobre el desarrollo de las actividades administrativas de la O.N.U.. En este informe debe enunciar las actividades realizadas por la O.N.U. durante el año, aunque suele ir más allá y es tradicional que incluya su opinión sobre las cuestiones más actuales y relevantes de la política internacional. El contenido de estas valoraciones depende del carácter y la personalidad de cada Secretario General. Si son muy críticas le puede costar el cargo (como le ocurrió a Butros Gali, nada complaciente con las potencias internacionales).
- Competencias diplomáticas. Con el paso del tiempo y el transcurso de los acontecimientos internacionales, los Secretarios Generales han asumido competencias no reconocidas expresamente en la Carta. En la actualidad, las competencias político-diplomáticas del Secretario General revisten una gran importancia. El Secretario General puede intervenir con buenos oficios en los procedimientos de arreglo de controversias internacionales. También puede ejercer labores de mediación. No obstante, el Secretario General debe contar con el beneplácito de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad en la adopción de decisiones importantes.

C) Referencia a los organismos especializados.

Los organismos especializados son una serie de organizaciones internacionales (14), distintas de las Naciones Unidas, con su propia personalidad jurídica diferente de la de UN, pero vinculadas a las Naciones Unidas mediante un acuerdo de asociación. Esta vinculación no supone una relación de subordinación, sino más bien de coordinación, que se concreta en la obligación que tienen los organismos especializados de someter informes sobre su labor ante las Naciones Unidas, y en el poder que a las Naciones Unidas se le reconoce para controlar y coordinar sus actividades.

Organismos especializados de las Naciones Unidas son: la OIT, la UNESCO, OMS, FAO, FMI Todas son diferentes e independientes de las Naciones Unidas, pero vinculadas mediante este acuerdo. Cada una tiene su propio tratado constitutivo, no coinciden necesariamente los Estados miembros, los organismos especializados tienen sus propios órganos, funcionarios, organización, sus propias sedes (muchas de ellas en Suiza), todas distintas de las Naciones Unidas.

Las características generales es que se trata de organizaciones internacionales de cooperación sectorial. Se caracterizan por la especialización de sus funciones. Cuentan con competencias sectoriales, determinadas en

sus tratados constitutivos (aunque su denominación no da lugar a muchas dudas). Por ejemplo, la FAO coopera en el ámbito de la alimentación y la agricultura. No son competencias generales como las de Naciones Unidas. Las competencias no son excluyentes, tanto las Naciones Unidas como otras Organizaciones internacionales de carácter regional pueden adoptar medidas en estas materias o ámbitos. No hay monopolio a favor de los organismos especializados.

Otra característica es su universalidad. Están abiertas a todos los Estados miembros de la comunidad internacional.

En cuanto a su estructura orgánica, cuentan con una organización institucional que reproduce en lo fundamental a la de las Naciones Unidas. Cuentan casi todas con tres órganos fundamentales: un órgano plenario (cuyo nombre varía de unos a otros), que además es el órgano supremo, que marca las líneas generales de actuación; un órgano restringido en el que no participan todos los Estados miembros, y cuyos componentes son elegidos por el órgano fundamental, y que en lo principal es el órgano de ejecutar las líneas y programas de actuación adoptadas por el órgano plenario; y una secretaría, que lleva a cabo las actividades fundamentalmente administrativas, a cuyo frente está el más alto y representativo funcionario del organismo, cualquiera que sea la denominación que reciba (por ejemplo, Director General en la UNESCO).

5. Las funciones institucionales de las Naciones Unidas.

Ya lo hemos visto a lo largo de otros puntos del programa.

Lección 31ª. LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y LA UNIÓN EUROPEA.

1. El proceso de integración europea y su dimensión organizativa.

A) Las Comunidades Europeas y la Unión Europea.

El 9 de mayo de 1950, Robert Schuman, Ministro de Asuntos Exteriores francés, propone que, para garantizar el mantenimiento de la paz, Francia y Alemania pongan en común, en una organización abierta a otros países europeos, sus recursos de carbón y acero, dos productos básicos que habían sido utilizados con fines bélicos. En 1951 adoptan en París el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (C.E.C.A.), de la que forman parte seis países: Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos y la República Federal de Alemania. La organización está sometida al control de una Asamblea Parlamentaria, que anuncia ya un futuro Parlamento Europeo. Gran Bretaña no consideró conveniente formar parte de la C.E.C.A.. En julio de 1952 entró en vigor el tratado internacional constitutivo de esta organización, y esta es la fecha en la que se fija el origen de la Europa Comunitaria.

En 1957 los seis Estados miembros de la C.E.C.A. firman los Tratados de Roma, cuyo fin era la integración económica. Nacen así la Comunidad Económica Europea (C.E.E.) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM). Como la C.E.E. cubre un mayor número de áreas, esta institución, a partir de este momento, recibirá mayor atención. Ambos tratados constitutivos entran en vigor en 1 de enero de 1958.

Estas tres organizaciones fueron conocidas como las Comunidades Europeas. La C.E.C.A. se extinguió en 2002, dado que la duración prevista de su tratado constitutivo era de cincuenta años. En la actualidad existen dos Comunidades Europeas y, por el Tratado de Maastricht, que se firmó en 1992, la C.E.E. cambió su nombre por la Unión Europea.

Las Comunidades Europeas han ido experimentando múltiples ampliaciones desde sus orígenes, con la adhesión de nuevos Estados:

1ª Ampliación: Tuvo lugar en 1973, y en esta se incorporaron el Reino Unido, Dinamarca e Irlanda. Noruega

firmó el tratado de adhesión, pero después celebró un referéndum y los ciudadanos noruegos rechazaron la adhesión, por tanto, el tratado nunca entró en vigor.

2ª Ampliación: El 1 de enero de 1981 se incorporó Grecia. Las Comunidades Europeas estaban formadas por diez Estados.

3ª Ampliación: El 1 de enero de 1986 se adhirieron Portugal y España.

4ª Ampliación: Fue en 1995, entraron a formar parte de las Comunidades Europeas Austria, Finlandia y Suecia. Formaban parte 15 Estados. Noruega firmó el tratado de adhesión, pero no pudo ratificarlo debido a un nuevo referéndum negativo.

5ª Ampliación: En mayo de 2004 se han incorporado 10 nuevos Estados de Europa central y oriental: Hungría, Polonia, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Letonia, Lituania, Chipre, Malta y Estonia. El número total de Estados en la actualidad es de 25. Si bien se prevé para el año 2007 la incorporación de Bulgaria y Rumanía.

La adhesión de un Estado a las Comunidades Europeas implica la incorporación de dicho Estado en las dos organizaciones comunitarias.

2. La estructura institucional de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea.

A) Examen de las instituciones. Organización, competencia y funcionamiento de las mismas.

El Consejo de Ministros

El Consejo de Ministros representa los intereses de todos los Estados miembros de la U.E.. Es un órgano común a ambas Comunidades.

Composición: Se compone de un representante de cada Estado miembro con rango ministerial. Los participantes en las reuniones variarán en función del orden del día, corresponderán a la materia que constituya el objeto de deliberación y regulación. Las reuniones pueden ser de Asuntos Exteriores, Industria, Economía y Hacienda, Agricultura, Trabajo o de otras materias. Podrán celebrarse reuniones de Ministros de diversos ámbitos y, por tanto, se admiten los Consejos de Ministros conjuntos. El más importante de estos Consejos conjuntos es el ECOFIN. Cada uno de sus miembros tiene una importante responsabilidad en su respectivo país.

Funcionamiento: No es un órgano permanente, sino que funciona de manera intermitente, no obstante sus reuniones son cada vez más frecuentes, acercándose a las cien sesiones al año. Pueden celebrarse varias sesiones sobre materia diversa al mismo tiempo. Las reuniones se celebran en Bruselas. Pueden celebrarse varias reuniones del Consejo de Ministros simultáneamente.

Presidencia: La Presidencia del Consejo de Ministros es ejercida por un Estado miembro al que corresponde dicho cargo por un periodo de seis meses. La presidencia se ejerce por turnos rotativos. En el primer semestre del 2005 ejerce la presidencia Luxemburgo, a partir del 1 de julio la presidencia corresponderá al Reino Unido. En 2006 presidirán el Consejo Austria y Finlandia. Ha de señalarse que aquí hablamos de la presidencia del Consejo de Ministros, que no debe llevar a confusión con una supuesta presidencia de la Unión Europea, cargo que en la actualidad no existe.

Sistema de votaciones en el Consejo de Ministros: Dependiendo de la materia se diferencian tres sistemas de votaciones:

1º. Mayoría simple: es la regla general. Cuando no se indique otra cosa el Consejo adoptará este método.

2º. Unanimidad: requiere el voto a favor de los 25 Estados miembros. Este sistema es el adoptado para someter al Consejo cuestiones de especial importancia. La tendencia es convertir este sistema de adopción de decisiones en excepcional, con el fin de evitar que el voto de un solo Estado pueda vetar la decisión del resto de Estados. Este sistema es el menos democrático.

3º. Voto ponderado o mayoría cualificada: este sistema se diseñó buscando un voto igualitario de todos los Estados. Para adoptar una decisión son necesarios 232 votos de un total de 321 que resultan de la ponderación del voto. A Alemania, Francia, Italia y Reino Unido corresponden 29 votos a cada uno, a España y Polonia corresponden 27 a cada uno, a Holanda 13 votos, el número de votos se reduce proporcionalmente hasta los 4 de Chipre, Estonia, Letonia, Eslovenia, Luxemburgo, y los 3 votos de Malta. Si se suman la totalidad de los votos resultan 321. Este sistema está diseñado de modo que para lograr los 232 votos necesarios sea suficiente con el voto a favor de los Estados con mayor número de votos, haciéndose imprescindible el apoyo de pequeños y medianos Estados.

Competencias: En las Comunidades Europeas no existe la clásica división de poderes. Existe un órgano judicial que es el TJJ, distribuyéndose el resto de competencias de forma diversa. El Consejo tiene competencias legislativas, ya que puede adoptar reglamentos, directivas y normas comunitarias. Este poder legislativo no es absoluto, porque el Consejo adopta las normas a iniciativa de la Comisión, y sobre el proyecto establecido por la misma. Además de la Comisión también tiene iniciativa legislativa el Parlamento. Al Consejo también corresponden algunas competencias gubernamentales: autoriza la celebración de tratados internacionales, aunque quien los negocia es la Comisión, el Consejo autoriza negociar, de las pautas a seguir en la negociación, y cierra los acuerdos. Además, el Consejo aprueba el proyecto de presupuestos de las Comunidades Europeas, que es sometido al Parlamento.

Tradicionalmente se dice que el Consejo defiende los intereses nacionales, la Comisión defiende los intereses de las Comunidades Europeas, y el Parlamento los intereses de los ciudadanos europeos.

La Comisión

Composición: la Comisión se compone de 25 comisarios, uno de cada Estado miembro. En su origen los Estados miembros decidían la composición, pero en la actualidad estos proponen un Presidente para la Comisión. Los Gobiernos de los Estados miembros acuerdan y proponen un candidato a la Presidencia de la Comisión Europea. Esta propuesta se somete a la votación del Parlamento Europeo, que designa al Presidente de la Comisión. El Presidente nombra a los 24 miembros restantes, y los 25 miembros se someten al voto de investidura del Parlamento, que puede aceptar o rechazar a todos colectivamente (no individualmente). Los comisarios desarrollarán sus funciones durante un periodo de cinco años renovable, periodo que coincide con la renovación del Parlamento (que se renueva primero, antes que la Comisión). Los comisarios ejercen sus competencias individualmente, en interés de las Comunidades, no pudiendo recibir instrucciones de ningún Estado. La Comisión Europea no tiene carácter gubernamental. Los Comisarios no pueden representar los intereses nacionales de los Estados de su nacionalidad. Deben representar los intereses comunitarios. Los Estados miembros deberán abstenerse de ejercer una influencia política en los Comisarios.

Funcionamiento: La Comisión se reúne una vez cada semana (normalmente los miércoles) y en ocasiones extraordinarias cuando estima conveniente. Es un órgano colegiado que adopta decisiones por mayoría. En la preparación y ejecución de decisiones comunitarias se realiza un reparto de tareas entre los Comisarios. El reparto atiende a los sectores o materias comunitarias.

La Comisión fue diseñada en su origen para que su funcionamiento se llevase a cabo por 9 comisarios, en la actualidad se compone de 25, por lo que hubo que crear nuevas funciones para los comisarios, destacando la importancia de las materias tratadas por unos comisarios sobre los de otros. El comisario español en la

actualidad es Joaquín Almunia, Comisario de Asuntos Económicos y Monetarios.

Competencias de la Comisión:

1. Velar por el cumplimiento del Derecho comunitario aprobado por las instituciones de la U.E.. Es el órgano ejecutivo.
2. Se dice que es el motor de las Comunidades Europeas porque propone los asuntos a tratar.
3. La Comisión velará por la ejecución de las normas comunitarias por los Estados miembros, por las instituciones comunitarias y por los particulares. Son particulares las personas físicas y jurídicas.
4. La Comisión puede aprobar reglamentos, directivas y decisiones sobre ciertas materias contempladas en los tratados constitutivos.
5. La Comisión tiene competencias sobre las relaciones exteriores de la Unión Europea. Negocia la redacción de tratados internacionales con otros Estados y con otras organizaciones internacionales, atendiendo a las pautas marcadas por el Consejo de Ministros.

El Parlamento Europeo

Composición: sus miembros se eligen por los ciudadanos de los Estados miembros mediante elecciones por sufragio universal. Se convocan cada cinco años, y las siguientes elecciones serán en 2009.

Según el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht en 1992, que entró en vigor en noviembre de 1993, los ciudadanos comunitarios tienen las capacidades electorales activa y pasiva en las Elecciones al Parlamento Europeo y en las municipales en cualquier Estado miembro, con independencia de que sea de su nacionalidad o de otra. Los ciudadanos europeos tienen derecho a votar y a presentarse a las Elecciones municipales en el Estado de su nacionalidad o en el Estado de su residencia. Por lo que puede que entre los 54 parlamentarios que se eligen haya extranjeros, no tienen por qué ser todos nacionales de ese país.

El número de miembros se ha ido incrementando como consecuencia de las sucesivas ampliaciones de Estados miembros. En la actualidad son 732 parlamentarios europeos. Dentro de poco serán 786 (con Bulgaria y Rumania). Cada Estado no elige el mismo número de miembros. En el que más se eligen es en Alemania, con 99 parlamentarios, seguido de Francia, Italia y Reino Unido, con 78 cada uno, Polonia y España con 54, y así se van reduciendo hasta los 5 de Malta, pasando por los 6 de Chipre, Estonia y Luxemburgo.

El número de parlamentarios (786 a partir de 2007) es disparatado y absurdo teniendo en cuenta las competencias y funciones de este órgano. Si se compara el Parlamento europeo con el Congreso de los Diputados, que tiene 350 parlamentarios, pues las competencias que ejerce el Parlamento europeo están muy lejos de las que realiza el nacional.

Funcionamiento: el Parlamento trabaja en pleno y en comisiones. El pleno se reúne una semana al mes, y las comisiones dos semanas

Para la adopción de decisiones es necesaria la mayoría simple de votos a favor, siempre y cuando exista un quórum de un tercio de los parlamentarios a la hora de votar.

Las comisiones se reúnen en Bruselas, el pleno se reúne en Estrasburgo y la Secretaría General del Parlamento tiene su sede en Luxemburgo. Tienen tres sedes en tres países diferentes.

Competencias: en cuanto a las competencias y poderes que reconocen los tratados comunitarios al parlamento

europeo, éstas se han ido incrementando en cada reforma de las Comunidades Europeas. En la actualidad están muy lejos de las que desempeñan los Parlamentos nacionales. Son poderes muy limitados. En lo fundamental es un órgano de deliberación y de control político, tanto de la Comisión como del Consejo. La Comisión debe presentar cada año un informe general al Parlamento sobre las actividades de las Comunidades Europeas y el desarrollo de las distintas políticas comunitarias. Y en esa sesión adjunta su programa anual de trabajo para el año siguiente. Los parlamentarios dentro de esta función de control político pueden formular preguntas tanto a la Comisión como al Consejo.

Por medio de una moción de censura, el Parlamento Europeo podrá hacer dimitir a los miembros de la Comisión. Para la aprobación de la moción de censura son necesarios dos tercios de los votos de los miembros del Parlamento, que representen a la mayoría de sus miembros. Todas las mociones de censura que se han presentado hasta hoy han sido derrotadas de forma abrumadora. Las han presentado grupos muy minoritarios, y demás en la ocasión en que se iba a presentar una moción de censura con muchas posibilidades de prosperar la Comisión dimitió en pleno, por lo que no se llegó a votar. Venía motivada por escándalos de corrupción muy graves.

También el Parlamento tiene competencias presupuestarias: aprobar, rechazar o enmendar el proyecto de presupuestos de las Comunidades Europeas. Si lo aprueba se convierte en el Presupuesto de las Comunidades Europeas. El proyecto lo elabora el Consejo.

El Parlamento también tiene ciertas competencias legislativas. No es el órgano normativo fundamental, pero sí tiene algunos poderes, que en sus orígenes eran ridículos. En sus primeros momentos, esta institución emitía dictámenes no vinculantes. Participaba en la elaboración de directivas, decisiones y reglamentos, como órgano consultivo. La importancia del Parlamento Europeo en la adopción de las normas comunitarias era escasa. Las funciones de este órgano han sido en la práctica irrelevantes hasta la entrada en vigor del Acta Única Europea, en 1987. Este tratado fue adoptado en 1986. Se estableció un procedimiento de cooperación entre el Consejo de Ministros y el Parlamento Europeo. El Consejo de Ministros presentaba una propuesta de norma comunitaria y el Parlamento Europeo aprobaba o rechazaba mediante votación el proyecto. Para rechazar el proyecto era necesaria la unanimidad de los componentes del Parlamento. En caso de rechazo, el Consejo de Ministros, por unanimidad de sus miembros, podía aprobar la norma comunitaria en cuestión. Por este procedimiento pocas normas fueron aprobadas.

El Tratado de Maastricht de 1992 estableció el procedimiento de codecisión. El Consejo y el Parlamento deciden conjuntamente a la hora de elaborar normas comunitarias. El rechazo del Parlamento supone el veto efectivo del proyecto de norma. En la actualidad, la mayor parte de las normas comunitarias son adoptadas mediante el procedimiento de codecisión. Las competencias legislativas del Parlamento Europeo son considerablemente más importantes que las competencias que tenía en sus primeros momentos. El Parlamento es el órgano comunitario de mayor representación democrática.

Este procedimiento fue extendido por el Tratado de Amsterdam a la mayoría de las actividades normativas, a las normas de Derecho comunitario derivado.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Composición: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas está compuesto por 25 jueces, un Juez de la nacionalidad de cada Estado miembro. Los jueces del Tribunal son asistidos por ocho Abogados Generales. Los Jueces y Abogados Generales son elegidos mediante acuerdo de los Gobiernos de los Estados miembros por mandatos renovables de seis años.

Los Abogados Generales no defienden las posiciones de las partes. Son imparciales. Su función, al contrario de lo que su nombre podría sugerir es elaborar un informe imparcial e independiente de estudio del asunto sometido al Tribunal, y proponer una resolución basada en las normas y la jurisprudencia comunitarias. En su

informe estudian el caso, analizan las dificultades, y proponen una solución al mismo, teniendo en cuenta sentencias anteriores. Pero no participan en las deliberaciones ni en la redacción de la sentencia. Los abogados hacen el trabajo fundamental.

Funcionamiento: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tiene su sede en Luxemburgo. Conoce y resuelve los asuntos en pleno o en salas de composición reducida (de tres o cinco Jueces). El Tribunal adoptará las sentencias por la mayoría de los integrantes del pleno o de la sala. El Tribunal tendrá libertad para ceder la resolución de un asunto al pleno o a una sala, excepto cuando sea parte un Estado miembro o un órgano comunitario y solicite la intervención del pleno. Se ha generalizado el trabajo en salas en función del aumento del número de controversias. El trabajo en salas agiliza el procedimiento y acorta los plazos de resolución. En la actualidad, la mayoría de los asuntos son resueltos en salas de tres o cinco Jueces.

Competencias: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tiene competencia para conocer las demandas contra los Estados miembros por presuntas infracciones del Derecho comunitario. Resuelve las controversias mediante sentencias obligatorias. Los asuntos de que conoce y resuelve son de muy diversa naturaleza, pero en lo fundamental de tres tipos:

- La infracción del Derecho comunitario por un Estado miembro. Las demandas para que el tribunal juzgue a un Estado pueden ser interpuestas por otro Estado miembro, o por la Comisión (el supuesto más habitual).
- La legalidad de las actuaciones de la Comisión y del Consejo. Este control se ejerce a través de distintos recursos, que pueden ser interpuestos por un Estado miembros, por un órgano comunitario, o incluso por los particulares en ciertos casos (si nos consideramos perjudicados por una actuación ilegal del Consejo o de la Comisión).
- Examen prejudicial de las cuestiones de interpretación del Derecho comunitario, o relativas a la validez del Derecho comunitario, que le planteen las jurisdicciones internas (el Derecho comunitario es complejo y los jueces internos lo conocen poco y mal).

Tribunal de Primera Instancia

El Tribunal de Primera Instancia fue creado por el Consejo de Ministros en 1988. Está compuesto por un Juez de la nacionalidad de cada Estado miembro. En este Tribunal no trabajan Abogados Generales. Conoce los recursos presentados por las personas físicas y jurídicas, pero es incompetente para conocer las demandas de Estados miembros o de órganos comunitarios. Tampoco puede conocer las cuestiones prejudiciales. Las sentencias del Tribunal de Primera Instancia admiten recurso por la infracción del Derecho comunitario ante el Tribunal de Justicia. Sólo se admitirá como motivo de casación la correcta aplicación de las normas comunitarias. Los hechos establecidos en primera instancia quedan como definitivos.

4. El Derecho comunitario europeo.

A) Las fuentes del Derecho comunitario.

El Derecho comunitario europeo se clasifica en dos categorías. Se diferencian el Derecho comunitario primario u originario y el Derecho comunitario secundario o derivado.

El Derecho originario es el Derecho convencional, que recoge las normas de los tratados internacionales constitutivos de las Comunidades Europeas y las normas de los tratados internacionales que han modificado, adaptado y actualizado los anteriores. Estos tratados constituyen la norma suprema de las Comunidades Europeas (la Constitución), y como tal prevalecen sobre el resto de normas de Derecho comunitario y sobre todas las normas de Derecho interno de todos y cada uno de los Estados miembros. Destacan los siguientes tratados.

- El Tratado de París (CECA) ha dejado de estar en vigor, por lo que permanecen en vigor:
- Los Tratados de Roma son los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas. Entraron en vigor en 1 de enero de 1958.
- Los Tratados de adhesión de los nuevos Estados miembros.
- El Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht en 1992. Entró en vigor en 1 de noviembre de 1993. Se adoptó por los Ministros de Exteriores de los Estados miembros en Maastricht. Supuso un impulso importante en la integración europea. Modificó los Tratados constitutivos de Roma.
- Tratado de Amsterdam de 1997. Entró en vigor en 1 de mayo de 1999. También modificó los Tratados de Roma.
- Tratado de Niza de 2001. Entró en vigor en 1 de febrero de 2003.
- La próxima modificación tendrá lugar cuando entre en vigor el hoy día proyecto de tratado que establece una Constitución para Europa, adoptado en junio de 2004, firmado de forma solemne por los Jefes de Gobierno de los Estados comunitarios en octubre de 2004 en Roma, y que entrará en vigor el 1 de noviembre de 2006, siempre y cuando para esa fecha lo hayan ratificado los 25 Estados miembros.

También forma parte del Derecho comunitario europeo el Derecho comunitario derivado o secundario. Al contrario que el Derecho primario no es derecho convencional, sino que es derecho institucional: las normas adoptadas por las instituciones comunitarias con poder legislativo, con competencia para ello.

Las normas comunitarias derivadas son tres: reglamentos, directivas y decisiones.

El reglamento comunitario

Es la norma de derecho derivado más importante. Tras su aprobación se publican en el D.O.C.E., y entran en vigor en la fecha que ellos mismos establecen, y si no disponen nada al respecto a los 20 días de su publicación.

Tienen alcance general. Obligan a cada uno de los Estados miembros. Es obligatorio en todos sus elementos. Obliga a los Estados miembros, a todos y en todo, tanto respecto a los objetivos a lograr como en cuanto a los medios para alcanzar tales objetivos.

Son directamente aplicables en todo y cada uno de los Estados miembros. Los Estados miembros no necesitan ni deben adoptar medidas de recepción en el derecho interno para la aplicación de los reglamentos comunitarios. De hecho, los actos de recepción están expresamente prohibidos. Los reglamentos forman parte del Derecho interno de los 25 Estados miembros desde su publicación en el D.O.C.E..

Los reglamentos producen efecto directo en los Estados miembros. Conceden derechos e imponen obligaciones a las personas físicas y jurídicas (sin necesidad de intervención legislativa del Estado), a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias. Lo que supone que se puede fundamentar jurídicamente una petición ante una autoridad nacional, judicial o administrativa, en un reglamento comunitario. Es base suficiente para fundamentar la petición ante un juez, tribunal o autoridad administrativa.

Las directivas comunitarias

Es una norma de derecho comunitario muy original, y respetuosa con las particularidades de cada Estado miembro. Es un método de legislación en dos etapas: se distribuyen las tareas entre la institución comunitaria

que adopta la directiva, y los Estados adoptan las normas internas para su desarrollo. Las directivas marcan directrices para los Estados miembros (directriz sería el nombre más adecuado para esta norma).

Obligan sólo a los Estados miembros destinatarios. No tiene el alcance general de los reglamentos. Puede ser un Estado, varios, o incluso todos, el destinatario. Y esto lo especifica la propia directiva, no se presume.

Cuando tenga como destinatario a todos los Estados miembros se publicará en el DOCE, y entrará en vigor en la fecha que fije, o a los 20 días de su publicación. En los demás casos (que se dirija a un Estado o varios) la directiva se notificará a los Estados destinatarios y entrará en vigor desde la fecha de su notificación, aunque puede publicarse en el DOCE también previamente.

Obliga a los Estados miembros destinatarios en cuanto al resultado que debe conseguirse dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios para adoptar, para cumplir, el objetivo en el plazo previsto. Muchas demandas de la Comisión se deben al incumplimiento de las obligaciones de transposición y desarrollo de las directivas comunitarias por parte de los Estados destinatarios de las mismas.

Son directamente aplicables, toda vez que se incorporan en el Derecho interno de los Estados desde su publicación en el D.O.C.E. o desde su notificación al Estado destinatario. No necesitan acto de recepción.

En principio no producen efecto directo. No conceden derechos y ni imponen obligaciones a los particulares, objeto que corresponde a las normas jurídicas de desarrollo adoptadas por los Estados miembros. Precisan de una norma interna de desarrollo adoptada por el Estado en cuestión, y esa norma de desarrollo será la que conceda derecho o imponga obligaciones a los particulares. No se puede argumentar, fundamentar, una petición ante un tribunal o autoridad administrativa en una directiva. Habrá que acudir a la norma que desarrolla ésta.

Las decisiones comunitarias

Han de ser notificadas a sus destinatarios, y entran en vigor desde el momento de la notificación, salvo que en las mismas se disponga otra cosa.

Son obligatorias sólo para sus destinatarios. Y sus destinatarios pueden ser un Estado miembro, o incluso una persona física o jurídica. Es obligatoria en todos sus elementos. No sólo en cuanto al resultado, sino también en cuanto a los medios para alcanzarlo.

Disfruta de aplicabilidad directa, no necesitan de un acto de recepción en el Derecho interno. Ésta tiene lugar desde el momento de la notificación.

En cuanto al efecto directo: cuando su destinatario sea un particular, tendrá efecto directo. La propia decisión modifica la situación jurídica del destinatario. Si es un Estado el destinatario la decisión no producirá derechos ni obligaciones para los particulares. No tendrá efecto directo en este caso. Solo las medidas que el Estado destinatario adopte para su cumplimiento podrán conceder derechos o imponer obligaciones a los particulares.

B) El Derecho comunitario y el Derecho interno de los Estados miembros.

Los caracteres del Derecho comunitario europeo se ponen de manifiesto en su relación con las normas de derecho interno de los Estados.

La primera característica del derecho comunitario europeo es la aplicabilidad directa. El derecho comunitario es directamente aplicable, pues se introduce directamente en los ordenamientos nacionales de los Estados miembros, es decir, sin requerir la adopción de medidas de recepción.

En cuanto a los Tratados constitutivos la aplicabilidad directa no supone que se elimine el acto de recepción en los ordenamientos internos (el art. 96 de la Constitución española exige su publicación en el BOE). Pero la aplicabilidad directa supone que tal omisión no es motivo para dejar de aplicar las normas de estos tratados. Si no se publicaran formarían parte del ordenamiento jurídico interno igualmente. Así, el Tratado de Maastricht, que entró en vigor en 1 de noviembre de 1993, fue publicado en el B.O.E. en 1994. Este desfase supuso el incumplimiento del art. 96 de la Constitución, pero no impidió la vigencia de la norma convencional para España.

En cuanto al derecho comunitario derivado o secundario tampoco es necesario un acto de recepción para su aplicación. Basta con publicarse en el DOCE o con la notificación. Con las directivas también ocurre esto, aunque necesita medidas para su ejecución (que no para su recepción).

Las normas comunitarias tienen primacía sobre las normas de derecho interno de los Estados miembros. Las autoridades nacionales encargadas de aplicar el derecho (judiciales y administrativas), deberán aplicar el derecho comunitario con preferencia a la norma nacional cuando sean contradictorias. Este principio opera en los supuestos de regulaciones incompatibles entre normas jurídicas comunitarias y normas de origen interno. Este principio ha planteado algún problema, al chocar con la Constitución de algún Estado. Para este supuesto, y para cualquier otro, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que esta primacía afecta a cualquier norma comunitaria, tanto de derecho originario como derivado, en relación con cada una de las normas nacionales, ya sean posteriores o anteriores de la norma comunitaria, y con independencia de su rango jerárquico (incluida la Constitución). Por lo que cada Estado miembro candidato a incorporarse a las Comunidades Europeas deberá comprobar que su Constitución se adecua al derecho comunitario. En el Tratado que establece una Constitución para Europa figura una disposición donde este principio se establece expresamente.

El Tribunal Constitucional español ha supervisado hace poco la conformidad de este Tratado con la Constitución española y ha dicho que este principio es conforme con la misma. Afirma esta superioridad del derecho comunitario.

En cuanto a su efecto directo, las normas comunitarias pueden otorgar derechos o imponer obligaciones a los particulares, que como consecuencia podrán invocarlo ante las instancias internas. Los particulares podrán invocar ante los órganos jurisdiccionales internos de los Estados miembros las normas comunitarias que tengan efecto directo.

Las directivas y algunas decisiones carecen de este efecto directo, sólo fijan obligaciones para los Estados destinatarios y necesitan un acto interno de desarrollo para su ejecución o aplicación. No obstante, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, excepcionalmente las directivas tendrán efecto directo cuando transcurra el plazo para transposición y el Estado miembro no haya adoptado las medidas necesarias para la misma. Transcurrido el plazo para su ejecución, si el Estado en cuestión no ha aprobado las medidas necesarias para la ejecución de las directivas comunitarias, éstas tienen efecto directo. En este supuesto excepcional, los particulares podrán alegar las directivas ante los Jueces y Tribunales internos del Estado miembro. Sin embargo, ésta posibilidad existirá cuando el contenido de la directiva sea suficientemente claro y preciso.

VIII. EL ARREGLO PACÍFICO DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

Lección 32ª.

1. Aspectos generales.

A) El principio de arreglo pacífico de las controversias internacionales.

Es relativamente reciente. Data de principios del siglo pasado. Hasta entonces no era obligatorio; era una posible alternativa a la guerra, pero no era lo habitual.

En la actualidad, la Carta de las Naciones Unidas no sólo prohíbe el uso de la fuerza, sino que exige a los Estados que arreglen sus conflictos por medios pacíficos. Este principio se reitera en la resolución 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Entre los principios que rigen la cooperación entre los Estados, figura el principio del arreglo pacífico de las controversias internacionales.

Hay que analizar este concepto:

- El Derecho Internacional no impone a los Estados la obligación de un resultado, de solucionar la controversia. Sólo impone la obligación del comportamiento procurar llegar de buena fe a una solución justa y rápida. El problema es que el incumplimiento de esta obligación es difícil de demostrar por lo que será difícil exigir responsabilidades por esta violación del Derecho Internacional.
- La obligación no alcanza al medio a utilizar. Los estados utilizarán el medio que ellos acuerden, sin que nadie: ni uno de los estados miembros de la controversia, ni un tercero, ni una organización internacional; puedan imponer un medio determinado. Esto tiene dos consecuencias posibles:
 - Que los Estados no lleguen a acuerdo sobre el medio a utilizar.
 - Que acuerden utilizar un medio determinado pero opten por un medio no jurisdiccional, lo que supondría que la resolución no sería obligatoria.

En ambos casos, la controversia no se resolvería, pero sin embargo, no se incumple la obligación del comportamiento necesariamente.

B) Las controversias internacionales

La jurisprudencia del TIJ es clara, y según la misma se considera controversia internacional todo desacuerdo entre dos o más Estados sobre un punto de hecho o de derecho. Es una oposición de tesis jurídicas mantenidas por distintos Estados. De esto, se desprende:

- Que existen controversias sobre cuestiones de hecho, como por ejemplo, si ha ocurrido o no un determinado hecho, sobre donde ha ocurrido ese hecho
- Controversias sobre cuestiones de derecho: cuando el desacuerdo se produce sobre si un Estado ha incumplido o no una obligación internacional. La controversia puede ser, bien sobre si existe o no esa obligación internacional, bien porque se cuestione si un determinado sujeto está sujeto a la obligación existente, o bien, si está claro lo anterior, se disputa sobre el alcance, contenido o interpretación de la misma.
- Controversias con aspectos fácticos y jurídicos: éstas son las más complicadas de resolver.

C) Los procedimientos de arreglo pacífico de las controversias

Son numerosos y pueden clasificarse según distintos criterios:

- Un primer criterio, nos serviría para diferenciar la *negociación*, como único método donde no existe un tercero imparcial, del *resto de procedimientos*, que se caracterizan porque el arreglo se logra mediante una decisión obligatoria de un tercero imparcial.
- Un segundo criterio distingue entre:
 - ◊ *Procedimientos jurisdiccionales*: arreglo judicial y arreglo arbitral. El arreglo se obra mediante un tercero imparcial.
 - ◊ *Procedimientos de arreglo no jurisdiccionales*: son todos los demás, cuya naturaleza es política. No concluyen con una decisión obligatoria para las partes, dictada por un

tercero imparcial.

2. Los procedimientos de arreglo no jurisdiccionales

Son los más numerosos. Se caracterizan porque:

- ◊ La solución no queda en manos de un tercero, aunque un tercero imparcial intervenga corresponde a los Estados enfrentados la decisión final sobre la misma.
- ◊ Además, la solución no es obligatoria; por lo que se debe plasmar en un tratado para que lo sea.
- ◊ No es necesario que la solución se base en el Derecho Internacional aplicable. Puede atenderse a consideraciones de otro tipo, sobre todo, políticas, pero con el límite de la no violación de las normas de Ius Cogens o normas imperativas de derecho internacional general.

A) La negociación.

Es el método más antiguo y más utilizado, es también el más directo para solucionar controversias porque no interviene un tercero; son los representantes de las partes quienes buscan la solución a la diferencia.

Existen algunas obligaciones para los estados enfrentados:

- ◆ Han de abstenerse de cambiar la negociación con la amenaza o coerción a la otra parte.
- ◆ Tienen prohibido realizar cualquier actuación unilateral en el curso de las negociaciones que pueda agravar la controversia; o que les proporcione una posición ventajosa por la vía de los hechos.

La negociación no es un método excluyente, puede y suele preceder a otros métodos de arreglo; y puede además coexistir con ellos sin interrumpirlos, incluso con el arreglo judicial. Antes de que termine el procedimiento las partes pueden seguir negociando y pueden llegar a un acuerdo que termine con el procedimiento judicial.

B) Los buenos oficios y la mediación.

Se estudian juntos porque tienen varios aspectos en común, pero no son exactamente lo mismo:

- *Buenos oficios*: se caracterizan porque interviene un tercero imparcial cuya función es utilizar su influencia para establecer o reestablecer el contacto entre las partes: convocando una reunión conjunta, o con visitas en las que transmite las propuestas de cada parte; pero siempre sin participar en las negociaciones. Lo que define a los buenos oficios es que el tercero imparcial no se pronuncia sobre el fondo de la controversia, no interviene en las negociaciones.

Como por ejemplo: La Conferencia de Paz, en la que España se limitó a prestar sus buenos oficios para que las partes enfrentadas llegaran a un acuerdo.

- *Mediación*: es un procedimiento similar a los buenos oficios, pero la diferencia está en que el mediador no se limita a facilitar el contacto entre las partes, su intervención va más allá; intentando poner de acuerdo a las partes enfrentadas, e incluso pronunciándose sobre el fondo del asunto, dando su opinión y proponiendo una solución a la controversia (aunque, en cualquier caso, esta propuesta no es obligatoria). Esta diferencia en la práctica no está tan clara, sobre porque a veces se denomina buenos oficios a lo que realmente es mediación; o porque lo que empieza siendo buenos oficios acaba siendo una mediación. La terminología no coincide con el papel que se atribuye al tercero imparcial.

Uno de los problemas fundamentales de la mediación es designar un mediador adecuado.

Frecuentemente actúa como tal, un tercer Estado ajeno a la controversia; pero puede ser difícil el acuerdo sobre el Estado a escoger ya que éste ha de ser próximo o afín a las partes, pero no más a uno que a otro y además debe tener cierta autoridad sobre las partes. Todo esto apunta a un Estado poderoso desde el punto de vista político, pero tampoco demasiado, porque normalmente levanta susceptibilidades ya que las grandes potencias tienden a defender sus propios intereses frente a los derechos de las partes.

Sin embargo, en el caso, por ejemplo, del conflicto entre España y Marruecos, por la isla de Perejil se acudió a los Estados Unidos (gran potencia mundial) cuya mediación fue eficaz.

En muchas ocasiones se acude a Organizaciones Internacionales; y en particular, se suele acudir a la ONU, y en otras ocasiones se acude incluso a particulares como por ejemplo, antiguos jefes de Estado o al propio Papa (ejemplo: Controversia territorial entre Chile y Argentina).

En estos tres supuestos (negociación, Buenos Oficios y Mediación) se llega a una solución mediante negociaciones directas; intervenga o no un tercero imparcial. Esto no ocurre con:

C) La determinación de los hechos.

Es útil o válida sólo cuando la controversia versa sobre una cuestión fáctica o de hecho (por ejemplo si ha ocurrido o no un determinado hecho ilícito). El tercero será aquí una Comisión de Investigación constituida mediante el acuerdo de las partes y su función será esclarecer los hechos mediante un examen objetivo e imparcial:

- ◆ La Investigación tiene carácter contradictorio: está basada en alegaciones y contra-alegaciones y en pruebas y contra-pruebas de las partes.
- ◆ Puede solicitar las aclaraciones que estime oportuno; interrogar a las autoridades de los Estados parte

Los Estados deben conceder las actuaciones necesarias para que su investigación culmine con éxito. La intervención de la comisión concluye con un informe en el que expresa su punto de vista sobre los hechos; pero que no es obligatoria para las partes.

D) La conciliación.

Interviene un tercero imparcial que ha de examinar las cuestiones debatidas, y elaborar un informe con propuesta de solución no obligatoria. Se someten aquí todos los elementos de la controversia: determinar los hechos, fijar el Derecho aplicable, decir cual es la interpretación adecuada, concretar la situación política de la controversia y elaborar así el informe. Tanto los órganos de conciliación, como las comisiones de investigación suelen ser órganos colegiados: normalmente se componen de 5 miembros, uno por cada Estado y tres de común acuerdo.

E) Acción de las organizaciones internacionales en materia de arreglo pacífico de controversias: especial referencia al sistema de las Naciones Unidas:

La labor de las Naciones Unidas choca con el principio de libertad de elección de medio de solución de controversias. En principio, las Naciones Unidas sólo pueden intervenir cuando así lo acuerden los Estados parte de la misma.

Estos órganos de las Naciones Unidas pueden aún así tener algún papel en las controversias:

- *El Consejo de Seguridad*: bien a iniciativa propia o a instancia de un Estado (miembro o no de la controversia); bien porque lo solicite la Asamblea General o el Secretario General.

- *Asamblea General*: tiene competencias discretas. Cualquier Estado puede someter a la Asamblea General de las Naciones Unidas una controversia en la que sea parte. La Asamblea General puede discutir la controversia y hacer las recomendaciones que considere oportuno, pero si la controversia afecta a la paz y seguridad internacional, la Asamblea General podrá discutir la controversia pero no pronunciarse, salvo que el Consejo de Seguridad lo solicite.
- *Secretario General de Las Naciones Unidas*: puede llamar la atención al consejo de seguridad sobre cualquier controversia que pueda poner en peligro la paz y seguridad internacionales. Pero su función no se limita a esto, ha intervenido en multitud de crisis internacionales, ofreciendo su mediación o buenos oficios para el arreglo de controversias.
- **Los procedimientos jurisdiccionales: el arbitraje internacional.**

A) Origen y elementos característicos

Características comunes de los procedimientos jurisdiccionales:

- ♦ Interviene un tercero imparcial. En el arreglo judicial interviene un órgano colegiado, en el arreglo arbitral un árbitro, etc.
- ♦ Tras un procedimiento contradictorio dicta una solución basada en el Derecho internacional, que es obligatoria para las partes. Las partes pueden autorizar al órgano en cuestión para que decida conforme a la equidad.

El arreglo arbitral y el judicial se diferencian en que el órgano arbitral es un órgano ad hoc, es decir, que se crea para resolver la diferencia y desaparece después de hacerlo, mientras que el órgano judicial preexiste a la controversia y subsiste a la controversia. Además, en el arreglo arbitral los Estados parte pueden elegir a los miembros del órgano arbitral (tanto si es un único árbitro o un órgano colegiado arbitral, como qué árbitros van a componer el órgano colegiado arbitral). La composición del órgano judicial está preestablecida.

La mayor flexibilidad del órgano arbitral se refleja en que las partes pueden fijar las normas procesales a que han de ajustarse las actuaciones de las partes y las del órgano arbitral. En el arreglo judicial están preestablecidas.

B) Organización del arbitraje y poderes del órgano arbitral.

La creación del órgano arbitral y los poderes con que éste va a contar dependen del acuerdo entre los Estados parte en la controversia. Es el principio de la libre elección de medio para la resolución de controversias. Este consentimiento se puede expresar mediante el acuerdo de las partes una vez que surge la controversia (a posteriori).

El compromiso arbitral es el acuerdo entre las partes, en el que se determina el objeto de la controversia que ha de resolver el órgano arbitral. En este compromiso arbitral se suelen resolver cuestiones como la composición del propio órgano arbitral, también se suele precisar el derecho aplicable, determinar los poderes con que va a contar el órgano arbitral en el ejercicio de sus funciones, y también las reglas de procedimiento que van a regular las actuaciones del órgano arbitral y de las partes. Si falta alguno de estos extremos habrá que acordarlo posteriormente, pero siempre antes de resolver la controversia.

El acuerdo para someter la controversia al arbitraje se puede alcanzar a priori, antes de que surja la controversia. Se suele hacer por un tratado internacional, en que las partes acuerdan someter a un tribunal arbitral todas o determinadas controversias que surjan entre las partes en el mismo. Es frecuente que en un tratado sobre cualquier materia se incluya entre las cláusulas finales una disposición sobre el arreglo de controversias. Establece que las controversias que puedan surgir en lo que a la interpretación o aplicación de ese tratado se refiere se sometan al arbitraje.

Menos frecuente es que esto se incluya en un tratado bilateral, pero puede ocurrir.

C) Procedimiento arbitral.

Las reglas procesales han de establecerse por las partes en la controversia, y se hace en el compromiso arbitral. A veces por comodidad se remiten a modelos existentes, aceptables por las partes, o directamente encargan al órgano arbitral que adopte esas reglas de procedimiento. Pero no existe un modelo único, puede variar de un acuerdo a otro.

Se pueden constatar comparando los distintos modelos que existen elementos comunes entre todos ellos. Por ejemplo, en primer lugar lo que tienen que hacer es precisar el idioma en que ha de desarrollarse el procedimiento. Si las partes en la controversia tienen distintos idiomas oficiales, claro. Suele ser inglés o francés, o ambos indistintamente.

El procedimiento se suele dividir en dos fases:

- Escrita (instrucción)
- Oral (debates)

1. Fase escrita: presentación dentro de los plazos previstos de los escritos correspondientes por cada una de las partes. La parte demandante presenta una memoria, y el escrito de respuesta de la parte demandada es la contramemoria. Ambos escritos se acompañan de anexos, documentos, medios de prueba que se citen, etc.

2. Fase oral: exposición oral por los representantes de cada parte de sus pretensiones y los fundamentos de las mismas. En esta fase además tiene lugar el examen de los medios de prueba y en su caso la intervención de los peritos y testigos que hayan sido propuestos y aceptados.

Se da por concluido el procedimiento y comienza la deliberación, votación, y redacción de la sentencia. La sentencia se adopta por mayoría de los miembros del órgano arbitral, y se redacta por escrito, y ha de ser motivada. También se conoce con el nombre de laudo arbitral, y es el acto jurídico por el que el órgano arbitral decide la cuestión o cuestiones litigiosas que le han sometido las partes.

D) La sentencia arbitral: efectos jurídicos, recursos y ejecución.

Por definición la sentencia del órgano arbitral es obligatoria para las partes, aunque sólo para éstas y no para los terceros Estados ajenos al compromiso. Ha de ser cumplida por las partes y además es definitiva. No caben recursos de casación o apelación ante instancias superiores. Su ejecución reposa en la buena fe.

Aun siendo obligatoria no existe ningún órgano o poder coercitivo para imponerla forzosamente, por lo que su ejecución en última instancia reposa en la buena fe, que se da por supuesta si tenemos en cuenta que todo el proceso reposa en el acuerdo de las partes. El incumplimiento del laudo arbitral constituye un hecho ilícito internacional.

El laudo arbitral es definitivo, firme, pero puede admitir recursos para su interpretación, revisión o nulidad, si las partes así lo han acordado. Es habitual que las partes acepten la posibilidad de que el órgano arbitral interprete la sentencia. Si se admite el recurso de interpretación el tribunal arbitral podrá precisar el sentido de su decisión, aclarando los extremos más ambiguos de su decisión, pero no puede modificar el razonamiento ni el fallo.

También es posible que las partes admitan la posibilidad de interponer contra el laudo un recurso de

revisión. En tal supuesto la revisión será posible si descubren nuevos hechos desconocidos en el momento de dictar el laudo. Y además, un hecho que pueda tener una influencia decisiva en el fallo. Es necesario el acuerdo de las partes para que esto suceda. Entonces sí sería posible modificar la sentencia, modificando el razonamiento, e incluso modificando el fallo. El recuso de revisión se admite sólo si hay acuerdo entre las partes.

Es posible que las partes admitan el recurso de nulidad contra la sentencia adoptada. Las causas de nulidad de una sentencia arbitral tienen que ver principalmente con la nulidad del compromiso arbitral. Si éste adolece de alguna causa de nulidad y es declarado nulo, ello afecta a la sentencia arbitral.

Al margen de esos supuestos, la nulidad puede ser determinada por la corrupción o coacción del árbitro, de alguno de los árbitros, o de los peritos o testigos si tuvieran un papel fundamental. Igualmente la violación grave de normas fundamentales del procedimiento por parte del órgano arbitral. O la falta de motivación del laudo arbitral. Y también los excesos en el poder del órgano arbitral, o si éste ignora sus competencias.

4. Los procedimientos jurisdiccionales: el arreglo judicial y la Corte Internacional de justicia.

A) Introducción.

En España la tendencia es referirse a los órganos judiciales con el término tribunal, pero el nombre adecuado es el de corte internacional de justicia. Cuando se adoptó la Carta de las Naciones Unidas España no era miembro y sí la mayoría de las repúblicas latinoamericanas, y es por ello que se habla de Corte, término poco habitual en España, y que es traducción literal del inglés y del francés.

El origen moderno del arreglo jurisdiccional internacional data de la instauración de la Corte de Justicia Internacional, tras la Primera Guerra Mundial, y el Pacto de la Sociedad de Naciones (parte del Tratado de Versalles). Se estableció una Corte internacional, que era la Corte Permanente de justicia internacional, con sede en La Haya. Ésta dejó de funcionar al anunciarse la Segunda Guerra Mundial. Hasta ese momento su labor fue muy destacable. Dictó 27 dictámenes y 32 sentencias.

La desaparición de la Corte permanente de justicia internacional y su sustitución por la Corte Internacional de justicia no supuso una ruptura, continuó la labor. Además, hubo transferencia de archivos, servicios, bienes, e incluso de la propia sede, de una Corte a otra. Existe gran similitud incluso entre sus Estatutos. Existe una continuidad en la jurisprudencia y la aceptación de la jurisdicción de la antigua Corte Permanente de La Haya se extendió automáticamente a la actual Corte Internacional de justicia de La Haya.

El Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia forma parte de la Carta de las Naciones Unidas y obliga a todos los Estados parte de la misma. El Estatuto es vinculante para los miembros de las Naciones Unidas. La Corte Internacional de Justicia tiene la misma sede del Tribunal Permanente de Justicia en La Haya. De hecho, se realizó una transferencia de archivos entre ambos órganos jurisdiccionales. Los Estatutos de ambos órganos son similares y el T.I.J. respeta y emplea la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia.

B) Composición y organización de la C.I.J.

El término oficial es Corte Internacional de Justicia, pero parte de la doctrina emplea el término Tribunal Internacional de Justicia. Existen otros Tribunales Internacionales, pero el único tribunal con competencia universal y general de resolución de controversias es la C.I.J.. La Corte puede solucionar cualquier controversia sobre cualquier materia. El Tribunal del Derecho del Mar es universal, está

abierto para cualquier Estado, pero tiene una competencia sectorial. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos está abierto a los Estados parte del Convenio de Roma de 1950 y sólo conoce las controversias y violaciones del Convenio. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que tiene su sede en Luxemburgo, está abierto a los Estados miembros de la Unión Europea, y sólo conoce las controversias sobre la aplicación del Derecho comunitario.

El T.I.J. está compuesto por quince magistrados elegidos para un mandato de nueve años. Los magistrados, para ser elegidos, deben ser votados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y por el Consejo de Seguridad. Deben superar las dos votaciones. El conjunto de los quince jueces debe representar los principales sistemas jurídicos de la Comunidad internacional. Siempre cada miembro permanente del Consejo de Seguridad ha tenido un magistrado de su nacionalidad en la C.I.J.. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia no contienen ninguna norma que ordene este hecho, pero la práctica política siempre ha tenido gran relevancia en este ámbito. La C.I.J. está compuesta por tres magistrados africanos, tres asiáticos, dos hispanoamericanos, dos de Europa oriental y cinco de Europa occidental y otros Estados (incluido Estados Unidos).

Además, los Estados parte pueden nombrar a un juez ad hoc adicional. El juez de la nacionalidad de un Estado parte de la controversia no está obligado a abstenerse de conocer el asunto concreto. Cada Estado parte podrá nombrar a un juez ad hoc adicional de su nacionalidad cuando no haya entre los quince miembros de la Corte ninguno de la misma. No podrán encontrarse en la Corte dos jueces de la misma nacionalidad. Así, podrán conocer el asunto 15, 16 o 17 jueces. El juez ad hoc es nombrado en una controversia concreta. Estos jueces adicionales suelen ser poco imparciales.

La C.I.J. conoce y decide los asuntos en pleno. Por solicitud de las partes, podrán constituirse salas reducidas, si bien el Tribunal decidirá en pleno. El fin de esta facultad de las partes es la aproximar y hacer más flexible el procedimiento de la C.I.J. con respecto a las partes de la controversia. Se constituyeron salas reducidas en los siguientes casos:

- Delimitación marítima entre Canadá y Estados Unidos, en 1984.
- Controversia terrestre de Burkina Faso y Mali, en 1986.
- Controversia territorial de El Salvador y Honduras, en 1992.

C) La jurisdicción de la Corte en materia contenciosa. Los mecanismos de expresión del consentimiento de los Estados.

La C.I.J. ejerce sus funciones en materia contenciosa y en materia consultiva. El Tribunal emite sentencias obligatorias. En materia contenciosa, el Tribunal sólo conoce asuntos en los que un Estado demanda a otro. Las organizaciones internacionales y los particulares no pueden ser parte en los procesos judiciales de la Corte. Podrán ser parte en un proceso ante la C.I.J. los Estados parte del Estatuto. Podrán ser parte del Estatuto los Estados que no sean miembros de las Naciones Unidas. Un ejemplo de este supuesto fue el de Suiza hasta su entrada en las Naciones Unidas. Los Estados que no sean parte del Estatuto podrán ser parte en un proceso judicial ante la C.I.J. con el previo cumplimiento de las condiciones establecidas por el Consejo de Seguridad. El objeto de estas condiciones es la financiación del proceso judicial y otras cuestiones.

La competencia de la Corte se basa en el acuerdo de las partes, es decir, en su consentimiento. Las partes de una controversia internacional pueden expresar su consentimiento por los cauces previstos en el Derecho internacional. Los Estados pueden prestar su consentimiento con independencia de que hayan intentado alcanzar un acuerdo pacífico por otros medios. Los Estados pueden manifestar su

consentimiento ante la Secretaría General de las Naciones Unidas. De esta manera adquieren un compromiso internacional de forma expresa. No obstante, el consentimiento también puede ser tácito y manifestarse por medio de los actos procesales. Se desprenderá el consentimiento tácito de la contestación a una demanda por un Estado o de la oposición de argumentos en su defensa sobre el fondo del asunto. En estos supuestos, los Estados manifiestan su consentimiento tácito en obligarse por las competencias de la C.I.J..

El consentimiento de los Estados también puede manifestarse por medio de la ratificación de un tratado internacional anterior a la controversia internacional. En virtud de estos tratados o de cláusulas de resolución de conflictos, los Estados pueden manifestar su consentimiento en someterse a la jurisdicción de la C.I.J. y obligarse por las sentencias de la C.I.J.. Cuando exista un tratado internacional en vigor que represente la manifestación del consentimiento de los Estados en someterse a la jurisdicción de la C.I.J., el consentimiento se entenderá prestado en el caso concreto y la Corte podrá conocer el asunto.

Los Estados pueden manifestar su consentimiento en declaraciones unilaterales. La concurrencia de las declaraciones unilaterales de los Estados parte de la controversia sobre el sometimiento a la competencia de la Corte constituye la manifestación del consentimiento de las partes y permite por tanto al Tribunal conocer el asunto. Las declaraciones unilaterales de los Estados parte de una controversia, cuando expresen la aceptación de la jurisdicción de la C.I.J., serán un medio de manifestación de su consentimiento en obligarse por las sentencias del T.I.J., y fundamentarán el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Estas declaraciones unilaterales son muestras de confianza en la labor jurisdiccional de la Corte Internacional de Justicia. Otorgan competencia a la Corte para resolver ciertas controversias internacionales. Los Estados africanos, los Estados latinoamericanos y Gran Bretaña han realizado declaraciones unilaterales de aceptación del sometimiento a la jurisdicción de la Corte. Otros Estados como Estados Unidos, Rusia, Francia y China no han realizado tal declaración unilateral. Estos Estados no han reconocido la jurisdicción de la C.I.J. en sus controversias internacionales. Las declaraciones unilaterales mencionadas constituyen la manifestación de la confianza de los Estados en la labor de la C.I.J. y una característica de Estados civilizados. No obstante, estas declaraciones unilaterales tienen excepciones, reservas y condiciones, por tanto tienen una validez relativa. En los supuestos de existencia de excepciones, el T.I.J. se declarará no competente para conocer una demanda contra el Estado que presentó la excepción sobre los hechos en cuestión.

D) El procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia y los incidentes procesales.

Los procedimientos ante la C.I.J. se inician a instancia de parte. Un Estado demanda a otro o existe un acuerdo entre dos Estados en esta materia. Cuando un Estado demandado en la controversia internacional no comparece ante el Tribunal, la sentencia es dictada sistemáticamente en su contra, y los fundamentos de la demanda se entienden correctos. La impugnación que un Estado realiza de la competencia de la C.I.J. para conocer un asunto no se considerará la manifestación de su consentimiento en obligarse por su jurisdicción. Cuando concurren dos demandas sobre los mismos hechos, con los mismos motivos y contra el mismo Estado, la C.I.J. acumulará ambas demandas.

Los idiomas oficiales de la C.I.J. son el inglés y el francés. La primera fase del procedimiento ante la Corte es escrita. El Estado demandante presenta el escrito de demanda, llamado memoria, y el Estado demandado presenta otro escrito llamado contramemoria. La segunda fase es oral. Se celebra una audiencia pública en la sede del Tribunal, en La Haya. Los representantes de las partes de la controversia internacionales presentan sus alegaciones y los miembros de la Corte se retiran a deliberar.

Pueden producirse algunos incidentes procesales. Se produce un incidente procesal cuando el Estado

demandado contesta a la demanda con la presentación de una excepción, negando la admisibilidad de la demanda o la competencia de la C.I.J. para conocer el asunto. La excepción preliminar es una impugnación. Si prospera, no comenzará el procedimiento judicial y por tanto la Corte no conocerá el fondo del asunto. La Corte podrá establecer medidas cautelares para salvaguardar los derechos de las partes del proceso, bien a instancia de parte, bien de oficio. Una de las partes del proceso podrá solicitar a la Corte la adopción de medidas cautelares. La Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares ordena que las autoridades de un Estado, cuando detengan a un extranjero, comuniquen los hechos al Estado de la nacionalidad del detenido. Estados Unidos ha incumplido sistemáticamente esta disposición. La detención de un extranjero debe ser comunicada a los Estados de su nacionalidad. El incumplimiento de esta norma constituye una infracción de una garantía procesal obligatoria. Algunos detenidos por las autoridades estadounidenses han sido condenados a muerte y ejecutados durante procedimientos ante la C.I.J.. Aquí radica la necesidad de las medidas cautelares. Esto es sólo un ejemplo.

Otro incidente procesal se produce con la intervención de terceros Estados cuando éstos consideran que sus intereses jurídicos pueden ser afectados por el resultado del proceso. Los Estados con intereses jurídicos en el asunto, podrán participar en el procedimiento ante la C.I.J. con la presentación de escritos y alegaciones.

E) Las sentencias de la Corte Internacional de Justicia: efectos, recursos y ejecución de las sentencias.

El procedimiento ante la C.I.J. finaliza con la emisión de una sentencia salvo en dos supuestos:

- Cuando los Estados parte de la controversia internacional realicen el arreglo amistoso de dicha controversia antes, el procedimiento terminará.
- El demandante desiste, decide no continuar en cualquier momento del procedimiento.

Salvo en estos dos supuestos lo normal es que culmine con una sentencia, adoptada por mayoría. El Tribunal Internacional de Justicia adopta las sentencias por mayoría simple de sus miembros. En los supuestos de empate decide el voto del Presidente del Tribunal (tiene voto cualificado). Los supuestos de empate son posibles cuando se incorpora un juez ad hoc. Todos los jueces del Tribunal deben votar a favor o en contra. No pueden abstenerse.

Las sentencias del T.I.J. son motivadas, extensas, y concluyen con un fallo, que debe resolver todas las cuestiones planteadas en la demanda. En relación con cada cuestión, deberán constar el nombre de los jueces, sus respectivas posiciones con respecto al fallo y las opiniones individuales de los jueces disidentes. Los jueces puede acompañar el texto de la sentencia con sus opiniones particulares, individuales si coinciden con el fallo pero no con los argumentos, o disidentes si no coinciden con el fallo. El nombre y la postura son requisitos obligatorios. La opinión individual disidente es de carácter facultativo. En la práctica todos y cada uno de los jueces adjuntan su opinión a la sentencia. Opiniones que en muchos casos son tanto o más interesantes que la propia sentencia. Este modelo de sentencias es un modelo de gran transparencia.

Las sentencias de la C.I.J. son obligatorias para las partes (no para terceros Estados) y definitivas. No admiten recurso ante una instancia superior (no existe tal instancia).

Cuando la sentencia resulte ambigua, imprecisa o de poca claridad, cabrá interponer un recurso de interpretación ante el mismo Tribunal, que aclarará los términos de la misma.

Cuando, después de emitir el fallo, se descubra o se observe un hecho anterior al proceso cuyo conocimiento podría haber sido determinante de la resolución de la Corte, cabrá un recurso de

revisión. Este recurso sólo cabrá en los supuestos de conocimiento posterior de hechos anteriores al proceso que hubieran determinado la modificación del fallo. El plazo para interponer un recurso de revisión es de diez años desde la emisión de la sentencia. Y de seis meses desde que aparece el nuevo hecho. En la práctica jurídica, ningún recurso de revisión ha sido admitido. El último que se planteó, por el Salvador contra una sentencia de septiembre de 1992 en una controversia territorial con Honduras, llama la atención que se planteó un día antes de que se cumplieran los diez años de la sentencia, justo en el límite del tiempo permitido.

Las sentencias son cumplidas por las partes. Cuando el Estado demandado incumpla la sentencia, el Estado demandante podrá actuar contra los bienes del primero que se encuentren en su territorio y no sean inviolables. No obstante, la mayor parte de los bienes que un Estado tiene en territorio extranjero están adscritos a sus servicios oficiales de representación. El Estado demandante podrá actuar sobre los bienes destinados a fines comerciales del Estado infractor. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas podrá intervenir (hacer recomendaciones, pero no obligar) para garantizar el cumplimiento forzoso de una sentencia. Incluso podrá dictar medidas para poder llevar a cabo la ejecución del fallo, lo cual incluso podría permitir la ejecución forzosa mediante el uso de la fuerza, si el Consejo de Seguridad considera que pone en peligro la paz y seguridad internacional. No obstante, cuando el Estado que incumple sea un miembro permanente del Consejo de Seguridad, dicho Estado podrá usar su derecho de veto para rechazar la intervención.

F) La jurisdicción de la Corte en materia consultiva.

La Corte es el más alto órgano consultivo de las Naciones Unidas. Si a alguno de los órganos de las Naciones Unidas se le plantea una cuestión jurídica la resolverá la CIJ. La C.I.J. puede emitir dictámenes, que son opiniones consultivas no obligatorias. La Asamblea General, el Consejo de Seguridad y los órganos especializados (organizaciones internacionales distintas de la ONU e independientes, pero que están vinculadas con la ONU mediante un acuerdo celebrado entre ambas organizaciones: FAO, OMS, OIT, UNESCO) de la O.N.U. pueden solicitar a la C.I.J. una opinión consultiva. No pueden solicitar dictámenes (opiniones consultivas) ni los Estados ni los particulares. El Tribunal podrá rechazar esta solicitud, pues su función consultiva es facultativa, no obligatoria, pero hasta el momento nunca lo ha hecho. Las opiniones consultivas de la C.I.J. no producen efectos jurídicos, no son obligatorias, pero tienen una gran importancia política. Son interesantes en la determinación del contenido y el alcance de las normas internacionales.

La Asamblea General y el Consejo de Seguridad pueden solicitar dictámenes sobre cualquier cuestión jurídica, las organizaciones especializadas sobre cuestiones relacionadas con sus competencias sectoriales, y no generales. En los años 90 a la CIJ le solicitaron una opinión consultiva sobre la misma cuestión tanto la Asamblea General como la OMS. La cuestión era la licitud o ilicitud del uso de las armas nucleares. Y resulta que la Corte rechazó la solicitud de la OMS por considerarla una cuestión fuera de su competencia (cosa, por otra parte, muy discutible). Pero no pudo rechazar la solicitud de la Asamblea General, solicitud que contó con apoyo mayoritario de los Estados miembros de la ONU y con la oposición de muy pocos (eran contrarios aquellos que poseían armas nucleares, y algún otro Estado como España). Formulada la solicitud el Tribunal no está obligado a tenderla, es una facultad discrecional. Aunque una actitud de este tipo no sería fácilmente comprensible a no ser que haya razones imperiosas para ello.

Los efectos jurídicos de las opiniones consultivas no son jurídicamente vinculantes. A pesar de lo cual tienen una evidente autoridad política. Es la opinión del tribunal sobre una cuestión jurídica, en la que se precisa el derecho aplicable a la cuestión, el contenido, alcance e interpretación de las normas internacionales, por lo que tienen gran autoridad.

Pero no siempre es posible el arreglo amistoso y pacífico de las controversias. Algunas no se

resuelven y otras desembocan en el uso de la fuerza.

IX. EL USO DE LA FUERZA EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y EL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA

Lección 33ª. Los elementos estructurales.

1. La prohibición de amenaza o uso de la fuerza en el derecho internacional.

El Derecho internacional ha sido tradicionalmente y desde sus orígenes muy permisivo respecto al uso de la fuerza. La prohibición del uso de la fuerza es muy reciente. En Derecho internacional clásico era un medio válido y frecuente, y la situación empezó a cambiar a principios del siglo XX. El Pacto de la Sociedad de Naciones limita de forma notable el uso de la fuerza por parte de los Estados. No se prohíbe, se limita su ejercicio. La postura firme, tajante, se adopta a partir de 1945. Será en la Carta de las NU y en sus desarrollos posteriores donde se prohíba definitivamente el uso de la fuerza.

2. El uso de la fuerza en la era de las Naciones Unidas.

A) Introducción al sistema de la Carta.

El sistema establecido en 1945 en San Francisco, en la Carta, se basa en dos aspectos fundamentales:

- ◆ La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza,
- ◆ Que se complementa con la instauración de un sistema de seguridad colectiva, institucionalizado en el marco de las Naciones Unidas, que garantiza la paz y seguridad internacionales, actuando contra los Estados que las pongan en peligro.

El art. 1 de la Carta enuncia los propósitos de las Naciones Unidas. Y el primero es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, motivo por el que nació la organización. El art. 2 recoge los principios de las Naciones Unidas, y en el párrafo 4 del mismo, dispone el principio en virtud del cual los Estados miembros de las Naciones Unidas han de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza y al uso de la fuerza contra la integridad territorial de otro Estado, la independencia política o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las NU.

La Carta dedica el Capítulo VII a regular el sistema de seguridad colectiva, establecido para hacer frente a Estados que hagan uso de la fuerza y pongan en peligro la paz y la seguridad. Sustituye las acciones individuales por las colectivas.

Hay que añadir un tercer punto: las operaciones de mantenimiento de la paz, surgidas posteriormente, que son un elemento fundamental de la política de las NU.

B) El artículo 2.4 de la Carta: sombras y dudas.

Este artículo obliga a los Estados a abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza y al uso de la fuerza contra la integridad territorial, la independencia política o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las NU.

Supuso un hito fundamental en el DI. Pero desde la técnica jurídica, genera sombras y dudas.

La primera es la de qué tipo de fuerza prohíbe el art. 2.4. Por supuesto, prohíbe la amenaza y el uso de la fuerza armada. Pero, ¿prohíbe otras manifestaciones del poder coercitivo del estado?, ¿prohíbe las presiones políticas, diplomáticas o económicas? La cuestión ya surgió en 1945 en la Conferencia de San Francisco cuando se escribió la Carta. Entonces ya había Estados partidarios de que el 2.4

prohibiera también las otras manifestaciones de la fuerza. Esta postura era defendida por los Estados socialistas y los Estados en vías de desarrollo, en contra de la de los occidentales, que pretendían una prohibición que sólo alcanzase a la fuerza armada; interpretación que finalmente se impuso. Sin embargo, las otras presiones también están prohibidas, por el art. 2.7 de la Carta, cuando se dan las condiciones para considerar que violan el principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

Otra cuestión controvertida surge del hecho de que prohíbe la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Ello supone que se permite en el ámbito interno de los Estados para reprimir sublevaciones internas, mantener el orden, etc. Esta solución de la cuestión resulta coherente con el principio de no intervención del art. 2.7.

Las NU en principio no pueden intervenir en conflictos internos, a no ser que éstos pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales (de la concreta región o de la comunidad internacional). El Consejo de Seguridad en este caso sí podrá intervenir, como así ha hecho en Liberia, Somalia, Sierra Leona, Yugoslavia.

Las relaciones entre pueblos sometidos a dominación colonial y sus potencias coloniales respectivas tienen carácter internacional, no son relaciones internas, con lo que no está permitido el uso de la fuerza en las mismas.

Otra cuestión es que prohíbe la amenaza y el uso de la fuerza contra la integridad territorial, contra la independencia política de otro Estado o cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las NU.

Esto lleva a la pregunta de si está permitido cuando tenga por objeto los propósitos de las NU. Por ejemplo, la intervención en un Estado para garantizar el respeto a los Derechos Humanos, para proteger a los propios nacionales en el extranjero o para hacer valer el derecho a la libre determinación de un pueblo sometido a dominación colonial. La literalidad de la Carta da lugar a pensar que sería permisible. Pero no se puede interpretar de este modo (lo que quisieran las grandes potencias). La respuesta es que la prohibición del uso de la fuerza es absoluta. Alcanza a todos los supuestos, salvo los expresamente autorizados. Hay que rechazar la interpretación interesada realizada por las grandes potencias para justificar sus intervenciones en el extranjero. Estas interpretaciones tienen intereses ocultos que no se corresponden con los propósitos de las NU.

C) La reafirmación del principio en la Resolución 2625 (XXV).

El principio contenido en la Carta de las NU se ha reafirmado en la práctica de la Asamblea General de la Organización en distintas resoluciones de entre la que destaca la 2625 (XXV).

La principal resolución de la Asamblea en este sentido es la 2625 (XXV). Esta Resolución contiene la Declaración de principios de Derecho Internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados. Uno de estos principios es el de la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza. No sólo reafirma la prohibición con carácter general, sino que la desarrolla y precisa, enumerando una serie de conductas contrarias a este principio: agresión de un Estado a otro, guerras territoriales (adquisición de territorios), represalias armadas y el uso de la fuerza contra los pueblos sometidos a dominación colonial por parte de la potencia colonial para impedir que ejerzan la libre determinación.

Hay otras resoluciones anteriores y posteriores, como la 3314 (XXIX), en la que se define la agresión; la 42/22 de 1987, que incluye usos indirectos sutiles de la fuerza, como la inducción, la instigación, la ayuda a un estado para que use o amenace con usar la fuerza contra otro, la organización y el apoyo de actos paramilitares, terroristas o subversivos contra otro Estado, etc. La Asamblea General

consideró que el apoyo a actos terroristas era violación de esta prohibición.

También el TIJ ha reafirmado el principio de prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza, en sentencias como la de 1986 en el asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua. Lo importante de esta sentencia no es que confirme la prohibición, sino que ambas partes reconocieron la vigencia del principio y su carácter consuetudinario.

También lo ha hecho este Tribunal en sus dictámenes. Es especialmente importante el de 1996 sobre la legalidad del uso de armas nucleares, formulado a requerimiento de la Asamblea General, por iniciativa de los estados en vías de desarrollo. El TIJ dijo que no existe una norma internacional que autorice el uso de armas nucleares, pero tampoco existe una prohibición general al uso de estas armas en concreto. Hay tratados contra armas químicas y biológicas. Esto se debe probablemente a que las armas nucleares son las propicias para los países ricos, mientras que las químicas y biológicas serían fáciles de conseguir para los países pobres. El TIJ concluyó que, a falta de norma que las prohíba, el uso de armas nucleares será lícito cuando no contravenga el art. 2.4 de la Carta de las NU y cuando además no viole las normas de Derecho Internacional Humanitario. Cosa esta difícil, pues el Derecho Humanitario prohíbe los males y sufrimientos innecesarios a los combatientes y las armas que causen daños duraderos al medio ambiente.

3. Las excepciones al principio de uso de la fuerza.

A) El derecho de legítima defensa.

La Carta de las NU reconoce el derecho inmanente (es un derecho previo, que la Carta reconoce) de los Estados a la legítima defensa en el art. 51. La práctica y Jurisprudencia internacionales han precisado este derecho. Para que un Estado haga uso de la fuerza en virtud de la legítima defensa, deben concurrir unos requisitos, está sometido a unas condiciones:

1) Ataque armado previo.

Es presupuesto de hecho necesario. Es requisito indispensable. El ataque previo ha de ser cierto, efectivo, consumado o en curso (ya iniciado). Es incompatible la legítima defensa preventiva. No basta el temor fundado a un hipotético ataque armado inminente (como entienden EE.UU. o Israel). No se admite la legítima defensa preventiva.

Tampoco cabe contra actividades hostiles que pueda sufrir un Estado si no se concretan en un ataque armado. Así sentenció el TIJ en 1986. EE.UU. pretendía justificar sus actividades militares en Nicaragua y contra Nicaragua alegando legítima defensa, pero lo cierto es que no había ataque previo de Nicaragua. Según EE.UU., su actuación constituía una reacción contra el suministro de armas a El Salvador por Nicaragua. No se comprobó que las armas procedieran del Gobierno de Nicaragua, pero aunque así hubiera sido, el mero suministro no puede compararse con un ataque armado.

2) Proporcionalidad entre ataque y respuesta.

El uso de la fuerza sólo se justifica si es imprescindible para defenderse. No se justifica el uso de la fuerza sin un motivo estrictamente defensivo, ni tampoco una vez el ataque ha sido rechazado (por ejemplo, buscando venganza o castigo).

3) Inmediatez.

Ha de producirse una reacción inmediata al ataque. Si no es inmediata y no tiene por objeto rechazar el ataque, es una venganza o una represalia armada, no amparados por el DI.

4) Provisionalidad.

El uso de la fuerza ha de cesar cuando se rechaza el ataque o cuando el Consejo de Seguridad interviene en el asunto.

5) Subsidiariedad.

Es subsidiario respecto a la acción del Consejo de Seguridad, que tiene competencias prioritarias, según la Carta de las NU.

6) El Estado que haga uso de la legítima defensa debe informar al Consejo de Seguridad de las medidas tomadas en el ejercicio de dicha defensa.

Estos requisitos están siendo sometidos a un proceso de revisión por algunos Estados (EE.UU.), basándose en que en la actualidad, contra ciertos ataques [...]. Se trata de justificar con ello el ataque a Afganistán, a pesar de la no inmediatez entre el ataque y la reacción.

En cualquier caso, la norma consuetudinaria no ha cambiado, pero está en fase de hacerlo.

Por otro lado, la legítima defensa puede ser individual o colectiva.

En la legítima defensa individual, un Estado se defiende a sí mismo. En la colectiva, otros Estados apoyan al agredido. En la legítima defensa colectiva no pueden intervenir los terceros Estados a iniciativa propia, es necesaria una solicitud previa por parte del Estado interesado o que exista un tratado internacional en vigor, como el de la OTAN, según el cual los ataques sufridos por un Estado miembro se consideran sufridos por todos los demás.

B) El uso de la fuerza por los pueblos sometidos a dominación colonial.

No es una excepción distinta a la anterior, es una modalidad de la legítima defensa, solo que a favor del pueblo sometido a dominación colonial en lugar de a favor de un Estado.

La Carta de las NU guarda silencio acerca de que un pueblo sometido a dominación colonial se pueda defender del uso de la fuerza que impide su ejercicio de la libre determinación. Fue admitido posteriormente por la Resolución 1514 (XV) y la 2625 (XXV), que reafirmaban la prohibición del uso de la fuerza para impedir el ejercicio de la libre determinación. Por tanto, legítima la lucha armada de los pueblos que sufren el uso de la fuerza por parte de las potencias, con el objeto de impedir la descolonización. Los pueblos sometidos a dominación colonial pueden responder al uso de la fuerza recurriendo a la fuerza en virtud de la legítima defensa. Además, puede solicitar el apoyo de terceros Estados. La intervención de éstos sería legítima, pues no viola la prohibición del uso de la fuerza ni el principio de no intervención. Puede consistir en un apoyo político, financiero o militar.

C) El uso de la fuerza en el Capítulo VII de la Carta: algunos desarrollos recientes.

El art. 42 de la Carta de las NU prevé en caso de amenaza o quebrantamiento de la paz o de agresión, la posibilidad de que el Consejo de Seguridad tome medidas para el restablecimiento de la paz y la seguridad, mediante el uso de fuerzas aéreas, navales o terrestres.

El uso de la fuerza institucionalizado está admitido en el Capítulo VII de la Carta, y junto con el uso de la fuerza por parte de los Estados son las únicas posibilidades previstas en la Carta.

Este artículo apenas se había aplicado durante la Guerra Fría, debido al veto de EE.UU. y la U.R.S.S.,

hasta que, gracias a la distensión vivida en sus últimos años, se aprobó la Resolución 678 (1990), que autorizaba el uso de todas las medidas necesarias para expulsar a las tropas iraquíes que habían invadido Kuwait. Hasta entonces, había habido una práctica casi nula. Desde ese año ha habido bastantes más supuestos, aunque en ningún caso autorizando medidas tan generales como las de la 678.

Se pueden dividir los supuestos de los últimos años en dos épocas: la de las razones humanitarias y la defensa de los Derechos Humanos; y la del terrorismo, en la segunda.

- En la 688 (1991), relativa a la situación de los Derechos Humanos de la población kurda en Irak, Condenaba los actos de represión del Gobierno del país y exigía que cesaran. Se instaba al Gobierno para que permitiera el acceso de ayuda humanitaria a los kurdos. También se consideraba que estas actuaciones ponían en peligro la paz y la seguridad internacionales y, en consecuencia, se podrían adoptar las medidas de fuerza del art. 42, cosa que finalmente no se hizo (a diferencia de en Kuwait, aquí no había intereses ocultos).
- En la 770 (1992) se autorizó el uso de la fuerza para facilitar el suministro de ayuda humanitaria en Sarajevo y otras zonas de Bosnia–Herzegovina. Las fuerzas de protección UNPROFOR se encargaron de salvaguardar estos envíos.
- En 1998, Libia fue acusada de conexión con actos terroristas. No se autorizó el uso de la fuerza, sólo un embargo comercial y financiero. En el mismo año, se tomaron medidas similares contra Sudán por considerar que estaba relacionado con ataques terroristas de embajadas de EE.UU. en Kenia y Tanzania.
- En 1999 y 2000 se adoptaron sanciones contra Afganistán para forzar la entrega de Ben Laden.
- Pocos días después del 11–S, se adoptó la resolución 1368 (2001), en que se condenaban enérgicamente los ataques terroristas en Washington y NY y se declaraba lo que ya figuraba en resoluciones anteriores, que el Consejo de Seguridad podía adoptar las medidas necesarias.
- En la 1373 (2001) se aprobaron medidas contra el terrorismo, consistentes en la cooperación entre Estados.

Recurrir al uso de la fuerza en estas situaciones de peligro para la paz y seguridad internacionales no viola la Carta de las NU, siempre que se haga con autorización del Consejo de Seguridad. No se viola la prohibición del uso de la fuerza ni el principio de no intervención, que tienen esta excepción.

La práctica reciente del Consejo de Seguridad en este ámbito se caracteriza porque:

- ◆ El uso de la fuerza colectivo no es sólo una hipótesis jurídica: es una posibilidad cierta y real. Durante mucho tiempo se pensó lo contrario.
- ◆ La práctica ha demostrado que se puede, y se suele, recurrir a la prohibición del uso de la fuerza en conflictos internos si ponen en peligro la paz y seguridad internacionales.

D) Otras formas de intervención que implican el uso de la fuerza armada: argumentos críticos.

Las represalias armadas, las intervenciones armadas de un Estado en otro y las intervenciones humanitarias son contrarias al Derecho Internacional porque violan el 2.4 de la Carta y la costumbre que declara, y el artículo 2.7.

El 2.7 lo que dispone es que la organización no intervendrá en los asuntos de los Estados miembros. Implícitamente se interpreta que los terceros estados tampoco pueden intervenir. En cualquier caso, la

duda ha sido disipada con el tiempo, con la Resolución 2625 (XXV) y con la STIJ de 1986.

Prohíbe a los Estados intervenir directa o indirectamente en los asuntos internos o externos (política exterior) que pertenezcan a la jurisdicción de un Estado.

4. La definición de la agresión.

Para que la agresión sea considerada prohibida, debe cumplir dos requisitos:

- Que afecte a cuestiones sobre las que el Gobierno tiene libertad soberana de decisión (la elección de un Gobierno, la política exterior del Estado). La situación de los Derechos Humanos de su población, en cambio, afecta a toda la Comunidad Internacional.
- Que tenga carácter coercitivo. Es decir, que consista en un uso de la fuerza armada.

4. El sistema de seguridad colectiva.

A) La acción de los órganos de las Naciones Unidas en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Las NU pueden adoptar acciones institucionalizadas contra Estados. Algunas implican el uso de la fuerza. El sistema de seguridad colectiva se regula en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. El sistema se pone en funcionamiento, conforme al art. 39, cuando el Consejo de Seguridad determina que existe una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o una agresión. Si esto ocurre podrá y deberá adoptar recomendaciones o decisiones que serán obligatorias. La existencia de alguna de estas tres circunstancias como determinantes del despliegue del sistema de seguridad colectiva ha de ser apreciada por el Consejo de Seguridad, no basta que éstas sean evidentes u objetivamente apreciables. Para evitar que sean incumplidas, el Consejo de Seguridad puede adoptar medidas contenidas en el art. 41 o medidas que implican el uso de la fuerza del 42.

El método de adopción de decisiones del Consejo de Seguridad otorga derecho de veto a los cinco miembros permanentes, por lo que en la práctica nunca se adoptará una resolución que declare que alguno de los cinco miembros permanentes atenta contra la paz o ha causado agresiones a otro Estado. De esto se deduce la ineficacia del Consejo de Seguridad para poner en funcionamiento el sistema de seguridad colectiva contra alguno de los Estados miembros permanentes del Consejo, ineficacia que fue diseñada desde un principio con la aceptación de los cincuenta Estados que negociaron la Carta de las Naciones Unidas, y con la no oposición de los Estados que posteriormente fueron entrando a formar parte de las Naciones Unidas.

Una vez determinada por el Consejo la concurrencia de alguna o de varias de las tres circunstancias señaladas para el ejercicio del sistema de seguridad colectiva, este podrá hacer las recomendaciones que estime oportunas o dictar las medidas pertinentes. Ha de señalarse que mientras las recomendaciones no son obligatorias, las medidas sí lo son para todos los Estados miembros de las UN. Ejemplos de este ejercicio del Consejo de Seguridad fueron las medidas dictadas contra Sudán en 1998 a raíz de los ataques contra las Embajadas de EEUU en Kenia y Tanzania, o contra Afganistán en 1999 y 2000 por considerar que el Gobierno talibán apoyaba y protegía al terrorista Osama Ben Laden.

Entre las medidas que puede adoptar el Consejo de Seguridad se encuentran las establecidas en el art. 41, que no implican el uso de la fuerza (políticas, económicas, diplomáticas) pero junto a estas puede adoptar medidas que impliquen el uso de la fuerza, según el art. 42 de la Carta. Para la aplicación de estas últimas es necesaria la participación de fuerzas armadas que serán las que los Estados miembros

pongan voluntariamente a disposición del Consejo de Seguridad en cada caso. En la práctica, las medidas de fuerza son ejecutadas normalmente por el ejército de EEUU, generalmente apoyado por Reino Unido, y en ocasiones por Francia, es decir, los ejércitos de los miembros permanentes.

Este sistema de seguridad falló desde el principio porque si bien se asumía que éste no podía actuar contra los cinco miembros permanentes, ocurrió que durante la Guerra Fría no se pudo llegar a un acuerdo en el Consejo de Seguridad para adoptar medidas de este tipo debido al antagonismo entre EEUU y la Unión Soviética, que imponían veto cuando el asunto tratado por el Consejo afectaba a alguno de sus intereses o a los intereses de algún Estado aliado. Esto supuso que desde 1950 hasta 1990 el Consejo de Seguridad no pudo adoptar medidas de fuerza contra ningún Estado.

La primera ocasión en que se aplicaron medidas recogidas en el Capítulo VII de la Carta fue a consecuencia de la Guerra de Corea, se pudieron adoptar medidas contra Corea del Norte en 1950 (había invadido a la del Sur), porque EEUU aprovechó la ausencia del representante soviético en el Consejo de Seguridad. Ausencia soviética con la que se protestaba porque el representante de China en el Consejo continuaba siendo el nacionalista a pesar del cambio de gobierno que había tenido lugar con la llegada al poder del comunismo. No volvió a aplicarse el artículo hasta 40 años después, y no porque no se dieran supuestos.

En 1990, gracias a la distensión entre las dos superpotencias, el Consejo de Seguridad, tras exigir sin éxito la retirada de las tropas iraquíes de Kuwait (mediante embargos comerciales, financieros...), acabó autorizando a los Estados cooperadores con Kuwait (EE.UU., Reino Unido y Francia) a que recurrieran a todos los medios necesarios para lograr la retirada de Irak. En base a la resolución 678 de 1990 se desarrolló la Guerra del Golfo, que permitió expulsar a Irak de Kuwait.

Otro caso en el que el Consejo de Seguridad autorizó el uso de la fuerza fue en 1992 en la antigua Yugoslavia para garantizar el suministro de ayuda humanitaria.

Intervenciones más recientes en este sentido se respaldan por las resoluciones sobre Somalia, Haití, Albania y Libia, lo cual permite destacar que ya existe cierta práctica del Consejo de Seguridad a este respecto. Esta práctica es poco uniforme y poco clara, lo que ha dado lugar a diversos debates doctrinales y políticos sobre la aplicación y alcance del Capítulo VII de la Carta. Se han planteado cuestiones relativas a los límites que la Carta impone al Consejo a la hora de autorizar el uso de la fuerza, destacándose que la Carta no establece límites. Otra cuestión planteada ha sido la de la posibilidad de que el TIJ controle la adopción de estas medidas, llegándose a la conclusión de la dificultad del mencionado control por las dificultades técnicas y jurídicas que el mismo conllevaría, y la resistencia del Consejo a someterse a dicho control jurídico. A esto hay que sumar la controversia surgida debido a la Guerra del Golfo, ya que tras haber autorizado el uso de la fuerza el Consejo quedó al margen de la actuación de los Estados durante el conflicto suscitándose la polémica de si el Consejo debía controlar el ejercicio de las medidas de fuerza autorizadas. Esto llevó a declarar al secretario de las UN en aquel momento, que la guerra no era un asunto de las UN, sino que simplemente era algo que éstas habían aprobado.

B) Las operaciones de mantenimiento de la paz.

Han ido supliendo al sistema de seguridad colectiva del capítulo VII de la Carta. Las deficiencias de este sistema han motivado la aparición de estas operaciones de mantenimiento de la paz, que proliferaron durante la Guerra Fría, y después de ésta, ya que en 1998 merecieron el Premio Nobel de la Paz. No están previstas en la Carta y sin embargo son la principal actividad de las NU actualmente.

Las características de estas operaciones son:

- ◆ No son homogéneas. Son distintas según cada caso.
- ◆ Han evolucionado a lo largo del tiempo, cambiando sus formas y objetivos.
- ◆ Su establecimiento requiere la aprobación del Consejo de Seguridad y la celebración de acuerdos entre la organización y el Estado en que van a operar y los Estados que aportan contingentes. Aunque se pueden imponer y aprobar sin acuerdo del Estado en que van a operar, tal y como sucedió en Somalia, o como ocurrió en Yugoslavia contra la voluntad de Serbia.

Los objetivos de estas operaciones serán fijados en el mandato por el que se crean, que además fija el alcance o los límites de las mismas. En este sentido se ha dado una evolución ya que en un primer momento el objetivo fundamental de las operaciones era intentar evitar el conflicto, mandar fuerzas de interposición entre Estados para controlar los conflictos. En los últimos años los objetivos son múltiples y variados como la vigilancia del respeto a los Derechos Humanos, la supervisión del cumplimiento de los tratados de paz, el suministro de ayuda humanitaria, la supervisión en la celebración de elecciones en Estados conflictivos (Guatemala y Haití, por ejemplo) o la supervisión de un proceso descolonizador (Sahara).

En cuanto a la composición de esas operaciones, son fundamentalmente contingentes militares (los llamados cascos azules), puestos a disposición de las NU voluntariamente por los Estados miembros. Estas no son fuerzas militares de combate, su misión es de carácter policial. Por ello, en principio no pueden hacer uso de las armas, salvo en legítima defensa. Si el mandato del Consejo de Seguridad lo autoriza, pueden hacer uso de la fuerza por otros motivos, como garantizar la ayuda humanitaria (Yugoslavia, Somalia) o evitar el exterminio de la población civil (referéndum de libre determinación en Timor).

Además de los contingentes militares, es cada vez más habitual la participación de población civil, con funciones de observación. Suelen ser técnicos especializados que desempeñan funciones propias de instituciones públicas y aseguran el funcionamiento de los servicios públicos del país.

El número de efectivos es variable, dependiendo del objetivo del Consejo de Seguridad. Puede ir desde unas docenas hasta varios miles. Desde que se crearon las NU se calcula que unas 750.000 personas, entre civiles y militares, han participado en misiones de mantenimiento de la paz.

La procedencia de estas personas es muy dispar (más de 100 Estados han aportado a sus nacionales). Se intenta evitar la participación de Estados directamente implicados en el conflicto o con interés en el mismo. También la de nacionales de las grandes potencias (se desconfía de los intereses que puedan tener éstas), justo lo contrario que en las medidas coercitivas. Se prefiere la participación de pequeñas y medianas potencias, que sean solventes, reclutadas voluntariamente por el Secretario General de las NU. En este aspecto cabe destacar la participación de España en operaciones de este tipo en América, África (Sahara, Angola) o en Yugoslavia.

1

INFLEXIÓN

BAHIA

Diámetro

AGUAS ARCHIPIELÁGICAS