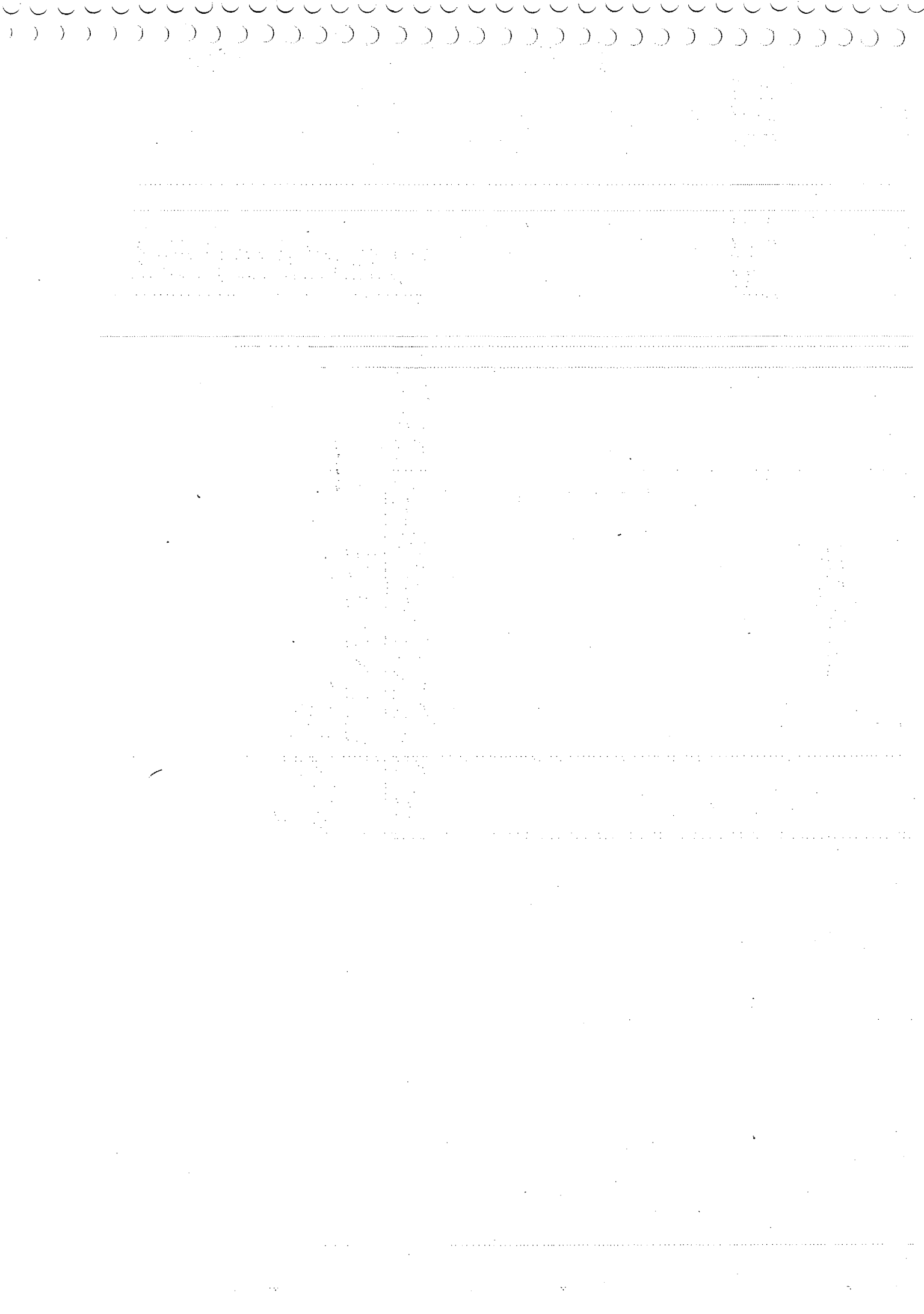
*Manuel Diez de Velasco*

# INSTITUCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

DECIMOSEXTA EDICIÓN

C-055472

tecnos



*Manuel Diez de Velasco*

# INSTITUCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

DECIMOSEXTA EDICIÓN

C-055472

tecnos



MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO

*Catedrático de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad.*
*Membre Honoraire de l'Institut de Droit International.*
*Magistrado Emérito del Tribunal Constitucional.*
*Antiguo Juez del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.*
*Consejero electivo del Consejo de Estado*

# INSTITUCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

DECIMOSEXTA EDICIÓN

tecnos

UNIVERSIDAD CATOLICA DE CORDOBA

Diseño de cubierta:
J. M. Dominguez y J. Sánchez Cuenca

1.ª edición, 1973
2.ª edición, 1975
3.ª edición, 1976
4.ª edición, 1978
5.ª edición, 1980
6.ª edición, 1982
Reimpresión, 1983
7.ª edición, 1985
8.ª edición, 1988
Reimpresión, 1990
9.ª edición, 1991
Reimpresión, 1993
10.ª edición, 1994
Reimpresión, 1996
11.ª edición, 1997
12.ª edición, 1999
13.ª edición, 2001
Reimpresión, 2002
14.ª edición, 2003
Reimpresión, 2004
15.ª edición, 2005
Reimpresión, 2006
16.ª edición, 2007

Reservados todos los derechos. El contenido de esta obra está protegido por la Ley, que establece penas de prisión y/o multas, además de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios, para quienes reprodujeren, plagiaren, distribuyeren o comunicaren públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la preceptiva autorización.

© Manuel Diez de Velasco, 1973
© EDITORIAL TECNOS (GRUPO ANAYA, S.A.), 2007
Juan Ignacio Luca de Tena, 15 - 28027 Madrid
ISBN: 978-84-309-4595-5
Depósito Legal: M-36598-2007

Printed in Spain. Impreso en España por Rigorma

*A Sita*

# ÍNDICE GENERAL


COLABORACIONES Y AGRADECIMIENTOS ..... *Pág.* 29

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS ..... 31

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE CONOCIMIENTO ..... 33

I. BIBLIOGRAFÍA GENERAL ..... 33

A) Tratados y Manuales ..... 33
*a)* España ..... 34
*b)* Paises iberoamericanos ..... 35
*c)* Italia ..... 36
*d)* Francia ..... 37
*e)* Alemania ..... 38
*f)* Gran Bretaña y Estados Unidos de América y Canadá ..... 38
*g)* Bibliografía fundamental en otros países ..... 40

B) Cursos generales publicados en el *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* ..... 41
*a)* En lengua francesa ..... 42
*b)* En lengua inglesa ..... 42

C) Cursos de problemas fundamentales publicados en los Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional ..... 43

D) Diccionarios y enciclopedias ..... 43

II. COLECCIONES DE FUENTES Y TEXTOS ESCOGIDOS ..... 44

A) Colecciones de Tratados ..... 44
*a)* Recopilaciones generales no españolas ..... 44
*b)* Recopilaciones españolas ..... 45

B) Recopilaciones de textos escogidos ..... 46

C) Colecciones de jurisprudencia de Tribunales internacionales ..... 47
*a)* De Tribunales arbitrales ..... 47
*b)* Tribunal Permanente de Justicia Internacional ..... 48
*c)* Tribunal Internacional de Justicia ..... 48
*d)* Recogen preferentemente la jurisprudencia de ambos Tribunales las obras privadas siguientes ..... 48
*e)* Otros Tribunales Internacionales ..... 49
*f)* Principales portales en Internet de Tribunales internacionales ..... 49

III. REPERTORIOS Y CRÓNICAS DE LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS ..... 49

A) Repertorios ..... 49
*a)* Recoge la práctica de Estados Unidos ..... 49
*b)* Recoge la práctica británica y de la Commonwealth ..... 49
*c)* Práctica de otros países ..... 50

B) Crónicas ..... 50

IV. Revistas periódicas y publicaciones más importantes ..... 51
A) En lenguas distintas al español ..... 51
B) En lengua española ..... 52
C) Revistas electrónicas ..... 52

V. Colecciones de bibliografía más recomendables ..... 52

INTRODUCCIÓN GENERAL ..... 53

I

LA SOCIEDAD INTERNACIONAL Y SU ORDENAMIENTO JURÍDICO (INTRODUCCIÓN DOCTRINAL Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO)

Capítulo I: EL CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO (I) ..... 59

1. Introducción ..... 59
2. La sociedad internacional y el Derecho Internacional clásico: una perspectiva histórica ..... 60
A) Origen histórico del D.I. ..... 60
B) Rasgos principales del D.I. clásico ..... 61
3. La sociedad internacional y el derecho internacional contemporáneo ..... 63
A) Ideas generales ..... 63
B) Factores de crisis del D.I. clásico y de aparición del D.I. contemporáneo ..... 64
C) La evolución de la sociedad internacional tras la «guerra fría» ..... 66
D) Estructura de la sociedad internacional contemporánea ..... 70
4. El concepto de D. I. ..... 73
5. Los principios básicos del D.I. contemporáneo ..... 76
6. Funciones del D.I. Público ..... 79

Bibliografía:
A) Citada ..... 80
B) Complementaria ..... 81

Capítulo II: CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO (II) ..... 84

1. Caracteres de Derecho Internacional Público ..... 84
A) Caracteres derivados de la estructura relacional ..... 85
B) Caracteres derivados de la estructura institucional: la incidencia de las Organizaciones internacionales ..... 87
C) Caracteres derivados de la estructura comunitaria: normas protectoras de intereses colectivos, normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes* ..... 89
D) Caracteres derivados de la heterogeneidad de la Sociedad internacional: la desigualdad entre los Estados y sus repercusiones normativas ..... 93
E) Conclusión ..... 94
2. Contenido del Derecho Internacional Público ..... 95
A) Cambios cuantitativos en el contenido del D.I.P. ..... 96
B) Cambios cualitativos en el contenido del D.I.P. ..... 97
C) Consecuencias de los cambios en el contenido del D.I.P.: universalismo y particularismo en D.I. ..... 98
3. Fundamento del Derecho Internacional Público ..... 102
A) Referencia esquemática a los negadores de su carácter jurídico ..... 102
B) Distintas posiciones doctrinales que han buscado el fundamento al Derecho Internacional ..... 103



Bibliografía:
A) Citada ..... 112
B) Complementaria ..... 113

Capítulo III: LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO ..... 116

1. Ideas generales ..... 116
2. Examen de las fuentes: el art. 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia ..... 117
A) Enumeración de las fuentes del D.I.P. ..... 117
B) Primacía y derogación entre las fuentes ..... 118
3. Los principios generales del derecho ..... 119
A) Los orígenes de los principios generales del derecho y su inclusión en el Estatuto del T.I.J. ..... 119
B) La utilización de los principios generales del derecho por la jurisprudencia internacional ..... 121
C) La concreción de los principios generales en el Derecho Internacional ..... 122
D) La obligatoriedad de los principios generales en el ordenamiento internacional ..... 125
4. La jurisprudencia internacional ..... 125
5. La doctrina científica ..... 129

Bibliografía:
A) Citada ..... 129
B) Complementaria ..... 130

Capítulo IV: LA COSTUMBRE INTERNACIONAL Y LOS ACTOS UNILATERALES ..... 134

1. La costumbre internacional ..... 134
A) Concepto e importancia ..... 134
B) Quiénes participan en la formación de la costumbre ..... 135
C) El elemento material ..... 136
D) La *opinio iuris sive necessitatis* ..... 136
E) Las clases de costumbre y su obligatoriedad ..... 138
2. La codificación del Derecho Internacional ..... 139
A) La Comisión de Derecho Internacional (C.D.I.) ..... 139
B) Nuevos procedimientos y crisis del proceso codificador ..... 140
3. La interacción normativa entre costumbre y tratado y entre costumbre y Resoluciones de la A.G. ..... 141
A) Introducción ..... 141
B) Efecto declarativo ..... 143
C) Efecto cristalizador ..... 144
D) Efecto constitutivo o generador ..... 144
E) La interacción entre costumbre y resoluciones de la A.G. ..... 145
4. Los actos unilaterales internacionales ..... 147
A) Ideas generales ..... 147
B) Concepto y elementos del acto unilateral ..... 147
C) Efectos del acto unilateral ..... 149
D) Oponibilidad de los actos unilaterales frente a terceros Estados ..... 150
E) Examen de algunos actos unilaterales ..... 151

Bibliografía:
A) Citada ..... 153
B) Complementaria ..... 154

CAPÍTULO V: LOS TRATADOS INTERNACIONALES (I): EL PROCESO DE CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL ..... 158

1. Concepto de Tratado ..... 158
2. Clases de Tratados ..... 159
3. Fases de la celebración de los Tratados internacionales ..... 161
   A) Otorgamiento de los plenos poderes ..... 161
   B) Negociación ..... 162
   C) Manifestación del consentimiento ..... 163
   D) Manifestación del consentimiento con reservas ..... 165
   E) Desde la manifestación del consentimiento a la entrada en vigor ..... 171

Bibliografía:
   A) Citada ..... 174
   B) Complementaria ..... 175

CAPÍTULO VI: LOS TRATADOS INTERNACIONALES (II): DERECHO ESPAÑOL ..... 179

1. Órganos competentes para la conclusión de los Tratados según el Derecho Internacional .. 179
2. La conclusión de los Tratados en el Derecho español ..... 180
   A) La negociación de los Tratados ..... 180
   B) La adopción y autenticación de los Tratados ..... 185
   C) La manifestación del consentimiento ..... 185
3. La calificación del contenido del Tratado ..... 189
4. El particular caso de los acuerdos políticos o no normativos ..... 189
5. El control previo de la constitucionalidad de los Tratados ..... 191

Bibliografía:
   A) Citada ..... 193
   B) Complementaria ..... 193

CAPÍTULO VII: LOS TRATADOS INTERNACIONALES (III): EL TRATADO DESDE SU ENTRADA EN VIGOR HASTA SU TERMINACIÓN ..... 196

Consideraciones generales ..... 196
1. Efectos de los Tratados ..... 196
   A) Efecto general: la obligatoriedad y su fundamento ..... 196
   B) Efectos específicos ..... 197
2. Interpretación de los Tratados ..... 204
   A) Razón de ser ..... 204
   B) Clases de interpretación ..... 205
   C) Las reglas de interpretación de los Tratados ..... 205
3. Enmienda y modificación de los Tratados ..... 212
   A) La enmienda de los Tratados ..... 213
   B) La modificación de los Tratados ..... 213
4. Nulidad, suspensión de la aplicación y terminación de los Tratados ..... 214
   A) Cuestiones comunes a todos los supuestos ..... 214
   B) Causas de nulidad de los Tratados ..... 215
   C) La suspensión de los Tratados ..... 216
   D) La terminación de los Tratados: sus causas ..... 217
   E) La retirada de las partes en los Tratados ..... 220

Bibliografía:
   A) Citada ..... 221
   B) Complementaria ..... 223



CAPÍTULO VIII: LA FORMACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES ..... 227

1. Ideas generales ..... 227
2. Los actos jurídicos de las Organizaciones Internacionales como fuente autónoma del Derecho Internacional ..... 228
   A) Competencia normativa interna ..... 230
   B) Competencia normativa externa ..... 232
3. La incidencia indirecta de los actos jurídicos de las Organizaciones Internacionales en la formación del Derecho Internacional ..... 235
   A) La incidencia de las O.I. en la preparación y adopción de Tratados multilaterales .. 235
   B) La incidencia de los actos de las Organizaciones Internacionales en la formación de la costumbre ..... 238

Bibliografía:
   A) Citada ..... 240
   B) Complementaria ..... 240

CAPÍTULO IX: LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS ..... 242

1. Introducción: Planteamiento general ..... 242
2. La recepción y jerarquía del Derecho Internacional en el Derecho constitucional comparado ..... 243
   A) La posición de los ordenamientos internos respecto al Derecho Internacional general ..... 243
   B) La posición de los ordenamientos internos respecto al Derecho Internacional convencional ..... 243
3. La recepción del Derecho Internacional en el Derecho español ..... 245
   A) La recepción del Derecho Internacional general ..... 245
   B) La recepción del Derecho Internacional convencional ..... 246
4. La jerarquía de los Tratados en el Derecho español ..... 248
   A) Las relaciones entre Constitución y Tratados y el control de la constitucionalidad de los Tratados ..... 249
   B) La práctica judicial española en la aplicación de los Tratados ..... 250
   C) La eficacia interpretativa de los Tratados internacionales en España ..... 252
5. El desarrollo y la ejecución de los Tratados internacionales y la responsabilidad internacional de España ..... 253
   A) Disposiciones directamente aplicables ..... 253
   B) Disposiciones condicionadas a un desarrollo legislativo o ejecutivo ..... 253
   C) Desarrollo y ejecución por las Comunidades Autónomas ..... 254
   D) Modalidades de la ejecución y responsabilidad internacional de España ..... 255
6. La recepción y jerarquía en el Derecho español del Derecho de las Organizaciones Internacionales y, en especial, del Derecho Comunitario Europeo ..... 256
   A) Los actos de las Organizaciones Internacionales ..... 256
   B) El Derecho derivado de las Comunidades Europeas ..... 256

Bibliografía:
   A) Citada ..... 262
   B) Complementaria ..... 262

## II

## LA SOCIEDAD INTERNACIONAL Y SUS MIEMBROS


CAPÍTULO X: LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL (I) ..... 269

1. La subjetividad internacional ..... 269
   A) Cuestiones generales sobre la subjetividad internacional ..... 269
   B) La condición de sujeto de Derecho Internacional ..... 270
   C) La cuestión de la atribución de la subjetividad internacional ..... 272
2. El Estado como sujeto del Derecho Internacional ..... 273
   A) El Estado en el sentido del Derecho Internacional ..... 273
   B) El Estado soberano ante el Derecho Internacional: la independencia ..... 276
3. El reconocimiento del Estado ..... 278
   A) Rasgos conceptuales ..... 278
   B) La doctrina del no reconocimiento ..... 280
   C) Las formas y el proceso del reconocimiento ..... 281
4. Las modificaciones políticas de los Estados: el reconocimiento de gobiernos ..... 282
   A) Las modificaciones políticas internas y el principio de la continuidad del Estado ..... 282
   B) Rasgos conceptuales del reconocimiento de gobiernos ..... 283
   C) Las doctrinas sobre el reconocimiento de gobiernos y su aplicación en la práctica ..... 284

Bibliografía:
   A) Citada ..... 286
   B) Complementaria ..... 287

CAPÍTULO XI: LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL (II): LA PERSONALIDAD INTERNACIONAL DE OTROS SUJETOS ..... 290

1. Ideas generales ..... 290
2. Los pueblos ..... 290
   A) Los pueblos en el Derecho Internacional actual ..... 290
   B) El derecho de los pueblos a su libre determinación ..... 292
   C) Otros derechos de los pueblos ..... 297
3. Los beligerantes ..... 298
4. La Santa Sede y la Ciudad del Vaticano ..... 298
   A) La Santa Sede y la Iglesia Católica ..... 298
   B) La Ciudad del Vaticano ..... 299
5. El individuo y su controvertida subjetividad internacional ..... 301
   A) La cuestión de la subjetividad internacional del individuo en el terreno doctrinal ..... 301
   B) La protección de los derechos del individuo y la capacidad de éste para acceder a las instancias internacionales ..... 302
   C) La vertiente pasiva de la subjetividad: la capacidad del individuo para verse atribuida responsabilidad en el plano internacional ..... 304
6. Las personas jurídicas ..... 305

Bibliografía:
   A) Citada ..... 307
   B) Complementaria ..... 308

CAPÍTULO XII: LA INMUNIDAD DEL ESTADO ..... 312

1. Ideas generales ..... 312





2. Fundamento de la inmunidad del Estado ..... 313
3. Alcance de la inmunidad de jurisdicción ..... 315
   A) Doctrina de la inmunidad absoluta ..... 315
   B) Doctrina de la inmunidad restringida ..... 316
   C) La distinción entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis* ..... 317
   D) Referencia a la práctica española ..... 319
4. Órganos a los que se extiende la inmunidad ..... 323
5. Excepciones a la inmunidad de jurisdicción ..... 325
6. Inmunidad de ejecución ..... 326

Bibliografía:
   A) Citada ..... 329
   B) Complementaria ..... 330

CAPÍTULO XIII: LA SUCESIÓN DE ESTADOS ..... 332

1. Las modificaciones territoriales y la sucesión de Estados ..... 332
2. La tipología de los supuestos de sucesión de Estados ..... 333
3. Las modificaciones ilícitas del territorio y la sucesión de Estados ..... 334
4. La Sucesión en materia de Tratados internacionales ..... 336
5. Efectos de la sucesión sobre la cualidad de miembro de una Organización Internacional ..... 338
6. Efectos en cuanto al ámbito económico público ..... 340
   A) Respecto a los bienes de propiedad pública ..... 340
   B) Respecto a la deuda pública ..... 341
   C) Respecto a la sucesión en los archivos de Estado ..... 342

Bibliografía:
   A) Citada ..... 343
   B) Complementaria ..... 343

CAPÍTULO XIV: LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES ..... 346

1. Ideas generales ..... 346
2. El fundamento jurídico de la personalidad internacional de las Organizaciones Internacionales ..... 347
   A) La doctrina internacional ..... 348
   B) La jurisprudencia internacional ..... 349
   C) La práctica internacional ..... 350
3. El contenido jurídico de la personalidad internacional de las Organizaciones Internacionales ..... 354
   A) Derecho a celebrar Tratados internacionales ..... 355
   B) Derecho a establecer relaciones internacionales ..... 357
   C) Derecho a participar en los procedimientos de solución de las diferencias internacionales ..... 358
   D) Derecho a participar en las relaciones de responsabilidad internacional ..... 360
   E) Privilegios e inmunidades ..... 363

Bibliografía:
   A) Citada ..... 365
   B) Complementaria ..... 366

## III

## LOS ÓRGANOS ESTATALES DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES


CAPÍTULO XV: LA DIPLOMACIA CLÁSICA O TRADICIONAL ..... 371

1. Los órganos de las relaciones internacionales: Ideas generales ..... 371
2. Los órganos externos permanentes: La diplomacia clásica o tradicional ..... 372
   A) Las representaciones diplomáticas ante otros Estados ..... 372
   B) Las representaciones ante Organizaciones internacionales ..... 379
   C) Los Agentes Consulares ..... 381

Bibliografía:
   A) Citada ..... 387
   B) Complementaria ..... 388

CAPÍTULO XVI: LA DIPLOMACIA *AD HOC* Y LA DIPLOMACIA DIRECTA ..... 391

1. Los órganos externos temporales: La diplomacia *ad hoc* ..... 391
   A) Las misiones especiales ..... 391
   B) Las delegaciones en conferencias intergubernamentales ..... 394
   C) Las delegaciones en reuniones específicas de órganos de Organizaciones internacionales ..... 395
   D) Otras formas de diplomacia *ad hoc* ..... 395
2. Los órganos centrales: la diplomacia directa ..... 396
   A) El Jefe del Estado y el Jefe del Gobierno ..... 397
   B) El Ministro de Asuntos Exteriores ..... 402
   C) Las delegaciones de los Órganos Legislativos estatales en las Asambleas Parlamentarias de ciertas Organizaciones internacionales o en otras reuniones interparlamentarias ..... 404

Bibliografía:
   A) Citada ..... 405
   B) Complementaria ..... 405


## IV

## LAS COMPETENCIAS: SU CONTENIDO Y LÍMITES


CAPÍTULO XVII: LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO (I): COMPETENCIAS TERRITORIALES ..... 409

1. Sobre las competencias del Estado. Ideas generales ..... 409
2. Las competencias territoriales del Estado ..... 411
   A) Cuestiones generales ..... 411
   B) Concepto y naturaleza jurídica del territorio ..... 411
   C) Modos de adquisición de la competencia territorial ..... 413
3. Contenido y límites de las competencias territoriales ..... 419
   A) Caracteres generales de las competencias territoriales ..... 419
   B) Obligaciones y límites relacionados con el ejercicio de las competencias territoriales ..... 420
   C) Las modificaciones del contenido de la competencia territorial ..... 422

Bibliografía:
   A) Citada ..... 433
   B) Complementaria ..... 434





CAPÍTULO XVIII: LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO (II): EL TERRITORIO TERRESTRE Y EL ESPACIO AÉREO. DELIMITACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO ..... 438

1. El territorio terrestre ..... 438
   A) El territorio y la frontera. Ideas generales ..... 438
   B) La frontera y los criterios de su delimitación ..... 439
   C) Las fronteras españolas ..... 443
   D) Relaciones de vecindad y regímenes fronterizos ..... 445
2. El espacio aéreo ..... 450
   A) Ideas generales ..... 450
   B) Concepto y delimitación del espacio aéreo ..... 451
   C) Régimen jurídico del espacio aéreo. Soberanía del Estado y «libertades del aire» ..... 452
   D) Seguridad de la navegación aérea y protección internacional ..... 456
   E) España, Unión Europea y espacio aéreo ..... 458

Bibliografía:
   A) Citada ..... 462
   B) Complementaria ..... 463

CAPÍTULO XIX: RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS MARINOS (I): AGUAS INTERIORES, MAR TERRITORIAL Y ZONA CONTIGUA ..... 471

1. Introducción ..... 471
   A) Origen histórico del Derecho del Mar: el principio de la libertad de los mares ..... 471
   B) El proceso codificador del Derecho del Mar: las Conferencias de Ginebra de 1958 y 1960 ..... 472
   C) La Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar y la Convención de 1982 ..... 473
   D) Plan de Estudio ..... 476
2. Las aguas interiores ..... 477
   A) Concepto, delimitación y régimen jurídico ..... 477
   B) Régimen de las naves extranjeras en las aguas interiores y, en especial, los puertos ..... 479
   C) Bahías y aguas históricas ..... 481
3. El mar territorial ..... 484
   A) Concepto ..... 484
   B) Anchura y límites ..... 485
   C) Régimen jurídico ..... 487
   D) Reglamentación española sobre su mar territorial ..... 490
4. La zona contigua ..... 493

Bibliografía:
   A) Citada ..... 495
   B) Complementaria ..... 496

CAPÍTULO XX: RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS MARINOS (II): ESTRECHOS UTILIZADOS PARA LA NAVEGACIÓN INTERNACIONAL Y ESTADOS ARCHIPELÁGICOS ..... 499

1. Introducción ..... 499
2. Los estrechos utilizados para la navegación internacional ..... 499
   A) Ideas generales ..... 499
   B) Concepto ..... 500
   C) Régimen jurídico ..... 502
   D) Estrechos sometidos a regímenes especiales ..... 505
3. Los Estados archipelágicos ..... 506
   A) Ideas generales ..... 506
   B) Concepto ..... 507

C) Delimitación ..... 508
D) Calificación de las aguas encerradas ..... 508
E) Régimen jurídico ..... 509

Bibliografía:
A) Citada ..... 510
B) Complementaria ..... 511

CAPÍTULO XXI: RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS MARINOS (III): PLATAFORMA CONTINENTAL, ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA Y ESTADOS SIN LITORAL ..... 513

1. Introducción ..... 513
2. La plataforma continental ..... 514
A) Ideas generales ..... 514
B) Definición ..... 515
C) Delimitación de la plataforma ..... 516
D) Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental ..... 520
E) Limitaciones al ejercicio de los derechos y obligaciones del Estado ribereño ..... 521
3. La zona económica exclusiva ..... 521
A) Antecedentes ..... 521
B) Concepto: su distinción de figuras afines ..... 521
C) Los derechos del Estado ribereño sobre la zona económica ..... 523
D) Los derechos de terceros Estados en la zona económica ..... 526
E) Reglamentación española sobre la zona económica ..... 529
4. Los Estados sin litoral ..... 533

Bibliografía:
A) Citada ..... 534
B) Complementaria ..... 536

CAPÍTULO XXII: LOS ESPACIOS DE INTERÉS INTERNACIONAL (I): EL ALTA MAR, LA ZONA INTERNACIONAL DE LOS FONDOS MARINOS Y LOS ESPACIOS POLARES . 538

1. Introducción ..... 538
2. El alta mar ..... 538
A) Definición ..... 539
B) Los principios y libertades del alta mar ..... 539
C) Examen concreto de las libertades ..... 540
D) Garantías del derecho de navegación y obligaciones de los Estados al respecto ..... 546
E) Otras cuestiones relativas al buen uso del mar ..... 548
3. La zona internacional de los fondos marinos y oceánicos ..... 550
A) Ideas generales ..... 550
B) Delimitación de la zona ..... 551
C) El régimen jurídico internacional de la zona ..... 552
4. Los espacios polares ..... 557
A) Ideas generales ..... 557
B) El Ártico ..... 558
C) La Antártida ..... 559

Bibliografía:
A) Citada ..... 561
B) Complementaria ..... 562



CAPÍTULO XXIII: LOS ESPACIOS DE INTERÉS INTERNACIONAL (II): LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES ..... 565

1. Ideas generales ..... 565
2. Conceptos de ríos internacionales y «cursos de agua internacionales» ..... 565
A) Alcance de la expresión «cursos de agua internacionales» ..... 566
B) Naturaleza jurídica ..... 568
3. El Derecho de los cursos de agua internacionales ..... 568
A) Posiciones doctrinales ..... 569
B) Práctica y Derecho convencional ..... 570
4. Régimen de la navegación ..... 571
5. Usos con fines distintos de la navegación ..... 573
6. Los canales internacionales ..... 578

Bibliografía:
A) Citada ..... 581
B) Complementaria ..... 582

CAPÍTULO XXIV: LOS ESPACIOS DE INTERÉS INTERNACIONAL (III): EL ESPACIO ULTRATERRESTRE ..... 585

1. Ideas generales ..... 585
2. Instrumentos internacionales que componen el Derecho del espacio ultraterrestre ..... 585
3. Concepto y delimitación del espacio ultraterrestre. La órbita geoestacionaria ..... 587
4. Principios contenidos en el Tratado sobre el espacio ultraterrestre de 1967 ..... 588
5. La luna y los cuerpos celestes ..... 589
6. Las personas y los objetos en el espacio ultraterrestre ..... 591
A) Jurisdicción y control ..... 591
B) Salvamento y devolución de personas y objetos ..... 592
C) Registro de objetos ..... 593
7. Cooperación internacional y aplicaciones de la tecnología espacial ..... 594
8. Responsabilidad internacional por actividades realizadas en el espacio ultraterrestre, incluidos la luna y otros cuerpos celestes. Arreglo de controversias ..... 599

Bibliografía:
A Citada ..... 601
B) Complementaria ..... 602

CAPÍTULO XXV: LA COMPETENCIA PERSONAL DEL ESTADO: NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA ..... 606

1. Las competencias del Estado sobre su población y sus limitaciones ..... 606
2. La nacionalidad: concepto y régimen jurídico ..... 608
A) Concepto ..... 608
B) La determinación del régimen jurídico de la nacionalidad corresponde al derecho interno ..... 608
3. La competencia del Estado sobre sus nacionales en el extranjero ..... 610
4. La competencia del Estado sobre los extranjeros que se encuentren en su territorio ..... 611
A) Concepto de extranjero ..... 611
B) Normas aplicables a los extranjeros ..... 612
C) La entrada de los extranjeros ..... 613
D) La expulsión de los extranjeros ..... 613
E) Derechos de los extranjeros que se encuentren en el territorio ..... 614
5. La ciudadanía y la extranjería en el ámbito de la Unión Europea ..... 617

Bibliografía:
A) Citada ..... 619
B) Complementaria ..... 619

CAPÍTULO XXVI: EL DERECHO DE ASILO COMO INSTITUCIÓN PROTECTORA DE LA VIDA Y LIBERTAD HUMANAS. ASILO TERRITORIAL Y REFUGIADOS: EL ASILO DIPLOMÁTICO. LA LUCHA CONTRA LAS PRÁCTICAS ODIOSAS ..... 622

1. Competencias personales del Estado para defender la vida y la libertad humanas ..... 622
2. El asilo territorial ..... 623
   A) Concepto y régimen jurídico ..... 623
   B) La Convención sobre el Estatuto del Refugiado ..... 625
   C) El asilo en la Unión Europea ..... 626
   D) El asilo en los ordenamientos estatales ..... 628
3. El derecho de asilo diplomático ..... 630
   A) Cuestiones generales ..... 630
   B) Lugares en que se puede conceder asilo ..... 632
   C) La calificación unilateral del delito por el Estado asilante ..... 632
   D) La calificación del requisito de la urgencia ..... 633
   E) La terminación del asilo diplomático ..... 634
   F) La inmunidad derivada del asilo de hecho ..... 635
4. El refugio temporal en las misiones diplomáticas. La posición y práctica españolas ..... 635
5. La protección del individuo contra las prácticas odiosas ..... 638
   A) La esclavitud ..... 638
   B) La trata de seres humanos ..... 640
   C) La lucha contra el tráfico de estupefacientes ..... 642

Bibliografía:
A) Citada ..... 643
B) Complementaria ..... 643

V

LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO XXVII: LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (I) .. 649

1. El proceso de internacionalización de los derechos humanos: caracteres generales ..... 649
2. La protección de los derechos humanos en el ámbito universal: la acción de la Organización de las Naciones Unidas ..... 652
   A) Consideraciones generales: el Programa de derechos humanos de la O.N.U. ..... 652
   B) El proceso codificador ..... 653
   C) Órganos competentes ..... 661
   D) Los procedimientos de control. La actividad protectora ..... 669
   E) El programa de asesoramiento y asistencia técnica ..... 677
   F) Nuevas tendencias: derechos humanos y mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales ..... 677

Bibliografía:
A) Citada ..... 679
B) Complementaria ..... 679

CAPÍTULO XXVIII: LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (II) . 683

1. Consideraciones generales: regionalismo y derechos humanos ..... 683



2. La protección de los derechos humanos en el ámbito europeo ..... 684
   A) Introducción ..... 684
   B) La protección de los derechos humanos en el Consejo de Europa ..... 685
   C) La protección de los derechos humanos en la Unión Europea ..... 693
3. La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano ..... 695
   A) Derechos humanos y panamericanismo: la O.E.A. y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ..... 695
   B) El proceso codificador ..... 697
   C) Los mecanismos convencionales de protección: el sistema de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ..... 698
   D) Los mecanismos extraconvencionales de protección ..... 700
4. La protección de los derechos humanos en África ..... 702
   A) La Unión Africana y los derechos humanos ..... 702
   B) La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ..... 703

Bibliografía:
A) Citada ..... 707
B) Complementaria ..... 708

CAPÍTULO XXIX: EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO (I): LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO ..... 713

1. Introducción ..... 713
2. Relaciones económicas internacionales y Derecho Internacional Público ..... 714
   A) Contenido económico del Derecho Internacional Público ..... 714
   B) Mundialización de la economía ..... 715
   C) La ideología del desarrollo ..... 716
3. Derecho Internacional económico ..... 717
   A) Concepto de Derecho Internacional económico ..... 717
   B) Contenido del Derecho Internacional económico ..... 718
   C) Derecho Internacional del desarrollo ..... 718
4. El sistema de las N.U. en las esferas económicas y sociales ..... 719
   A) La solución de problemas internacionales de carácter económico como propósito y función de las N.U. El sistema establecido en la Carta ..... 719
   B) La evolución del sistema de las N.U.: la cooperación internacional para el desarrollo ... 721
5. La promoción del desarrollo ..... 722
   A) La internacionalización de la noción de desarrollo ..... 723
   B) La estrategia internacional del desarrollo ..... 724
   C) La nueva dimensión del desarrollo en el Derecho Internacional Público ..... 728

Bibliografía:
A) Citada ..... 730
B) Complementaria ..... 730

CAPÍTULO XXX: EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO (II): EL COMERCIO INTERNACIONAL ..... 732

1. Introducción ..... 732
2. El marco general de la regulación de las relaciones comerciales ..... 733
3. Los obstáculos al comercio internacional de mercancías y servicios ..... 739
   A) Obstáculos arancelarios ..... 739
   B) Obstáculos no arancelarios ..... 740
4. La articulación de las disposiciones materiales del sistema jurídico de la O.M.C. ..... 744
   A) Estructura formal ..... 745

B) Principios, técnicas y excepciones ..... 748
C) Las excepciones, derogaciones y medidas de salvaguardia ..... 752

5. La solución de controversias en la O.M.C. ..... 755

Bibliografía:
A) Citada ..... 759
B) Complementaria ..... 759

CAPÍTULO XXXI: LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE (I): RÉGIMEN GENERAL ..... 762

1. Cuestiones generales ..... 762
A) Introducción ..... 762
B) Desarrollo histórico ..... 763
C) Características y formación del Derecho Internacional del medio ambiente ..... 765

2. Principios y normas de Derecho Internacional general en la materia ..... 768
3. Problemas de protección del medio ambiente a escala global ..... 777
A) Protección del medio ambiente frente a armas nucleares y otras de destrucción masiva o especialmente dañosas ..... 777
B) La protección de la capa de ozono ..... 780
C) La protección del clima global frente al recalentamiento de la atmósfera ..... 781
D) La protección de la biodiversidad ..... 782
E) La lucha contra la desertización ..... 783

Bibliografía:
A) Citada ..... 784
B) Complementaria ..... 785

CAPÍTULO XXXII: LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE (II): REGÍMENES PARTICULARES ..... 790

1. Protección de sectores medioambientales determinados ..... 790
A) La protección de la atmósfera ..... 790
B) Protección del agua dulce: ríos y lagos ..... 792
C) La protección internacional del medio marino contra la contaminación ..... 796
D) Conservación de la naturaleza. La protección de especies naturales y de sus ecosistemas 804

2. Cuestiones relevantes para varios sectores medioambientales ..... 807
A) El tráfico internacional de desechos y sustancias peligrosas ..... 807
B) Lucha y prevención de la contaminación radiactiva derivada de usos pacíficos de la energía nuclear ..... 809

3. La protección del medio en espacios sustraídos a la soberanía de los Estados: espacio ultraterrestre y espacios polares ..... 810
A) Protección del medio ultraterrestre ..... 810
B) Protección del medio ambiente polar ..... 811

Bibliografía:
A) Citada ..... 813
B) Complementaria ..... 813

VI

LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO XXXIII: LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL (I): EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO ..... 819



1. Ideas generales ..... 819
2. El proceso codificador ..... 822
3. Concepto de hecho internacionalmente ilícito ..... 823
4. Elementos del hecho internacionalmente ilícito ..... 825
A) Elemento de la atribución ..... 825
B) Elemento de la violación ..... 835

5. El factor temporal ..... 839
A) Condición de estar en vigor la obligación ..... 839
B) Momento y duración de la violación de la obligación ..... 840

6. Participación de un Estado en el comportamiento ilícito de otro Estado ..... 841

Bibliografía:
A) Citada ..... 842
B) Complementaria ..... 844

CAPÍTULO XXXIV: LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL (II) ..... 848

1. La relación jurídica nueva surgida del hecho internacionalmente ilícito ..... 848
2. La reparación ..... 850
A) La reparación *lato sensu* y sus distintos aspectos ..... 850
B) La reparación del perjuicio ..... 851
C) La obligación de reparar: sus modalidades ..... 852

3. Violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho Internacional general («Crímenes internacionales») ..... 857
4. Causas de exoneración y de modificación de la responsabilidad internacional ..... 860
5. El derecho a invocar la responsabilidad del Estado autor del hecho ilícito ..... 863
6. El régimen particular de la responsabilidad por actos no prohibidos por el Derecho Internacional ..... 864

Bibliografía:
A) Citada ..... 869
B) Complementaria ..... 871

CAPÍTULO XXXV: LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL (III): LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE SUJETOS DISTINTOS DE LOS ESTADOS ..... 876

1. Ideas generales ..... 876
2. La responsabilidad internacional del individuo ..... 876
A) Presupuesto ..... 877
B) Crímenes de guerra y contra la paz y la humanidad ..... 878
C) El genocidio ..... 881
D) El terrorismo internacional ..... 883

3. La responsabilidad internacional y las Organizaciones Internacionales ..... 885
4. Otros supuestos ..... 890

Bibliografía:
A) Citada ..... 891
B) Complementaria ..... 892

CAPÍTULO XXXVI: PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES (I): LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA ..... 896

1. Concepto de protección diplomática ..... 896
2. Naturaleza jurídica de la protección diplomática ..... 897
3. Modos de ejercicio de la protección diplomática ..... 901

4. Condiciones de ejercicio de la protección diplomática ..... 902
5. Mecanismos de protección a las inversiones extranjeras ..... 912

Bibliografía:
A) Citada ..... 913
B) Complementaria ..... 914

CAPÍTULO XXXVII: PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES (II): LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES (LOS MEDIOS DE ARREGLO DIPLOMÁTICO Y EL ARBITRAJE) ..... 916

1. Ideas generales ..... 916
2. Concepto de diferencia ..... 917
3. Clases de diferencias ..... 917
4. Medios de solución de diferencias ..... 918
5. Los medios llamados diplomáticos ..... 920
A) Las negociaciones diplomáticas ..... 920
B) Los buenos oficios y la mediación ..... 921
C) La investigación internacional ..... 922
D) La conciliación internacional ..... 924

6. El arbitraje internacional ..... 925
A) Ideas generales ..... 925
B) Evolución histórica ..... 926
C) Concepto y caracteres ..... 928
D) Fundamento ..... 930
E) El órgano arbitral ..... 931
F) El procedimiento arbitral ..... 933
G) La sentencia arbitral y los recursos contra la misma ..... 934

Bibliografía:
A) Citada ..... 935
B) Complementaria ..... 936

CAPÍTULO XXXVIII: PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES (III): MEDIOS DE ARREGLO DE CARÁCTER JURISDICCIONAL (I): CUESTIONES GENERALES Y TRIBUNALES ESPECIALIZADOS ..... 938

1. La jurisdicción internacional: cuestiones generales ..... 938
A) Concepto y naturaleza ..... 938
B) Evolución histórica ..... 939

2. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ..... 941
3. Los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos ..... 945
A) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ..... 946
B) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ..... 949

4. Los Tribunales Penales Internacionales ..... 951
A) La Corte Penal Internacional ..... 951
B) Los Tribunales Penales *ad hoc* ..... 955

5. El Sistema jurisdiccional comunitario ..... 958
A) Los órganos judiciales ..... 959
B) Las competencias de los órganos judiciales ..... 961

Bibliografía:
A) Citada ..... 963
B) Complementaria ..... 963



CAPÍTULO XXXIX: PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES (IV): MEDIOS DE ARREGLO DE CARÁCTER JURISDICCIONAL (II): EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA (T.I.J.) ..... 966

1. El Tribunal Internacional de Justicia: ideas generales ..... 966
2. Organización del Tribunal ..... 966
3. La competencia contenciosa del Tribunal ..... 969
4. La competencia del Tribunal para decidir sobre su propia competencia y otras competencias contenciosas de base exclusivamente estatutaria ..... 974
5. La competencia consultiva del Tribunal ..... 975
6. Las decisiones *ex aequo et bono* ..... 978
7. El procedimiento ante el Tribunal Internacional de Justicia ..... 979

A) Las fuentes principales ..... 979
B) El procedimiento contencioso ..... 980
C) Los procedimientos incidentales ..... 988
D) El procedimiento consultivo ..... 991

Bibliografía:
A) Citada ..... 993
B) Complementaria ..... 994

CAPÍTULO XL: PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES (V): LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES ..... 1000

1. Ideas generales ..... 1000
2. Diferencias susceptibles de solución en las Organizaciones Internacionales ..... 1001
3. La adaptación de los medios de solución tradicionales ..... 1002

A) La adaptación de los medios diplomáticos ..... 1002
B) La adaptación de los medios jurisdiccionales ..... 1004

4. La solución institucional ..... 1004
A) La solución por decisión de un órgano político ..... 1005
B) La solución por un órgano jurisdiccional o cuasijurisdiccional ..... 1005

5. La solución de las diferencias en que es parte una Organización Internacional ..... 1007
A) Las diferencias entre Organizaciones Internacionales ..... 1007
B) Diferencias entre Organizaciones Internacionales y Estados ..... 1008

Bibliografía:
A) Citada ..... 1010
B) Complementaria ..... 1011

CAPÍTULO XLI: PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES (VI): APLICACIÓN FORZOSA: PROCEDIMIENTOS DESCENTRALIZADOS E INSTITUCIONALIZADOS ..... 1012

1. Ideas generales ..... 1012
2. Las medidas de aplicación forzosa: concepto y clases ..... 1012
A) Concepto ..... 1013
B) Clases ..... 1013

3. El control internacional ..... 1014
A) Concepto ..... 1014
B) Modalidades ..... 1014

4. Las técnicas de seguimiento: especial referencia al registro ..... 1017
A) Concepto y modalidades ..... 1017

B) Especial referencia al registro ..... 1017

5. Las contramedidas ..... 1018
A) Concepto y modalidades ..... 1019
B) Sujetos facultados para adoptarlas ..... 1020
C) Condiciones y límites ..... 1022

6. La reacción institucional ..... 1023
A) Concepto ..... 1023
B) La sanción social ..... 1023
C) El poder disciplinario ..... 1024
D) El poder de coerción ..... 1025

7. La aplicación forzosa del Derecho Internacional en la Unión Europea ..... 1026

Bibliografía:
A) Citada ..... 1027
B) Complementaria ..... 1028

## VII

## DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

CAPÍTULO XLII: EL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA ..... 1033

1. Ideas generales ..... 1033
2. Desarrollo del principio de prohibición del uso de la fuerza ..... 1034
3. La prohibición del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas ..... 1035
4. Excepciones a la prohibición del uso de la fuerza ..... 1038
A) El derecho de legítima defensa ..... 1038
B) La acción coercitiva de las Naciones Unidas (art. 42) ..... 1044
C) Las medidas autorizadas por las Naciones Unidas ..... 1045
D) La acción contra Estados enemigos (art. 107) ..... 1048

5. Supuestos discutidos ..... 1049
A) El uso de la fuerza por los movimientos de liberación nacional ..... 1051
B) Las intervenciones de carácter humanitario y la responsabilidad de proteger ..... 1051
C) La protección de los ciudadanos y de los intereses nacionales ..... 1053
D) Las represalias ante usos de la fuerza que no sean un «ataque armado» ..... 1054

Bibliografía:
A) Citada ..... 1056
B) Complementaria ..... 1057

CAPÍTULO XLIII: EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LOS CONFLICTOS ARMADOS (I): OBJETIVOS MILITARES, BIENES DE CARÁCTER CIVIL, MÉTODOS Y MEDIOS DE COMBATE ..... 1063

1. Ideas generales ..... 1063
2. Principios generales que rigen los conflictos armados ..... 1066
3. Objetivos militares y bienes de carácter civil ..... 1067
A) La determinación de la noción de «objetivo militar» ..... 1068
B) Bienes de carácter civil específicamente protegidos ..... 1069

4. Medios de guerra o de combate ..... 1070
A) Armas convencionales ..... 1071
B) Armas de destrucción masiva ..... 1073

5. Métodos de guerra o de combate ..... 1076



6. La guerra aérea y la cuestión de los bombardeos aéreos de ciudades y zonas ..... 1078

Bibliografía:
A) Citada ..... 1080
B) Complementaria ..... 1081

CAPÍTULO XLIV: EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LOS CONFLICTOS ARMADOS (II): LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS ..... 1088

1. Ideas generales ..... 1088
2. La protección de los combatientes ..... 1089
A) La noción de combatiente ..... 1089
B) El estatuto de prisionero de guerra ..... 1091

3. La protección de los heridos, enfermos y náufragos ..... 1092
A) Noción y estatuto de los heridos, enfermos y náufragos ..... 1092
B) El signo distintivo de la Cruz Roja ..... 1093

4. La protección de la población civil ..... 1093
5. La protección en los conflictos armados sin carácter internacional ..... 1096
6. La aplicación de las normas internacionales relativas a los conflictos armados ..... 1097
A) Modalidades de ejecución ..... 1097
B) Modalidades de sanción ..... 1100

Bibliografía:
A) Citada ..... 1103
B) Complementaria ..... 1104

ÍNDICE DE DECISIONES JUDICIALES Y ARBITRALES Y DE OTROS ÓRGANOS CITADAS EN EL TEXTO ..... 1111

ÍNDICE DE AUTORES CITADOS ..... 1120

ÍNDICE ALFABÉTICO DE MATERIAS ..... 1140

ÍNDICE DE LOCUCIONES LATINAS ..... 1153

*ADDENDUM* A LAS LOCUCIONES LATINAS ..... 1158

OTRAS PUBLICACIONES DEL AUTOR ..... 1161

# COLABORACIONES Y AGRADECIMIENTOS

La presente decimosexta edición aparece nuevamente a los dos años de la anterior y ha sido revisada en toda su extensión, poniéndose al día teniendo en cuenta nuevos acontecimientos internacionales, que se refleja en los diferentes capítulos, etc., así como en la bibliografía, tanto la citada como la complementaria.

Por otro lado, las dificultades que poníamos de manifiesto en las «Palabras previas» de anteriores ediciones, en buena parte, subsisten y de manera especial las relativas a los planes de estudio en las Facultades de Derecho y de Ciencias Políticas aún en trance de revisión en la mayoría. A ello se une, como ya señalábamos en dichas «palabras previas», la dificultad de transformar una obra que fue escrita en su totalidad por una sola persona y así apareció en las seis primeras ediciones en una obra de factura colectiva. Es difícil, aunque no dejo de intentarlo, poner de acuerdo a personas de distintas edades con experiencias docentes diversas y con ideas no siempre coincidentes sobre cómo orientar, con mayor o menor sentido práctico, los conocimientos que deben impartirse sobre el Derecho Internacional Público en los estudios de Diplomatura o de Licenciatura.

Aunque se trata, como acabo de indicar, de una obra hoy en parte colectiva, creo conveniente concretar la labor individualizada de cada una de las personas que han colaborado, aunque, en su mayoría, quedan reflejados sus nombres a pie de página en cada capítulo o parte de él. Quizá consciente o inconscientemente, queremos salvaguardar con ello la singularidad de cada uno de los colaboradores e individualizar la responsabilidad que les ha correspondido en la puesta al día de los capítulos a cada uno confiados.

Las personas que han colaborado en la presente edición, aparte de los doce capítulos que siguen bajo la exclusiva responsabilidad del firmante de estas palabras, son las siguientes por orden alfabético de primeros apellidos:

La Profesora Dra. VICTORIA ABELLÁN HONRUBIA
Ha redactado íntegramente los Capítulos XXIII y XXIX.

El Profesor Dr. ORIOL CASANOVAS Y LA ROSA
Ha redactado íntegramente los Capítulos XII, XLII, XLIII y XLIV.

El Profesor Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO
*a)* Ha redactado íntegramente los Capítulos I, II, III, V, VII, XV, XVI, XXII, XXV, XXVI, XXXVI y XXXIX.
*b)* Ha redactado parcialmente los Capítulos VI y XXI.
*c)* Ha prestado su colaboración en los Capítulos X, XI, XVII, XVIII, XXXIII y XXXIV.

La Profesora Dra. CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ
*a)* Ha redactado íntegramente los Capítulos XXVII, XXVIII y XXXVIII.
*b)* Ha colaborado en la redacción parcial de los capítulos XXV y XXVI.

El Profesor Dr. GREGORIO GARZÓN CLARIANA
Ha redactado los Capítulos XL y XLI con la colaboración de los Profesores CARDONA Y SOBRINO, respectivamente.

El Profesor Dr. CARLOS JIMÉNEZ PIERNAS
*a*) Ha redactado íntegramente los Capítulos XIX y XX.
*b*) Ha colaborado en la preparación, redacción o actualización de los Capítulos IV, XXI y XXII.

El Profesor Dr. DIEGO J. LIÑÁN NOGUERAS
Ha redactado íntegramente el Capítulo XXX.

La Profesora Dra. ARACELI MANGAS MARTÍN
*a*) Ha redactado íntegramente los Capítulos VI, IX y XIII.
*b*) Ha colaborado en la redacción de una parte del Capítulo XXVI.

El Profesor Dr. FERNANDO MARIÑO MENÉNDEZ
Ha redactado íntegramente los Capítulos XXXI y XXXII.

El Profesor Dr. MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ
Ha redactado los Capítulos X, XI, XXXIII, XXXIV y XXXV.

El Profesor Dr. JORGE PUEYO LOSA
Ha redactado los Capítulos XVII, XVIII e íntegramente el Capítulo XXIV.

El Profesor Dr. JOSÉ MANUEL SOBRINO HEREDIA
*a*) Ha redactado íntegramente los Capítulos VIII y XIV.
*b*) Ha redactado parcialmente el Capítulo XXXVII.

Es para mí un grato deber resaltar la colaboración especial de los Profesores CARDONA LLORENS y sus colaboradores en la actualización de la mayoría de los capítulos por mí redactados; así como la de los profesores SOBRINO HEREDIA y ESCOBAR HERNÁNDEZ, esta última, personalmente y a través de sus colaboradores en la Cátedra de la UNED, por sus consejos, aportaciones a la revisión de algunos Capítulos y ayudas desinteresadas tanto a quien esto escribe como a algún otro colaborador, y también la de la Profesora Dra. NILA TORRES UGENA en la corrección de los Índices de Decisiones judiciales citadas, de Autores y Alfabético de Materias y por su ayuda facilitándome datos para la puesta al día de la bibliografía complementaria de diversos Capítulos.

Deseo hacer especialmente patente mi agradecimiento al Dr. SANTIAGO TORRES BERNÁRDEZ por sus agudas críticas y aportación, tanto verbal como escrita, para la revisión del Capítulo XXXIX del presente libro.

El Dr. PROMETEO CEREZO, O.S.A., ha seleccionado, bajo su exclusiva responsabilidad, un índice de locuciones latinas. El *Addendum* a las referidas locuciones ha sido redactado por la licenciada ANA V. GENTEA.

No quiero dejar de recordar en esta nueva ocasión y reiterarle mi agradecimiento al catedrático habilitado de Derecho Internacional Público de la Universidad de Alicante, Dr. JAUME FERRER LLORET, que colaboró en anteriores ediciones.

PROF. DR. MANUEL DIEZ DE VELASCO

*Madrid, mayo de 2007*

# ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

| | |
|---|---|
| *A.D.I.* | *Anuario de Derecho Internacional.* |
| *A.E.* | *Annuaire Européen.* |
| *A.F.D.I.* | *Annuaire Française de Droit International.* |
| A.G. | Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. |
| *A.J.I.L.* | *American Journal of International Law.* |
| *Annuaire* | *Annuaire de l'Institut de Droit International.* |
| Aranzadi, N. Dicc. | Aranzadi, Nuevo Diccionario de Legislación. |
| Aranzadi, R.C.L. | Aranzadi, Repertorio Cronológico de Legislación. |
| B.I.R.D. | Banco Internacional para la Reconstrucción y Fomento. |
| *B.J.C.* | *Boletín de Jurisprudencia Constitucional.* |
| *B.O.E.* | *Boletín Oficial del Estado.* |
| *B.Y.B.* | *British Yearbook of International Law.* |
| *Cah.dr.Eur.* | *Cahiers de Droit International.* |
| C.D.I. | Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas. |
| C.D.I.R.I. de V.G. | Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz. |
| C.E. | Constitución española de 1978. |
| C.E.B.D.I. | Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional. |
| C.E.C.A. | Comunidad Europea del Carbón y del Acero. |
| C.E.E. | Comunidad Económica Europea. |
| C.E.E.A. | Comunidad Europea de Energía Atómica (Euratom). |
| C.E.S. | Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. |
| C.J.C.E. | Cour de Justice des Communautés Européennes. |
| C.I. | Comunidad Internacional. |
| C.I.J. | Cour Internationale de Justice. |
| C.P.J.I. | Cour Permanente de Justice Internacional. |
| *C.M.L. Rev.* | *Common Market Law Review.* |
| C.S. | Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. |
| *D.A.* | *Documentación Administrativa.* |
| D.C. | Derecho Comunitario. |
| D.I. | Derecho Internacional. |
| D.I.P. | Derecho Internacional Público. |
| *D.O.C.E.* | *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.* |
| *D.Ö.V.* | *Die Öffentliche Verwaltung.* |
| *D.T.* | *Dictionnaire de la Terminologie de Droit International.* |
| E.F.T.A. | Asociación Europea de Libre Comercio. |
| *E.J.I.L.* | *European Journal of International Law.* |
| *E.L.R.* | *European Law Review.* |
| *EuR* | *Europarecht.* |
| EURATOM | Comunidad Europea de Energía Atómica. |
| F.A.O. | Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. |
| F.M.I. | Fondo Monetario Internacional. |
| G.A.T.T. | Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio. |
| *G.Y.I.L.* | *German Yearbook of International Law.* |
| *G. de M.* | *Gaceta de Madrid.* |
| I.D.I. | Institut de Droit International. |
| I.H.L.A.D.I. | Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional. |
| *I.L.M.* | *International Legal Materials.* |
| *I.L.Q.* | *International and Comparative Law Quarterly.* |
| *I.L.R.* | *International Law Reports.* |

| | |
|---|---|
| *JbÖRNF* | *Jahrbuch des Öffentlichen Recht, Neue Folge.* |
| *J.C.* | *Juris-Classeur.* |
| *J.D.I.* | *Journal de Droit International.* |
| *J.O.C.E.* | *Journal Officiel des Communautés Européennes.* |
| *N.I.L.R.* | *Netherlands International Law Review.* |
| N.O.E.I. | Nuevo Orden Económico Internacional. |
| N.U. | Naciones Unidas. |
| O.A.C.I. | Organización de Aviación Civil Internacional. |
| O.E.A. | Organización de Estados Americanos. |
| O.I. | Organización Internacional. |
| O.I.T. | Organización Internacional del Trabajo. |
| O.M.C. | Organización Mundial de Comercio. |
| O.M.I. | Organización Marítima Internacional. |
| O.M.M. | Organización Meteorológica Mundial. |
| O.M.S. | Organización Mundial de la Salud. |
| O.N.G. | Organizaciones no Gubernamentales. |
| O.N.U. | Organización de las Naciones Unidas. |
| O.T.A.N. | Organización del Tratado del Atlántico Norte. |
| *P.A.S.I.L.* | *Proceedings of the American Society of International Law.* |
| Rec. | Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la C.I.J. |
| Recopilación | Recopilación de la Jurisprudencia del T.I.C.E. |
| R. des C. | Recueil des Cours de l'Académie de Droit Internatinal de La Haye. |
| Recueil | Recueil de la Jurisprudence de la C.I.C.E. |
| Rec. T.A.M. | Recueil des décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes. |
| *R.B.D.I.* | *Revue Belge de Droit International.* |
| *R.D.C.E.* | *Revista de Derecho Comunitario Europeo.* |
| *R.D.I.* | *Revue de Droit International.* |
| *R.E.D.I.* | *Revista Española de Derecho Internactonal.* |
| *R.E.I.* | *Revista de Estudios Internacionales.* |
| *Rev.Trim.Dr.Eur.* | *Revue Trimestrielle de Droit Européen.* |
| *R.G.D.I.P.* | *Revue Générale de Droit International Public.* |
| *R.I.E.* | *Revista de Instituciones Europeas.* |
| *R.I.V.* | *Rivista di Diritto Internazionale.* |
| *R.P.I.* | *Revista de Política Internacional.* |
| R.S.A. | Recueil des sentences arbitrales, publicado por las Naciones Unidas. |
| S.D.N. | Sociedad de Naciones. |
| S.I. | Sociedad Internacional. |
| S.T.S. | Sentencia del Tribunal Supremo español. |
| S.T.C. | Sentencia del Tribunal Constitucional español. |
| *S.Y.I.L.* | *Spanish Yearbook of International Law.* |
| T.A.N.U. | Tribunal Administratif des Nations Unies. |
| T.I.J. | Tribunal Internacional de Justicia. |
| T.J.C.E. | Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. |
| T.C.E.E.A. | Tratado Constitutivo de la Comunidad de la Energía Atómica. |
| T.P.A. | Tribunal Permanente de Arbitraje. |
| T.P.J.I. | Tribunal Permanente de Justicia Internacional. |
| T.U.E. | Tratado de la Unión Europea. |
| *U.E.* | *Unión Europea.* |
| U.E.O. | Unión Europea Occidental. |
| U.I.T. | Unión Internacional de Telecomunicaciones. |
| U.N. | Organización de las Naciones Unidas. |
| U.N.C.I.O. | Conferencia de Naciones Unidas para la Organización Internacional. San Francisco, 1945. |
| U.N.E.S.C.O. | Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. |
| U.N.T.A.D. | Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo. |
| U.N.T.S. | United Nations Treaty Series (Naciones Unidas: Recopilación de tratados). |
| U.P.U. | Unión Postal Universal. |
| V.V.A.A. | Varios autores. |
| *Z.a.ö.R.V.* | *Zeitschrift für auslandisches öffentliches Recht und Völkerrecht.* |

# BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE CONOCIMIENTO

Advertimos que de la bibliografía citada dentro del texto de cada Capítulo, entre paréntesis y de forma abreviada, se recoge también una referencia completa (autor, título, lugar y fecha de publicación) en el epígrafe A) de la bibliografía citada incluida al final de cada Capítulo. También se incluye como epígrafe B) de la bibliografía de cada Capítulo una relación escogida de trabajos en la materia, por orden alfabético, que permitan eventualmente al lector ampliar sus conocimientos sobre ella, haciendo especial hincapié en la literatura científica publicada en español.

Para facilitar la consulta tanto de la bibliografía como de las fuentes de conocimiento, damos a continuación referencias de los manuales, tratados y cursos generales, así como las colecciones de fuentes que consideramos más importantes, dividiendo la información para más claridad en cuatro grandes epígrafes con los subepígrafes correspondientes.

El índice general de dicha bibliografía es el siguiente:

I. BIBLIOGRAFÍA GENERAL.
- A) Tratados y Manuales.
- B) Cursos generales de la Academia de Derecho Internacional de La Haya.
- C) Diccionarios y enciclopedias.

II. COLECCIONES DE FUENTES Y TEXTOS ESCOGIDOS.
- A) Colecciones de tratados.
- B) Recopilaciones de textos escogidos.
- C) Colecciones de jurisprudencia de tribunales internacionales.

III. REPERTORIOS Y CRÓNICAS DE LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS.
- A) Repertorios.
- B) Crónicas.

IV. REVISTAS Y PUBLICACIONES PERIÓDICAS MÁS IMPORTANTES.
- A) En lengua extranjera.
- B) En lengua española.

## I. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

### A) TRATADOS Y MANUALES

Damos seguidamente, agrupados por países, una selección de los Tratados y Manuales aparecidos, a partir de 1950, con fines preferentemente docentes.

Hemos tomado una fecha convencional —el año 1950—, dada las transformaciones profundas del Derecho Internacional posteriores a la Segunda Guerra Mundial y a la creación de las Naciones Unidas.

En casos muy excepcionales, por la pervivencia de su magisterio, incluiremos algunos tratados anteriores a dicha fecha.

Cualquier criterio de selección es siempre muy subjetivo, y, por tanto, discutible. Somos conscientes de haber incurrido en omisiones, hijas en su mayor parte de no haber tenido la ocasión de consultar directamente todos los Tratados y Manuales de referencia. En estos casos hemos preferido no incluirlos en la lista bibliográfica que damos a continuación.

La agrupación que damos por países puede parecer arbitraria. Hemos optado, no obstante, por este criterio clasificativo para aligerar en algo una copiosa lista bibliográfica. A ello se suma la existencia de ciertas peculariadades dentro de los autores de los distintos países o de áreas bastante bien definidas (éste es el caso, por ejemplo, de los autores iberoamericanos), debidas a factores tan diversos como la existencia de instituciones internacionales de ámbito regional, de un hecho cultural diferencial o, simplemente, de unas tradiciones o magisterio comunes.

Debemos advertir que hemos omitido las apreciaciones críticas. La razón es muy simple. Creemos que ellas deben ser hechas por los colegas de magisterio cuyos estudiantes utilicen el presente libro, e incluso que dichas apreciaciones no pueden tener un carácter general, sino que hay que adaptarse a las necesidades, formación, orientación y conocimiento de idiomas de cada estudiante o estudioso en particular que requiera consejo.

## A) ESPAÑA


ABELLÁN HONRUBIA, V. (dir.): *Nocions bàsiques de Dret Internacional Públic per a les diplomatures de Ciències Empresarials i de Gestió i Administració Pública*, 2.ª ed., Barcelona, 2005.

AGUILAR NAVARRO, M.: *Derecho Internacional Público*, T. I, Vols. I y II, Madrid, 1952; T. II, Vol. I, Madrid, 1954.

— *Introducción al Derecho Internacional Público*, 2.ª ed., Madrid, 1952

CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Madrid, 1976.

— *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1984.

— *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, Madrid, 1991.

— *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones*, 2.ª ed., Madrid, 1999.

— *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho Internacional contemporáneo*, 2.ª ed, Madrid, 2002.

DÍAZ BARRADO, C. M.: *El Derecho Internacional del tiempo presente*, Madrid, 2004.

DIEZ DE VELASCO, M.: *Nociones elementales de Derecho Internacional Público*, Granada, 1959.

— *Curso de Derecho Internacional Público*, T. I, Madrid, 1963.

— *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 15.ª ed., Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: *Derecho Internacional Público*, Madrid, 2003.

FERNÁNDEZ-FLORES Y FUNES, J. L.: *Derecho Internacional Público*, T. I, Madrid, 1980, T. II, Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ-FLORES Y FUNES, J. L.; PÉREZ GONZÁLEZ, M., y otros: *Derecho Internacional Público*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1976.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A., SÁNCHEZ LEGIDO, A.; ORTEGA TORAL, J. M.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Valencia 2004.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 9.ª ed., Madrid, 2006.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *Derecho Internacional Público*, Madrid, 1995.

HERRERO RUBIO, A.: *Derecho de Gentes (Introducción histórica)*, 10.ª ed., Valladolid, 1995.

— *Derecho Internacional Público*, 10.ª ed., Valladolid, 1994.

JUSTE RUIZ, J.; CASTILLO DAUDÍ, M.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 3.ª ed., Valencia, 2005.

MARIÑO MENÉNDEZ, F.: *Nociones de Derecho Internacional Público*, 3.ª ed., Zaragoza, 1990.

— *Derecho Internacional Público (Parte General)*, 4.ª ed., Madrid, 2005.

MIAJA DE LA MUELA, A.: *Introducción al Derecho Internacional Público*, 7.ª ed., Madrid, 1979.

PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 10.ª ed., Madrid, 2006.

PUENTE EGIDO, J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público I*, 3.ª ed. Madrid, 2001, y *II*, 3.ª ed., Madrid, 1999.

REMACHA TEJADA, J. R., y RUIZ RUIZ, F.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Burgos, 1996.

REMIRO BROTONS, A.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Vol. I (*Formación de normas y obligaciones internacionales*), Murcia, 1981.

— *Derecho Internacional Público*, Vol. I (*Principios fundamentales*), Madrid, 1982, y Vol. 2 (*Derecho de los Tratados*), Madrid, 1987.

— *Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*, Madrid, 1996.

REMIRO, A., RIQUELME, R. M., ORIHUELA, E., DÍEZ-HOCHLEITNER, J., y PÉREZ-PRAT, L.: *Derecho Internacional*, Valencia, 2007.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, T. I, *Estructura del Derecho Internacional*, Málaga, 1984.

— *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 6.ª ed., Madrid, 2006.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *Derecho Internacional Público: Problemas actuales*, Madrid, 1993.

TRUYOL SERRA, A.: *Fundamentos del Derecho Internacional*, 4.ª ed., Madrid, 1977.

— *Histoire du Droit International Public*, Paris, 1995; versión castellana, Madrid, 1998.




## B) PAÍSES IBEROAMERICANOS


ABELLO, R. (ed.): *Derecho Internacional contemporáneo*, Bogotá, 2006

ACCIOLY, H.: *Tratado de Direito Internacional Público*, 3 vols., Río de Janeiro, 1933-1935. (Ed. 1945-1946 en traducción castellana por J. L. Azcárraga, Madrid, 1956).

— *Tratado de Direito Internacional Público*, 2.ª ed., 3 vols., Río de Janeiro, 1956-1957.

ACCIOLY, H., y NASCIMENTO E SILVA, G. E. do: *Manual de Direito Internacional Público*, 12.ª ed., São Paolo, 1995.

ÁLVAREZ, A.: *Le Droit International Nouveau*, Paris, 1959.

ÁLVAREZ LONDOÑO, L.F.: *Derecho internacional público*, 3.ª ed., Bogotá, 2004.

ANTOKOLETZ, D.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, 3 vols., Buenos Aires, 1924-1928; 5.ª ed., Buenos Aires, 1951.

ARBUET, H.: *Derecho Internacional Público*, Montevideo, 1993.

ARELLANO GARCÍA, C.: *Primer Curso de Derecho internacional Público*, 6.ª ed., México, 2006, y *Segundo Curso de Derecho Internacional Público*, 3.ª ed., México, 2004.

BARBOZA, J.: *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1999 (addenda *Uso de la fuerza pública. Responsabilidad internacional*, Buenos Aires, 2006).

BARROS JARPA, E.: *Derecho Internacional Público*, 2.ª ed., Santiago de Chile, 1959.

BENADAVA, S.: *Derecho Internacional Público*, 8.ª ed., Santiago de Chile, 2004.

BUERGENTHAL, Th.; GROS ESPIELL, H.; GROSSMAN, C.; MAIER, H. G.: *Manual de Derecho Internacional Público*, México, 1994.

CAMARGO, P. P.: *Tratado de Derecho internacional*, Bogotá, vol. 1, 3.ª ed., 2004, y vol. 2, 1983

CELIS BRICENO, P.: *Apuntes de Derecho Internacional Público*, Mérida (Venezuela), 1967.

DA SILVA CUNHA, J. M.: *Direito Internacional Publico*, Coimbra, 1987.

DÍAZ CISNEROS, C.: *Derecho Internacional Público*, Vols. I y II, 2.ª ed., Buenos Aires, 1966.

FARO, P. F.: *Direito Internacional Público*, 3.ª ed., Río de Janeiro, 1960.

FERREIRA DA LUZ, N.: *Introdução ao Direito Internacional Público*, São Paulo, 1963.

GARCÍA AMADOR, F. V.: *Introducción al estudio del Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, 1959.

GARCÍA MONTÚFAR, G.: *Derecho internacional público*, Lima, 2002.

GAVIRIA LIÉVANO, E.: *Derecho Internacional Público*, 6.ª ed., Bogotá, 2005.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A.: *Temas selectos de Derecho Internacional*, 2.ª ed., México, 1994.

GUERRA IÑIGUEZ, D.: *Derecho* GUTIÉRREZ POSSE, H.D.T.: *Guía para el conocimiento de los elementos de Derecho internacional público*, Buenos Aires, 2003.

— *Internacional Público*, 11ª ed., Caracas, 1999.

HALAJCZUK, B. T., y MOYA, M. T.: *Derecho Internacional Público*, 3.ª ed., Buenos Aires, 1999.

HOCHLEITNER, M.: *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1952.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.; ARBUET, H., y PUCEIRO, R.: *Curso de Derecho Internacional Público*, T. I, 2ª ed., Montevideo, 2005, y T. II, Montevideo, 1961.

— *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, 1980.

LÓPEZ-BASSOLS, H.: *Derecho Internacional Público Contemporáneo e instrumentos básicos*, 2.ª ed., México, 2003.

LÓPEZ JIMÉNEZ, R.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, 2 vols., San Salvador, 1970.

MARTÍNEZ VERA, R.: *Plan de estudio de Derecho Internacional*, México, 1995.

MAURICIO, L.: *Derecho Internacional*, México, 1991.

MONROY CABRA, M. G.: *Derecho Internacional Público*, 5.ª ed., Bogotá, 2002.

MORENO QUINTANA, L.: *Tratado de Derecho Internacional*, 3 vols., Buenos Aires, 1963.

MORENO QUINTANA, L., y BOLLINI SHAW, C.: *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1959.

MOYA DOMÍNGUEZ, T.: *Manual de Derecho internacional público*, Buenos Aires, 2004.

NOVAK TALAVERA, F., y GARCÍA-CORROCHANO, L.: *Derecho Internacional Público*, Tomos I y II (Vols. 1 y 2), Lima (Perú), T. I (2003, 2.ª reimpresión) y T. II (2001 y 2002).

NÚÑEZ ESCALANTE, R.: *Compendio de Derecho Internacional Público*, México, 1970.

ORTIZ AHLF, L.: *Derecho internacional público*, 3.ª ed., México, 2004.

PALLARES BOSSA, J.: *Derecho internacional público*, 2.ª ed., Bogotá, 2004.

PAREDES, A. M.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1951.

PAZ BARNICA, E.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1984.

PEDERNEIRAS, R.: *Direito Internacional Compendiado*, 13.ª ed., Río de Janeiro, 1965.

PLANAS SUÁREZ, S.: *Estudios de Derecho Internacional*, Buenos Aires, 1959.

PODESTA COSTA, L. A., y RUDA, J. M.: *Derecho Internacional Público*, 5.ª ed., Buenos Aires, 1979 (reimpresión actualizada de 1988).
PUIG, J. C.: *Derecho de la Comunidad Internacional*, Vol. I (Parte General), Buenos Aires, 1975.
QUINTANA, J. J.: *Derecho internacional público contemporáneo*, 2.ª ed., Bogotá, 2004.
RAMÍREZ, E.: *Derecho Internacional Público I*, Lima, 1992.
RIVAROLA, J. B.: *Derecho internacional público*, 6.ª ed., Asunción, 2004.
RIZZO, A.: *Manual de Derecho Internacional Público*, 3.ª ed., Buenos Aires, 1994.
SEARA VÁZQUEZ, M.: *Derecho Internacional Público*, 22.ª ed., México, 2006.
SEPÚLVEDA, C.: *Derecho Internacional Público*, 24.ª ed., México, 2004.
SIERRA, M. J.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, 7.ª ed., México, 1981.
SILVA, L. P. y FERNÁNDEZ UNDURRAGA, M.: *Tratado de Derecho internacional público y Derecho de la integración*, Santiago de Chile, 2006.
SOLARI, L.: *Derecho Internacional Público*, 8.ª ed., Lima, 2004.
TERÁN, M.: *Manual de Derecho Internacional Público Contemporáneo*, 2.ª ed., Quito, 1999.
TORO JIMÉNEZ, F.: *Derecho internacional público*, 2 vols., Caracas, 2001 y 2002.
TRAVIESO, J. A.: *Derecho internacional público*, Buenos Aires, 2004.
TREDINNICK, F.: *Curso de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales*, 2.ª ed., La Paz, 1993.
TRIGO, J.: *Manual de Derecho Internacional Público*, La Paz, 1993.
ULLOA, A.: *Derecho Internacional Público*, T. I y II, Madrid, 1957.
VALENCIA, H.: *Derecho internacional público*, 2.ª ed., Medellín, 2005.

C) ITALIA

ANZILOTTI, D.: *Corso di Diritto Internazionale*, 4.ª ed., Padova, 1955.
— *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, 1986.
— *Cours de Droit International*, Paris, 1999.
BALLADORE-PALLIERI, G.: *Diritto Internazionale Pubblico*, 8.ª ed., Milano, 1962.
BARILE, G.: *Lezioni di Diritto Internazionale*, 8.ª ed., Padova, 1983.
BATTAGLINI, G.: *Il Diritto Internazionale come sistema di Diritto Comune*, Padova, 1999.
BISCOTTINI, G.: *Diritto Internazionale Pubblico*, Milano, 1956.
BOSCO, G.: *Lezioni di Diritto Internazionale*, reimpresión de la 2.ª ed., Milano, 1992.
CANSACCHI, G.: *Instituzioni di Diritto Internazionale Pubblico*, 4.ª ed., Torino, 1967.
CAPOTORTI, F.: *Corso di Diritto Internazionale*, Milano, 1995.
CARBONE, S. M. (ed.): *Istituzioni di Diritto internazionale*, Torino, 2002.
CASSESE, A.: *Diritto Internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna, 1984 (trad. inglesa, Oxford, 1986, reimpresión, 1988, 1990; trad. francesa, Paris, 1986).
— *International Law*, Oxford, 2.ª ed., 2005.
— *Diritto Internazionale. I) Lineamenti* (a cargo de Paola Gaeta), Bologna, 2003.
CONDORELLI, L.: *Cours de droit international public*, Ginebra, 1990-1991.
CONFORTI, B.: *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, 1987.
— *Diritto Internazionale*, 7.ª ed., Napoli, 2006. (Hay traducción española de la 4.ª ed. italiana por R. E. Vinuesa, Buenos Aires, 1995).
FERRARESE, M. R.: *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.
FERRARI, L.: *Lezioni di Diritto internazionale*, 4.ª ed., Nápoles, 2002.
FOCARELLI, C.: *Lezioni di Storia del Diritto internazionale*, Perugia, 2002.
— *Schemide lle Lezioni di Diritto Internazionale*, Perugia, 2003.
GIULIANO, M.; SCOVAZZI, T., y TREVES, T.: *Diritto Internazionale. Parte Generale*, Milano, 1991.
MIELE, M.: *Diritto Internazionale*, 3.ª ed., Padova, 1972.
MONACO, R.: *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico*, 2.ª ed., Torino, 1971 (reimpresión, 1980).
MORELLI, G.: *Nozioni di Diritto Internazionale*, 7.ª ed., Padova, 1967.
OTTOLENGHI, C.: *Corso di Diritto Internazionale Pubblico*, Torino, 1956.
PANEBIANCO, M.: *Diritto e Relazioni Internazionali*, Palermo, 1990.
PERASSI, T.: *Lezioni di Diritto Internazionale*, Vol. I, 4.ª ed., Padova, 1955; Vol. II, 3.ª ed., Padova, 1957.
QUADRI, R.: *Diritto Internazionale Pubblico*, 5.ª ed., Napoli, 1968.
ROMANO, S.: *Corso de Diritto Internazionale*, 4.ª ed., Padova, 1939. Reimpreso en 1952.



SCOVAZZI, T.: *Corso di Diritto Internazionale. Parte I: Caratteri generali e evoluzione della comunità internazionale*, Milano, 2000, y Parte II: *Trattati, norme generali, adattamento. Responsabilità* (con ARCARI, M.), Milano, 2006.
SERENI, A. P.: *Diritto Internazionale*, Milano, 1956 (Vol. I), Milano, 1958 (Vol. II.1), Milano, 1960 (Vol. II.2), Milano, 1963 (Vol. III), Milano, 1965 (Vol. IV).
SPERDUTI, G.: *Lezioni di Diritto Internazionale*, Milano, 1958.
TANZI, A.: *Introduzione al Diritto Internazionale, contemporaneo*, Padova, 2003.
TREVES, T.: *Diritto internazionale: Problema fondamentali*, Milano, 2005.
TOMMASI DI VIGNANO, A., y SOLINA, M.: *Profili di Diritto Internazionale*, Torino, 1990.
VENTURINI, G.: *Appunti di Diritto Internazionale Pubblico*, Parma, 1970.
VOCINO, M.: *Sinossi di Diritto Internazionale Pubblico e Privato*, 3.ª ed. (traducción castellana de Elías Díaz, *Derecho Internacional Público y Privado*, Madrid, 1961).

D) FRANCIA

AGNIEL, G.: *Droit International Public*, Paris, 2000.
ALEDO, L. A.: *Droit international public*, Paris, 2005.
ALLAND, D.: *Droit international public*, Paris, 2000.
BARRAINE, R.: *Institutions internationales*, 2.ª ed., Paris, 1964.
BASTID, S.: *Cours de Droit International Public*, 1 vol., Paris, 1950; 3.ª reimpresión policopiada, Paris, 1958.
— *Droit des Gens: Le droit des crises internationales* (3 fasciculos), Paris, 1960.
— *Droit International Public: Principes généraux*, Paris, 1976-1977.
CARREAU, D.: *Droit International*, 8.ª ed., Paris, 2004.
CAVARE, L.: *Le Droit International Public Positif*, 3.ª ed., T. I y II, Paris, 1967-1969.
COMBACAU, J., y SUR, S.: *Droit International Public*, 7.ª ed., Paris, 2006.
COLLIARD, C. A., y DUBOIS, L.: *Institutions des Relations Internationales*, 10.ª ed., Paris, 1995.
CHAPRAT, J.: *Institutions Internationales*, Paris, 1956.
CHARPENTIER, J.: *Institutions Internationales*, 10.ª ed., Paris, 2001.
DECAUX, E. y FROUVILLE, O.: *Droit International Public*, 5.ª ed., Paris, 2006.
DELBEZ, L.: *Les principes généraux de Droit International Public*, 3.ª ed., Paris, 1964.
DREYFUS, S.: *Droit des Relations Internationales*, 4.ª ed., Paris, 1992.
DUPUY, P. M.: *Droit International Public*, 8.ª ed., Paris, 2006.
DUPUY, R. J.: *Le Droit International Public*, 12.ª ed., Paris, 2001.
— *Manuel sur les Organisations Internationales / A Handbook on International Organizations*, 2.ª ed., Dordrecht/Boston/London, 1998.
— *Dialectiques du Droit International, souveraineté des États, communauté internationale et droits de l'humanité*, Paris, 1999.
GANDOLFI, A.: *Institutions Internationales*, Paris, 1971.
L'HUILLIER, J.: *Éléments du Droit International Public*, Paris, 1950.
LOQUIN, E., y KESSEDJIAN, C. (dirs.): *La mondialisation du droit*, Dijon, 2000.
MANIN, A.: *Droit International Public*, Paris, 1979.
MARTIN, R. M.: *Droit International Public*, Paris, 1995.
NGUYEN QUOC, DINH.; DAILLER, P., y PELLET, A.: *Droit International Public*, 7.ª ed., Paris, 2002.
PELLET, A.: *Droit international public*, Paris, 1981.
PINTO, R.: *Cours d'Institutions Internationales* (policopiado), Paris, 1956-1957.
RANJEVA, R., y CADOUX, Ch.: *Droit international public*, Vannes, 1992.
REUTER, R.: *Cours d'Institutions Internationales* (policopiado), Paris, 1956-1957.
— *Institutions internationales*, 8.ª ed., Paris, 1975. (Traducción castellana, Barcelona, 1962.)
— *Droit International Public*, Paris, 1958; 2.ª ed., Paris, 1963 (traducción castellana de José Puente Egido, de la 1.ª francesa, 1962); 5.ª ed., 1976 (traducción castellana de José Puente Egido, Barcelona, 1978); 6.ª ed., Paris, 1983.
REUTER, P., y COMBACAU, J.: *Institutions et Relations Internationales*, Paris, 1985.
ROUSSEAU, Ch.: *Principes généraux de Droit International Public*, T. I (*Les sources du Droit International Public*), Paris, 1944.

— *Droit International Public*, 3.ª ed., Paris, 1965. (Traducción castellana, Barcelona, 1957; 3.ª ed. castellana, Barcelona, 1996).
— *Droit International Public approfondi*, Paris, 1961. (Traducción castellana, Buenos Aires, 1966); 11.ª ed., Paris, 1987, bajo el título *Droit International Public.*
— *Cours de Droit International Public* (policopiado), Paris, 1959-1960.
— *Droit International Public*, T. I (*Introduction et Sources*), Paris, 1970; T. II (*Les sujets de droit*), Paris, 1974; T. III (*Les compétences*), Paris, 1977; IV (*Les relations internationales*), Paris 1979; V (*Les rapports conflictuels*), Paris, 1983.
RUZIE, D.: *Droit International Public*, 18.ª ed., Paris, 2006.
SCELLE, G.: *Précis de Droit des Gens (Principes et systématiques)*, 2 vols., Paris, 1932; T. II, Paris, 1934.
— *Manuel élémentaire de Droit International Public*, Paris, 1943.
— *Cours de Droit International Public*, Paris, 1948.
SIBERT, M.: *Traité de Droit International Public*, 2 vols., Paris, 1951.
SINKONDO, M.: *Droit International Public*, Paris, 1999.
THIERRY, H.: *Précis de Droit International Public*, Paris, 1974.
THIERRY, H.; COMBACAU, J.; SUR, S., y VALLÉE, Ch.: *Droit International Public*, 6.ª ed., Paris, 1986.
TOUSCOZ, J.: *Droit International*, Paris, 1993.
VELLAS, P.: *Droit International Public. Institutions Internationales*, Paris, 1967.
VIRALLY, M.: *Le droit international en devenir: essais écrits au fil des ans*, Paris, 1990.
ZARKA, J-C.: *Droit international Public*, Paris, 2006.

## E) ALEMANIA

BOTHE, M.; DOLZER, R.; HAILBRONNER, K.; KLEIN, E.; KUNIG, PH.; SCHRÖEDER, M., y GRAF VITZTHUM, W.: *Völkerrecht*, 3.ª ed., Berlin, 2004.
BERBER, F.: *Lehrbuch des Völkerrechts*, 3 vols., München/Berlin, T. I (2.ª ed.), 1975; T. II (1.ª ed.), 1969; T. III (1.ª ed.), 1977.
DAHM, G.; DELBRÚK, J., y WOLFRUM, R.: *Völkerrecht*, 3 vols., 2.ª ed., Stuttgart, 1989-2002.
GRAF VITZTHUM, W., y BOTHE, M.: *Völkerrecht*, 2.ª ed., Berlin, 2001.
HEYDTE, F. A. v. der: *Völkerrecht*, 2 tomos, Köln, 1958-1960.
KOKOTT, J.; DOEHRING, K., y BUERGENTHAL, Th.: *Grundzüge des Völkerrecht*, 3.ª ed., Heidelberg, 2003.
MENZEL, E.; IPSEN, K., y EPPING, V.: *Völkerrecht*, 5.ª ed., München/Berlin, 2004.
MUNCH, I. von: *Völkerrecht in programmierter Form*, Berlin, 1971.
REIBSTIN, E.: *Völkerrecht*, 2 vols., Freiburg-München, 1965.
SAUER, E.: *Grundlehre des Völkerrecht*, 3.ª ed., Köln, 1955.
SAUER, W.: *System des Völkerrecht*, Bonn, 1952.
SCHATZEL, W.: *Internationales Recht*, 3 vols., Bonn, 1959-1962.
STRUPP, K.: *Worterbuch des Völkerrecht*, 3 vols. refundidos por H. H. Schlochauer, Berlin, 1960-1962.
WENGLER, W.: *Völkerrecht*, 2 vols., Berlin/Göttingen, 1964.

## F) GRAN BRETAÑA Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y CANADÁ

Recogemos los Cursos y Manuales más recientes aparecidos en Gran Bretaña y en los Estados Unidos. Las razones de hacerlo por separado son varias. En primer término, por la influencia de la práctica diplomática muy rica de ambos Estados en los autores de los mismos que presentan peculiaridades propias. Por otro lado, en la bibliografía norteamericana hay una preocupación evidente por ciertos aspectos sociológicos del Derecho Internacional y por la influencia de la presencia entre sus preocupaciones del tráfico comercial internacional de las grandes empresas y, en general, de las relaciones económicas.

### a) *Gran Bretaña*

AKEHURST, M.: *Introducción al Derecho Internacional*, 2.ª ed., 1.ª reimpresión, Madrid, 1992.
— *Modern Introduction to International Law*, 8.ª ed., 2005 (editada por P. Malanzuk).



AUST, A.: *Handbook of International Law*, Cambridge, 2005.
BOWETT, D. W.: *The Law of International Institutions*, 2.ª ed., London, 1970.
BRIERLY, J. L.: *The Law of Nations. An Introduction to the International Law of Peace*, 6.ª ed., revisada por H. Waldock, Oxford, 1963.
BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, 6.ª ed., Oxford, 2003.
BYERS, M.: *The Beginner's Guide to International Law*, Cambridge, 2005
CASSESSE, A.: *International Law*, 2.ª ed., Oxford, 2005.
EVANS, M. D. (ed.): *International Law*, 2.ª ed., Oxford, 2006.
FAWCETT, J. E. S.: *The Law of Nations*, London, 1968.
GOODMAN, M. J.: *International Law*, Londres, 2006.
GREEN, L. C.: *International Law Through Cases*, 2.ª ed., London, 1959.
GRIEG, D. W.: *International Law*, London, 1976.
JENKS, W.: *The Common Law of Mankind*, London, 1958.
— *Law, Freedom and Welfare*, London, 1963.
MERRILLS, J. G.: *Anatomy of International Law*, Londres, 1976.
O'BRIAN, J.: *International Law*, Londres, 2001.
OPPENHEIM, L.: *International Law*, 9.ª ed., revisada por Jennings, R., y Watts, A., 2 tomos, London, 1992 (traducción castellana del T. II, Vols. I y II, por A. Marín, Barcelona, 1966-1967), 8.ª ed., T. I, revisada por Lauterpacht, London, 1955. (Traducción castellana del T. I, Vols. I y II, por J. López Oliván y J. M. Castro-Rial, Barcelona, 1961.)
SCHACHTER, O.: *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, 1991 (tiene un Curso General sobre el tema en *R. des C.* de 1982).
SCHWARZENBERGER, G.: *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol. I, 3.ª ed., London, 1957; Vol. II, London, 1968; Vol. III, London, 1976; Vol. IV, London, 1986.
— *A Manual of International Law*, 6.ª ed., London, 1976.
— *The Inductive approach to International Law*, London, 1965.
SHAW, M. N.: *International Law*, 5.ª ed., Cambridge, 2003.
STARKE, J. G.: *Introduction to International Law*, 10.ª ed., London, 1991.
WALLACE, R. M. M.: *International Law. A Student Introduction*, 5.ª ed., Londres, 2005.

### b) *Estados Unidos de América y Canadá*

BEDERMAN, D.: *International Law Frameworks*, Nueva York, 2001.
BISHOP, W.: *International Law (Cases and Materials)*, 2.ª ed., Boston/Toronto, 1962.
BUERGENTHAL, Th. y MURPHY, S. D.: *International Law in a Nutshell*, 3.ª ed., St.Paul, Minn., 2002.
CASTEL, J. G.: *International Law (Chiefly as interpreted and applied in Canada)*, Toronto, 1965.
CHAYES, A.; EHRLICH, T., y LOWENFELD, A.: *International Legal Process (Materials for an Introductory Course)*, 2 vols., Boston, 1968.
CHEN, L. Ch.: *An Introduction to Contemporary International Law*, New York, 1989.
FENWICK, C. G.: *International Law*, 4.ª ed., New York, 1965. (Traducción castellana de la 3.ª ed., Buenos Aires, 1963.)
FRIEDMANN, W.: *The Changing Structure of International Law*, 1964. (Traducción castellana, México, 1967.)
JANIS, M. W.: *An Introduction to International Law*, 4.ª ed., Boston/Toronto, 2003.
JANKOVIK, B. M.: *Public International Law*, New York, 1984.
JESSUP, Ph.: *A Modern Law of Nations. An Introduction*, New York, 1948. Reimpresión en 1968.
KAPLAN, M., y KATZENBACH, N.: *Fundamentos políticos del Derecho International*, México, 1965.
KIRKEMO, R. B.: *An Introduction to International Law*, Chicago, 1974.
SLOMANSON, W. R.: *Fundamental Perspective on International Law*, Saint Paul, 1990.
SWIFT, R. N.: *International Law. Current And Classic*, New York, 1969.
WESTON, B. H.; FALK, R. A., y CHARLESWORTH, H.: *International Law and World Order: A Problem-Oriented Coursebook*, 3.ª ed. St.Paul, Minn., 1997.
WILLIAMS, S. A., y MESTREL, A. L. C.: *An Introduction to International Law*, 2.ª ed., Toronto, 1987.

## G) BIBLIOGRAFÍA FUNDAMENTAL EN OTROS PAÍSES

### a) *Australia*


BLAY, S., PIOTROWICK, R., y TSAMENYI, M. (eds.): *Public International Law. An Australian Perspective*, London, 1998.

O'CONNELL, D. P.: *International Law*, 2 vols., London, 1979.

— *International Law for Students*, London, 1971.


### b) *Austria*


KELSEN, H.: *Principles of International Law*, New York, 1952. (Traducción castellana, Buenos Aires, 1965), 2.ª ed., revisada por Tucker, New York, 1967.

NEUHOLD, H.; HUMMER, W., y SCHREURER, Ch. (ed.): *Osterreichisches Handbuch des Völkerrecht*, 2 vols, 4.ª ed., Viena, 2004.

SEIDL-HOHENVELDERN, I.; STEIN, T., y BUTLAR, Ch.: *Völkerrecht*. 11.ª ed., Colonia, 2004.

VERDROSS, A.: *Volkerrecht*, 5.ª ed., en colaboración con S. Verosta y K. Zemanek, Wien, 1964. (Traducción castellana por A. Truyol, con la colaboración de M. Medina, Madrid, 1976.)

VERDROSS, A., y SIMMA, B.: *Untverselles Volkerrecht. Theorie und Praxis*, 3.ª ed., Berlin, 1984.

SCHUSCHNIGG, K. von: *International Law. An Introduction to the Law of Peace*, Milwaukee, 1959.


### c) *Dinamarca*


GULMANN, C. L.; BERNHARD, J., y LEHMANN, T.: *Folkerett*, Copenhaguen, 1989.

ROSS, A.: *A Textbook of International Law, General Part* (traducción del danés), London, 1949. (Hay una traducción al alemán sobre la 2.ª ed., danesa de 1946, aparecida en 1951.)

SORENSEN, M. (ed.): *Manual of Public International Law*, London, 1968 (traducción castellana de C. Sepúlveda, México, 1973).


### d) *Grecia*


EUSTATHIADES, C.: *Études de Droit International*, Atenas, 1977.

TENEKIDOU, G.: *Démoston diethnes diakaion*, 2.ª ed., Atenas, 1957.


### e) *Holanda*


VERZIJL, J. H. W.: *International Law in Historical Perspective*, X vols., Leyden, 1968-1979.

VERZIJL, J.; HERRE, W., y OFFERHAUS, J.: *International Law in Historical Perspective*, Dordrecht, 1992.


### f) *India*


PATEL, S. R.: *A Textbook of International Law*, Bombay, 1964.

SAKSENA, K. C.: *Public International Law*, 3.ª ed., Allahabad, 1962.


### g) *Polonia*


EHRLICH, L.: *Prawo miedzynarodowe*, 4.ª ed., Varsovia, 1958.

KOROWICZ, M. St.: *Introduction to International Law*, 2.ª impresión, The Hague, 1964.


### h) *Portugal*


ALBURQUERQUE MELLO, C. D.: *Curso de Direito internacional público*. 15.ª ed., Rio de Janeiro, 2004

AZEVEDO SOARES, A.: *Lisoes de Direito Internacional Público*, 4.ª ed., Coimbra, 1988.





GONÇALVES PEREIRA, A., y QUADROS, F. de: *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, reimpresión en 2002.

MIRANDA, J.: *Curso de Direito Internacional Público*, 2.ª ed., Cascais, 2004.

MOREIRA, A.: *Direito Internacional Público*, Lisboa, 1983.

REZEK, J. F.: *Direito Internacional Público: Curso Elementar*, 9.ª ed., São Paulo, 2002.

SILVA CUNHA, J. da, y VALE PEREIRA, M. A. do: *Manual de Direito Internacional Público*, 2.ª ed., Coimbra, 2004.


### i) *Rusia y Ex Unión Soviética*


GRZYBOWSKI, K.: *Soviet Public International Law: Doctrines and Diplomatic Practice*, Leyden, 1970.

KOROVIN, E. A., y otros: *Miejdounarodnoe pravo*, Moscú, 1951. Hay traducción inglesa bajo el título *A Textbook for Use in Law Schools*, Moscú, 1960, y traducción alemana, por E. Menzel, de 1960.

TUNKIN, G. I.: *Voprosy Teorii Mejdunarodnogo Prava*, Moscú, 1962. Traducción alemana: *Das Volkerrecht der Gegenwart: Theories und Praxis*, Berlin (DDR), 1963. Traducción francesa: *Droit International Public. Problemes Théoriques*, Paris, 1965.

— *Theory of International Law*, Moscú, 1970. Traducción alemana: *Volkerrechts Theorie*, Berlin, 1972. Traducción inglesa: *Theory of International Law*, Cambridge, Mass., 1974, y London, 1974.

TUNKIN, G. I.; BOBROV, R.; LUKASHUK, I., y otros: *Curso de Derecho Internacional*, Moscú, 1974. Traducción española de F. Pita, 2 vols. Moscú, 1979.

VICHINSKY, A.: *Voprosy Teorii Mejdunarodnogo Prava*, Moscú, 1962. Traducción francesa, *Droit International Public, problèmes théoriques*, 1965.


### j) *Suecia*


METTER DE LUPIS, I.: *The Concept of International Law*, Estocolmo, 1987.


### k) *Suiza*


DOMINICÉ, Ch.: *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Paris, 1997.

DOMINICÉ, Ch., y SAHOVIC, M.: *Droit international 2*, Paris, 1982.

FAVRE, A.: *Principes de droit des gens*, Fribourg, 1974.

GUGGENHEIM, P.: *Traité de Droit International Public*, 2 vols., Genève, 1953-1954; 2.ª ed., T. I, Genève, 1967.

MILLER, J. P., y WILDHABER, L.: *Praxis des Volkerrechts*, Berne, 1977.

PETERS, A.: *Völkerrecht: Allgemeiner Teil*, Zürich 2006,


### l) *Otros países*


BEDJAOUI, M. (ed.): *Droit International. Bilan et perspectives*, 2 vols., Paris, 1991.

BEN ACHOUR, R., y SLIM, L.: *Harmonie et contradictions en droit international*. Paris, 1996.

VERHOEVEN, J.: *Droit International Public*. Bruxelles, 2000.


## B) CURSOS GENERALES PUBLICADOS EN EL *RECUEIL DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE*

Alta significación en la bibliografía de Derecho Internacional tienen los Cursos que anualmente —y a partir de 1923, en el periodo estival— tienen lugar en la Académie de Droit International de La Haye. La referida institución académica, que tiene como misión «facilitar el examen profundo e imparcial de los problemas referentes a las relaciones jurídicas internacionales», publica una célebre Colección —conocida por *Recueil des Cours*— en la que se recogen las enseñanzas básicas en ella profesadas.

Al lado de Cursos sobre materias concretas encontramos los llamados «Cursos Generales», de los que ofrecemos seguidamente noticia, a partir de 1951, de aquellos que, a nuestro juicio, ofrecen especial significación. Su lectura es específicamente recomendable.

## A) EN LENGUA FRANCESA


ABI-SAAB, G. M.: «Cours général de Droit International Public», *R. des C.*, 1987-VII, n. 207, pp. 9-464.

BARILE, G.: «La structure de l'ordre juridique international. Règles générales et règles conventionelles», *R. des C.*, 1978-III, n. 161, pp. 19-26.

CAHIER, Ph.: «Changement et Continuité du Droit International», *R. des C.*, 1985-V, n. 195, pp. 13-374.

CAPOTORTI, F.: «Cours général de Droit International Public», *R. des C.*, 1994-IV, n. 248, pp. 9-344.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Droit International et Souveraineté des États», *R. des C.*, 1996, n. 257, pp. 35-221.

CONFORTI, B.: «Cours général de Droit International Public», *R. des C.*, 1988-V, n. 212, pp. 9-210.

CHAUMONT, Ch.: «Cours général de Droit International Public», *R. des C.*, 1970, I, n. 129, pp. 333-528.

DUPUY, R. J.: «Communauté Internationale et disparités de développement. Cours général de Droit International Public», *R. des C.*, 1979, IV, n. 165, pp. 9-232.

GIRAUD, E.: «Le Droit International Public et la politique», *R. des C.*, 1963, III, n. 110, pp. 423-801.

GUGGENHEIM, P.: «Les principes de Droit International Public», *R. des C.*, 1952, I, n. 80, pp. 1-188.

KELSEN, H.: «Théorie du Droit International Public», *R. des C.*, 1953, III, n. 84, pp. 5-203.

MONACO, K.: «Cours général sur des principes de Droit International Public», *R. des C.*, 1968, III, n. 125, pp. 93-336.

MORELLI, G.: «Cours général de Droit International Public», *R. des C.*, 1956, I, n. 89, pp. 437-604.

PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Le droit international à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs*, *R. des C.*, 1998, n. 274, pp. 9-308.

QUADRI, R.: «Cours général de Droit International Public», *R. des C.*, 1964, III, n. 113, pp. 237-483.

REUTER, P.: «Principes de Droit International Public», *R. des C.*, 1961, II, n. 103, pp. 425-655.

ROLIN, H.: «Les principes de Droit International Public», *R. des C.*, 1950, II, n. 77, pp. 309-476.

ROUSSEAU, Ch: «Principes de Droit International Public», *R. des C.*, 1958, I, n. 93, pp. 369-550.

SÖRENSEN, M.: «Principes de Droit International Public», *R. des C.*, 1960, III, n. 101, pp. 1-254.

THIERRY, H.: «L'évolution du droit international», *R. des C.*, 1990, III, n. 222, pp. 9-186.

TRUYOL, A.: «Théorie du Droit International Public», *R. des C.*, 1981, IV, n. 173, pp. 13-443.

VIRALLY, M.: «Panorama du Droit International Contemporain», *R. des C.*, 1983, I, n. 183, pp. 9-382.

VISSCHER, Ch. de: «Cours Général de Principes de Droit International Public», *R. des C.*, 1954, II, n. 86, pp. 449-553.

— «Cours Général de Droit International Public», *R. des C.*, 1972, II, n. 136, pp. 2-208.

WEIL, P.: «Le Droit International en quête de son identité», *R. des C.*, 1992, IV, n. 237, pp. 11-369.

ZICCARDI, P.: «Règles d'organisation et Règles de conduite en droit international. Le droit commun et les ordres juridiques», *R. des C.*, 1976, IV, n. 152, pp. 119-376.


## B) EN LENGUA INGLESA


BISHOP, W.: «General Course of Public International Law», *R. des C.*, 1965, II, n. 115, pp. 151-467.

BROWNLIE, I.: «International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations», *R. des C.*, 1995, n. 255, pp. 13-227.

CANÇADO TRINDADE, A. A.: «International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* (II).», en *R. des C.*, 2005, n. 317, pp. 9-312.

FAWCETT, J. E. S.: «General Course of Public International Law», *R. des C.*, 1971, I, n. 132, pp. 363-558.

FENWICK, Ch.: «The progress of International Law during the past forty years», *R. des C.*, 1951, II, n. 79, pp. 5-71.

FITZMAURICE, G.: «The general principles of International Law considered from the standpoint of the rule of Law», *R. des C.*, 1957, II, n. 92, pp. 1-227.

FRANCK, T. M.: «Fairness in the International Legal and Institutional System», *R. des C.*, 1993, III, n. 240, pp. 9-498.

FRIEDMANN, W.: «General Course in Public International Law», *R. des C.*, 1969, II, n. 127, pp. 39-246.

HENKIN, L.: «International Law: Politics, Values and Functions», *R. des C.*, 1989, IV, n. 216, pp. 19-416.

HIGGINS, R.: «International Law and the avoidance, containment and resolution of disputes: Cours général de droit international public», *R. des C.*, 1991, V, n. 230, pp. 9-341.





JENNINGS, R. Y.: «General Course on Principles of International Law», *R. des C.*, 1967, II, n. 121, pp. 323-606.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: «International Law in the Past Third of a Century», *R. des C.*, 1978, I, n. 159, pp. 4-343.

LACHS, M.: «The Development and General Trends of International Law in Our Time», *R. des C.*, 1980, IV, n. 169, pp. 9-377.

MERON, T.: «International Law in the Age of Human Rights», *R. des C.*, 2003, T. 301, pp. 9-489.

MOSLER, H.: «The International Society as a Legal Community», *R. des C.*, 1974, IV, n. 140, pp. 1-320. (Existe una edición revisada y publicada bajo el mismo título. Alphen aan den Rijn en 1980.)

RIPHAGEN, W.: «Techniques of International Law», *R. des C.*, 1994, II, n. 246, pp. 235-384.

ROSENNE, Sh.: «The perplexities of Modern International Law», *R. des C.*, 2001, T. 291, pp. 9-472.

SCHACHTER, O.: «International Law in Theory and Practice», *R. des C.*, 1982, V, n. 178, pp. 9-396.

SCHWARZENBERGER, G.: «The fundamental principles of International Law», *R. des C.*, 1955, I, n. 87, pp. 191-385.

SEIDL-HOHENVELDERN, I.: «International Economic Law. General course on public international law», *R. des C.*, n. 198, 1986, V, pp. 9-264.

TOMUSCHAT, C.: «International Law: ensuring the survival of Making on the Eve of a New Century», *R. des C.*, 1999, n. 281, pp. 9-43.

TUNKIN, G.: «International Law in the International System», *R. des C.*, 1975, I, n. 147, pp. 3-218.

WALDOCK, H.: «General Course of Public International Law», *R. des C.*, 1962, II, n. 106, pp. 1-251.

WENGLER, W.: «Public International Law. Paradoxes of a Legal Order», *R. des C.*, 1977, V, n. 158, pp. 9-86.

WRIGHT, Q.: «The strengthening of International Law», *R. des C.*, 1959, III, n. 98, pp. 1-295.

ZEMANEK, K.: «The Legal Foundations of International System», *R. des C.*, 1997, n. 266, pp. 9-335.


## C) CURSOS DE PROBLEMAS FUNDAMENTALES PUBLICADOS EN LOS CURSOS EUROMEDITERRÁNEOS BANCAJA DE DERECHO INTERNACIONAL

Desde 1997 se celebran en la ciudad de Castellón unos Cursos de Derecho Internacional Público que se publican anualmente. En ellos también hay varios cursos monográficos sobre cuestiones concretas y un curso más amplio que se denomina «Curso de problemas fundamentales» de los que damos noticia a continuación:


BELAID, S.: «Societé Internationale, Droit international: quelles mutations?», *CEBDI*, vol. VII, pp. 33-320.

CASANOVAS Y LA ROSA, O.: «Unidad y pluralismo en Dereho Internacional Público», *CEBDI*, vol. II, 1998, pp. 35-267.

LEANZA, U.: «Le droit international: du droit pour les Etats à droit pour les individus. Une vision de la théorie et de la pratique des relations internationales contemporaines», *CEBDI*, vol. IV, pp. 27-221.

MAHIOU, A.: «Le droit international face aux problèmes du développement», *CEBDI*, vol. III, 1999, pp. 21-144.

PELLET, A.: «Le droit international public á l'aube du XXI$^{e}$ siècle», *CEBDI*, vol. I, pp. 19-112.

REMIRO BROTONS, A.: «Desvertebración del Derecho Internacional en la Sociedad globalizada», *CEBDI*, vol. V, pp. 45-381.

SALMON, J.: «Le droit international à l'épreuve au tournant du XXI$^{ème}$ siècle», *CEBDI*, vol. VI, pp. 35-361.


## D) DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS


*Dictionnaire de Droit International Public*, Bruxelles, 2001, bajo la dirección de J. Salmon.

*Dictionnaire Diplomatique*, 7 vols., Académie Diplomatique Internationale, Paris (desde 1933).

*Dictionnaire de la Terminologie du Droit International Public* (dirigido por J. Basdevant), Paris, 1960.

*Encyclopedia of Public International Law* (publicada por el Max-Planck Institut fur auslandisches offenlliches Recht und Volkerrecht, Heidelberg, bajo la dirección de R. Bernhardt), 12 vols. entre 1981 y 1991. Desde 1992, Vol. I, A-D [Aalands Islands a Dumbarton Oaks Conference (1944)].

*Encyclopedie juridique. Repertoire de Droit International*. Dalloz, dirigida por Ph. Franceskakis, 2 vols., Paris, 1968-1969 (y un vol. adicional para puestas al día).

*Juris-Classeur de Droit International*, publicado bajo la dirección de B. Goldman, 10 vols., París, 1966, y puestas al día.

GRANT, J. P. y BARKER, G. (eds.): *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, 2.ª, ed. Nueva York, 2004.

KUEHL, W. F.: *Biographical Dictionary of Internationalist*, Westport, 1983.

MARESCA, A.: *Dizionario Giuridico Diplomatico*, Milano, 1991.

MARTÍNEZ LAGE, S., y MARTÍNEZ MORCILLO, A.: *Diccionario Diplomático Iberoamericano*, Madrid, 1987.

MUÑIZ CASTRO, E. G..: *Nuevo Diccionario de derecho y Relaciones internacionales*, La Ley, Madrid, 2003.

OSMANCZYK, E. J.: *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y UN*, México, 1976.

PAENSON, I.: *Manual of the Terminology of the Law of Armed Conflicts and of International Humanitarian Organizations*, Brussels; London, etc., 1989.

PARRY, C., y GRANT, J. P.: *Encyclopedic Dictionary of International Law*, New York, 1986.

PÉREZ DE CUÉLLAR, J.. *Manual de Derecho diplomático*, México, 1997.

SALMON, J.: *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruselas, 2001.

*Repertoire de Droit International*, dirigido por A. de La Pradelle y J. P. Niboyet, 10 vols. y I suplemento, Paris, 1929-1931 y 1934.

*Worterbuch des Volkerrechts*, publicado bajo la dirección de K. Strupp, 3 vols., Berlin/Leipzig 1924-1929; nueva edición dirigida por H. J. Schlochauer, 3 vols., Frankfurt a. M./Berlin, 1960-1962.

## II. COLECCIONES DE FUENTES Y TEXTOS ESCOGIDOS

Dentro de éstas, recogemos en dos grandes apartados las Colecciones dedicadas a recopilar Tratados y otros instrumentos internacionales, y aquellas otras en las que se recogen las decisiones de los diferentes Tribunales internacionales.

### A) COLECCIONES DE TRATADOS

#### A). RECOPILACIONES GENERALES NO ESPAÑOLAS

En las *Recopilaciones de Tratados* distinguiremos las de carácter general y las específicamente españolas.

ANTÓN, D. K.: *International Law: Cases and Materials*, Oxford, 2005.

BRUNS, V.: *Politische Vertrage. Eine Sammlung Von Urkunden. Traités Politiques. Recueil des Documents*, Berlin, 1936-1942, 3 tomos.

CONFERENCIAS INTERNACIONALES AMERICANAS 1889-1963, Washington, 1938. Primer suplemento, 1938-1942; Washington, 1943.

DUMONT, J.: *Le corps universal diplomatique du Droit des Gens* (8 vols.), Amsterdam/La Haye, 1726-1731. (En 1739 publicaron un Suplemento en cinco tomos Barbeyrac y Rousset de Missy.)

HIGGINS, A. P.: *The Hague Peace Conferences*, 1909.

HUDSON, M.: *International Legislation. A Collection of Texts of Multipartite Instruments of General Interest, Beginning with the Covenant of the League of Nations*, Washington, 1931-1950, 9 vols.

LEIBNITZ, G. W.: *Codex Juris Gentium Diplomaticus*, 1639, y *Mantissa Codici Juris Gentis Diplomatici*, 1700.

MARTENS, J. F.: Tiene publicadas ocho Colecciones de Tratados, que han sido continuadas después de su muerte, la última de las cuales se titula *Nouveau Recueil Général de Traités et autres Actes relatifs aux rapports de Droit International*, troisieme série. (Fue continuada por TRIEPEL: contiene 41 tomos, Leipzig, 1909-1944.)

SCOTT, Sh. (ed.): *International Law and Politics: Key Documents*, London, 2006.

STRUPP, K.: *Documents pour servir a l'histoire du Droit des Gens*, 1923 (5 vols.).

SUY, E.: *Corpus Iuris Gentium. A Collection of Basic Texts on Modern Interstate Relations*, Leuven, 1996.



TETOT, J.: *Répertoire des Traités de paix*. Tabla general de Recueils de Dumont, Wench, Martens, etc., 2 vols., 1866-1873.

WENCK, F. A. W.: *Codex Iuris Gentium recentissimi*, Leipzig, 1781-1795, 3 vols.

WICTOR, C. L.: *Multilateral Treaty Calendar. Repertoire des traités multilateraux. 1648-1995*. The Hague, 1998.

Las colecciones e índices que no han sido publicados bajo el nombre de un autor concreto, sino por ciertos organismos, son, entre los más importantes, los siguientes:

*Treaties in force* (1944). Publicación del Gobierno de los EE.UU. sobre los Tratados que seguían en vigor el 31 de diciembre de 1941.

*Recueil des Traités et des engagements internationaux enregistrés par le Secrétariat de la S. des N.* (publicados de 1920 a 1943, 205 vols., y 9 vols. de índices).

NATIONS UNIES: *Recueil des Traités*. A partir de 1946.

#### B) RECOPILACIONES ESPAÑOLAS

Creemos conveniente hacer un epígrafe especial con las Recoplicaciones dadas a la estampa en nuestro país, máxime cuando contienen los documentos en que se refleja nuestra actividad en el campo del Derecho Internacional convencional.

COLECCIONES OFICIALES (Ministerio de Estado): 1.ª La de 1874 (reinado de Isabel II); 2.ª La de 1875 (desde octubre de 1868 al final de 1874); 3.ª La de 1887 (desde 1875 —comienzos del reinado de Alfonso XII— hasta 1885); 4.ª La de 1907 (desde 1896 a 1900); 5.ª Índices a los Tratados, Convenios y otros documentos de carácter internacional firmados por España, así como leyes, decretos y reales órdenes que afectan a las relaciones exteriores desde 1801 a 1807 (Madrid, 1900). A partir de 1931 se editaron varias «Secciones anuales»; 6.ª *Ministerio de Asuntos Exteriores*: A) Censo de Tratados Internacionales suscritos por España (16 sep. 1125 a 21 oct. 1975), Tomos I, II, III (3 vols.), Madrid, 1976; B) Colección de Tratados Internacionales suscritos por España (bilaterales), Vol. I (1911-1921); Vol. II (1922-1925), Vol. III (1926-1928), Vol. IV (1929-1932). Actualmente los tratados en que España es parte se publican: *a)* en el *Boletín Oficial del Ministerio de Asuntos Exteriores* y son recogidos anualmente en la publicación siguiente: *Dirección de Tratados y Acuerdos Internacionales: Colección de Tratados publicados en el Boletín Oficial del Ministerio de Asuntos Exteriores*, habiendo aparecido los años 1970, 1971, 1972, 1973 (1 y 2), 1974 (1 y 2), 1975 (1, 2 y 3), 1976 (1 y 2) y 1977 (1 y 2). *b)* También se publican en el *Boletín Oficial del Estado*. Éstos se encuentran recogidos en el Apéndice al *Diccionario de Legislación de Alcubilla* y en el *Repertorio Cronológico de Legislación de Aranzadi*.

ACCIÓN EXTERIOR: *Régimen Jurídico* (Publicación *Boletín Oficial del Estado: Colecciones*), Madrid, 1986.

ABREU y BERTODANO, J. A. de: *Colección de los Tratados de Paz, alianza... hechos por los pueblos, reyes y príncipes de España...*, 12 vols., Madrid, 1740-1752.

BECKER, J.. *Colección de Tratados, Convenios y demás documentos internacionales firmados por España* (desde 1868 a 1874), 2.ª ed., Madrid, 1907.

— *Tratados, convenios y acuerdos referentes a Marruecos y a la Guinea española*, Madrid, 1918.

CANTILLO, A. del: *Tratados, convenios, declaraciones de paz y de comercio que han hecho con las Potencias extranjeras los Monarcas españoles de la casa de Borbón desde el año 1800 hasta 1843, con la historia de sus negociaciones* (Vol. I, de 906 pp., Madrid, 1843).

CAPMANY y MONTPALAU, A.: *Colecciones de los tratados de paz, alianza, comercio, etc., ajustados por la corona de España con las potencias extranjeras desde el reinado del Señor D. Felipe V hasta el presente* (3 vols., Madrid, 1796-1801).

FERRATER y DE JANER, E.: *Código de Derecho Internacional*, o sea, *Colección metódica de los Tratados de paz, amistad y comercio entre España y las demás naciones* (2 vols., Barcelona, 1846-1847).

GÓMEZ OCERÍN, J.: *Colección de los Tratados, Convenios y otros documentos de carácter internacional firmados por España*, T. I (1944-1945), Madrid, 1955.

JANER, F.: *Tratados de España. Documentos internacionales del reinado de D.ª Isabel II, desde 1842 a 1868.* Madrid, 1869. Contiene también un «Discurso preliminar» del recopilador.
LÓPEZ MEDINA, F.: *Índice general de la colección de Tratados internacionales, ordenanzas y reglamentos de pesca, y sus cuatro apéndices*, Madrid, 1911. Seguido de siete apéndices anuales más (Madrid, 1911-1918).
LÓPEZ OLIVÁN, J.: *Repertorio diplomático español. Índice de los Tratados ajustados por España (1125-1935) y de otros documentos internacionales*, Madrid, 1944.
MARQUES DE OLIVART: *Colección de Tratados, Convenios y documentos internacionales desde el reinado de D.ª Isabel II hasta nuestros días* (13 vols., Madrid, 1890-1911) y un volumen con los Tratados de los tres primeros años de la mayoría de edad de Alfonso XII, Madrid, 1911.
MARQUÉS DE VILLA ANTONIA: *Colección oficial de Tratados, convenios y demás documentos de carácter internacional firmados por España desde 1900 a 1905.* Publicados por el Ministerio de Estado, 1929.
OCHOA, C. de: *Códigos, leyes y tratados vigentes. Recopilación novísima de la Legislación española y sus posesiones de ultramar*, París, 1885.
RAVENTÓS, M., y OYARZÁBAL, J. de: *Colección de textos internacionales* (Barcelona, 1936; apareció solamente un tomo; prólogo de A. de Luna).
RIBÓ, J. J.: *La diplomacia española. Colección de Tratados celebrados entre España y las demás Naciones desde 1801 hasta el advenimiento al trono de Amadeo I* (sólo se publicó el 1.er volumen, que llega al año 1842), Madrid, 1871.

## B) RECOPILACIONES DE TEXTOS ESCOGIDOS

ABELLÁN HONRUBIA, V.: *Prácticas de Derecho Internacional Público*, 2.ª ed., Barcelona, 2001.
BELANGER, M.: *Droit International. Conseil exercise*, 2.ª ed., Paris, 1991.
BOU FRANCH, V.: *Recopilación de textos de Derecho International Público*, Valencia, 2001.
BRETONN, Ph.: *Travaux dirigés de Droit International public et de relations internationales*, Paris, 1991.
CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Textos básicos de Naciones Unidas*, 2.ª ed., Madrid, 1981.
CASANOVAS Y LA ROSA, O. y RODRIGO, A. J.: *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*, 5.ª ed., Madrid, 2005.
CHUECA SANCHO, A. G.; PONCE MARTÍNEZ, C. F., y SÁNCHEZ RUIZ, A. I.: *El Derecho internacional público en la práctica*, 2.ª ed., Zaragoza, 1998.
CHUECA SANCHO, A. G.: *El Derecho internacional público en la práctica: Textos*, 1.ª ed., Zaragoza, 2003.
COLLIARD, C. A., y MANIN, A.: *Droit international et histoire Diplomatique. Documents choisis*, T. I, 2 vols., Paris, 1971; T. II, Paris, 1970; T. III y IV, Paris, 1975; y V (2 vols.), Paris, 1979.
CORDERO TORRES, J. M.: *Textos básicos de Organización Internacional*, Madrid, 1955.
— *Textos básicos de América*, Madrid, 1955.
CORRIENTE, J. A.: *Textos de Derecho Internacional Público*, Pamplona, 1973.
— *Derecho internacional público. Textos fundamentales*, Madrid, 1989.
DÍAZ BARRADO, C.: *El uso de la fuerza en las relaciones internacionales*, Madrid, 1989.
DUPUY, P. M.: *Grands textes de Droit International Public*, 2.ª ed., Paris, 2000.
FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: *Derecho internacional público. Casos y materiales*, 5.ª ed., Valencia, 2001.
GARCÍA ARIAS, L.: *Corpus Iuris Gentium*, Zaragoza, 1968.
GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M.ª P.: *Legislación básica de Derecho Internacional Público*, 6.ª ed., Madrid, 2006.
GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P.: *Materiales de prácticas de Derecho Internacional Público*, 3.ª ed., Madrid, 2002.
GUTIÉRREZ ESPADA, C., y CALVO, A. L.: *Textos de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1986.
HARRIS, J.: *Cases and materials on International Law*, 4.ª ed., London, 1991.
HENKIN, L.; PUGH, R. C.; SCHACHTER, O., y SMITH, H.: *International Law. Cases and materials*, St. Paul, 1980.
HINOJO ROJAS, M.: *Selección de Textos de Derecho Internacional Público*, Cuadernos de Derecho internacional n.º III, Córdoba, 1991.



LAPRADELLE, A. de: *La Paix moderne, de La Haye a San Francisco*, Paris, 1947.
MESA, R.: *La Sociedad Internacional Contemporánea: Documentos básicos*, 2 vols., Madrid, 1982.
ODA, Sh.: *The international law of the Ocean development (Basic Documents)*, Leyden, 1972; *The law of the Sea in our time*, Vol. I, II, Leyden, 1977.
ORIHUELA CALATAYUD, E.: *Derecho internacional humanitario: tratados internacionales y otros textos*, Madrid, 1998.
ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, A., *et al.*: *Legislación comercial internacional. El sistema multilateral de comercio y su incidencia en el Derecho comunitario europeo*, Madrid, 1997.
PANEBIANCO, M.: *Codice de Diritto Internazionale*, 2.ª ed., Salerno, 1990.
PUENTE EGIDO, J.: *Casos prácticos de Derecho internacional público*, Madrid, 2000.
PUEYO LOSA, J., y PONTE IGLESIAS, M.ª T.: *Derecho Internacional Público. Organización Internacional. Unión Europea. Recopilación de instrumentos jurídicos fundamentales*, 2.ª ed., Santiago de Compostela, 1999.
QUENEUDEC, J. P.: *Conventions Maritimes Internationales*, Paris, 1979.
REMACHA, J. R.: *Derecho internacional codificado. Derecho de Gentes. Recopilacion sistemática de Textos y Tratados*, Pamplona, 1984.
REUTER, P., y GROS, A.: *Traités et Documents Diplomatiques*, 5.ª ed., Paris, 1982.
SEARA, F. R.; BASTOL, F. L., y CORREIA, J. M.: *Direito Internacional Público: documentos fundamentais*, Lisboa, 1992.
SOBRINO HEREDIA, J. M.: *Textos básicos de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales*, 3.ª ed., La Coruña, 2001.
TAPIA SALINAS, L., y LÓPEZ GUTIÉRREZ, L. J.: *Textos internacionales sobre el Espacio*, Madrid, 1966.
THIERRY, H.: *Droit des Relations Internationaux. Textes choisis*, Paris, 1984.
TORRES UGENA, N.: *Textos normativos de Derecho Internacional Público*, 10.ª ed., Madrid, 2006.
*Tratados y Documentos internacionales* (estudio preliminar de Garcia Ghirelli), Buenos Aires, 1971.
VELLAS, P.: *Droit International et Science politique. Recueil de textes*, Paris, 1967.
VILLÁN DURÁN, C., y FALEH PÉREZ: *Prácticas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Diles, S.L.*, Madrid, 2006.
ZUMAQUERO, J. M., y BAZÁN, J. L.: *Textos Internacionales de derechos humanos (1978-1988)*, Pamplona, 1998.

## C) COLECCIONES DE JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES INTERNACIONALES

Valor excepcional para el conocimiento de la Jurisprudencia internacional tienen las colecciones privadas u oficiales en las que se recogen decisiones de Tribunales internacionales.

### A) DE TRIBUNALES ARBITRALES

BRUNS, V.: *Fontes Iuris Gentium*, serie A.S.I., T. II (repertorio de decisiones del Tribunal Permanente de Arbitraje, 1902-1928), Berlin, 1931.
COUSSIRAT-COUSTÈRE, V., y EISEMANN, P. M.: *Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale*, 3 vols., Deventer, 1989 (ex Vols. I y II) y 1991 (Vol. III).
*Décisions de la Commission arbitrale sur les biens, droits et intérêt en Allemagne*, 9 vols., Coblence, 1958-1967.
FELLER, A. M.: *The Mexican Claims Commission* 1923-1934, New York, 1935.
— *International Law Reports*, dirigido por E. LAUTERPACHT desde 1950, London. Anteriormente, *Annual Digest of Public International Law Cases*, dirigido por Fisher Williams, A. D. McNair y H. Lauterpacht, desde 1919 a 1949. Posteriormente a esta fecha se ha continuado publicando.
LA FONTAINE, H.: *Pasicrisie internationale: Histoire documentaire des Arbitrages internationaux* (1794-1900), Berne, 1902.
MOORE, J. B.: *History and Digest of the international arbitrations to which the United States has been a party*, 6 vols., Washington, 1898.

— *International Adjudications*, 4 vols., New York, 1929-1931.
NATIONS UNIES: *Recueil des sentences arbitrales*. Editado por las N.U., contiene la más extensa colección de Sentencias arbitrales.
POLITIS, N., y LAPRADELLE, A. de: *Recueil des Arbitrages internationaux*, T. I (1798 a 1855), 1903; T. II (1856 a 1872), 1932; T. III (1873-1900), 1954.
*Recueil des décisions des Tribunaux Arbitraux mixtes, instituées par les traités de paix*, 9 vols., Paris, 1922-1930.
SCOTT, J. B.: *The Hague Court Reports*, 2 vols., New York, 1916-1932.
STUYT, A. M.: *Survey of international arbitrations* (1794-1988), 3.ª ed., Dordrecht, 1990.
WITENBERG, J. G.: *Commission mixte des reclamations germano-americaine* (1923 a 1939), Vol. I, Paris, 1926; Vol. II, Paris, 1927, y Vol. III, Paris, 1940.

### B) TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

Se recoge la obra del T.P.J.I., desde su creación a su desaparición (1920-1946), en las publicaciones del propio Tribunal. Aparecieron clasificadas en las siguientes series:

Serie A: Recueil des Arrêts et Ordonnances.
Serie B: Recueil des Avis Consultatifs.
Serie AB: Arrêts, ordonnances et avis consultatifs (desde 1931).
Serie C: Actes et Documents relatifs aux arrêts et aux Avis consultatifs.
Serie D: Actes et Documents relatifs á l'organisation de la Cour.
Serie E: Rapports annuels de la Cour.
Serie F: Index des Publications de la Cour.

BRUNS, V.: *Fontes Iuris Gentium*, serie A, S. 1.ª (decisiones del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, 1922 a 1934), 2 vols., Berlin, 1931-1935. Fue continuado, a partir de 1957, por Bilfinger y Mosler.
HUDSON, M. O.: *World Court Reports. A collection of the judgements, orders and opinions of the Permanent Court of International Justice*, 4 vols., Washington, 1934.

### C) TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA

El propio Tribunal edita sus publicaciones, clasificadas por materias, en la forma siguiente:

1.° Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances.
2.° Mémoires, Plaidoiries et Documents.
3.° Actes et Documents relatifs á l'organisation de la Cour.
4.° Se publica, además, el *Annuaire* del Tribunal.

### D) RECOGEN PREFERENTEMENTE LA JURISPRUDENCIA DE AMBOS TRIBUNALES LAS OBRAS PRIVADAS SIGUIENTES

EISEMANN, P.; COUSSIRAT-COUSTÈRE, V., y HUR, D.: *Petit Manuel de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, 2.ª ed., Paris, 1971.
HAMBRO, E.: *La jurisprudence de la Cour International* (repertorio de la Jurisprudencia del T.P.J.I. y del T.I.J., con amplia bibliografía), 5 vols., Leyden, 1952-1967; vols. VI-A y VI-B, Leyden, 1972.
MAREK, K., y otros: *Répertoire des décisions et des documents de la procédure écrite et orale de la C.P.J.I. et de la C.I.J.*, 3 vols., Genève, 1961, 1967, 1973.
*Précis de la jurisprudence de la Cour Internationale*, Vols. I y II, La Haye, 1974.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya (Sistematización y Comentarios)*, Madrid, 1962.



SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: (Dir): *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional (comentarios)*, T. I, Madrid, 2004, T. II, 2005.
SYATAUW, J.: *Decisions of the International Court of Justice*, 2.ª ed., Leyden, 1969.
VERZIJL, J. H. V.: *The jurisprudence of the World Court* (1922- 1964), 2 vols., Leyden, 1965-1966.

### E) OTROS TRIBUNALES INTERNACIONALES

— *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* (selección), Vol. I, Madrid, 1984; Vol. II, Madrid, 1993.
— *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Estrasburgo (inició su publicación en 1960). Aparecen la Serie A: Arrêts et Decisions, y la Serie B: Mémories, plaidoiries et documents.
— *Recueil de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Luxembourg. (Se inició su publicación en 1955.)
— *Répertoire de la jurisprudence relative a la Convention Européenne des Droits de l'Homme* (1955-1967), Heule (Bélgica), 1970.
— *Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 años de Jurisprudencia* 1959-1983, Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Cortes Generales, Madrid, 1985.

### F) PRINCIPALES PORTALES EN INTERNET DE TRIBUNALES INTERNACIONALES

— *Tribunal Internacional de Justicia:* http://www.icj-cij.org/
— *Tribunal Internacional de Derecho del Mar:* http://www.itlos.org/
— *Corte Penal Internacional:* http://www.un.org/spanish/law/icc/index.html
— *Tribunal Penal para la ex Yugosgolsvia:* http://www.un.org/icty/index.html
— *Tribunal Europeo de Derechos Humanos:* http://www.echr.coe.int/echr/
— *Corte Interamericana de Derechos Humanos:* http://www.corteidh.or.cr./
— *Tribunal de Justicia de la Unión Europea:* http://www.curia.europa.eu/es/index.htm

## III. REPERTORIOS Y CRÓNICAS DE LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS

Cada día tiene una importancia creciente, y no sólo en Gran Bretaña y los Estados Unidos de América, la práctica de las Cancillerías, conocida por práctica diplomática. Afortunadamente, están en preparación Repertorios en varios países. Entre los publicados señalamos:

### A) REPERTORIOS

#### A) RECOGE LA PRÁCTICA DE ESTADOS UNIDOS

BERNARD, D., y REAMS, J. R. (eds.): *American International Law Cases. Second Series 1979-1989. Sources and Documents*, New York, Vols. I y II, 1991.
DEAK, F.: *American International Law Cases*, 1783-1968, New York, 1971, publicados 22 vols.
HACKWORTH, G. H.: *Digest of International Law*, 8 vols., Washington, 1940-1944.
HYDE, C.: *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 3 vols., 2.ª ed., Boston, 1951.
MCDOWELL, E. C.: *Digest of United States practice in International Law*, 4 vols., Washington, 1974-1977.
MOORE, J. B.: *Digest of International Law*, 7 vols., Washington, 1906.
WHITEMAN, M.: *Digest of International Law*. Se publica en Washington a partir de 1963.

#### B) RECOGE LA PRÁCTICA BRITÁNICA Y DE LA COMMONWEALTH

MCNAIR, A. D.: *International Law Opinions* (dictámenes de los jurisconsultos de la Corona británica de 1782 a 1902), 3 vols., Cambridge, 1956.
PARRY, C.: *British International Law Cases*, 9 vols., London, 1964-1973.

UNIVERSIDAD CATOLICA DE CORDOBA

PARRY, C., y FITZMAURICE, G.: *A British Digest of International Law compiled principally from the archives of the Foreign Office*, 10 vols. (1860 a 1914); 5 vols. (1914-1960). Continúa su publicación.
PARRY, C., y HOPKINS, J. A.: *Commonwealth International Law Cases*, 7 vols., New York, 1974-1976.

### C) PRÁCTICA DE OTROS PAÍSES

GUGGENHEIM, P., y otros: *Répertoire suisse de Droit International Public. Documentation concernant la pratique de la Confédération en matière de Droit International Public*, 1914-1939, Vols. I-IV, Bâle, 1975.
KISS, A. C.: *Répertoire de la pratique française en matière de Droit Internacional Public* (años 1790 a 1958), Paris, 6 vols., 1962-1969, 7.º volumen dedicado a Índices del Repertorio; Paris, 1972.
*La prassi italiana di diritto internazionale: Prima serie* (1861-1887), Vols. I y II, New York, 1970; *Seconda serie* (1887-1918), Vols. I, II, III, IV, New York, 1979 y 1980; *Indici della Prima e della Seconda Serie* (1861-1918) (el Volumen de Índices está publicado en italiano, francés, inglés y español), New York, 1980; *Terza Serie* (1919-1925), Vols. I, II, III, IV, V, VI y VII, Roma, 1995; *Indici Terza Serie* (también están recogidos los Índices en italiano, francés, inglés y español), Roma, 1995. La Primera y la Segunda Serie están preparadas por la Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale y el Consiglio Nazionale delle Richerche y publicados por Oceana Publications Inc. de Nueva York. La Tercera Serie está preparada por el Istituto di Studi Giuridici sulla Comunità Internazionale y la Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale y publicada por el Consiglio Nazionale delle Richerche (Ufficio Publicazioni e Informazioni Scientifiche).
PICONE, P., y CONFORTI, B.: *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale pubblico. Repertorio. 1960-1987*, Napoli, 1988.
VAN PANHUYS, H. F., y otros (eds.): *International Law in the Netherlands*, The Hague, Vol. I, 1978; Vol. II, 1979.

### B) CRÓNICAS

*Actividades, textos y documentos de la política exterior española*, desde 1981. Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid.
CHARPENTIER, J. (ed.): «Pratique française du Droit International», *A.F.D.I.*, desde Vol. I (1955).
FRASER, R. (ed.): *Keesing's Records of World Events*, desde Vol. I (1931-1934).
JIMÉNEZ PIERNAS, C. (comp.): «Documentación sobre política exterior», *R.E.I.*, desde Vol. I (1980) hasta Vol. 7 (1986), fecha de su desaparición.
LAUTERPACHT, E. (ed.): «The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law. Survey and Commenb», *I.C.L.Q.*, desde 1956 hasta 1961.
MARSTON, G. (ed.): «United Kingdom Materials on International Law», *B.Y.B.I.L.*, desde Vol. XLIX (1978).
ODA, S., y OWADA, H. (eds.): «Annual Review of Japanese Practice in International Law», *Japanese Annual of International Law*, desde n. 8 (1964).
ROUSSEAU, Ch: «Chronique des faits internationaux», *R.G.D.I.P.*, desde T. 62 (1958).
VV.AA.: «Contemporary Practice of the United States relating to International Law», *A.J.I.L.*, desde Vol. 53 (1959).
— «Australian Practice in International Law», *Australian Yearbook of International Law*, desde Vol. I (1965) hasta Vol. X (1981-1983).
— «Canadian Practice in International Law», *Canadian Yearbook of International Law*, desde Vol. II (1964).
— «Chronique de la pratique suisse», *A.S.D.I.*, desde Vol. IV 1947 hasta 1990. Y en *R.S.D.I.E.*, desde n. 4/1991.
— «Crónica de la política exterior española», *R.E.D.I.* Se publicó sin periodicidad hasta el año 1988. En el periodo 1989 a 2000, con periodicidad semestral. A partir de 2001, con periodicidad anual.
— «Italian Practice Relating to International Law: Diplomatic and Parliamentary Practice», *Italian Yearbook of International Law*, desde Vol. I (1975).
— «La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de Droit International», *R.B.D.I.*, desde Vol. I (1965). Se refiere a la práctica belga.
— «Netherlands State Practice...», *N.Y.I.L.*, desde Vol. I (1970).



— «Práctica española de Derecho Internacional Público», *R.E.D.I.*, desde Vol. XLI (1989). Se viene publicando la práctica generalmente con periocidad semestral.
— «Spanish Diplomatic and Parliamentary Practice in P.I.L.», en *S.Y.I.L.*, desde el Vol. I (1991).

## IV. REVISTAS PERIÓDICAS Y PUBLICACIONES MÁS IMPORTANTES

### A) EN LENGUAS DISTINTAS AL ESPAÑOL

*American Journal of International Law*, Washington, desde 1906.
*Annali di Diritto Internazionale.* (Continúase: v. *Diritto Internazionale.*)
*Annuaire de l'Association de Anciens Auditeurs de l'Académie de Droit International de La Haye*, La Haye, desde 1952.
*Annuaire Canadien de Droit International*, Vancouver, desde 1963.
*Annuaire Européen*, La Haye, desde 1955.
*Annuaire Français de Droit International*, Paris, desde 1955.
*Annuaire de l'Institut de Droit International*, Bâle, desde 1875.
*Annuaire Suisse de Droit International*, Zürich, desde 1944 hasta 1990.
*Annuario di Diritto Internazionale*, Napoli, desde 1965.
*Archiv des Volkerrechts*, Tübingen, desde 1954.
*Boletin da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, desde 1945.
*British Yearbook of International Law*, London, desde 1920.
*Cahiers de droit Européen*, Bruxelles, desde 1965.
*Chronique de Politique Étrangère*, Bruxelles, desde 1948.
*Communicazioni e Studi*, Milano, desde 1948.
*Diritto Internazionale: Rivista trimestrale di Dottrina e Documentazione (I.S.P.I.)*, Milano, desde 1947.
*European Journal of International Law*, Florencia, desde 1990.
*German Yearbook of International Law*, Berlin, desde 1957.
*Indian Journal of International Law*, New Delhi, desde 1953.
*International and Comparative Law Quarterly*, London, desde 1952.
*International Conciliations*, New York, desde 1919.
*International Organisation*, Boston, desde 1947.
*The Italian Yearbook of International Law*, Napoli, desde 1975.
*Jahrbuch fur internationales Recht*, Hambourg/Kiel, desde 1951.
*Japanese Annual of International Law*, Tokyo, desde 1957.
*Journal du Droit International*, Paris, desde 1914.
*La Comunità Internazionale*, Roma/Padova, desde 1946.
*Nederlands Tidjschrift voor International Recht*, Leyden, desde 1954; actualmente se publica bajo el título de *Netherlands International Law Review.*
*Netherlands Yearbook of International Law*, The Hague, desde 1970.
*Oesterreichische Zeitschrift fur Offentliches Recht*, Wien, desde 1945.
*Politique Étrangère*, Paris, desde 1935.
*Revue Belge de Droit International*, Bruxelles, desde 1966.
*Revue de Droit International*, Paris, 1927-1940.
*Revue de Droit International et de Droit Européen*, Zürich, desde 1991.
*Revue de Droit International et de Législation Comparée*, Bruxelles, 1874-1940.
*Revue de Droit International et de Sciences Diplomatiques et Politiques*, Genève, desde 1923.
*Revue Égyptienne de Droit International*, Le Caire, desde 1945.
*Revue Générale de Droit International Public*, Paris, desde 1894.
*Revue Hellénique de Droit International*, Athènes, desde 1948.
*Revue du Marché Commun*, Paris, desde 1958 a 1990. Se continúa con el nombre de *Revue de Marché Commun et de l'Union Européenne*, a partir de 1991.
*Revue du Marché Unique Européen*, Paris, desde 1991 a 1999. Se continúa con el nombre de *Revue du Droit de l'Unión européene*, Paris, a partir de 2000.
*Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Paris, desde 1965.
*Rivista di Diritto Europeo*, Roma, desde 1961.

*Rivista di Diritto Internazionale*, Roma, desde 1906.
*Spanish Yearbook of International Law*, Dordrecht, desde 1991.
*Zeitschrift fur offentliches Recht* (transformada luego en *Oesterreichische Zeitschrift fur offentliches Recht*), desde 1914-1945.
*Zeitschrift fur Volkerrecht*, desde 1960.
*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völberrecht* (o *Heidelberg Journal of International Law*), Heidelberg, desde 1958.

## B) EN LENGUA ESPAÑOLA

*Anuario de la Asociación «Francisco de Vitoria»*, Madrid, desde 1927-1928.
*Anuario de Derecho Internacional*, Navarra, desde 1974.
*Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Madrid, desde 1959.
*Cuadernos de Política Internacional*, Madrid, desde 1950.
*Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, desde 1997.
*Escuela de Funcionarios Internacionales. Cursos y Conferencias*, Madrid, 1955-1957.
*Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas*, Rosario (Argentina), desde 1952.
*Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, desde 1949.
*Revista de Estudios Internacionales*, Madrid, desde 1980 hasta su desaparición (1986).
*Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, desde 1974 a 1997. Se continúa con el nombre de *Revista de Derecho Comunitario Europeo* a partir de 1998.
*Revista de Política Internacional*, hasta 1980.

## C) REVISTAS ELECTRÓNICAS

*Política Exterior:* www.politicaexterior.com/
*Revista electrónica de estudios internacionales:* www.reei.org
*Gaceta Jurídica*: www.gacetajuridica.com
*American Journal of International Law*: www.asil.org/abtajo.htm
*Annuaire Française de Droit International*: www.ridi.org/adi/afdi/home.htm
*Chicago Journal of International Law*: http://cjil.uchicago.edu
*European Journal of International Law:* www.ejil.org/journal
*Journal of Humanitarian Assistance*: www.jha.ac/
*Le Monde Diplomatique*: www.monde-diplomatique.fr
*New England Journal of International and Comparative Law*: www.nesl.edu/intljournal
*New York University Journal of International Law and Politics*: www.nyu.edu/pubs/jilp
*Standford Journal of International Law*: sjil.standford.edu
*The Yale Journal of International Law*: www.yale.edu/yjil

## V. COLECCIONES DE BIBLIOGRAFÍA MÁS RECOMENDABLES

Se recomienda la consulta de las recopilaciones de bibliografía conocidas como:

*Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, editada por el Max-Planck Institut fur ausländisches offentliches Recht und Völkerrecht, desde 1975. En el presente volumen se ha incorporado a la bibliografía hasta el último volumen publicado que es el n.º 32, n.º 2006/1.
*Annual Legal Bibliography*, ed. por la Harvard Law School, desde 1961.
*Bibliografia IDC. Sezione F.: Diritto Internazionale*, Milano, desde 1981.
*Bibliographie mensuelle* o *Monthly Bibliography. Partie I: Livres, documents officiels, publications en série*, Genève, desde 1928, y *Partie II: Articles sélectionés*, Genève, desde 1929, United Nations Library o Bibliotheque des Nations Unies. En el presente volumen se ha incorporado la bibliografía hasta el 79 année/year 2006, n.º 10.

# INTRODUCCIÓN GENERAL

El objeto de las presentes *Instituciones de Derecho Internacional Público*, es el de exponer preferentemente las normas jurídicas que rigen o reglamentan las relaciones entre los miembros o sujetos de la sociedad internacional.

Para una mejor exposición hemos dividido la materia en siete grandes apartados, que tratan, respectivamente, de las siguientes cuestiones:

I. *La sociedad internacional y su ordenamiento jurídico (Introducción doctrinal y fuentes del Derecho Internacional).*

Dentro de él estudiaremos:

*a)* La base social sobre la que opera el Derecho Internacional, es decir, la generalmente conocida por sociedad internacional con su evolución histórica y estructura.
*b)* El concepto de Derecho Internacional Público, señalando sus funciones, contenido, caracteres y fundamento de su validez.
*c)* El conjunto de fuentes de las que procede el ordenamiento internacional, o sea, los procedimientos de creación de las normas del Derecho Internacional Público.
*d)* Finalmente, las relaciones existentes entre el ordenamiento internacional (el Derecho de la sociedad internacional), y los ordenamientos particulares de sus principales sujetos, o sea, los Estados.

II. *La Sociedad Internacional y sus miembros.*

Dentro de este gran apartado examinaremos:

*a)* El nacimiento, las transformaciones (territoriales, políticas y aquellas que afectan a la libertad de obrar) y la extinción y la llamada «sucesión» de los principales sujetos o miembros de la sociedad internacional, conocidos por Estados y sus inmunidades, así como las de sus órganos.
*b)* El estudio de otros sujetos o miembros de la Sociedad internacional de naturaleza no estatal, como los pueblos, los beligerantes y la Santa Sede entre otros.
*c)* Finalmente, examinaremos también al individuo o persona humana ante el Derecho Internacional actual, cuestión sumamente controvertida y que podría transformar, en el caso de ser admitida plenamente, de forma radical el actual Derecho Internacional.

III. *Los órganos estatales de las relaciones internacionales.*

Dentro de este breve epígrafe dedicaremos dos Capítulos al examen de aquellos órganos estatales revestidos de autoridad para actuar en el campo internacional en

nombre de sus respectivos Estados. En el mismo se estudian primordialmente las figuras clásicas del Jefe del Estado, Jefe del Gobierno, del Ministro de Asuntos Exteriores y de los agentes diplomáticos y consulares. La razón de dicho tratamiento está en el hecho de que el Estado, en cuanto ente funcional, se sirve, como es lógico, de personas físicas que actúan en nombre y representación del mismo para su actividad en el campo de las relaciones internacionales. Además realizamos en capítulos separados el análisis de otras formas emergentes de diplomacia, conocidas por diplomacia *ad hoc* y diplomacia directa.

IV. Bajo el epígrafe *Las competencias de los Estados: su contenido y límites* estudiaremos aquellas normas internacionales que delimitan la actuación del Estado en el territorio (terrestre, marítimo y aéreo) y respecto a las personas (nacionales y extranjeros y sus derechos).

Se estudian también aquellas partes del mundo que no están sometidas a la competencia de ningún Estado en particular, como el alta mar y los fondos marinos.

Dentro de este gran apartado se examinan cuestiones cuya reglamentación es más reciente, tales como el espacio ultraterrestre.

V. *La cooperación internacional.*

En este gran epígrafe se estudian las normas creadas principalmente en el seno de la estructura institucional, es decir de las Organizaciones internacionales, bajo la égida del principio de cooperación, en sectores hoy tan importantes como la protección de los derechos humanos, del medio ambiente, la promoción del desarrollo y el comercio internacional. Estos sectores constituyen la punta de lanza del nuevo Derecho Internacional, surgido tras la Segunda Guerra Mundial, afectado por un evidente proceso de humanización y de desarrollo en los planos económico y del comercio a nivel internacional.

VI. El examen de *la aplicación del Derecho Internacional ocupa otro importante y extenso apartado.*

Es sabido que el ordenamiento internacional impone una serie de obligaciones a los Estados que éstos pueden violar. Ello engendra la *responsabilidad internacional del Estado.* La violación se produce por actuaciones de los *órganos estatales*, bien sean de carácter ejecutivo, legislativo o judicial (tribunales de justicia).

Se examinan también determinadas figuras delictivas que afectan a los individuos, tales como los llamados crímenes de guerra y contra la Humanidad, el genocidio y el más recientemente tipificado conocido por terrorismo internacional.

Ahora bien, más allá del análisis de la responsabilidad internacional, la naturaleza descentralizada del ordenamiento internacional impone el estudio detenido de los distintos procedimientos de aplicación de sus normas.

Como es lógico, en la vida de relación internacional y al calor sobre todo de la interpretación y aplicación de sus normas, surgen *diferencias o conflictos internacionales*. Para conseguir que ellos sean resueltos de forma *pacífica* y evitar, a su vez, que pueda recurrirse a medios violentos, de los que la guerra es el más radical, se ha arbitrado en el plano internacional una serie de medios de *carácter diplomático*, desde las negociaciones directas de arreglo hasta la conciliación, y otros de *carácter judicial*: el arbitraje y los tribunales internacionales; incluyendo incluso entre éstos los de más



reciente creación como el Tribunal del Derecho del Mar, los Tribunales de Derechos Humanos y los Tribunales Penales Internacionales.

En capítulo aparte se examina el Tribunal Internacional de Justicia, especialmente su competencia y procedimiento. Se completa el estudio de otras formas de arreglo pacífico que se llevan a cabo en el propio seno de las Organizaciones internacionales (O.N.U. y Organizaciones regionales). Finalmente, se examina la aplicación forzosa de las normas internacionales por procedimientos descentralizados (medidas de retorsión, represalia y legítima defensa) institucionalizados (sanciones).

VII. Un último gran apartado está dedicado a exponer *El Derecho de los conflictos armados.* Pese a tener una evolución secular bajo la antigua denominación de *derecho de guerra*, la reglamentación en este campo es sumamente insatisfactoria, si bien es cierto que se han dado importantes pasos en la reglamentación por vía convencional del trato a los heridos, enfermos, personal sanitario y prisioneros, que recientemente ha sido denominado *Derecho Humanitario Bélico.*

Esta visión de conjunto, o catálogo de cuestiones a tratar, nos permite pasar a desarrollar en concreto los diferentes grandes apartados. Faltaría por tratar el *Derecho de las Organizaciones internacionales*, que examinamos con gran amplitud, dada su importancia y singularidad, en un volumen independiente que lleva por título *Las Organizaciones internacionales.*

# I

# LA SOCIEDAD INTERNACIONAL Y SU ORDENAMIENTO JURÍDICO

## (INTRODUCCIÓN DOCTRINAL Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO)

CAPÍTULO I*

# EL CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO (I)

## 1. INTRODUCCIÓN

Una visión realista del fenómeno jurídico va íntimamente unida a la base social respecto a la que éste opera. En otras palabras, si consideramos al Derecho en general como un sistema o conjunto de normas reguladoras de determinadas relaciones entre los individuos o entre grupos de ellos, debemos inmediatamente referirnos a la sociedad en que éstos o aquéllos están insertos. Su estructura, sus caracteres principales, sus principales valores e intereses compartidos, tendrán necesariamente reflejo en el ordenamiento jurídico que de dicha sociedad surge y a la que se aplica.

Si esto es predicable de cualquier ordenamiento jurídico, en el caso del ordenamiento jurídico internacional, se hace más evidente. De la Sociedad internacional (S.I. en adelante) nos ocuparemos, por tanto, por ser la base sobre la que opera el Derecho Internacional, que ha nacido en su propio seno y en él se ha perfeccionado, al correr de los tiempos, en los diferentes intentos de organizar dicha Sociedad por medio de normas que se agrupan en el llamado Derecho Internacional Público o Derecho de Gentes (D.I. en adelante).

Igualmente, la perspectiva histórica, por breve que sea, resulta imprescindible al abordar el análisis del concepto de D.I., ya que esta disciplina se ocupa del estudio de un sistema normativo que tiene, como cualquier otro fenómeno social, un origen y evolución históricos, cuyo conocimiento nos permitirá comprender mejor su estado presente y su posible futuro.

La compleja estructura de la S.I., su constante estado de evolución y el ensanchamiento de las relaciones internacionales, hace muy difícil dar un concepto del D.I. que, en pocas líneas, intente abarcar las complejas cuestiones que un tal concepto encierra. Por eso, bajo el título genérico de «el concepto del Derecho Internacional Público» hemos agrupado en dos capítulos una serie de cuestiones que, en su conjunto, pueden aproximarnos al mismo. Así, en el Capítulo I nos centraremos, en primer lugar, en un breve análisis de la perspectiva histórica de la S.I. y, paralelamente, de los rasgos principales que el D.I. iba adoptando en cada una de esas etapas históricas. En segundo lugar, nos detendremos más pausadamente en la evolución habida en la S.I. desde mediados del siglo xx que ha dado lugar a la configuración de lo que ha venido en denominarse el D.I. contemporáneo. Llegados a ese punto, podremos plantear un concepto en sentido amplio de Derecho Internacional Público y describir los principios constitucionales o básicos del mismo, así como las funciones que cumple en la actual S.I.

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático (Emérito) de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad.

En el capítulo siguiente describiremos, en primer lugar, los caracteres principales del Derecho Internacional Contemporáneo, producto de las características del medio social, de sus principios básicos y de las funciones que cumple en la S.I., vistos previamente; en segundo lugar, el contenido del D.I. y los cambios que se están produciendo en el mismo; por último, las diversas posiciones doctrinales existentes para intentar fundamentar la obligatoriedad del D.I.

## 2. LA SOCIEDAD INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO: UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA

### A) ORIGEN HISTÓRICO DEL D.I.

El D.I. surge desde que se establecen relaciones de cierta estabilidad y permanencia entre grupos humanos con poder de autodeterminación. Por vía de hecho, la formación a lo largo de la Historia de distintos grupos humanos políticamente organizados e independientes entre sí dio origen a algunos principios jurídicos reguladores de los contactos entre esos grupos, forjándose lentamente un núcleo normativo rudimentario cuya eficacia y amplitud fue muy diversa en razón del grado de desarrollo o evolución tanto de dichos grupos como de la cultura en la que se insertaban (TRUYOL SERRA, 1977: Cap. IX; MIAJA DE LA MUELA: 318-320). El D.I. no fue una creación europea, asociada al sistema moderno de Estados; con ese sistema de Estados surgió una de las formas históricas del D.I., el llamado D.I. clásico, sin duda la más importante, pero sin dejar de ser por ello otra forma peculiar más en el proceso de desarrollo histórico de este ordenamiento. En efecto, reglas como las de la inviolabilidad de los embajadores o la del respeto de los tratados constituyen un patrimonio jurídico antiquísimo por muy precario y fragmentario que fuera, no atribuible al acerbo de ninguna cultura en particular (VILARIÑO PINTOS: 59-64).

En este sentido, el D.I. se ha configurado históricamente de distinta manera en razón del contenido y grado de evolución particulares de cada cultura (sea la china, la hindú, la islámica, la occidental, etc.), significándose como un sistema propio de normas reguladoras de las relaciones entre los distintos grupos humanos organizados presentes en cada una de ellas, y llegado el caso de las relaciones de coexistencia entre distintas culturas (AGO: 94).

De cualquier forma, el requisito material para la existencia de un orden jurídico internacional fue siempre, y continúa siendo, la coexistencia de entes políticos organizados sobre una base territorial, no subordinados a ninguna autoridad superior. El desarrollo histórico de un cierto orden internacional siempre se ha fundamentado en la coexistencia de entes políticos por necesidades diversas, sobre todo de poder, cuyas relaciones han ido alcanzando paulatinamente una razonable estabilidad basada en el mutuo interés y en el principio de la reciprocidad de derechos y obligaciones, tal como ya se aprecia en el conocido Tratado de Paz celebrado entre Egipto y el Imperio Hitita en el siglo XIII a. de C. (NUSSBAUM: 3 y ss.; SCHWARZENBERGER: Cap. 3, especialmente 40 y ss.; TRUYOL: 1995: 7).



### B) RASGOS PRINCIPALES DEL D.I. CLÁSICO

Si dejamos a un lado el origen primitivo y pluricultural del ordenamiento internacional, la forma histórica más importante de dicho ordenamiento, es la que denominamos *D.I. clásico* que tuvo sus raíces en la Europa Occidental del siglo XVI y perduró, al menos, hasta 1945. En efecto, la transformación de la sociedad medieval en una pluralidad de Estados soberanos, que reclamaban omnipotencia en el interior de su territorio e independencia en sus relaciones exteriores frente a las autoridades religiosas (el Papado) o políticas (el Imperio) que habían pretendido regir la Cristiandad, se generalizó en Europa desde el siglo XVI y cristalizó jurídicamente en la llamada Paz de Westfalia, ya en pleno siglo XVII (1647-1648).

En la evolución de la Sociedad internacional y de ese D.I. clásico al que hemos hecho referencia, pueden distinguirse tres etapas históricas, marcadas por una serie de factores estructurales especialmente importantes que dieron lugar a la configuración de tres sistemas de organización social distintos:

*a) El Sistema Europeo de Estados:* La Paz de Westfalia representó ante todo la definitiva desintegración de la «Respublica christiana», el fin de la idea imperial de Carlos V, pero al mismo tiempo consagró los principios de libertad religiosa y del equilibrio político en las relaciones internacionales, y sobre todo consagró el nacimiento del sistema europeo de Estados basado en el Estado moderno, cuyo lento proceso de formación culmina en los siglos XV y XVI en los Reinos de Castilla-Aragón, Portugal, Francia e Inglaterra. El Estado moderno supuso, de un lado, un proceso de concentración y secularización del poder y, de otro, la sustitución de la idea medieval de jerarquía entre los entes políticos —la conocida diarquía entre el Papado y el Imperio— por una pluralidad de Estados que no admitían, al menos en lo temporal, la existencia de un poder superior a ellos mismos.

El Estado soberano se convirtió así en el centro de gravedad del orden internacional instaurado tras la Paz de Westfalia. Ahora bien, hablamos de una sociedad de Estados que se circunscribe a lo que hoy conocemos con el nombre de Europa no sólo geográfica, sino también cultural y políticamente. Cuando los Estados europeos se relacionaban con centros de poder que se encontraban fuera de la sociedad europea, lo hacían siempre sobre la base de una superioridad que les permitía, en la mayor parte de las ocasiones, relaciones de dominación.

El Derecho de esta sociedad de Estados europeos era un derecho descentralizado e inorgánico, es decir, desprovisto de base autoritaria y de instituciones estables; un derecho que encontraba su origen en la práctica estatal en tanto que expresión de la voluntad de los Estados, la cual, a partir de acuerdos y usos particulares, iba desarrollando lentamente normas de carácter general. Al menos uno de estos rasgos no ha desaparecido hoy día de la S.I., y sigue acompañando en gran medida al propio D.I.; nos referimos, naturalmente, al protagonismo del Estado soberano en la vida de relación internacional.

*b) El Sistema de Estados de civilización europea:* El sistema europeo de Estados va a conocer una decisiva ampliación de su horizonte geográfico y humano con ocasión de la ocupación y europeización del Continente americano. Este hecho originará con el tiempo, tras la emancipación de las posesiones inglesas y españolas de América

a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, la transformación de ese sistema europeo en otro sistema de Estados de civilización europea fundamentado en una común tradición cultural llevada al nuevo continente por las sucesivas oleadas de emigrantes y en la consecuente recepción de los principios fundamentales del Derecho de Gentes europeo por las nuevas Repúblicas americanas (PODESTA COSTA-RUDA: I, 11).

Pero este tránsito de un sistema de Estados a otro no se caracteriza exclusivamente por una ampliación geográfica de la S.I. El siglo XVIII traerá, en primer lugar, modificaciones en las concepciones políticas: si bien se reconoce que todos los Estados son soberanos, también se admite, al menos *de facto*, la desigualdad de hecho entre los mismos, lo que lleva a la necesidad de establecer «equilibrios» y «conciertos».

Igualmente, y de forma más importante, se van a producir transformaciones en las concepciones económicas y sociales. La revolución francesa, el inicio de la revolución industrial y la Ilustración, que introduce el pensamiento individualista, van a cambiar los valores asumidos por la sociedad.

El intento de freno de esta evolución, representado por el Congreso de Viena de 1814-1815, va a chocar, precisamente, con la oposición de los nuevos Estados americanos que no sólo provocan que la Comunidad internacional deje de ser europea, sino que, aunque dichos Estados son tributarios de la herencia cultural de sus antiguas metrópolis, pronto van a poner en discusión los valores legitimadores del poder de los europeos y, a través de la doctrina Monroe, sientan las bases del principio de no intervención en la forma de organización política que, aunque en esta época hace referencia a continentes, con el trascurso del tiempo se vinculará a la soberanía estatal, consagrándose como valor fundamental de la Comunidad internacional.

*c) La mal llamada «Sociedad de Estados civilizados»:* La gran revolución industrial del siglo XIX brindó los medios para acelerar la expansión de la cultura occidental por el resto del mundo, culminando el proceso de ampliación del sistema original en la llamada «Sociedad de Estados civilizados», determinada por una concepción eurocéntrica de la Historia conforme a la cual la humanidad extraeuropea gravitaba en torno a Europa, es decir, en torno a los criterios y pautas de la civilización occidental ya secularizados en el transcurso del siglo XIX. En particular, la aceptación de los principios del derecho occidental inspirados en dicha civilización constituyó la condición inexcusable para que cualquier poder extraeuropeo pudiera incorporarse a la familia de las naciones civilizadas, es decir, pudiera ser reconocido como sujeto del D.I., tal como ocurrió con Turquía, incorporada formalmente a tan exclusivo club desde el Tratado de París de 7 de marzo de 1856, y Japón, que lo fue más tarde, a fines ya de ese mismo siglo. Los Estados occidentales pusieron gustosamente a su servicio tales principios, imponiendo la colonización de continentes enteros (como África) por la vía del descubrimiento, de la ocupación y del sometimiento de las poblaciones autóctonas, en virtud de una pretendida insuficiencia del nivel de civilización de esos grupos humanos en relación con la cultura occidental.

La consecuencia más importante de esas ampliaciones del sistema fue precisamente el establecimiento de relaciones de hegemonía y dependencia entre la cultura occidental y otras culturas, traducidas por ejemplo en los llamados tratados desiguales impuestos a China, Japón y otros países asiáticos y africanos, y sobre todo en la conquista colonial, de la que se levanta acta en la Conferencia de Berlín de 1884-1885, que sirvió de marco político y jurídico para la colonización de África.



Por otra parte, la revolución industrial y el mercantilismo aportarán las ideas de libertad de navegación y de comercio como valores esenciales de la Comunidad internacional de esta época.

La S.I. se reducía, en realidad, a un club casi cerrado de Estados occidentales —la gran mayoría europeos—, del que era expresión genuina un D.I. liberal, radicalmente descentralizado y oligocrático (PASTOR: 59-60). Liberal, porque sus normas atendían casi exclusivamente a la distribución de competencias entre los Estados y a la regulación de las relaciones entre ellos, siempre en el respeto casi absoluto de la soberanía nacional, lo que explica que no se prohibiera el recurso a la fuerza y a la guerra. Descentralizado, porque era palmaria la ausencia de instituciones u organismos que sirvieran como instancias de moderación del poder de los Estados. Y oligocrático, porque era un orden concebido esencialmente para satisfacer los intereses de un grupo reducido de Estados, al calor precisamente de su carácter liberal y descentralizado; ello ocurría sobre todo gracias a la relevancia inevitable que poseía la conducta o práctica de estos Estados (pocos y poderosos) para la creación de cualquier costumbre internacional o tratado, normas que se elaboraban en el seno de ese círculo reducido de Estados y mediante las que venían a ejercer una especie de gobierno sobre el conjunto de la S.I.

## 3. LA SOCIEDAD INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

### A) IDEAS GENERALES

El D.I. llamado clásico entró definitivamente en crisis tras la Segunda Guerra Mundial a causa de diversos factores, dando lugar a un nuevo modelo histórico que ha venido en denominarse D.I. contemporáneo.

Pero, al igual que hemos visto que durante la vigencia del denominado D.I. clásico podíamos observar diversas etapas en la evolución de la sociedad internacional que otorgaban al D.I. caracteres específicos en cada etapa, nos ocurre algo semejante con relación a la evolución de la sociedad internacional actual y el D.I. contemporáneo. Así, como veremos, manteniéndonos dentro del sistema de Derecho internacional contemporáneo iniciado tras la Segunda Guerra Mundial, podemos distinguir dos etapas en la evolución de la sociedad internacional marcadas, la primera, por el enfrentamiento ideológico-político de la denominada «guerra fría» y, la segunda, en la que nos encontramos, por la búsqueda de un orden internacional que sustituya el anterior y cuyos caracteres todavía están perfilándose.

En los siguientes apartados nos detendremos, por este orden, en los factores de crisis del Derecho internacional clásico que configuraron la aparición de un nuevo modelo que llamamos D.I. contemporáneo, en la evolución que está sufriendo en la actualidad la sociedad internacional y, por último, en los caracteres más relevantes de la estructura de la sociedad internacional contemporánea. Todo ello lo hacemos con la única finalidad de poder comprender mejor el concepto y caracteres del Derecho internacional contemporáneo. A fin de cuentas, el D.I. no ha hecho siempre sino ordenar o regular las relaciones del grupo social internacional en cada etapa histórica, de modo que su contenido normativo no puede entenderse al margen de los intereses y

valores de dicho grupo en cada una de esas etapas. Por tanto, aunque el estudio de la dimensión o realidad material del *sistema internacional* es precisamente el objeto de otra disciplina científica, la ciencia de las Relaciones Internacionales, es imprescindible que presentemos un esbozo de las notas o caracteres principales de la realidad sociohistórica del *sistema internacional* contemporáneo, con el fin de comprender mejor la respuesta normativa que hoy día reciben las demandas del grupo tal como está actualmente configurado, y conocer en particular los intereses que se protegen y los valores jurídicos que se pretenden realizar (GONZÁLEZ CAMPOS: 68-71).

### B) FACTORES DE CRISIS DEL D.I. CLÁSICO Y DE APARICIÓN DEL D.I. CONTEMPORÁNEO

El D.I. llamado clásico entró definitivamente en crisis tras la Segunda Guerra Mundial a causa de los siguientes factores: la revolución soviética, la revolución colonial, la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales y la revolución científica y técnica (MESA, 1983: I, 10-20; TRUYOL SERRA, 1993: 84-85). Estos cuatro factores principales deben ser completados con una serie de factores más (explosión demográfica, agotamiento de algunas fuentes de energía y degradación ecológica) y jerarquizados, porque no han desempeñado el mismo papel en el proceso de cambio.

*a)* El primero de los factores trae causa de acontecimientos producidos antes del inicio de este período: la *revolución soviética* de 1917. En efecto, fue dicho acontecimiento el que se encuentra en el origen, años más tarde, de la aparición del bloque de países de economía planificada, llamado generalmente «socialista», formado sobre todo por Estados de la Europa del Este y que fue un fenómeno que cuestionó, en primer lugar, los principios políticos y económicos comunes en los que se fundaba el ordenamiento clásico, anclado en el cristianismo occidental y el liberalismo económico.

En segundo lugar, la Unión Soviética y el bloque «socialista» representaron un nuevo polo de poder en las relaciones internacionales y en su ordenamiento, es decir, introdujeron una modificación importante en la organización política y jurídica del sistema internacional, escindido desde el fin de la Segunda Guerra Mundial por la contradicción ideológica Este-Oeste y su corolario, la llamada guerra fría, materializada en una confrontación de políticas de poder entre los dos bloques (el occidental y el socialista).

Todo ello restó, en conjunto, estabilidad y homogeneidad al D.I. clásico, y propició lógicamente el juego de los otros factores con vista al cambio sistémico. Pero, por sí sola, esta modificación estructural no hubiera conducido más que a ligeros cambios compensatorios en ciertos sectores del sistema y del ordenamiento internacionales, sin modificar en ningún caso los caracteres sustanciales del D.I. clásico en cuanto ordenamiento genuinamente liberal, descentralizado y oligocrático.

No obstante, con la ayuda del fenómeno político recién comentado (recordemos, por ejemplo, que el antiguo Bloque Socialista fue decidido partidario y patrocinador del gran proceso descolonizador dentro y fuera de la Organización de las Naciones Unidas —a partir de ahora, O.N.U.—), los otros tres factores sí que han producido un radical cambio en la S.I., y han generado un D.I. contemporáneo diferenciado del D.I. clásico.

*b)* A consecuencia de la gran *revolución colonial* posterior a la Segunda Guerra Mundial, la extraordinaria ampliación de la S.I. la ha llevado a convertirse verdaderamente en una sociedad internacional universal o mundial. Baste decir que, de los ciento noventa y un Estados que hoy son miembros de la O.N.U., la mayoría de ellos son nuevos Estados porque han accedido a la independencia después de 1945. *Ratione personae*, el aumento considerable del número de sujetos estatales ha representado una importante ampliación del D.I. en el plano horizontal. Además, ha conducido al sistema internacional, desde los años sesenta, a un estado de crisis casi permanente a consecuencia de la voluntad de cambio aportada por los Estados de reciente independencia, deseosos de mejorar la situación de grave subdesarrollo socioeconómico en que se encuentran la gran mayoría de ellos y compartir el bienestar de los países ricos e industrializados. De esa voluntad de cambio se nutre, por ejemplo, el D.I. del desarrollo y uno de sus principios más relevantes, la soberanía permanente del Estado sobre sus recursos naturales.



*c)* Sin duda, el factor que va a marcar el punto de inflexión y que, incluso, pone una fecha a la aparición del que hemos denominado D.I. contemporáneo, es la *prohibición del recurso al uso de la fuerza armada* en las relaciones internacionales. El D.I. clásico admitía la guerra como un medio de solución de conflictos entre Estados y había desarrollado un conjunto de normas específicas al respecto. Pero, como explicamos en el capítulo XLII de esta obra, durante el siglo XX se va a registrar una evolución en las relaciones internacionales en virtud de la cual se logró una progresiva limitación de las posibilidades que tenían los Estados de recurrir a la fuerza armada, hasta que, finalmente, la Carta de las Naciones Unidas, tras la Segunda Guerra Mundial, consagra, en el art. 2, con carácter general el principio de la prohibición del uso de la fuerza: «Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas» (art. 2, n.º 4). Es cierto que, como veremos, los Estados han buscado subterfugios para seguir usando la fuerza armada en las relaciones internacionales; pero la afirmación de este principio y el consenso generado a su alrededor (con independencia de violaciones concretas del mismo) van a suponer un cambio radical tanto de las relaciones internacionales como, sobre todo, del ordenamiento jurídico que las regula.

*d)* Por su parte, la *revolución científica y técnica*, en la que seguimos inmersos, ha influido decisivamente en el ordenamiento al ampliar su problemática, extendiendo *ratione materiae* sus dominios o ámbito de aplicación por ejemplo al aprovechamiento de los recursos, el espacio exterior, la transferencia de tecnología, las comunicaciones o, por señalar alguno de los últimos ejemplos, la biomedicina, obligando a plantearse la regulación de la creación de seres clónicos o el tráfico de órganos humanos destinados al trasplante. Dicha revolución científica y técnica ha influido también, aquí en connivencia con la revolución colonial, en la modificación sustancial de amplios sectores normativos, como por ejemplo del Derecho del Mar (que se estudiará en los Capítulos XIX a XXII) o el Derecho del espacio ultraterrestre (que se estudiará en el Capítulo XXIV).

*e)* Por último, la *explosión demográfica*, el *agotamiento de algunas fuentes de energía* y la degradación del *medio ambiente*, situaciones propiciadas en buena medida por las circunstancias recién comentadas, han originado tensiones y riesgos nuevos y han forzado a una estrecha cooperación entre los Estados, en la que se inscribe por

ejemplo el nuevo D.I. del medio ambiente (que se estudiará en los Capítulos XXXI y XXXII), ya que la contaminación no respeta las fronteras y éstas tampoco permiten enfrentarse con éxito a ella.

Todos estos factores hicieron entrar en crisis el denominado D.I. clásico —liberal, radicalmente descentralizado y oligocrático—, e hicieron que el D.I. empezara a tener caracteres más sociales, institucionalizados y democráticos. Aparece así un nuevo tipo histórico, denominado D.I. contemporáneo, basado en dos grandes principios —la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y la prohibición de la intervención en asuntos internos— y en el que se proclaman valores orientados hacia el respeto de la dignidad humana, la promoción del desarrollo económico y social de los pueblos y la protección del medio ambiente.

Naturalmente, la historia es un proceso y la sociedad actual no se ha construido de la nada, sino sobre la base de la evolución anterior. De igual manera, el D.I. contemporáneo guarda muchos de los rasgos del D.I. clásico cuyos caracteres, más que cambiar revolucionariamente, son modulados.

Por otra parte, la inmensa desigualdad de poder político, económico, militar o cultural entre los Estados limitará en gran medida los intentos democratizadores de una sociedad que, a pesar de ser universal, fundamentó el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en un sistema basado en el directorio de las grandes potencias. Además, el enfrentamiento político, militar y de hegemonía entre las dos grandes superpotencias que lideraban los bloques occidental y socialista (Estados Unidos y la U.R.S.S.), origen, entre otras muchas cosas, de la parálisis de dicho sistema, provocará que, en ocasiones, los principios se basen más en la coexistencia de sistemas antagónicos que en la cooperación entre miembros de una misma Comunidad.

### C) La evolución de la sociedad internacional tras la guerra fría

Los últimos veinticinco años han visto modificaciones de la sociedad internacional muy significativas que, si bien no nos permiten hablar de la aparición de un nuevo tipo histórico de D.I., sí que marcan el fin de una etapa y el inicio de otra en la evolución del D.I. contemporáneo. Los factores que van a marcar dicha evolución son, fundamentalmente, tres: el fin de la «guerra fría» —con la consiguiente desaparición del sistema de equilibrio bipolar y la pretensión de configurar un nuevo orden político con una sola superpotencia hegemónica—, el denominado «proceso de globalización», y un proceso de incomprensión entre las diversas culturas que conviven en la comunidad internacional.

*a)* Como antes hemos señalado, la aparición del bloque socialista fue un cambio de indudable importancia, pero no esencial, para el fin del sistema anterior. Igualmente, el *fin de la guerra fría* provocado precisamente por el desmoronamiento de uno de los bloques (el socialista) va a suponer también una nueva situación en la S.I. que, aunque no supone un cambio radical de sistema, sí va a influir sustancialmente en la configuración del mismo. La nueva situación provocada por el fin de la bipolaridad intentará ser cubierta de formas distintas e, incluso, antagónicas. Así, un análisis de la realidad nos muestra cómo junto a tendencias imperialistas basadas en una sola superpotencia, van a cobrar también gran fuerza otras concepciones tendentes, bien al reforzamiento de estructuras regionales, bien al multilateralismo en la gestión de intereses colectivos.



Así, la desaparición del imperio soviético va a dejar a los Estados Unidos como única superpotencia y éstos, lejos de frenar su afán de poder, van a intentar aprovechar la oportunidad para consolidar más aún esa posición de superioridad. Su superioridad en el ámbito militar se verá reforzada presupuestariamente llegando a tener un gasto militar que supera al de los siguientes diez Estados del mundo que más gastan en defensa. Por otra parte, con una concepción del D.I. como un instrumento (y no el más importante) de su política exterior y un simple elemento (y no necesariamente de carácter esencial) en el ámbito de la toma de decisiones, su política va a consistir de un lado, en autoproclamarse como garante del respeto de la legalidad por parte de los demás (llegando a amenazar con usar la fuerza contra los Estados que, en su opinión, no se ajustan a la legalidad internacional) mientras, de otro lado, intentan que sus propias actuaciones queden lo más posible al margen del D.I. Así, según la clasificación y estado de ratificaciones de instrumentos internacionales relativos a derechos humanos de J. B. MARIE, el 1 de enero de 2003 Estados Unidos era el país del mundo, junto a Bután, Kiribati y Myanmar, que menos tratados de derechos humanos había ratificado; no forma parte de casi ninguno de los tratados de desarme más recientes, como el de prohibición de minas antipersona (DIEZ DE VELASCO, M., «Reflexiones...» y «En torno a las minas...»); no se vincula por los principales tratados protectores del medio ambiente global, como el Protocolo de Kioto; y no acepta la jurisdicción de ningún tribunal internacional ni en materia de derechos humanos ni de carácter penal, habiendo violado abiertamente y sin buscar excusas las últimas decisiones del Tribunal Internacional de Justicia de las que ha sido destinatario.

No obstante, el resto de la S.I. no se conforma con este esquema imperialista y va a intentar crear o reforzar otros centros de poder como la Unión Europea u otros procesos de integración regional a fin de compensar el desequilibrio existente. Igualmente, el intento de reforzar o de crear nuevas instituciones internacionales universales como las Naciones Unidas, la Organización Mundial del Comercio, La Corte Penal Internacional o la Autoridad de los Fondos Marinos, son también formas de contribuir a un nuevo equilibrio que domestique las desigualdades de poder y que van a caracterizar este nuevo período de la S.I. en el que nos hemos introducido y que se está formando.

El D.I. contemporáneo ha tenido que empezar a acomodarse a esta nueva configuración de la sociedad planteándose si es necesario o no revisar algunos de sus principios fundamentales como los relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (tal y como veremos en el Capítulo correspondiente de esta obra) o a los instrumentos y fines de la cooperación institucionalizada (de los que algunos aspectos estudiaremos en los capítulos integrados en la Sección V de esta obra relativa a la Cooperación Internacional).

*b)* El final del siglo XX va a verse caracterizado, por otra parte, por el denominado *proceso de globalización o mundialización*. Este proceso tiene su origen en el ámbito económico, pero va a trasladarse a otros ámbitos de la vida: social, cultural, etc.

El origen se encuentra en la revolución científica y tecnológica a la que antes hicimos referencia: la revolución en las comunicaciones que permite estar informado en tiempo real de lo que sucede en cualquier parte del planeta; el abaratamiento de los medios de comunicación (teléfono, internet...); el abaratamiento de los medios

de transporte; etc. Todos estos avances tecnológicos van a unirse a la celebración de negociaciones entre los Estados que, inspirados en concepciones de la economía de mercado, van a acordar un sistema de comercio internacional regulado en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (G.A.T.T.) revisado en 1994 y gestionado desde la Organización Mundial del Comecio (O.M.C.) que inició su funcionamiento en 1995. Este sistema de comercio global fomenta la libre circulación de mercancías, servicios y capitales, eliminando las barreras arancelarias e intentando ir creando un mercado «global».

Como señalaba el Secretario general de las Naciones Unidas en su informe del Milenio (A/54/2000), cuando se crearon las Naciones Unidas en 1945 la población del planeta era de menos de 2.500 millones de habitantes; las barreras comerciales eran elevadas, las corrientes comerciales minúsculas y se ejercía un firme control sobre el capital; la mayor parte de las grandes empresas trabajaban en un solo país y producían para su mercado nacional; el costo de las llamadas telefónicas transoceánicas era prohibitivo para el ciudadano medio; se acababa de construir el primer ordenador del mundo, el cual ocupaba una amplia habitación, estaba dotado de 18.000 tubos electrónicos y medio millón de juntas de soldadura y para cada nueva tarea había que reconfigurar el cableado; la ecología era un tema confinado al estudio de la biología y ni en la ciencia-ficción se encontraban referencias al ciberespacio.

Medio siglo después, la población del planeta ha superado los 6.000 millones de habitantes, las exportaciones se han disparado a cifras exorbitantes; las inversiones extranjeras han aumentado aún más rápidamente; las ventas de las multinacionales superan a las exportaciones mundiales por un margen cada vez mayor; las corrientes de divisas han aumentado de 15.000 millones de dólares diarios en 1973 a más de 1,5 billones de dólares en el año 2000; hoy día una persona puede cruzar el Atlántico en menos de cuatro horas y, si lo desea, puede negociar sus asuntos en Internet o por teléfono durante el viaje.

Pero esa «globalización» no se va a limitar al ámbito económico, sino que, a través de las mismas reglas, va a extenderse a otros ámbitos como la cultura o los valores sociales y políticos. Hoy se ven las mismas películas, se siguen los mismos criterios de moda, se debaten las mismas cuestiones sociales e incluso morales utilizando los mismos argumentos, en la mayor parte del Planeta. Es como si el mundo se «empequeñeciera» y se «globalizara».

No obstante, esa globalización no es completa ni horizontalmente (en función de los sujetos que participan) ni verticalmente (en función de las materias globalizadas). *Horizontalmente*, porque hay Estados que quedan fuera de la misma. Se trata de Estados que carecen de interés económico o estratégico y que, por tanto, no se les tiene en cuenta en el mercado global. Aparece así una nueva clase de «parias» a los que el mundo globalizado da la espalda; «Estados parias» que no participan en los intercambios comerciales, ni son tenidos en cuenta en las negociaciones internacionales y que, incluso, son abandonados a su suerte pese a que su población tenga graves problemas de supervivencia por causas naturales (sequía, hambruna generalizada, etc.) o humanas (guerras civiles generalizadas, actos de genocidio, etc.). *Verticalmente*, porque no todo se globaliza. Frente al establecimiento, en los ámbitos de la economía de normas rígidas reguladoras, de instituciones controladoras de su aplicación e incluso de tribunales encargados de garantizar la aplicación, otras materias también «globales» como la protección del medio ambiente, los derechos humanos o la represión de



los crímenes contra la humanidad no encuentran ni normas reguladoras rígidas, ni organizaciones que controlen la aplicación de las normas existentes, ni tribunales que garanticen su cumplimiento. Frente a la fortaleza jurídica e institucional de la O.M.C. es llamativo el fracaso de la iniciativa lanzada por Francia de crear una Organización de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente a la que se ha opuesto frontalmente los Estados Unidos de América.

Como hemos señalado en otro lugar (DIEZ DE VELASCO, 2003), tanto este proceso de globalización, como las desigualdades en el mismo ha tenido y está teniendo consecuencias importantes en la evolución del Derecho Internacional del presente y, sobre todo, puede tenerlo en el futuro. Como ha sido señalado recientemente por tres eminentes profesores españoles, la globalización «en esencia, es susceptible de afectar la posición tradicional del Estado soberano en este ordenamiento jurídico, dado que, de un lado, su independencia para adoptar decisiones disminuye ante la realidad de una creciente interdependencia económica y tecnológica, respecto de los restantes Estados. De otro lado, porque el impulso tanto de los intercambios económicos como de las comunicaciones desborda el marco tradicional de la soberanía, es decir, las fronteras del Estado, y por tanto se menoscaba la capacidad real de éste para regular esos fenómenos. Lo que supone, en correspondencia, una creciente debilidad del Estado para llevar a cabo funciones tradicionales de protección de un grupo humano tanto en el interior como frente a amenazas exteriores» (GONZÁLEZ CAMPOS *et al.*, 2003: 71 y 79). Por su parte, las desigualdades en el proceso generan aspiraciones de cambio que llevan, desgraciadamente todavía en pocas ocasiones, tanto a la creación de normas nuevas como a la institucionalización de intereses comunes de la humanidad como ha sido el caso, por ejemplo, de la Corte Penal Internacional.

De esta forma, el D.I. contemporáneo, además de tener que acomodar sus reglas relativas al comercio internacional (como observaremos en los Capítulos XXIX y XXX), verá desestabilizadas algunas de sus reglas más clásicas y tendrá que plantearse nuevos ámbitos de regulación y nuevos mecanismos de cooperación.

*c)* A los dos fenómenos descritos se suma las diferencias culturales que entrecruzan todo el sistema. Diferencias culturales que han servido a algunos *profetas del pesimismo* (Fukuyama, Huntington, Kaplan) para plantear el choque de civilizaciones que en la actualidad enfrentaría al Occidente judeo-cristiano con una serie de *enemigos* difícilmente identificables pero que nos devolvería al momento en que J. LORIMER (*The Instituts of the Law of Nations*, 1883-1884) dividió la humanidad entre *civilizados, bárbaros y salvajes*.

El fenómeno del terrorismo internacional ha agravado esta situación: Aunque no es cierto que los atentados del 11 de septiembre, ni los que le siguieron (Madrid, Londres) fueran batallas de débiles contra fuertes ni, desde luego, de bárbaros contra civilizados, sí lo es que, a corto plazo, las acciones terroristas han provocado un aumento, sin precedentes en la historia contemporánea, de la desconfianza entre civilizaciones, revitalizando concepciones radicales (realistas, las llaman) de las relaciones internacionales de las que, cómo no, han salido perjudicados los más débiles, los pobres, los que cada vez cuentan menos y molestan más a los grandes capitales porque de ellos poco tienen que ganar, como no sea mano de obra económica.

No obstante, no podemos sino compartir las afirmaciones del profesor A. REMIRO quien, retomando y revisando críticamente la trilogía de Lorimer, ha situado en pers-

pectiva histórico-política la influencia de la diversidad cultural: «la afinidad/diferencia cultural/civilizadora es un elemento importante, influyente en las relaciones humanas y en las relaciones entre colectividades, incluidas las estatales; pero en este plano no son decisivas por sí solas salvo en supuestos particulares. Los conflictos más característicos de nuestro tiempo son nacionales, no civilizatorios; la geopolítica, la economía son factores no menos influyentes que los civilizatorios. Allí donde el desigual reparto del poder y la riqueza originan graves conflictos sociales cabe preguntarse qué diferencia el reivindicacionismo radical de la teología de la liberación y del fundamentalismo islámico en modelos como el de Huntington» (REMIRO, 2001: 95)

Por ello, nosotros no afirmamos ni que la lucha ni que el diálogo entre civilizaciones sea un factor que esté marcando la evolución de la S.I. en los inicios del siglo XXI, pero sí reconocemos que existe un proceso de incomprensión entre las diversas culturas que conviven en la comunidad internacional que está marcando esa evolución.

### D) ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEA

Conocidas ya las causas esenciales que justifican la aparición de un nuevo tipo histórico de ordenamiento internacional (el llamado D.I. contemporáneo), así como algunos de los rasgos de la evolución de la S.I. desde dicha aparición, se impone ahora analizar las características del medio social internacional contemporáneo, en cuyo seno se produjo la crisis del D.I. clásico y que, por tanto, ha influido en la configuración del nuevo tipo histórico de ordenamiento jurídico al que denominamos Derecho Internacional contemporáneo.

A partir de su rasgo más representativo, que no es otro que su ámbito mundial o universal, hay que exponer los elementos estructurales que definen los caracteres de la sociedad internacional. La S.I. contemporánea es universal, compleja, heterogénea, fragmentada y poco integrada pero interdependiente, en la que cada vez hay más intereses colectivos.

*a)* La S.I. es *universal*, ya que forman parte de la misma y están ligados por el Ordenamiento internacional general todos los Estados de la Tierra. Tras el acceso a la independencia de la abrumadora mayoría de los territorios sometidos a dominación colonial, la constitución como Estados de las entidades surgidas de aquellos territorios y su integración en la Comunidad internacional, puede afirmarse que, por primera vez en su historia, la Comunidad internacional se ha universalizado. Cada parcela de territorio está bajo la jurisdicción de un Estado soberano o tiene un régimen admitido de administración más o menos asumido como válido por la Comunidad internacional en su conjunto. El tiempo de las grandes conquistas y de los espacios vírgenes ha desaparecido por completo. Los fenómenos semidescolonizadores producidos con posterioridad, como la desintegración de la U.R.S.S. y su desmembramiento en nuevos Estados o la división de antiguos Estados producto de los nacionalismos, han añadido unos números más al conjunto de Estados, pero no han aportado ya nada al carácter universal de la Comunidad internacional.

*b)* La S.I. es *compleja* por la impresionante lista de problemas muy diversos pendientes de resolver en su seno, desde el imparable aumento de la población y la



pobreza extrema de muchos países en desarrollo hasta el deterioro y la contaminación del medio ambiente. También por la importancia e intensidad de los cambios que se producen en su seno a veces vertiginosamente y en muy variados frentes. En el frente político, hoy es muy socorrida la cita de la rapidísima desintegración del antiguo bloque socialista, que corrió paralela a la desintegración de algunos Estados de la región, empezando por la propia Unión Soviética. Pero la complejidad no se da sólo en el terreno político, sino en el económico, en el cultural o en el social.

*c)* La S.I. es *heterogénea* por la desmesurada desigualdad económica entre Estados desarrollados y en desarrollo, que divide de hecho a éstos en dos mundos bien diferentes (el Centro y la Periferia, o el Norte y el Sur, según se prefiera), y que parece el resultado, primero, de la revolución industrial de Occidente favorecida por el proceso de acaparación y explotación colonial; consolidado, después, tras el acceso a la independencia de las antiguas colonias, gracias al establecimiento de mercados y sistemas de producción desiguales que crearon flujos de dependencia económica o neocolonialismo; y puesto en evidencia, hoy, cuando el 10 por 100 de la población mundial que habita en los Estados ricos detenta el 90 por 100 de la riqueza, mientras el 75 por 100 de la población mundial, repartida entre los Estados en vías de desarrollo, tiene acceso sólo al 5 por 100 de la riqueza mundial.

También es heterogénea por la evidente desigualdad del poder político entre las grandes potencias y el resto de Estados, que es en buena medida complemento y consecuencia de la escisión anterior, de la que viene a ser una especie de reducción o simplificación *ratione personae* (todas las grandes potencias son Estados desarrollados). Esa misma heterogeneidad se extiende también, aunque no de la misma forma, al poder militar (donde destaca la gran superpotencia norteamericana, seguida de un conjunto de potencias medias y, finalmente, el resto de los Estados).

*d)* La S.I. está muy *fragmentada* y consecuentemente *poco integrada* porque su grado de institucionalización sigue siendo relativo. Ello no significa que no exista integración o institucionalización de la S.I.: según la Unión de Asociaciones Internacional en el año 2000 existían alrededor de 250 Organizaciones Internacionales de las que 180 son regionales. Como destacamos hace tiempo (DIEZ DE VELASCO, 1997: 41), estas Organizaciones internacionales de ámbito universal y regional actúan como cauces e instancias de la cooperación entre los Estados en campos específicos, sobre todo en materia económica, social y técnica; pero predomina la fragmentación impuesta por las diferencias económicas, políticas y culturales entre los Estados, de tal manera que «el centro del sistema se ha visto favorecido respecto de la periferia gracias a la implantación de esas organizaciones regionales, que han ayudado al mantenimiento y al desarrollo de *islas de paz y de bienestar* en el centro de un *mar tormentoso*» (BARBÉ: 60). El caso de la Unión Europea o la O.T.A.N. en el ámbito europeo ha sido paradigmático.

*e)* La S.I. es también *interdependiente* porque los Estados nunca fueron siquiera relativamente autosuficientes; todos ellos se encuentran en situación de dependencia, incluso las grandes potencias (como lo prueba la dependencia de fuentes de energía de las grandes potencias occidentales o la dependencia alimenticia y tecnológica de la antigua Unión Soviética y de la actual Federación Rusa), lo que obliga

a una lógica complementariedad que compense suficientemente la muy heterogénea distribución de fuentes de energía, recursos y población entre todos los Estados del sistema.

*f)* Por último, es también una sociedad *de riesgos globales* como causa directa del proceso de mundialización y la interdependencia. Las barreras que han desaparecido con el proceso de mundialización no sólo han permitido una circulación más libre de los factores de producción, sino también de los criminales, de los grupos terroristas o de la contaminación. Por muy perfeccionado que sea el sistema defensivo de un Estado es muy difícil que pueda evitar una acción criminal, un atentado terrorista o una catástrofe ecológica en el corazón de su territorio. Fenómenos como los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos o el aumento del cáncer o de la temperatura de la tierra por el deterioro de la capa de ozono son ejemplos de esa situación. Como hemos señalado en otro lugar (DIEZ DE VELASCO, 2003) todo ello ha reforzado la idea de la existencia de intereses colectivos ante los que es necesario una acción colectiva multilateral (aunque la superpotencia mundial pretenda, en ocasiones, afrontarlos unilateralmente).

En resumen, la S.I. contemporánea sigue siendo *descentralizada* e *interestatal*, sólo está *parcialmente organizada*, y se distingue —en orden de importancia— por dos grandes *escisiones*, la escisión económica entre Centro y Periferia o Norte y Sur, y la escisión política entre una superpotencia, un conjunto de potencias medias y el resto de Estados. En relación con esta última, como anteriormente señalamos, la configuración del actual orden mundial se encuentra en la encrucijada entre el viejo esquema de una gobernación global dictada por superpotencias (de la que el Consejo de Seguridad es el principal ejemplo), el hecho imparable de los procesos de integración regional (que surgen con vocación de imprimir una nueva multipolaridad), la aparición de instituciones internacionales de «nueva generación», como la Corte Penal Internacional o la Autoridad de los Fondos Marinos (que intentan gestionar bienes colectivos de la Humanidad), y las tendencias de imperio global representadas por una superpotencia única.

La S.I. contemporánea responde, en síntesis, a la interacción de variables muchas veces contradictorias (globalización *v.* regionalización, interestatalidad *v.* transnacionalidad, unidad *v.* fragmentación, humanización *v.* tecnificación, desarrollo *v.* conservacionismo, etc.) que sitúan al Estado en el centro de complejas tensiones en las que interpreta, a la vez, papeles protagonistas y de actor secundario. Dependiendo del lugar que ocupa, desde un punto de vista estructural, podemos identificar tres estructuras presentes en el sistema internacional: una estructura *relacional* reflejada en una S.I. predominantemente interestatal, descentralizada, paritaria y fragmentada; una estructura *institucional* reflejada primordialmente en la cooperación institucionalizada a través de las Organizaciones internacionales; y una estructura *comunitaria* regida por el principio de la solidaridad que, bien es cierto, se encuentra todavía en proceso de formación. Estas tres estructuras coexisten en la S.I. contemporánea. Ninguna de ellas tiene vocación de sustituir a la otra, sino que se encuentran trabadas en la estructura única de la S.I. contemporánea. Como veremos, estas estructuras se reflejan tanto en las funciones que cumple el ordenamiento jurídico internacional, como en sus caracteres principales.



## 4. EL CONCEPTO DE D.I.

Son muchas las definiciones que del D.I. se han dado. Obedecen a distintos criterios, tales como la forma de producirse las normas jurídicas, la estructura social de la vida internacional, los sujetos a que va dirigido, etc. No es el momento de entrar en una crítica de las mismas señalando sus aciertos o errores. Por otro lado, como hemos dicho en la introducción, la propia estructura de la Sociedad internacional, su constante estado de evolución y el ensanchamiento del campo de las relaciones internacionales hacen sumamente impreciso intentar dar una definición muy concreta del D.I. Ella adolecería de la provisionalidad que es propia a cualquier definición que intente recoger todos los matices.

Esta afirmación no nos priva de dar un concepto del Derecho Internacional General en sentido amplio. Por tal entendemos al *sistema de normas y principios que forman el Ordenamiento jurídico de la Sociedad internacional contemporánea.*

La definición propuesta requiere algunas precisiones:

*a)* Con el término *sistema de principios y normas* nos queremos referir a dos aspectos esenciales: en primer lugar, entendemos que el Ordenamiento jurídico no es una serie de normas aisladas, sino un verdadero conjunto, que por sus conexiones forma un sistema; en segundo lugar, con el término «sistema» pretendemos no limitarnos a decir que es un conjunto de principios y normas; si así lo hiciéramos, olvidaríamos su carácter esencial de proceso, situando en primer plano el aspecto estático (el conjunto de normas), que tiene poco interés si lo separamos del aspecto dinámico, es decir, de la producción y cambio de las normas y de su aplicación, así como de sus relaciones o conexiones. De ahí que se proponga la expresión «sistema».

*b)* El referido Ordenamiento tiene carácter *jurídico*, lo que debe diferenciarlo de la Moral y de la Cortesía internacionales.

La diferencia entre *Moral internacional* y D.I. no es siempre fácil. La confusión ha llegado incluso a recogerse en algún Tratado, como el art. 227 del de Versalles, en el que se llegaba a acusar al Káiser Guillermo II de Alemania de «ofensa suprema a la moral internacional y a la santidad de los Tratados». Los criterios diferenciales al uso no siempre son satisfactorios. No es enteramente cierto que la moral se ocupe de los actos que no trascienden al exterior y el Derecho sí. Tampoco que la primera se refiera exclusivamente a actos individuales y el segundo a actos o comportamientos sociales. Es sabido que se habla de la moral social, y, efectivamente, la existencia de la misma y de los correspondientes comportamientos colectivos movidos por unos fines éticos comunes no ofrecen muchas dudas. Estos fines éticos inspiran, además, las reglas jurídicas: como el T.I.J. puso de relieve en la segunda fase del *Asunto del Sudoeste africano* en 1966, «el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas constituye la base moral y política de las disposiciones jurídicas que son enunciadas en reglas de derecho. Tales consideraciones no son empero reglas de derecho en sí mismas. Todos los Estados [...] tienen un interés. Pero el hecho de que tal interés exista no implica que ese interés tenga un carácter específicamente jurídico» (C.I.J., *Rec.* 1966, p. 34, par. 50). Lo que realmente diferencia, a mi juicio, los dos órdenes normativos de la moral y el Derecho es el diferente grado de sanción, y más exactamente, por lo que al ordenamiento internacional se refiere, la responsabilidad internacional que la viola-

ción del D.I. origina. El hecho de que en el D.I. la coacción aparezca mucho más tenuemente que en los Derechos internos y el que sus normas se cumplan, en la mayoría de los casos, de forma llamémosle espontánea no nos permite deducir que no existe la coacción en D.I. La existencia de ésta se da cuando se sabe «con toda certeza que la coacción jurídica puede actuar plenamente en cualquier momento en que resulte necesario para la defensa del ordenamiento jurídico» (DÍAZ: 3).

*La Cortesía,* o *Comitas gentium*, ha tenido y tiene, aunque pasemos por momentos de regresión, una gran importancia en el ámbito de las relaciones internacionales. Los usos sociales internacionales pueden llegar a transformarse en normas jurídicas cuando al elemento material de repetición de actos se une la *opinio iuris*, o convencimiento de que ellos obligan jurídicamente. El referido mecanismo no es otra cosa que la transformación de usos sociales en costumbres jurídicas. Una buena parte de las instituciones del Derecho diplomático —inmunidades y privilegios— nacieron por esa vía. Ahora bien, lo que verdaderamente nos interesa es diferenciarlos. Mientras que la violación de las normas de cortesía no engendra responsabilidad internacional, la infracción de una norma jurídica, por el contrario, sí da origen a la misma. La infracción de un uso social produce, como máximo, «una sanción *sui generis,* como es la repulsa de la opinión pública (que por lo demás puede tener sociológicamente la mayor eficacia) o un enfriamiento más o menos grave del clima moral de la convivencia» (TRUYOL SERRA, 1977: 33).

Como puede observarse, el carácter jurídico del ordenamiento internacional está muy vinculado a la aplicación del mismo, a las consecuencias de su violación y a los mecanismos para garantizar su aplicación. A todo ello dedicamos la Parte V de esta obra (Capítulos XXXIII a XLI), a la que nos remitimos para su estudio detallado.

*c)* Por último, al ser el Derecho un producto en transformación, debemos acentuar la nota de historicidad. En este sentido es acertado considerar como D.I. las «normas de conducta que en un determinado momento rigen para los Estados y demás sujetos internacionales sometidos a él» (WHITEMAN: 1, p. I). Esa nota de historicidad es, precisamente, la que provoca que dichas normas, utilizando las palabras del T.I.J. en su *Dictamen sobre el asunto de Namibia*, deban ser interpretadas y aplicadas «en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que se practica la interpretación» (C.I.J., *Rec. 1971*, p. 16, pár. 31).

Igualmente, dicha nota de historicidad hace que, conforme a las características analizadas de la S.I. contemporánea, podamos afirmar que el Derecho Internacional contemporáneo regula *las relaciones de coexistencia y de cooperación, frecuentemente institucionalizada, además de ciertas relaciones de vocación comunitaria, entre Estados dotados de diferentes grados de desarrollo socioeconómico y de poder y culturalmente diversos*. Detengámonos un momento en explicar esta afirmación.

El elemento de la coexistencia y cooperación es el que permite caracterizar al D.I. contemporáneo como un tipo histórico concreto y diferenciado de los que le han precedido. También puede apreciarse que el concepto se basa, desde la perspectiva de los sujetos, en los Estados soberanos, individualmente considerados o integrados en la estructura compleja de las Organizaciones internacionales intergubernamentales, que han roto el monopolio del Estado como sujeto exclusivo del D.I. y se han convertido en cauces permanentes e institucionalizados para la cooperación entre los Estados.



Ahora bien, el Estado sigue siendo la estructura elemental e irreductible desde la que se construyen las relaciones internacionales y su ordenamiento jurídico. El carácter eminentemente interestatal de la S.I. se refleja en todos los aspectos de su ordenamiento jurídico a los que determina de forma decisiva, inclusive el fenómeno de la organización internacional, respetuoso de la soberanía del Estado y que se define por su relación de complementariedad con el mismo. Por tanto, las Organizaciones internacionales se dedican a coordinar los intereses comunes de sus Estados miembros y se subordinan siempre a esos intereses con el fin de lograr que sus miembros cooperen organizadamente en muy diversos campos.

En cuanto a las relaciones jurídicas más complejas derivadas de la existencia de Organizaciones internacionales universales y regionales, hay que decir que representan en el plano subjetivo el desarrollo de un Derecho de la cooperación que pretende potencialmente cubrir todo el espectro de las relaciones humanas en cuanto es consecuencia y proyección de su interdependencia, confiriendo dimensión internacional a ramas hasta ahora familiares para los Derechos estatales de nuestro tiempo. Los nuevos campos que invade el Derecho de Gentes conciernen ya no sólo a la seguridad política y militar, como solía ser tradicional, sino también a la seguridad social, las posibilidades de trabajo, el valor de la moneda, la salud, la educación, la alimentación o la vivienda. Este nuevo D.I. no es ya para el hombre común una lejana abstracción, sino una realidad de su entorno muy cercana a sus problemas cotidianos.

Este fenómeno también se percibe, en particular, en el proceso de cambio de los fines o funciones de la O.N.U. y en sus transformaciones institucionales, ya que a la finalidad de la seguridad, predominante en 1945, ha venido a añadirse la del desarrollo, con la consecuencia de que mecanismos y medios que al elaborar la Carta de la O.N.U. en 1945 se consideraron como indirectos para el fin de lograr la paz (la protección de los derechos humanos, la libre determinación de los pueblos sujetos a dominación colonial, la cooperación internacional multilateral e institucionalizada para el desarrollo socioeconómico, la promoción y regulación del desarme, entre otros) son hoy preocupaciones dominantes en la vida de la O.N.U. y cauces directos para la creación de condiciones de paz y de un orden internacional basado en la interdependencia. En este cambio ha mediado el progresivo incremento del número de órganos subsidiarios de la A.G. (como es el caso de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo —U.N.C.T.A.D.—), la convocatoria de conferencias globales bajo los auspicios de la O.N.U. sobre problemas que interesan a toda la S.I. (medio ambiente, población, alimentos, ciencia y tecnología, cooperación al desarrollo, entre otros), la celebración de períodos de sesiones especiales o de emergencia de la A.G. para tratar temas monográficos como el de Palestina o el de la situación económica en África, etc.

Hay más actores (pero no necesariamente sujetos tal y como veremos en los Capítulos correspondientes a la subjetividad internacional) participantes en las relaciones internacionales. Podemos mencionar, sin ánimo exhaustivo, a las grandes comunidades religiosas, sindicales y políticas (las iglesias, las internacionales sindicales y de partidos políticos); las asociaciones internacionales con un fin lucrativo constituidas en forma de sociedades mercantiles (las empresas multinacionales por su capital social y transnacionales por su radio de acción); y las asociaciones internacionales sin un fin lucrativo constituidas espontáneamente por grupos de particulares para la defensa y promoción de valores solidarios muy diversos, comúnmente denominadas Organizaciones internacionales no gubernamentales (O.N.G.) para distinguirlas de las

intergubernamentales o interestatales que sí tienen subjetividad internacional; hay que resaltar que cierto número de estos actores, aun no siendo sujetos del ordenamiento, ejercen una gran influencia en las relaciones internacionales (TRUYOL SERRA, 1993: 128 y ss., 137 y ss.; MESA, 1980: 199 y ss., 211 y ss.), como lo prueba el impulso decidido que han dado las O.N.G. al principio de solidaridad. Piénsese, por ejemplo, en la labor realizada en favor del fomento y aplicación de ciertos principios jurídicos en materia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario por el Comité Internacional de la Cruz Roja (C.I.C.R.), que es en principio una organización internacional no gubernamental compuesta únicamente por personas privadas y con sede en Ginebra. O la influencia de las O.N.G. presentes en la conferencia diplomática de Roma en 1998, en la que se elaboró el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Debe advertirse que otros sectores del Derecho Internacional —incluso aquéllos típicamente reservados a dominio más exclusivo de los Estados— han visto cómo las O.N.G. influían determinantemente en el proceso de elaboración de normas internacionales. El Derecho internacional del desarme es significativo: gracias a la presión de multitud de O.N.G. se aceleró el proceso y finalmente se concluyeron tratados como el que prohíbe definitivamente los ensayos nucleares de 1996, o el tratado de prohibición de minas terrestres antipersonas de 1997. De modo que, a pesar de la falta de subjetividad que padecen estos actores, no sería lícito olvidar su contribución al desarrollo del ordenamiento internacional.

Dicha contribución se hace por cierto, en ocasiones, contra la voluntad de los propios Estados, que no aceptan de buen grado las actividades de información y denuncia a la opinión pública internacional de las O.N.G. y son reacios a aceptar su influencia en aquellos ámbitos (como el D.I. de los derechos humanos o el D.I. del medio ambiente) donde sus intereses entran frecuentemente en contradicción con los ideales humanitarios y ecológicos cuya defensa constituye el principal objetivo de dichas O.N.G. (por ejemplo, de *Amnesty International* y de *Greenpeace*, respectivamente).

Además de las O.N.G., el proceso de mundialización ha hecho surgir con especial fuerza otros actores como los medios de comunicación (C.N.N., Al Jazzera...) o, de una forma especialmente llamativa en los últimos años, la opinión pública mundial, que, de forma cada vez más coordinada y a la vez espontánea, hace oír su voz a través de manifestaciones convocadas en los lugares donde se celebran cumbres internacionales o, incluso, manifestaciones planetarias como la convocada con gran éxito el 16 de febrero de 2003 contra la intervención armada de los Estados Unidos en Irak, en la que participaron más de sesenta millones de personas en todo el mundo. La presión de esa opinión pública que quiere hacer oír su voz directamente en las relaciones internacionales ha conseguido que los Estados aceptaran la condonación de una parte sustancial de la deuda externa de los países más pobres del mundo, y tal vez sea el único medio que pueda frenar los afanes imperialistas de la superpotencia hegemónica que representan los Estados Unidos.

## 5. LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DEL D.I. CONTEMPORÁNEO

Hemos caracterizado a la S.I. contemporánea, entre otros rasgos, por su naturaleza cambiante, compleja, heterogénea y poco integrada y, a continuación, hemos dicho que esa S.I. está sometida a un ordenamiento jurídico. Es lógico que nos preguntemos



cómo es posible someter una realidad social como ésta a un cierto orden jurídico que otorgue la necesaria coherencia y estabilidad a la producción y cambio de las normas que regulan las relaciones en su seno. Ello exige la presencia de un amplio *consensus* sobre el marco general de referencia legal que da soporte formal al proceso de formación y cambio de las normas en un contexto material como el del grupo social internacional marcado por las grandes desigualdades entre los Estados. En otras palabras, frente a las contradicciones de la escena internacional, afirmar la existencia de un orden jurídico exige la existencia de un marco general, constitucional si se quiere, que garantice jerarquía, estabilidad y seguridad suficientes.

El origen de ese marco general de referencia son los principios formulados en el art. 2 de la Carta de la O.N.U., que establecen las obligaciones principales a que se somete la conducta de los órganos y de los miembros de las Naciones Unidas. Son reglas de organización muy generales que pretenden enmarcar jurídicamente el comportamiento de los órganos de la O.N.U. y las relaciones entre los Estados miembros, con el objetivo de propiciar la paz y la seguridad internacionales. El art. 2 de la Carta reza así:

> «Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios:
>
> 1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
> 2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.
> 3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.
> 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.
> 5. Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
> 6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
> 7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.»

La «guerra fría» impidió el desarrollo de estos principios, hasta que se aprueba solemnemente por consenso la famosa Res. 2.625 (XXV) de la A.G., de 24 de octubre de 1970, que incluye como Anexo la *Declaración sobre los principios de D.I. referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*. Principios que en el apartado 3 de la Declaración se proclama que «constituyen principios básicos de derecho internacional».

La Res. 2.625 sobre todo declara y desarrolla progresivamente normas de D.I. ya existentes como los cinco principios incluidos veinticinco años antes en la Carta y que son por tanto comunes a ambas, a saber, el *principio de igualdad soberana de los Es-*

*tados*, el *principio de buena fe*, el *principio del arreglo pacífico de las controversias*, el *principio de la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza*, y el *principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos*, este último reconocido indirectamente en el art. 1.2.° de la Carta, que establece como propósito de las Naciones Unidas:

> «Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal».

A estos cinco principios hay que sumar el *principio de no intervención* y el *principio de la cooperación pacífica entre los Estados*, que son en cambio privativos de la Res. 2.625 porque no aparecen recogidos taxativamente en la Carta.

Algunos de estos principios, como los de *igualdad soberana* y *arreglo pacífico de controversias*, parecen representar la aceptación del presente estado de cosas en la S.I., mientras que otros parecen apostar por el cambio social, como los principios de *no intervención* e *igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos* (PÉREZ VERA: 45 y ss., 59 y ss.). Los principios de este segundo grupo son, naturalmente, los que más se contravienen. En cualquier caso, son los principios de *igualdad soberana*, entre los primeros, y *no intervención*, entre los segundos, los que mejor reflejan todavía hoy, a treinta y cinco años de la adopción de la Res. 2.625, la estructura eminentemente descentralizada e interestatal de la S.I. de nuestros días, y por eso rigen la estructura relacional del ordenamiento internacional contemporáneo.

Esta relación de principios no es exhaustiva, ya que la naturaleza básica (Resolución 2.625) fundamental o constitucional (según otras terminologías) de los mismos no depende de su fuente formal original (la Carta de las Naciones Unidas, la Res. 2.625), sino de su contenido material y de la práctica internacional sobre los mismos, de manera que la relación de principios está siempre abierta y puede ampliarse mediando el *consensus* necesario para ello.

Así, en los años transcurridos desde la aprobación de la Resolución 2.625 (XXV) han continuado produciéndose acontecimientos significativos para la clarificación, consolidación y desarrollo de los diversos principios, en especial en la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, en la práctica de la propia Asamblea General, y a través de las diversas conferencias y cumbres mundiales celebradas en los últimos quince años como la de Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992, sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994, sobre Desarrollo Social celebradas en Copenhague en 1995 y en Ginebra en 2000, sobre la Mujer celebrada en Pekín en 1995, sobre Asentamientos humanos celebrada en Estambul en 1996, sobre la Alimentación celebradas en Roma en 1996 y 2002, sobre el Control Global de las Drogas celebrada en Nueva York en 1998, contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas conexas de intolerancia celebrada en Durban en 2001, sobre Financiación para el Desarrollo celebrada en México en 2002, sobre el Envejecimiento celebrada en Madrid en 2002, sobre Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo en 2002, sobre Sociedad de la Información celebradas en Ginebra en 2003 y en Túnez en 2005, o sobre Reducción de los Desastres celebrada en Kobe en 2005, a las que hay que añadir la Cumbre del Milenio celebrada en Nueva York en 2000, de carácter general.



En este marco y como hemos señalado en otro lugar, puede mantenerse el principio del respeto de los derechos humanos, así como la afirmación cada vez mayor del principio de la democracia (DIEZ DE VELASCO, 2003).

Pero la evolución en el *consensus* de los Estados no sólo afecta al número de los principios, sino también a su contenido y a la interacción (y a veces contradicción) entre ellos. A este respecto, es significativa la relación, a veces tormentosa, entre el principio de libre determinación de los pueblos con otros principios igualmente fundamentales como el que prohíbe el uso de la fuerza o el de no intervención en los asuntos internos; o su relación con otros «valores», como el de la democracia representativa como sistema político o el de la economía de mercado como sistema económico.

En todo caso, para un examen pormenorizado de los principios nos remitimos al Capítulo titulado «Los propósitos y los principios de las Naciones Unidas» de nuestra obra titulada *Las Organizaciones Internacionales* (DIEZ DE VELASCO: *Las Organizaciones...*).

Los principios enumerados constituyen para la mayoría de la doctrina el marco normativo del D.I. contemporáneo y su principal seña de identidad, ya que por su propio contenido y por la práctica estatal que los ha seguido ocupan una posición central en el ordenamiento y vienen a representar formalmente la expresión de su estructura general en la presente etapa de su evolución histórica (TUNKIN: 94-96; JIMÉNEZ DE ARECHAGA: 40, 107 y ss.; MARIÑO MENÉNDEZ: 66-70).

## 6. FUNCIONES DEL D.I. PÚBLICO

Tres son las funciones básicas que desempeña el ordenamiento internacional en el mundo de hoy, distinguidas aquí sólo a fines expositivos ya que, en rigor, se encuentran en íntima relación: una función de *mantenimiento* del modelo de relaciones original y específico del grupo social internacional, cuyo principal postulado jurídico es la preservación de la paz y seguridad internacional; otra función de *adaptación* a las demandas que emanan del medio internacional capaz de alcanzar objetivos de interés común para dicho grupo social, cuyo principal postulado jurídico es la cooperación generalizada; y una tercera y última función de *integración* que potencie el consenso en torno a ciertos intereses colectivos esenciales del grupo social internacional, propios ya de una solidaridad orgánica más que mecánica, cuyo principal postulado jurídico es la pretensión de crear y proteger un cierto derecho imperativo.

*a)* En primer lugar, una S.I. predominantemente interestatal, descentralizada, paritaria y fragmentada, impone una estructura jurídico formal de carácter relacional, regida por los principios de igualdad soberana y no intervención, incluidos en la Res. 2.625 (XXV) de la A.G. La función social primordial de estos principios es pacificadora y legitimadora, porque pretenden en última instancia la aceptación y conservación de la estructura tradicional de la S.I., mediante normas de derecho dispositivo que reflejan comúnmente la presencia de meras relaciones bilaterales de coexistencia pacífica entre los Estados que vienen a coordinar sus intereses individuales; intereses que se protegen —llegado el caso— por el Estado directamente afectado (*autotutela*) frente al autor o autores de la violación de la norma que los tutela.

*b)* En segundo lugar, una S.I. compleja y dinámica, universal y crecientemente interdependiente, pero heterogénea y fragmentada, reclama una estructura jurídico formal de carácter institucional, regida por el principio de cooperación pacífica, también incluido en la Res. 2.625 (XXV) de la A.G. La función social primordial de este principio es renovadora o de cambio de la estructura relacional predominante en el ordenamiento internacional vigente y de los principios y normas que la consagran. Y se basa principalmente para su labor impugnadora en un conjunto de reglas programáticas no vinculantes de índole multilateral, que pretenden reflejar, con la ayuda también de principios y normas obligatorios, un interés común cuyo objetivo esencial es la promoción del desarrollo socio-económico y los derechos humanos en el seno del *sistema* por el cauce de la cooperación institucionalizada, es decir en el marco de las Organizaciones internacionales, que se encargan especialmente de tutelar conforme a su Derecho particular la aplicación de esos principios y reglas (*tutela institucional*).

*c)* En tercer y último lugar, una S.I. interdependiente y vulnerable, con un cierto grado de institucionalización, pero aún dotada básicamente de una amplia dosis de discrecionalidad estatal, determina la conveniencia de una tercera estructura jurídico formal comunitaria y humanizada, regida por el principio de solidaridad, que naturalmente no figura en la nómina de los principios de la Res. 2.625 (XXV) de la A.G., aunque está implícitamente reconocido y positivado en los arts. 53 y 64 del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados y proclamado especialmente en la Declaración del Milenio aprobada por la Asamblea General de las Naciones a través de su Res. 55/2 de 13 de septiembre de 2000.

La función social primordial de este principio es establecer restricciones objetivas a la voluntad particular de los Estados, esto es, al libre desenvolvimiento de la estructura relacional, mediante normas de derecho imperativo o perentorio (*ius cogens*) que pretenden reflejar la protección jurídica de intereses colectivos esenciales para la C.I. en su conjunto, centrados en la prohibición de la agresión y en la defensa del principio de libre determinación de los pueblos y de ciertos derechos y libertades fundamentales para la salvaguarda de la persona y el medio humano (prohibición del genocidio, la esclavitud, la discriminación racial y la contaminación masiva del medio ambiente). La protección de estos intereses colectivos concierne ya a todos los Estados porque creemos que son obligaciones *erga omnes*, y puede llevarse a cabo *a priori* tanto en el plano relacional (*tutela colectiva descentralizada*) como en el plano institucional (*tutela colectiva organizada*), aunque sea mucho más idóneo este último.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


AGO, R.: «El pluralismo de la comunidad internacional en la época de su nacimiento», en *Estudios de Derecho internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, 2 vols., Madrid, 1979, T. I, pp. 71-97.

ANNAN, K.: *Nosotros los Pueblos. La función de las Naciones Unidas en el siglo XXI. Informe del Milenio del Secretario General* (A/54/2000).

BARBÉ IZUEL, E.: *Relaciones internacionales*, Madrid, 1995.

C.I.J/I.C.J.: *Affaires du Sud-Ouest Africain (Deuxième phase), arrêt, Rec. 1966.*





— *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, Rec. 1971.*

DÍAZ, E.: *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, 1971.

DÍEZ DE VELASCO, M.: *Las organizaciones internacionales*, 12.ª ed., 2001.

— *Discurso pronunciado en el acto de investidura de Doctor «Honoris Causa»*, Universidad de Granada, 1997.

— «El Derecho Internacional del futuro», en *Anticipaciones Académicas del siglo XXI*, Instituto de España, Madrid, 2003.

— «Reflexiones sobre las minas antipersonales y la evolución de su regulación» en los Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, n.º 34, Madrid 2004, pp. 559-580.

— «En torno a las minas antipersonales y sus víctimas», en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional-Homenaje al Prof. Juan Antonio Carillo Salcedo*, Tomo I, Sevilla, 2005, pp. 495-506

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M. P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 3.ª ed. revisada, Madrid, 2003.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *El Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, 1980.

MARIE, J. B.: *Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Clasification et état des ratifications au 1.er janvier 2003*, CNRS-sdre, Strabourg, 2003.

MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: *Derecho Internacional Público. Parte General*, 3.ª ed., Madrid, 1999.

MESA, R. (ed.): *La sociedad internacional contemporánea. Documentos básicos*, 2 vols., Madrid, 1983.

— *Teoría y práctica de las relaciones internacionales*, 2.ª ed., Madrid, 1980.

MIAJA DE LA MUELA, A.: *Introducción al Derecho Internacional Público*, 7.ª ed., Madrid, 1979.

NUSSBAUM, A.: *Historia del Derecho Internacional*, Madrid, 1949.

PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 8.ª ed., Madrid, 2001.

PÉREZ VERA E.: *Naciones Unidas y los principios de la coexistencia pacífica*, Madrid, 1973.

PODESTA COSTA, L. A., y RUDA, J. M.: *Derecho Internacional Público*, 2 vols., 5.ª ed. y primera actualizada, Buenos Aires, 1979 (T. 1).

REMIRO BROTONS, A.: «Desvertebración del Derecho internacional en la sociedad globalizada», *C.E.B.D.I.*, Vol. V (2001), pp. 45-381.

SCHWARZENBERGER, G.: *The Dynamics of International Law*, Abingdon (G.B.), 1976.

TRUYOL SERRA, A.: *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, 4.ª ed., Madrid, 1977.

— *La sociedad internacional*, Madrid, 1993.

— *Histoire deu Droit International Public*, Paris, 1995 (existe traducción española realizada por P. García Picazo, Madrid, 1998).

TUNKIN, G.: «International Law in the International System», en *R. des C.*, T. 147 (1975-IV), pp. 1-218.

VILARIÑO PINTOS, E.: *Curso de Derecho Diplomático y Consular (Parte General y Derecho Diplomático)*, Madrid, 2003.

WHITEMAN, M.: *Digest of International Law*, Vol. I, Washington, 1963.


### B) *Complementaria*

Se recomienda, además de la cotidiana consulta del epígrafe sobre «Bibliografía General» incluido en las páginas precedentes de estas *Instituciones*, ver también los epígrafes 2. *Historia del Derecho internacional* y 3. *Cuestiones generales del Derecho internacional*, en particular los subepígrafes 3.1 y 3.2, del catálogo de materias de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/ Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.


ABELLÁN, V.: «Sobre el método y los conceptos en DIP», *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, vol. I, p. 55.

ALLOT, Ph.: «The Concept of International Law», *EJIL*, 1999, 31.

American-European Dialogue: Different Perceptions of International Law: Symposium held at the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, 10 of February 2004.

BUTLER, W. E.: «Regional and Sectional Diversities in International Law», en BIN CHENG (ed.), *International Law: Teching and Practice*, London, 1982, pp. 45-52.
CARDONA LLORENS, J.: «L'incidence des organisations internationales sur les transformations du droit international: réflexions au terme du XXème siècle», en *Les Droits de l'homme à l'aube du XXème siècle. Karel Yasak Amicorum Liber*, Bruxelles, 1999, pp. 975-1029.
CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Del Derecho Internacional liberal al social*, Granada, 1963.
— *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2.ª ed., Madrid, 1976.
— *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1984.
— *El derecho internacional en perspectiva histórica*, Madrid, 1991.
— *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*. Madrid, 2001.
— «Influencia de la noción de comunidad internacional en la naturaleza del DIP», *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Madrid, 2005, vol.. I, p. 175
CASANOVAS Y LA ROSA, O.: «Unidad y pluralismo en Derecho Internacional Público», *C.E.B.D.I.*, Vol. II (1998), pp. 35-267.
DEL ARENAL, C.: «En torno al concepto de sociedad internacional», *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, v. I, 453
DUPUY, R.-J.: *La communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, 1986.
— *La clôture du système international. La cité terrestre*. Paris, 1989.
FRIEDMANN, W. G.: *The Changing Structure of International Law*, 2nd ed., New York, 1972. Hay versión española de A. Bárcena de la 1.ª ed. (1964), bajo el título *La nueva estructura del Derecho Internacional*, México, 1967.
GARCÍA SEGURA, C., y RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J.: *El imperio inviable. El orden internacional tras el conflicto de Irak*, Madrid, 2004.
GARCÍA SEGURA, C., y VILARIÑO PINTOS, E. (eds.): *Comunidad internacional y sociedad internacional después del 11 de septiembre de 2001*. Bilbao, 2005.
GREWE, W. G.: *The Epochs of International Law*, Berlin, 2000.
GUERRA, A., y TEZANOS, J. F.: *Alternativas para el siglo xxi* (eds.), Madrid, 2003.
GUGGENHEIM, P.: «Contribution au problème des bases sociologiques du droit international», en *Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, Paris, 1938, T. II, pp. 116-122.
HERRERO RUBIO, A.: *Historia del Derecho de Gentes*, Valladolid, 1967.
HUBER, M.: *Die soziologischen Grundlagen des Volkerrechts*, Berlin, 1928.
KOSKENNIEMI, M. «Perceptions of Justice: Walls and Bridges Between Europe and the United States» en *ZaöRV*, 2004, n.º 2, pp. 305-314.
LANDHEER, B.: «Contemporary Sociological Theories and International Law», *R. des C.*, T. 91 (1957-I), pp. 1-103. Y en francés «Les théories de la sociologie contemporaine et le droit international», *R. des C.*, T. 92 (1957-II), pp. 519-627.
LEANZA, U.: «Le droit international: d'un droit pour les États à un droit pour les individus. Une vision de la théorie et de la pratique des relations internationales contemporaines», *C.E.B.D.I.*, Vol. IV (2000), pp. 27-222.
LEGAZ LACAMBRA, L.: «La sociedad internacional como realidad sociológica», en *Escuela de Funcionarios Internacionales. Cursos y Conferencias*, Madrid, 1955-1956, T. I, pp. 451-479.
MAHIOU, A.: «Droit international et dévelopement», en *C.E.B.D.I.*, vol III (1999), pp. 21-144
MARIÑO MENÉNDEZ, F.: «Sobre ciertos aspectos de la unidad del orden jurídico internacional», *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos*, Vols. VIII-IX (1979-1980), pp. 105-128.
MEDINA, M.: *Teoría y formación de la sociedad internacional*, Madrid, 1983.
MERLE, M.: *Sociología de las relaciones internacionales*, trad. española de la 4.ª ed. francesa por R. Mesa, Madrid, 1991.
MÜLLERSON, R.: *Ordering anarchy. International law in international society*, The Hague, 2000.
NEUHOLD, H.: «Law and Force in International Relations-European and American Positions», *ZaöRV* 2004, n.º 2, pp. 263-279.
NUSSBAUM, A.: *Historia del Derecho Internacional*, trad. de la 1.ª ed. inglesa por F. J. Osset, Madrid, 1949.
PALOMARES, G.: *Relaciones Internacionales en el siglo XXI*, Madrid, 2006
PELÁEZ, J. M.: «De nuevo sobre el concepto de DIP en la doctrina española», *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, v. II, 1011.



PELLET, A.: «Le Droit International à l'aube du XXIème siècle (La societé international contemporaine-permanence et tendeces nouvelles)», *C.E.B.D.I.*, Vol I (1997), pp. 19-112.
PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «En torno a la tensión entre lo general y lo particular en Derecho de Gentes», en *Homenaje al Profesor Alfonso Otero*, Santiago de Compostela, 1981, pp. 663-685.
REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público. I. Principios fundamentales*, Madrid, 1982.
— *et al.*: *Derecho Internacional*, Madrid, 1997.
RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 5.ª ed., Madrid, 2002.
ROLDÁN BARBERO, J.: *Democracia y Derecho Internacional*, Madrid, 1994.
SALINAS, S.: *El Derecho Internacional y algunos de sus contrastes en el cambio de milenio*, Zaragoza, 2001.
SCHWARZENBERGER, G.: *Power Politics. A Study of International Society*, 2nd ed., London, 1951. Hay ed. española titulada *La política de poder. Estudio de la Sociedad Internacional*, trad. de J. Campos y E. González, México, 1960.
SCOTT, J. B.: *El origen español del Derecho Internacional moderno*, Valladolid, 1928.
SIMPSON, G. (ed): *The Nature of International Law*, Dordrecht, 2002.
TORRES BERNÁRDEZ, S.: «Perspectivas en la contribución de las Naciones Unidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: Comentarios y observaciones sobre la declaración de los miembros del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992», en *Homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 727-769.
TRUYOL SERRA, A.: «Genèse et structure de la société internationale», *R. des. C.*, T. 96 (1959-I), pp. 553-642.
— «L'expansion de la société internationale aux XIX et XX siècles», *R. des. C.*, T. 116 (1965-III), pp. 89-179.
VISSCHER, Ch. de: *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*, trad. de Pablo Sancho Riera de la 2.ª ed. francesa, Barcelona, 1962.
WEERAMANTRY, C. G.: *Universalising International Law*, Leiden, Boston, 2004.
WEIL, P.: «Vers une normativité relative en Droit international?», *R.G.D.I.P.*, T. 86 (1982), pp. 5-47. Y en inglés, «Towards Relative Normativity in International Law», *A.J.I.L.*, Vol. 77 (1983), pp. 413-442.
WOLFRUM, R.: «American-European Dialogue: Different Perceptions of International Law-Introduction» en *ZaöRV* 2004, n.º 2, pp. 255-262.
WYLER, E.: «"L'Internationalite" en Droit international public», *R.G.D.I.P.*, 2004-3, T. 108, pp. 663-678.
ZAFRA, R.: «Los enigmas del Derecho Internacional», *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, vol. II, p. 1357.
ZICCARDI, P.: «Règles d'organisation et régles de conduite en Droit International», *R. des C.*, T. 152 (1976-IV), pp. 119-376.

CAPÍTULO II*

# CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO (II)

## 1. CARACTERES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Si hemos afirmado en el Capítulo anterior que el D.I. lo que ha pretendido siempre ha sido regular las relaciones de la S.I. en cuanto grupo social en cada etapa histórica, su contenido normativo no puede entenderse al margen de los valores y del interés o intereses vigentes o de aquellos emergentes en dicho grupo en cada una de esas etapas. Es lógico, por tanto, que los caracteres principales del ordenamiento jurídico internacional actual estén especialmente marcados por los caracteres de la S.I. contemporánea.

A efectos exclusivamente metodológicos hemos distinguido en el Capítulo I, al hablar de la S.I. y de las funciones del D.I., entre tres estructuras formales presentes en el sistema social internacional:

*a)* una estructura *relacional* reflejada en una S.I. predominantemente interestatal, descentralizada, paritaria y fragmentada, que impone una relación jurídico-formal de carácter también relacional, regida por los principios de igualdad soberana y no intervención;

*b)* una estructura *institucional* reflejada primordialmente en la cooperación institucionalizada a través de las Organizaciones internacionales regida por el principio de cooperación pacífica;

*c)* una estructura *comunitaria* regida por el principio de la solidaridad que, bien es cierto, se encuentra todavía en proceso de formación y que propende o debe propender a un perfeccionamiento de la Comunidad y a una mayor humanización de la misma.

Como dijimos anteriormente, estas tres estructuras coexisten en la S.I. contemporánea. Ninguna de ellas tiene vocación de sustituir a la otra, sino que se encuentran trabadas en la estructura única de la S.I. y del D.I. contemporáneo. Pero su distinción metodológica nos permite comprender mejor los caracteres principales del ordenamiento jurídico internacional. Por ello, vamos a partir de esa división metodológica para explicar dichos caracteres que se predican de todo el ordenamiento.

Tras este análisis, nos detendremos en otra cuestión directamente relacionada en la medida en que explica alguna de esas características: el reflejo en el ordenamiento jurídico de la desigualdad de poder económico y político de los Estados que forman la S.I.

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático (Emérito) de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad.





### A) CARACTERES DERIVADOS DE LA ESTRUCTURA RELACIONAL

La estructura relacional u «horizontal» está formada por el núcleo histórico u originario de las relaciones interestatales y regula la mera coexistencia de estos poderes. En la estructura relacional o descentralizada, son los Estados los únicos sujetos que intervienen en la creación y aplicación de las normas. Los hechos demuestran que el D.I. sigue siendo, fundamentalmente, interestatal, continúa estando basado en el presupuesto de la soberanía y en la distribución individual del poder político. Desde esta perspectiva, se debe insistir, con los matices lógicos, en la pervivencia y predominio de la estructura relacional o de yuxtaposición frente a los avances de la estructura institucional o de organización, basada en la existencia de numerosas Organizaciones internacionales con la función de auspiciar la cooperación entre los Estados en las áreas más diversas.

Este punto de partida, y el recuerdo de lo dicho al tratar de los rasgos sociohistóricos del mundo contemporáneo, nos colocan de inmediato en la tensión formal principal del ordenamiento jurídico internacional de nuestros días, que no es otra que la existente entre la soberanía e independencia de los Estados —por un lado— y la necesidad de la cooperación pacífica de todos ellos —por otro— (CHAUMONT: 348-349). Veintiséis años más tarde y en el mismo foro (la *Académie de Droit International* de La Haya) se mantenía que la soberanía del Estado como principio constitucional del D.I. trae consigo uno de los rasgos más característicos de este ordenamiento: la extraordinaria relevancia del consentimiento del Estado soberano tanto en la creación como en la aplicación de las normas internacionales, en el contexto de un ordenamiento jurídico eminentemente descentralizado (CARRILLO SALCEDO, 1996: 71 y ss.).

Esta relevancia del consentimiento atribuye al D.I. una serie de caracteres que se reflejan tanto en la creación de las normas internacionales como en su aplicación. Esos caracteres son:

*a)* El carácter *relativo* del derecho convencional, es decir el nacido de los tratados. Ello supone que en una sociedad descentralizada, carente de un poder institucionalizado que se imponga a los sujetos, los Estados están obligados por aquellas normas convencionales a las que han dado su consentimiento, de forma que lo que es norma para unos (los que han dado su consentimiento), no lo es para otros (los que no lo han dado).

Este carácter relativo también se refleja en los medios de arreglo de diferencias, cuya obligatoriedad depende también del consentimiento de los Estados, siendo el principio general aplicable el de la libertad de elección de medios, con el único límite (y ello sólo desde la Carta de las Naciones Unidas) de la prohibición de los medios no pacíficos. Así, por ejemplo, el T.I.J. viene interpretando de forma muy respetuosa con una concepción voluntarista las declaraciones de aceptación de su jurisdicción obligatoria por parte de los Estados, restringiendo la competencia del Tribunal al declararse no competente en el caso de que su competencia sea controvertida, como ha puesto de manifiesto la Sentencia de 4 de diciembre de 1998 en el *Caso de la competencia en materia de pesquerías (España contra Canadá)* (C.I.J., *Recueil 1998*: págs. 44-60, 66, 71 y 76).

El relativismo se refleja igualmente en la distinción que existe en el D.I. entre la existencia de una norma consuetudinaria general y su oponibilidad, que no tiene por qué ser general en virtud de la llamada regla de la objeción persistente, que permite salvaguardar la posición del Estado que objeta una nueva norma internacional antes de que cristalice formalmente (como se estudiará en el Capítulo IV).

Este carácter relativo, generalizado en el marco de la estructura relacional, se ve, sin embargo, ampliamente limitado en el marco de las otras estructuras, tal y como veremos más adelante.

*b)* El carácter *recíproco*: salvo situaciones excepcionales que estudiaremos en el Capítulo IV al hablar de los actos unilaterales. Las normas no nacen del consentimiento de un solo Estado, sino de la confluencia del consentimiento de dos o más Estados. Incluso en los tratados multilaterales, la regla general es que cada Estado da su consentimiento en obligarse con cada uno de los Estados que hayan asumido la misma obligación.

El T.I.J. se ha pronunciado reiteradamente sobre esta relación recíproca en la interpretación de las cláusulas facultativas de aceptación de su competencia, tal y como estudiaremos en el Capítulo XXXIX correspondiente a los medios de arreglo jurisdiccionales de esta obra. Igualmente, la reciprocidad se manifiesta de forma especialmente clara en el ámbito de las reservas a los tratados que estudiaremos en el Capítulo V.

En todo caso, la reciprocidad en el ámbito de la creación de las normas implica que los Estados están obligados por la norma sólo frente a los Estados que han dado también su consentimiento a la norma y sólo en la medida en que coincidan los consentimientos de ambos en esa norma (con las excepciones que veremos motivadas por los caracteres derivados de las otras estructuras que coexisten en la S.I.).

El carácter recíproco también se manifiesta en el ámbito de la aplicación. Como señalara el T.I.J. en su dictamen u opinión consultiva relativa a la *Reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas*, «solo la parte respecto de la cual una obligación internacional existe puede presentar una reclamación por su violación» (C.I.J., *Recueil 1949*: 181-182). En otras palabras, cuando un Estado se ha obligado frente a otro a algo, sólo el Estado frente al que se ha obligado puede exigirle el cumplimiento de esa obligación, tal y como veremos al hablar de la responsabilidad internacional.

Igualmente, la reciprocidad se manifiesta a través de la pervivencia de la *autotutela*, a través de la adopción de medidas de retorsión y de represalia o contramedidas (que se estudiarán en el Capítulo XLI), siendo cada Estado por sí mismo el que decide en una situación concreta la valoración jurídica que le merece, así como las medidas de autotutela a adoptar. Como apuntó el Tribunal Arbitral que decidió la controversia relativa al Acuerdo de Servicios Aéreos de 27 de marzo de 1946 entre Estados Unidos y Francia,

> «De conformidad con el vigente derecho internacional general, y a menos que resulte lo contrario de obligaciones particulares establecidas por tratados, muy en especial de procedimientos creados dentro del marco de Organizaciones Internacionales, cada Estado determina por sí mismo su situación jurídica frente a los demás Estados. En presencia de una situación en la cual, según el punto de vista de un Estado, se viola una obligación internacional por otro Estado, el primer Estado tiene derecho dentro de los límites establecidos por las normas generales del Derecho Internacional relativas al uso de la fuerza armada, a afirmar sus derechos por medio de "contramedidas"» (R.S.A., XVIII: pár. 81).

*c)* Respecto al carácter *dispositivo*, al tener la norma convencional su origen en el consentimiento de los Estados, esos mismos Estados pueden excluir la aplicación de la norma o modificar su contenido mediante ese mismo consentimiento. De esta forma, en el marco de la estructura relacional donde todos los Estados son formalmente iguales, nada impide a dos o más Estados que están obligados por un tratado multilateral, salvo que la propia norma lo prohíba, pactar para sus relaciones mutuas que dicha norma no se aplicará o que el contenido de la misma será otro distinto. En otras palabras, los Estados, a través del acuerdo entre ellos, pueden «disponer» del contenido y alcance de las normas.



Este carácter dispositivo tiene un especial reflejo en las reglas del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados relativas a los tratados sucesivos sobre la misma materia, así como en las normas relativas a la modificación de los tratados, que estudiaremos en el Capítulo VII.

Naturalmente, ello no significa que los Estados puedan disponer de todas las normas. Como veremos al hablar de los caracteres derivados de las otras estructuras, el carácter dispositivo, al igual que los otros caracteres vistos, se ve limitado, y,

*d)* El carácter *particularista*: el particularismo tiene su origen también en la preminencia del consentimiento y se caracteriza sintéticamente por los siguientes rasgos: la restricción del ámbito de validez y número de sujetos entre los que son válidas las normas particulares; el uso del tratado como instrumento básico y primordial de creación y formación de normas particulares, aunque no sea su única fuente; y el objeto heterogéneo de las normas particulares, ya que son estas normas las que mejor reflejan la expansión y diversificación *ratione personae et materiae* del D.I.P. (RODRÍGUEZ IGLESIAS: 146-148).

En una sociedad heterogénea y fragmentada como la que hemos descrito en el Capítulo I, no es fácil que los consentimientos de todos los Estados coincidan en obligarse por las mismas normas. Aparece así un gran número de normas a las que ha dado su consentimiento sólo un grupo de Estados y que constituyen un D.I. «particular» para los mismos. La relativa homogeneidad cultural de una determinada región, o la afinidad ideológica, económica u otra de un grupo de Estados, favorece la creación de reglas particulares para esos Estados, distintas de las reglas que rigen las relaciones de otros grupos de Estados o de la S.I. en su conjunto.

Naturalmente, el afirmar el carácter preferentemente particularista del D.I. no significa negar, ni siquiera en el análisis metodológico de la estructura relacional, la existencia de reglas generales que obligan a todos los Estados. Como veremos en los Capítulos III y IV, tanto a través de los principios generales, como de la costumbre, como de la interacción normativa entre los tratados y la costumbre, es posible crear normas generales a pesar de la inexistencia de un legislador que imponga su voluntad a los sujetos destinatarios de las normas.

## B) CARACTERES DERIVADOS DE LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL: LA INCIDENCIA DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

La estructura institucional o «vertical» está basada en la existencia de una pluralidad de Organizaciones internacionales creadas por los Estados y en las que estos últimos participan como miembros, que dan origen a normas de cooperación. Aquéllas (las Organizaciones Internacionales) han tenido una incidencia innegable en los caracteres del D.I. contemporáneo. Dicha incidencia se manifiesta, principalmente, en la limitación y modulación de los caracteres del D.I. derivados de la estructura relacional, tanto en el ámbito de la creación de las normas, como en el de su interpretación, su aplicación y la solución de diferencias.

*a)* En el ámbito de la *creación de normas*, en primer lugar, en el seno de las Organizaciones internacionales se han creado procedimientos de codificación y desarrollo del Derecho internacional, de gran importancia en cuanto que por un lado sirven para corregir la indeterminación e imprecisión de las normas jurídicas internacionales que hemos visto lleva consigo su carácter relativo, y por otro constituyen instrumentos de transformación y cambio del ordenamiento internacional. Por ejemplo, es de destacar la labor que lleva a cabo la Comisión de Derecho Internacional de N.U. en este ámbito (como se estudiará en el Capítulo IV).

En segundo lugar, el fenómeno de la organización internacional ha dado origen a un nuevo procedimiento de elaboración de normas en el D.I. contemporáneo; hay Resoluciones de la Asamblea General (a partir de ahora, A.G.) de la O.N.U. que son en realidad actos jurídicos concertados de naturaleza no convencional, es decir, acuerdos entre los Estados miembros de esa Organización expresados en un acto jurídico distinto de un tratado o convenio ya que, como los primeros —los tratados— vienen a expresar una voluntad común de los Estados, aunque sin culminar en una manifestación definitiva de su consentimiento en obligarse jurídicamente, y, como la segunda —la costumbre—, necesitan también de una práctica o aceptación general sin la que no producirían efectos jurídicos (como se estudiará en el Capítulo VIII).

En tercer lugar, la actividad normativa de las Organizaciones internacionales ha incidido en el proceso de creación de normas ya clásico, contribuyendo así a la creación de reglas generales, tanto a través de la costumbre como de los tratados (como veremos específicamente en la tercera pregunta del Capítulo VIII), limitando en gran medida el carácter particularista.

*b)* En el ámbito de la *interpretación* de las normas, la incidencia de las Organizaciones internacionales sobre los caracteres recíproco, relativo y particular del D.I. va a ser importante. Así, en primer lugar, cuando los Estados crean una Organización internacional, crean un ente que tiene, en principio, personalidad jurídica y vida propia. Desde el inicio de su existencia, la Organización interpreta su propio tratado constitutivo a través de sus actos normativos y su propia práctica. Esta interpretación por la propia Organización rompe con la posibilidad de que existan varias interpretaciones, así como con la reciprocidad, el particularismo y la relatividad (CARDONA: 1005). Así lo ha reconocido el T.I.J., que reiteradamente se ha apoyado, por ejemplo, en la práctica de la A.G. o del Consejo de Seguridad para interpretar la Carta de las Naciones Unidas.

Por otra parte, los tratados concluidos en el seno de las organizaciones internacionales o bajo sus auspicios suelen incluir disposiciones relativas al ejercicio de funciones de control de la aplicación de dichos tratados por la propia organización. Aunque el control está más vinculado a la aplicación que a la interpretación, es innegable que el ejercicio de esta función implica una interpretación por parte de un órgano independiente de los Estados Parte que limita la reciprocidad y el carácter relativo.

*c)* En tercer lugar, en relación con la *aplicación* de las normas, el D.I. contemporáneo dispone ya, tanto en el plano universal como regional, de procedimientos centralizados de aplicación de las normas, cuyo establecimiento y funcionamiento se debe a la acción de las Organizaciones internacionales, cuyo ejemplo paradigmático en el ámbito universal lo constituye la actuación del Consejo de Seguridad de las N.U. Es cierto que el alcance de estos mecanismos es limitado si reparamos en el dato de que



existen sólo para el caso de que se hubiera previsto en el tratado constitutivo de una Organización internacional; pero han transformado sin duda los esquemas tradicionales sobre aplicación de las normas en el D.I., basados en la autotutela del Estado (como se estudiará en el Capítulo relativo a la aplicación forzosa del Derecho internacional).

*d)* En cuarto lugar y por último, en el ámbito del *arreglo de diferencias*, el carácter dispositivo, recíproco y particularista al que hacíamos referencia en el marco de la estructura relacional se va a ver también limitado gracias a las Organizaciones internacionales. La irrupción en escena de una creciente multitud de Organizaciones ha venido a enriquecer la morfología de los medios de solución, introduciendo medios nuevos y también adaptaciones de los preexistentes.

De entre ellos, la mayor novedad es la introducción de medios nuevos, «institucionales». La solución institucional significa que el arreglo de la diferencia se alcanza mediante un acto jurídicamente atribuible a la Organización como tal. En este sentido, se ha hablado de solución *interna*, es decir, lograda por la propia Organización sin necesidad de recabar el consentimiento de los Estados Partes en la diferencia ni la decisión de un Tribunal exterior. Como veremos en el Capítulo relativo a la solución de diferencias y las organizaciones internacionales, al que nos remitimos, la solución institucional presenta dos variantes, ya que puede operarse por órganos de carácter político o por órganos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales de las Organizaciones.

No obstante, como ha sido señalado, tras un análisis riguroso de la práctica se observa que en las Organizaciones internacionales «la libertad de elección de medios y el consentimiento mutuo de la partes para que un procedimiento sea obligatorio, han sido respetados en tanto que principio fundamental» (CARDONA: 1025). Por tanto, tal vez sea en el marco del arreglo de diferencias donde el carácter recíproco y particularista del Derecho internacional haya sido menos limitado o corregido por la influencia de las Organizaciones internacionales.

En conclusión, las Organizaciones internacionales, representativas de ese segundo tipo de estructura que utilizamos a efectos metodológicos, suponen la creación de entes con autoridad, distintos a los Estados. Éstos pasan a ser no sólo «partes» del tratado constitutivo, sino «miembros» de la organización y, por tanto, a estar «sometidos», aunque sea en función de su propia voluntad y de forma limitada, a la Organización en el ejercicio de sus competencias. Ese límite a la soberanía implica límites a la función del consentimiento en la creación, interpretación y aplicación del D.I. y, por tanto, límites a los caracteres relativo, recíproco y particularista.

En relación con el carácter dispositivo, la existencia de las Organizaciones internacionales, por sí misma, no supone un límite al mismo. No obstante, como veremos en el siguiente apartado, dicho carácter también se ve limitado por efecto de la tercera estructura social a la que hacíamos referencia. Estructura social a cuyo impulso y desarrollo han contribuido de manera esencial las Organizaciones internacionales.

### C) CARACTERES DERIVADOS DE LA ESTRUCTURA COMUNITARIA: NORMAS PROTECTORAS DE INTERESES COLECTIVOS; NORMAS DE *IUS COGENS* Y OBLIGACIONES *ERGA OMNES*

Como antes señalamos, a efectos metodológicos podemos referirnos en la S.I. contemporánea a una tercera estructura —que denominamos estructura *comunita-*

*ria*— regida por el principio de la solidaridad que, si bien es cierto que se encuentra, como hemos indicado anteriormente, en proceso de formación, determina la conveniencia de una tercera estructura jurídico-formal comunitaria y humanizada.

Esta tercera estructura se va a reflejar en los caracteres del D.I. a través de sus manifiestaciones, entre otros, en los intereses protegidos por las normas, en la naturaleza normativa de las reglas y en el modo de aplicación forzosa de los derechos establecidos en dichas reglas.

*a)* En efecto, si partimos de un *criterio distintivo que atiende al interés protegido por las normas* internacionales, observaremos enseguida al analizarlas que, por razón de la clase o tipo de interés protegido, existen reglas o normas que pretenden satisfacer ya el *interés individual* de los sujetos estatales y que son propias de la estructura relacional (como la mayoría de reglas que atribuyen o reconocen la competencia del Estado sobre el espacio y las personas), ya el *interés común* de un grupo de Estados y que son propias de la estructura institucional (como las reglas que se ocupan de la cooperación para el desarrollo tanto en el plano descentralizado como en el organizado, es decir, en el seno de las Organizaciones internacionales).

Pero, junto a esas reglas, también hay otras que protegen no ya intereses de los Estados individualmente considerados o en grupo, sino *intereses colectivos* esenciales de la Comunidad Internacional (C.I.) en su conjunto, que pretenden la realización solidaria de un cierto orden público internacional basado en la adhesión a un mismo código de valores mínimos; estas reglas son características de una tercera estructura que podemos denominar comunitaria, en el sentido de que se trata de una estructura en proceso de cristalización, ya que faltan actualmente en el sistema internacional lazos de solidaridad material suficientes para hablar de una C.I.; la noción de C.I. no pasa de ser hoy más que una noción estratégica o de combate y un imprescindible punto de referencia utópico (DUPUY, R. J.: 223-227). En otros términos, la C.I. es hoy mucho más una apuesta histórica que una certidumbre. Pueden servirnos para ilustrar normativamente esa tercera estructura la regla que prohíbe la agresión, la regla que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial y la regla que prohíbe la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

La consolidación de esta tercera estructura no niega las otras dos estructuras (es decir, el D.I. relacional y el D.I. institucional), sino que se basa en ellas, siendo producto sobre todo de la influencia renovadora y de cambio ejercida por la estructura institucional, porque es cierto que la estructura comunitaria se aviene mal en general con la estructura relacional. En fin, las reglas propias de la estructura comunitaria ponen bien de manifiesto las profundas relaciones entre estructuras, ya que esas reglas se han gestado paralelamente en los marcos relacional e institucional a través de la práctica estatal y de las Organizaciones internacionales, en particular de la O.N.U., para terminar constituyéndose en normas del nuevo D.I. comunitario, que pretende informar el ordenamiento internacional contemporáneo en su totalidad.

*b) Por razón de la naturaleza normativa de las reglas* que protegen y formalizan esas clases o tipos de interés, cabe distinguir entre normas de derecho dispositivo (*ius dispositivum*), que son las más numerosas y las únicas a las que hasta ahora habíamos hecho referencia, y normas de derecho perentorio o imperativo (*ius cogens*), muy escasas en número. Las reglas dispositivas se definen porque dos o más Estados pueden mediante acuerdo excluir su aplicación o modificar su contenido en sus relaciones mutuas; mientras que las reglas perentorias o imperativas no admiten la exclusión o la modificación de su contenido y declaran nulo cualquier acto contrario al mismo. Las primeras pretenden satisfacer los intereses individuales y comunes de los Estados, propios de las estructuras relacional e institucional. Las segundas, en cambio, pretenden dar respuesta a los intereses colectivos esenciales de todo el grupo social, que son propios de la nueva estructura comunitaria y que exigen reglas cualificadas por su grado de obligatoriedad, lo que conlleva la superior jerarquía de las mismas frente al resto de normas del ordenamiento. En su virtud, los arts. 53 y 64 del Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, en el que España es parte (*B.O.E.* de 13 de junio de 1980), establecen la nulidad o terminación de los tratados contrarios a una norma de *ius cogens*, ofreciendo además el art. 53 una noción de norma imperativa:



> «Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.»

Estas normas de *ius cogens* suponen un límite importantísimo, al valor del consentimiento en el D.I. y, por tanto, no sólo al carácter dispositivo del D.I., sino también al carácter relativo y, como veremos a continuación, al carácter recíproco.

*c) Por razón del mecanismo o modo de aplicación forzosa de los derechos establecidos en dichas reglas*, hemos destacado antes cómo la aplicación de los derechos otorgados por las reglas relacionales se realiza por el Estado directamente afectado (*autotutela*) frente al Estado autor del incumplimiento o violación de la regla; la aplicación de los derechos otorgados por las reglas institucionales se realiza, en cambio, en el seno de las Organizaciones internacionales (*tutela organizada*) mediante medidas adoptadas por sus órganos de acuerdo siempre con las competencias atribuidas por el tratado fundacional de cada Organización. Ambos mecanismos (*autotutela* y *tutela organizada*) constituyen las formas propias de aplicación forzosa de las normas dispositivas. Por último, los intereses colectivos esenciales que pretenden proteger las reglas imperativas se traducen en obligaciones de una importancia particular, que conciernen a todos los Estados, es decir, son obligaciones que tienen los Estados frente a toda la C.I. u obligaciones *erga omnes*, según el *dictum* del T.I.J. en su sentencia de 5 de febrero de 1970 en el *Caso de la Barcelona Traction*; en palabras del Tribunal:

> «[...] debe establecerse, en particular, una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto de otro Estado en el campo de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos en cuestión, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que tales derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*» (C.I.J., Rec. 1970: págs. 33 y 34).

Esta distinción entraña que, en el caso de incumplimiento de una obligación *erga omnes*, se produzcan efectos que no sólo implican al Estado autor de la violación y al Estado lesionado, sino a todos los Estados e incluso a la C.I. organizada. Así lo ha reconocido el T.I.J., por ejemplo, en la opinión consultiva sobre las *Consecuencias*

*jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, donde, tras declarar que se habían violado obligaciones *erga omnes* derivadas tanto del principio de libre determinación de los pueblos como del Derecho internacional humanitario, determina las consecuencias jurídicas de dichas violaciones para todos los Estados en los siguientes términos:

> «Habida cuenta del carácter y la importancia de los derechos y obligaciones involucrados, la Corte opina que todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la [...violación]. Asimismo tienen la obligación de no prestar ayuda ni asistencia para el mantenimiento de la situación creada por tal [...violación]. Incumbe también a todos los Estados, dentro del respeto por la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, velar por que se ponga fin a cualquier impedimento [...], para el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación. Además, todos los Estados [...], tienen la obligación, dentro del respeto por la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario [...].
>
> Por último, la Corte opina que las Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la [...violación]» (C.I.J., Rec. 2004: párs 159 y 160).

El reconocimiento de efectos jurídicos para todos los Estados plantea también la cuestión de que todos los Estados, y no sólo el directamente afectado por la violación de la obligación, puedan poseer la facultad de reclamar solidariamente su cumplimiento frente al Estado autor de la violación (*tutela colectiva*).

En todo caso, sobre el papel y como buen ejemplo de las relaciones entre las tres estructuras, la aplicación de las reglas imperativas todavía puede llevarse a cabo hoy en el plano relacional mediante contramedidas unilaterales como las represalias económicas (*tutela colectiva descentralizada*), y en el plano institucional mediante sanciones (*tutela colectiva organizada*), si bien es más idónea esta última clase de tutela a causa de la naturaleza y fenomenología colectiva que poseen las reglas imperativas. Así pues, la tutela colectiva (ya en su vertiente descentralizada o, mejor aún, organizada) constituye la forma propia de aplicación forzosa de las normas imperativas.

Ahora bien, como veremos en el Capítulo correspondiente a la aplicación forzosa del Derecho internacional, es importane distinguir claramente entre la «tutela colectiva descentralizada» *autorizada* por el C. de S., que se ha dado ya en un elevado número de casos, como el de la invasión de Kuwait por Irak, o los de la antigua Yugoslavia, Somalia, Haití, Ruanda, la región de los grandes lagos africanos, Albania, la República Centroafricana, Guinea-Bisau o Timor Oriental—, y la «tutela colectiva descentralizada» *no autorizada* previamente por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En este último caso el debate está planteado en relación con la posibilidad por parte de cualquier Estado de adoptar contramedidas para garantizar el respeto de los intereses colectivos de la C.I.

Este último supuesto es especialmente problemático y, dentro de él, debe distinguirse entre la adopción de contramedidas que no implican el uso de la fuerza y aquellas otras que sí implican el recurso a la misma. En relación con las primeras, la C.D.I. ha señalado que «el estado actual del derecho internacional sobre las contramedidas adoptadas en interés general o colectivo es incierto. La práctica de los Estados es escasa y concierne a un número muy limitado de Estados. En la actualidad no parece reconocerse claramente el derecho de los Estados [distintos al lesionado] a adoptar contramedidas en interés colectivo» (A/57/10: 392-393). En otras palabras, la C.D.I. no se pronuncia en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad respecto de este tema y se limita a plantear la duda sobre su existencia.



Muy distinta es la situación en que uno o varios Estados se autoproclaman como garantes de la legalidad internacional usando la fuerza armada para obligar a cumplir a otro Estado la legalidad internacional. Esta última situación, doctrinalmente debatida con ocasión de la reacción descentralizada en el conflicto de Kosovo en 1999 o en la guerra de Irak de 2003, no es conforme al D.I.

### D) Caracteres derivados de la heterogeneidad de la Sociedad internacional: la desigualdad entre los Estados y sus repercusiones normativas

Al hablar de la S.I. contemporánea hemos hablado de su heterogeneidad, manifestada principalmente en la desigualdad de poder económico y político de los Estados. Desde un punto de vista jurídico, la hegemonía de las grandes potencias se percibe principalmente en tres ámbitos: en el papel destacado que desempeñan en el proceso de creación y cambio de las normas sobre todo en dominios que interesan al conjunto de la S.I., como, por ejemplo, el Derecho del Espacio ultraterrestre, tanto en el plano consuetudinario como en el convencional; y en el *status* privilegiado que tienen en muchas Organizaciones Internacionales.

*a)* La *hegemonía en el plano normativo consuetudinario* se traduce, por ejemplo, en la noción de Estados interesados; se entiende por tales los que tienen oportunidad de participar en el proceso de creación o cambio de una norma, contribuyendo con su conducta (precedentes) a la formación de una determinada práctica. Ello significa, por un lado, que la situación geográfica, económica o tecnológica (por no citar más que estos factores) de cada Estado repercute inevitablemente en su posible participación en un proceso normativo determinado; y por otro lado, que la condición de una práctica suficientemente general, como uno de los aspectos necesarios del elemento material de la costumbre, se entiende referida sólo a los Estados interesados (Sørensen: 40). Es obvio que en el Derecho del Mar, el protagonismo de la práctica corresponde a los Estados con litoral y dotados con poderosas flotas mercante y de guerra. En este sentido, en el asunto sobre la *Plataforma continental del Mar del Norte*, el T.I.J. ya tuvo ocasión de reclamar para el proceso consuetudinario la participación de la *opinio iuris* de los Estados «cuyos intereses se ven especialmente afectados» (C.I.J., *Recueil 1969*, p. 43).

*b)* La *hegemonía en el plano normativo convencional* se aprecia, por ejemplo, en el fracaso de los antiguos Estados «socialistas» y de los Estados «en desarrollo» en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados al intentar introducir en el texto del art. 52 del futuro Convenio de Viena de 23 de marzo de 1969 la prohibición y consiguiente nulidad de los tratados conseguidos por medio no sólo de la amenaza o uso de la fuerza, sino mediante cualquier otro medio de presión política, económica o militar. Ello representa el reconocimiento implícito de que dichas presiones (con el límite imperativo de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza armada) pueden dar lugar a la formación de un consentimiento válido para un acuerdo entre Estados; de modo que la vía convencional tampoco escapa a la posible acción de

ciertas voluntades atípicas, entendidas como las influencias decisivas que en el proceso de creación y cambio de una norma ejercen de modo espontáneo e informal las voluntades políticas particulares de ciertos Estados o grupos de Estados (las grandes potencias individualmente consideradas o en grupo).

*c)* Aún se percibe mejor dicha hegemonía en el *status privilegiado en muchas Organizaciones internacionales* que tienen las grandes potencias y otros países grandes, tal como lo reflejan —en la Unión Europea— el número de representantes en el Parlamento Europeo elegidos en cada Estado miembro, o el voto ponderado de los Estados miembros cuando el Consejo adopta un acuerdo por mayoría cualificada; o el paradigma del derecho de veto que el art. 27.3 de la Carta de la O.N.U. otorga a Estados Unidos, Francia, Reino Unido, República de China y Federación Rusa (los cinco miembros permanentes del C. de S.: ver art. 23.1 de la Carta) en el seno de dicho C. de S., que en la actualidad impide la adopción de una Resolución contra la que haya votado cualquiera de esos cinco miembros.

Esta «desigualdad» provocada por la hegemonía de las grandes potencias recibe, sin embargo, un reconocimiento jurídico, tanto en un sentido «confirmador» como en un sentido «compensador». Si la *confirmación* la encontramos en el derecho de veto de los cinco miembros permanentes, en la existencia de Estados «oficialmente» poseedores del arma nuclear, en los sistemas de voto ponderado en algunas Organizaciones internacionales o el derecho reconocido convencionalmente a algunos Estados a participar en los comités ejecutivos o consejos de muchas organizaciones internacionales en razón de su capacidad industrial, sus flotas pesqueras o comerciales o sus arsenales militares, el sentido *compensador* se ve tanto en el tratamiento jurídico que al intercambio económico se da a favor de los Estados más pobres en el Derecho internacional del desarrollo como en el reconocimiento que, *ad ex.* en el derecho del mar, se otorga a los Estados archipelágicos, sin litoral o en situación geográfica desventajosa. Otros ejemplos serían la aplicación del principio de «responsabilidades comunes pero diferenciadas» en sectores como el medio ambiente o el pago de cuotas distintas en calidad de miembros de una Organización internacional.

### E) Conclusión

Al iniciar el Capítulo I decíamos que la estructura de cualquier medio social, sus caracteres principales, sus valores e intereses compartidos, tienen necesariamente reflejo en el ordenamiento jurídico que de dicha sociedad surge y a la que se aplica. Tras estudiar brevemente la estructura y los caracteres generales de la S.I., hemos visto cómo esa estructura y esos caracteres se reflejan en los caracteres generales del D.I., que es el ordenamiento jurídico que surge de esa sociedad y a la que se aplica.

En el Capítulo anterior explicamos que la estructura de la S.I. es sólo una, aunque hemos utilizado para su descripción tres modelos: una estructura relacional reflejada en una S.I. predominantemente interestatal, descentralizada, paritaria y fragmentada; una estructura institucional reflejada primordialmente en la cooperación institucionalizada a través de las Organizaciones internacionales; y una estructura comunitaria regida por el principio de la solidaridad que se encuentra todavía en proceso de formación.



Como allí decíamos, estas tres estructuras coexisten en la S.I. contemporánea. Ninguna de ellas tiene vocación de sustituir a la otra, sino que se encuentran trabadas en la estructura única de la S.I. contemporánea.

De la misma forma, en este Capítulo hemos ido describiendo los caracteres del ordenamiento jurídico internacional utilizando los mismos modelos. Pero existe un solo ordenamiento jurídico y, por tanto, esos caracteres y sus límites se predican del D.I. en su conjunto.

Al contemplar el ordenamiento jurídico internacional encontramos normas generales y normas particulares; normas dispositivas y normas imperativas; obligaciones recíprocas y obligaciones *erga omnes*; situaciones oponibles sólo a determinados Estados y situaciones objetivas; autotutela, tutela colectiva descentralizada y tutela colectiva centralizada; libertad de elección de medios para el arreglo de diferencias y procedimientos institucionalizados obligatorios; etc. Todos los caracteres descritos coexisten en el ordenamiento jurídico internacional. Ahora bien, en la medida en que una de las estructuras sociales predomina sobre las otras, los caracteres que se derivan de la misma también lo hacen en el ordenamiento jurídico. Así, en la medida en que la S.I. sigue siendo esencialmente relacional, formada por Estados soberanos y por tanto descentralizada, paritaria, heterogénea y fragmentada, en el D.I. siguen presentes con fuerza los caracteres relativo, recíproco, particularista y dispositivo.

Pero la S.I., lo hemos visto, hoy no es sólo una sociedad relacional. Los aspectos institucionales y comunitarios también están presentes de forma determinante. Igualmente, y en medida semejante, los caracteres, que hemos visto se predican de esos modelos para el Derecho, también están presentes en el D.I. contemporáneo.

## 2. CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Si atendemos al criterio formal que define el D.I.P. por razón de su origen o fuente normativa, de modo que consideremos como normas internacionales todas las que se producen conforme a un proceso de creación normativo propio del ordenamiento internacional, hay que concluir, como ya dedujera H. Kelsen antes incluso de la aparición del D.I.P. contemporáneo (Kelsen, 1932: 178-183), que el ámbito de validez *ratione materiae* del D.I.P. es potencialmente ilimitado, ya que en principio cualquier materia puede terminar siendo regulada por el D.I. Así ha sucedido, en concreto, con los derechos humanos, regulados durante mucho tiempo sólo por los ordenamientos internos, pero que tras la Carta de la O.N.U. de 1945 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, seguidas por la celebración de importantes tratados internacionales de ámbito universal, es hoy día una materia también incorporada al ámbito del D.I.P., sin excluir por ello naturalmente que siga siendo objeto de la competencia de los ordenamientos internos, si bien muy influidos por el desarrollo de la regulación jurídica internacional en esta materia. Así, el art. 10.2 de la C.E., al que ha prestado especial atención la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, dice que:

> «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

No obstante, hay un núcleo duro de materias, y por supuesto de normas que las regulan, que han sido históricamente el germen de la estructura tradicional o relacional del D.I.P. y que han dado su contenido originario e imprescindible a este ordenamiento, cuyo objetivo ha sido —como sabemos— coordinar las soberanías estatales sobre todo mediante la ordenación eminentemente consuetudinaria de la atribución y el ejercicio de las competencias de los Estados sobre el espacio y las personas. A partir de este núcleo necesario de normas, el ordenamiento internacional se ha ido extendiendo por obra de la voluntad de los Estados, ya que han sido éstos los que han ido estableciendo de forma gradual los ámbitos materiales sobre los que deseaban cooperar con otros Estados con la ayuda en este caso del Derecho convencional, para convertir progresivamente ciertas materias en objeto de ordenación internacional. Es así como se ha gestado la estructura institucional del D.I. con ocasión de la cooperación bilateral o multilateral de los Estados, sea o no organizada, es decir, se lleve a cabo ya dentro o bien fuera de las Organizaciones internacionales. Ilustraremos mejor lo que acabamos de afirmar sobrevolando los cambios profundos que han afectado al contenido del D.I. contemporáneo. Ello nos permitirá terminar esta pregunta con unas reflexiones sobre las consecuencias de dichos cambios, entre las que destacan en la actualidad los peligros para la unidad del ordenamiento que supone la tensión entre universalismo y particularismo.

### A) CAMBIOS CUANTITATIVOS EN EL CONTENIDO DEL D.I.P.

Desde un punto de vista cuantitativo, la expansión de la S.I. hasta alcanzar carácter universal es quizás el fenómeno más llamativo por las consecuencias que ha producido. No se trata tanto del espectacular y consabido aumento del número de Estados, que hoy suman ya más de 190 de los que exactamente 191 son miembros de la O.N.U., después del ingreso de Suiza y Timor-Leste en septiembre de 2002. Sino también de la extraordinaria intensificación de las relaciones internacionales que ello ha acarreado, tal y como lo demuestra la rapidísima multiplicación del D.I.P. convencional sea bilateral o multilateral, del que queda constancia en el crecimiento imparable de la *Colección de Tratados de las Naciones Unidas* (*United Nations Treaty Series*).

También queda constancia de dicha intensificación en la lectura cotidiana de nuestro *Boletín Oficial del Estado*, donde asiduamente se publican acuerdos y tratados internacionales para dar cumplimiento a lo establecido por el art. 96.1 de la C.E. y el art. 1.5 de nuestro Código Civil.

Pero el D.I.P. se ha expandido también materialmente y no se prevén hoy límites para dicha expansión. Se ha quebrado el estereotipo de un D.I.P. de naturaleza eminentemente política y diplomática, al ampliarse su ámbito de validez a campos como el económico en todas sus facetas o el científico. No hay ya un solo Ministerio o entidad pública territorial cuya esfera de competencias escape totalmente a esta realidad evidente, sobre todo si el Estado es miembro de alguna Organización internacional de integración como la Unión Europea, o bien goza de una estructura política territorial compleja de naturaleza federal o similar. Como es sabido, éste es precisamente el caso de España.

El gran desarrollo de las Organizaciones internacionales participa, sin duda, de este fenómeno de expansión material del D.I.P. en cuanto instancia intermedia que lo



ha posibilitado; ya sabemos que la internacionalización de las actividades económicas, o la promoción y protección internacional de los derechos humanos se han desenvuelto sobre todo en el marco o estructura institucional del ordenamiento internacional, como bien se observa en la labor realizada por la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. En definitiva, si aceptamos como indicio suficiente de la ampliación de las materias de las que se podría ocupar el D.I.P. la agenda de la Asamblea General de las Naciones Unidas para el último período de sesiones celebrado, vemos que en dicha agenda se incluyen, junto a aspectos típicamente instrumentales (cooperación entre diversas OO.II., aplicación de programas de trabajo, cuestiones legales y financieras propias de la organización, estatuto jurídico de diversas situaciones), más de cien cuestiones que abarcan aspectos hoy clásicos del D.I.P. (Derecho humanitario, medio ambiente, Derecho del espacio, desarme, derechos humanos, comercio y desarrollo, Derecho del mar, etc.) y otras cuestiones de reciente y creciente interés, como el sida, el terrorismo internacional, la clonación humana, la protección del patrimonio cultural, la sanción de la delicuencia organizada, el envejecimiento humano, el impacto de la globalización, las nuevas tecnologías, etc.

### B) CAMBIOS CUALITATIVOS EN EL CONTENIDO DEL D.I.P.

Desde un punto de vista cualitativo, podemos afirmar que el D.I.P. contemporáneo ha sufrido también cambios de orden técnico y de orden ideológico que han afectado a su contenido.

*a)* El contenido del D.I.P. se ha visto afectado por *cambios de orden técnico* porque el orden de coexistencia y mera coordinación característico del D.I.P. clásico ha dado paso a un orden de cooperación, cuyo objeto no es sólo regular y armonizar la conducta individual de los sujetos estatales sino también permitir un comportamiento común sobre una base normativa convencional multilateral, frente a las relaciones interestatales de naturaleza principalmente consuetudinaria y bilateral del ordenamiento clásico. Esta transformación técnica del D.I.P. ha contribuido también por su parte a difuminar la distinción entre Derecho público y privado a raíz sobre todo de la intervención preponderante del Estado en dominios antes reservados al particular, como los del comercio internacional o la investigación científica, donde cada vez se aprecia más la regulación jurídica internacional de las actividades privadas.

Ahora bien, la regulación de las relaciones entre particulares, sean personas físicas o jurídicas, que trascienden el ámbito de aplicación de un único ordenamiento estatal quedan fuera del contenido del D.I.P. y son objeto de estudio por parte de otra disciplina afín complementaria pero diferente, el Derecho Internacional Privado. La diferencia entre ambas disciplinas radica, por tanto, en la distinta naturaleza de las relaciones jurídicas que regulan y en la pluralidad de ordenamientos estatales que afectan a las relaciones de D.I. Privado. Por ejemplo, cae dentro de la esfera del D.I. Privado un matrimonio entre personas de nacionalidad o domicilio diferentes o un contrato cuya ejecución tenga lugar en varios Estados.

*b)* El contenido del D.I.P. se ha visto afectado igualmente por *cambios de orden ideológico* ya que el D.I.P. clásico era esencialmente adjetivo y abstracto, sólo preo-

cupado por asegurar la simple coexistencia entre los Estados, mientras que el D.I.P. contemporáneo tiende a la realización de objetivos materiales y concretos escogidos en virtud de su importancia política o económica, como la función principal del desarrollo socioeconómico. La renovación habida en las fuentes de inspiración del D.I.P. explica igualmente que no pueda hablarse ya de un Derecho de inspiración exclusivamente europea u occidental. El D.I.P., valga la frase, también se ha descolonizado. En la actualidad no pueden ya ignorarse, por ejemplo, las aportaciones afroasiáticas al D.I.P.

### C) Consecuencias de los cambios en el contenido del D.I.P.: universalismo y particularismo en D.I.

Los cambios habidos en el contenido del D.I.P. contemporáneo repercuten lógicamente en sus condiciones de funcionamiento, como es el caso del proceso de formación de las normas, afectado por ejemplo por la presencia (con pujante voz pero sin voto) cada vez más importante de distintas O.N.G. en las conferencias diplomáticas para la adopción de textos internacionales (como el Estatuto de la Corte Penal Internacional o el Tratado para la prohibición de minas anti-personas); el proceso de interpretación y aplicación de dichas normas, afectado por un progresivo aunque selectivo proceso de institucionalización en el que participan Estados pero también personas, O.N.G. y especialistas a título individual; o el proceso de solución de las diferencias internacionales, donde las Organizaciones internacionales aportan elementos inéditos en materia de mantenimiento de la paz o de procedimientos especiales para la protección de los derechos humanos por medio de órganos colectivos dotados de competencias de información, encuesta y dictamen, tanto en el plano o ámbito universal como regional, que han ido reduciendo paulatinamente el margen de soberanía de los Estados en esta materia. Sin olvidar el actual desbordamiento del carácter público tradicional que siempre han tenido los litigios internacionales a causa de la protección de la propiedad e inversiones extranjeras, traducido en el recurso a arreglos arbitrales entre Estados y empresas.

Pues bien, la expansión y penetración del D.I.P. en muchos dominios públicos gracias a la importancia del Derecho convencional y a la labor de las Organizaciones internacionales hace muy difícil hoy estudiar el Derecho Penal o el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, por citar sólo dos ejemplos, sin dedicar la atención debida al análisis de los aspectos jurídicos internacionales de esas disciplinas. De esta forma, el D.I.P. ha dejado de ser una asignatura especializada propia de políticos, diplomáticos y altos funcionarios, para convertirse en una enseñanza básica o troncal en un mundo donde las relaciones internacionales son cada vez más determinantes.

Pero esa expansión trae consigo un problema nuevo: el del mantenmiento de la unidad del ordenamiento jurídico internacional, tanto desde un punto de vista formal como material. La unidad formal del D.I. implica la existencia de unos mismos mecanismos de producción normativa, de interpretación y de aplicación de las normas. La unidad material del D.I. se reconoció explícitamente a partir de la Carta de las Naciones Unidas, «que refunda en parte el orden jurídico internacional de la postguerra no solamente sobre unos principios jurídicos sino también sobre unos valores éticos ellos mismos integrados en las reglas así legalizadas» (Dupuy, P. M.: 20). El gran auge de



la proclamación de esa unidad substancial del D.I. se dará a lo largo de la segunda mitad del siglo XX con la consagración jurídica de conceptos como el de «comunidad internacional», «humanidad» o «patrimonio común».

Sin embargo, el final del siglo XX y el principio del siglo XXI ha puesto en cuestion, precisamente por ese proceso de expansión del D.I. en una sociedad heterogénea y fragmentada (tal y como describiamos en el Capítulo I), la unidad o universalidad del ordenamiento jurídico.

Este problema está especialmente relacionado con uno de los caracteres que describíamos del D.I. en la primera pregunta de esta lección: el carácter particularista. Como se recordará, este carácter hace referencia a la distinción, por razón del alcance o ámbito de aplicación de las normas internacionales, entre normas universales o generales, por un lado, y normas particulares, por otro, o, lo que es lo mismo, la relación y tensión entre un sistema jurídico común o general y cierto número de subsistemas particulares. Esta tensión entre universalismo y particularismo es especialmente ejemplar porque recorre todo el ordenamiento internacional, a saber, sus tres estructuras así como los principios de soberanía, cooperación y solidaridad que las ilustran.

Si se tiene en cuenta el carácter universal de la S.I. contemporánea, es lógico que exista un D.I. general aplicable a todos los Estados por haberse formado gracias al acuerdo general de éstos. Pero si se atiende también al carácter complejo y heterogéneo de la S.I. contemporánea, que hace cada vez más difícil la adopción de reglas generales, no extraña comprobar tampoco la presencia al lado del D.I. común o general de un conjunto de normas de carácter particular.

Vistas estas notas, la novedad del tema no radica tanto en el hecho en sí como en la actual amplitud inusitada del movimiento particularista jamás alcanzada anteriormente, que ha originado una tensión radical respecto de la opción universalista.

Dicho *particularismo*, sin embargo, refleja realidades sociales y normativas que, por simplificar, deben analizarse en tres planos distintos aunque íntimamente conectados: en primer lugar, atendiendo al ámbito geográfico o cultural, aparece el denominado D.I. regional o particular (que no debe entenderse hoy como una cuestión meramente geográfica sino política); en segundo lugar, atendiendo al proceso de institucionalización, aparece el distinto Derecho elaborado en el seno de cada Organización internacional; finalmente, como resultado de la diversificación y especialización del ámbito material del D.I., éste presenta en la actualidad un alto grado de sectorialización. Como veremos, ha sido en relación con este último fenómeno donde se han elevado voces preocupadas entre la doctrina iusinternacionalista.

En el primer caso, desde antiguo se ha planteado la existencia de reglas de carácter estrictamente regional favorecidas por la posibilidad de encontrar, por ejemplo, costumbres regionales como las que hizo referencia el T.I.J. en su sentencia de 1950 en el *Asunto del Derecho de Asilo*. Si allí aceptaba la existencia peculiar de dicho derecho entre las repúblicas iberoamericanas, nada obsta a que, en cualquier otro ámbito regional se verifique la existencia de un Derecho regional particular. Incluso que se trasladen reglas de una región a otras, como en relación con el *uti possidetis iuris* hizo el T.I.J. en 1986 en el *Asunto de la controversia fronteriza* entre Burkina Faso y Malí, aplicando aquella regla típicamente iberoamericana al continente africano. Sin embargo, determinados problemas aparecen cuando la invocación del criterio geográfico, cultural o religioso pretende fragmentar determinados principios generales como, por ejemplo, el que sostiene la universalidad de los derechos humanos poniéndo-

dolo en duda desde el punto de vista de determinados fundamentalismos religiosos o culturales (siendo significativa la posición de determinados Estados islámicos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de 1993); o, en sentido contrario, cuando desde un ámbito geográfico y social determinado se pretende imponer determinados principios típicamente regionales con gran carga política, como el principio del libre mercado o el más complicado de la democracia. Respecto a estos dos ultimos, es significativo el Documento final de la Décima Conferencia de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Paises no Alineados adoptado en Yakarta el 6 de septiembre de 1992, en el que se declaraba que

> «ningún pais debe utilizar su poderio para dictar su concepción de la democracia y de los derechos humanos o para imponer condiciones a otros paises. En la promoción y protección de estos derechos y libertades, destacamos la interrelación que existe entre las diversas categorias, pedimos una relación equilibrada entre los derechos individuales y los colectivos, y sostenemos que es competencia y responsabilidad de los gobiernos nacionales hacerlos respetar [...]» (N.U. Doc. A/47/675-S/24168, par. 18).

Un segundo plano de análisis del particularismo viene ofrecido por el progresivo, aunque selectivo, grado de institucionalización de la sociedad internacional. La cada vez mayor presencia de Organizaciones internacionales en todos los ámbitos del D.I. ofrece distintos derechos elaborados por cada Organización internacional que serán aplicables a los miembros de cada una de esas Organizaciones. El carácter relativo de los tratados (incluso en los tratados constitutivos de las Organizaciones internacionales) supone la aparición en diverso grado de diferentes sistemas institucionalizados de creación y aplicación de un Derecho propio. Así, el grado de profundidad y desarrollo de ese Derecho propio variará entre los modelos de Organizaciones de cooperación y las Organizaciones de integración. Entre estas últimas, las iniciales Comunidades Europeas han ido evolucionando hasta un sistema de integración en el que el Derecho comunitario, según el propio T.J.C.E. calificó en su sentencia *Costa c. E.N.E.L.*, de 15 de julio de 1964, es considerado un «ordenamiento jurídico propio».

Aún más problemas plantea el fenómeno de la *sectorialización* de nuestro ordenamiento. Aquí se trata de la posible fragmentación del D.I. en diversos subsistemas —o, por utilizar la terminología del T.I.J. en el *Asunto del personal diplomático en Irán*, de «regímenes autosuficientes»— que en función de su ámbito material se han ido generando en el seno del D.I.: así cabria encontrar, entre otros, el Derecho internacional de los conflictos armados, el Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional del mar, el Derecho diplomático y consular, el Derecho internacional del medio ambiente, el Derecho internacional del desarme, el Derecho internacional del comercio, etc. Este fenómeno de sectorialización se ve agudizado por el fenómeno reciente de la proliferación de jurisdicciones internacionales, no sólo regionales, sino también universales. La reciente creación de diversos tribunales penales (para la antigua Yugoslavia, para Ruanda o la misma Corte Penal Internacional), del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, de la instancia de apelación del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, de los tribunales regionales de protección de los derechos humanos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos), etc., plantea un riesgo de ruptura con la unidad de interpretación de las normas internacionales aplicadas por estas jurisdicciones.



Sin embargo, como entre nosotros ha aclarado CASANOVAS Y LA ROSA, lejos de suponer una amenaza real a la unidad del ordenamiento jurídico internacional, aquellos subsistemas materiales «son una manifestación del pluralismo normativo característico del Derecho internacional. A pesar de su relativa autonomía estos "regímenes internacionales materiales" no son ordenamientos jurídicos autónomos (*self-contained regimes*)» (CASANOVAS Y LA ROSA, 1998: 262). Es cierto que, como sistema normativo, el Derecho internacional es producto de su propio desarrollo y especialización en atención a la base social que regula y la interacción continua entre los diversos sectores. De ahí que sea siempre necesario un análisis de conjunto como el que llevó a cabo el T.I.J. en su dictamen de 1996 en el *Asunto de la licitud de las armas nucleares*, al relacionar el uso de dichas armas con aspectos relativos a la legítima defensa, a los derechos humanos, al derecho de guerra, del desarme o del medio ambiente.

Es indiferente al sistema la vía formal seguida en la constitución de esos *subsistemas*. Los problemas surgen sólo si desde algún subsistema se pretende fragmentar o suplantar el D.I. general. Hecha esta salvedad, las relaciones entre normas generales y particulares se rigen por los criterios de prelación y derogación propios del D.I., que se estudiarán en el Capítulo III.

Sirva ahora recordar que la compatibilidad jurídica del fenómeno particularista con el D.I. general requiere, en todo caso, el reconocimiento de la primacía de las normas de *ius cogens* y de la Carta de la O.N.U. En el primer caso, como ya vimos, el art. 53 del Convenio de Viena sobre derecho de los tratados de 1969 califica las normas de *ius cogens* como aquellas que no admiten acuerdo en contrario. En el segundo caso, el art. 103 de la Carta establece que:

> «En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.»

Finalmente hay que advertir que la tensión entre *universalismo y particularismo* favorece el carácter esencialmente polivalente del proceso normativo jurídico internacional. Destacar la polivalencia o interacción de los ámbitos espaciales de aplicación de las normas internacionales representa negar la oposición o antinomia irreductible entre *universalismo y particularismo*. Aunque existen núcleos irreductibles de localismo y universalismo en el D.I. (caso de cualquier costumbre internacional bilateral en el primer supuesto, o de los principios que rigen hoy las actividades del Estado en el espacio ultraterrestre en el segundo supuesto), lo cierto es que una norma particular puede llegar a ser universal, y viceversa. Piénsese en el proceso normativo seguido por la regla de las tres millas de extensión del mar territorial: empezó siendo una solución particular en el ámbito europeo, alcanzó luego cierta validez general, después volvió de nuevo a ser aplicada en un ámbito restringido, y ahora ha prácticamente desaparecido o limitado frente a la nueva regla de las doce millas de mar territorial establecida en la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar.

Por demás, la individualización normativa representada por el particularismo, que podemos ya definir como la protección jurídica de los intereses de grupos de Estados que poseen unas condiciones tales que reclaman normas de aplicación privativa para ellos, suele derivar de factores de naturaleza material. Buenos ejemplos de grupos de Estados que fomenten el particularismo son el Grupo de los 77 o Grupo de los Estados en desarrollo, creado por setenta y siete Estados (hoy son ya más de ciento veinte) con

ocasión del inicio en 1964 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (U.N.C.T.A.D.) y luego consolidado en otros muchos foros, y, el Grupo de los Estados sin litoral, creado en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

## 3. FUNDAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

A partir del siglo XX advertimos entre los autores cierto desinterés en el tratamiento del tema del concepto del Derecho Internacional, para pasar a centrar su atención en el fundamento del Derecho Internacional. Es lógica esta posición si se tiene en cuenta que, sentada la premisa por el positivismo de que el Derecho Internacional regula las relaciones entre los Estados, lo que se buscaba era la base en que fundarlo. En realidad, como ha sido señalado, el denominado problema del «fundamento» del Derecho internacional no es una discusión sobre sus bases sociales, teóricas o políticas sino un debate sobre su naturaleza como Derecho y, en consecuencia, sobre la juridicidad del sistema y la obligatoriedad de sus normas (CASANOVAS, 1998: 50). Ante este problema encontramos dos capitales maneras de reaccionar, aunque con innumerables variantes: la de aquellos que niegan el carácter jurídico de nuestro D.I.P. y la de los que lo afirman, aunque intentando encontrar la base de su obligatoriedad por distintos medios. Al análisis esquemático de unas y de otras tendencias pasamos a continuación.

### A) REFERENCIA ESQUEMÁTICA A LOS NEGADORES DE SU CARÁCTER JURÍDICO

Parece obligado en un estudio sobre el fundamento del Derecho Internacional, aunque sea esquemáticamente, hacer referencia a aquellas doctrinas que más directamente han atacado a nuestro Derecho. Su dureza estriba en que han querido dañarle en su propia esencia: la juridicidad.

Consideramos un intento vano el pretender una investigación propia de tales negaciones después del magnífico trabajo sobre la materia de Gustavo Adolfo WALZ, titulado «Wesen des Völkerrechts und Kritik des Völkerrechtsleugner», quien realizó una excelente crítica de las mismas. Por ello, nosotros nos limitamos a hacer una referencia esquemática. Los grupos principales que han seguido esta orientación han sido:

*a)* Un primer grupo está formado por no juristas, es decir, sociólogos, politólogos o expertos en relaciones internacionales, y consiste en afirmar que el Derecho Internacional no es otra cosa que una simple política de fuerza. Para estos autores el Derecho Internacional es más bien una política internacional en que las relaciones entre los Estados no son más que relaciones basadas en la fuerza. El derecho se reduce a la fuerza, y el nombre de éste sólo sirve para cubrir una serie de formas que observan los Estados en sus relaciones. Estas posiciones, de amplia repercusión en la opinión pública, han sido mantenidas de nuevo en los años posteriores a la segunda guerra mundial por el norteamericano MORGENTHAU (*Politics among Nations*...) o el francés Raymond ARON (*Paix et guerre*...).



*b)* Otra de las tendencias es la que reduce el Derecho Internacional a una «simple moral entre naciones» o a una *comitas gentium*. Los autores comprendidos dentro de ésta no es que nieguen la existencia de normas internacionales, sino que consideran que el contenido de éstas no es jurídico, sino simplemente moral. En esta tendencia encontramos a filósofos como HOBBES y AUSTIN. También tiene cabida en esta tendencia el alemán Julius BINDER, para quien, al negar la existencia de una comunidad supraestatal las normas llamadas internacionales son reglas simplemente morales, aunque admite que esas normas morales puedan ser distintas a la moral privada.

*c)* Un último grupo ha sido formado con aquellos que consideran al Derecho Internacional como un Derecho imperfecto. Dentro de él ha sido incluido el jurista alemán SAVIGNY, para quien el Derecho Internacional adolecía de las imperfecciones propias de todo derecho en período de formación y que le hacen manifestarse como incompleto y deficiente. Junto a Savigny, han sido clasificados en este grupo W. WILSON, Ernesto ZITELMANN y Walter BURCKHARDT (TRUYOL: 45-46).

Hoy día, todas estas doctrinas tienen una fácil *crítica*. La existencia del Derecho Internacional es hoy innegable. La ardua labor de codificación llevada a cabo durante la segunda mitad del siglo XX es buena prueba de su existencia. En el fondo todas estas tesis parten de un mismo presupuesto falso: no puede hablarse de Derecho respecto de algo que no presenta los mismos caracteres y la misma estructura que el Derecho interno. De esta forma, en la medida en que estas doctrinas constatan que el Derecho Internacional no es igual que el Derecho interno, llegan a la conclusión de que no es Derecho, o lo es de forma *sui generis* o imperfecta. Pero este presupuesto es falso. El Derecho Internacional es tan Derecho como el Derecho interno; pero, como veremos, presenta diferencias especialmente en la elaboración de sus normas y de su aplicación. Diferencias que se justifican por el medio social del que surge y al que se aplica que es, como es obvio, un medio social diferente al de la sociedades internas o estatales. Incluso, como ha sido señalado, es dudoso que el Derecho internacional «tienda» hacia el Derecho interno. En realidad, evoluciona según su propia lógica y encuentra en la noción de soberanía un factor esencial de diferenciación (COMBACAU: 87).

### B) DISTINTAS POSICIONES DOCTRINALES QUE HAN BUSCADO EL FUNDAMENTO AL DERECHO INTERNACIONAL

En el intento de encontrar al Derecho Internacional una base en que fundarlo, desligándolo de la que había prevalecido durante siglos, se suceden las posiciones de forma vertiginosa. Tanto en mi Curso de 1963 (DIEZ DE VELASCO: *Curso*...), como en las ocho primeras ediciones de la presente obra realizábamos un detallado análisis de las mismas, lo que nos permite limitarnos en esta edición a un breve esquema.

#### a) *El positivismo voluntarista*

Para la concepción voluntarista, el derecho se funda en la voluntad del Estado: la fuerza obligatoria del Derecho Internacional reposa en la voluntad del Estado

soberano. Dentro de esta dirección están, con sus correspondientes variantes, tres posiciones:

*a'*) La *teoría del Derecho estatal externo*.—Esta posición parte de la idea de considerar la voluntad exclusiva del Estado singular como la creadora de las normas internacionales. Esta teoría lleva como fundamento filosófico las doctrinas de Hegel y, en el campo político, la doctrina de la soberanía absoluta. En realidad, los convenios internacionales obligan para esta teoría en tanto en cuanto son Derecho estatal y entiende que el Derecho Internacional es el propio Derecho estatal que ha de regir las relaciones del Estado en materia externa.

*b'*) La *teoría de la autolimitación o de la autoobligación*, representada por JELLINEK, el gran teórico del Estado. Parte este autor de que la soberanía del Estado le prohíbe quedar sometido a ninguna voluntad ajena; pero ello no es óbice —observa Jellinek— para que el propio Estado pueda limitar su propia voluntad respecto de los otros Estados en cuanto a las relaciones que mantienen con éstos. Pero ello no supone que el gran autor alemán rechace la existencia del Derecho Internacional, pues él mismo nos dice que «el hecho de la observancia de determinadas reglas en las relaciones internacionales ha dado fuerza a la idea de que eran jurídicamente obligatorias» (JELLINEK: 475). Pero, aun admitida la existencia del Derecho Internacional, al fundamentarlo en la «teoría de la autoobligación» lo deja en una situación muy precaria, puesto que en cualquier momento el Estado puede derogar su propia voluntad.

*c'*) La *teoría de la voluntad colectiva o del pacto normativo* fue de otro gran jurista alemán, Enrique TRIEPEL. Su doctrina tiende a abandonar los criterios anteriores de basar el Derecho Internacional en la voluntad de cada uno de los Estados para sustituirlos, en su famosa obra *Völkerrecht und Landesrecht*, que vio la luz en el año 1899, por los acuerdos colectivos que tienen su origen en una voluntad común nacida de las voluntades particulares de los Estados. Sólo puede ser fuente del Derecho Internacional, afirmaba Triepel, una voluntad común de varios o numerosos Estados por medio de la cual varios Estados adoptan una regla que debe regir su conducta de una manera permanente (TRIEPEL: 83).

### b) *El normativismo y la teoría dogmática*

La superación del positivismo voluntarista fue intentada por varias direcciones doctrinales. De ellas citaremos a las dos siguientes como más sobresalientes.

*a'*) La *teoría de la norma fundamental suprema* estaba encabezada por Hans KELSEN, denominada también «normativismo» o «positivismo crítico» (KELSEN, 1946: 438), para distinguirla, sin duda, del positivismo voluntarista, anteriormente expuesto, y frente al cual la llamada Escuela de Viena se coloca en una postura crítica.

Para Kelsen y su Escuela la validez y la obligatoriedad jurídica no depende, como en las doctrinas anteriormente examinadas, de una voluntad, sino de otra norma jurídica que le atribuye tal efecto, existiendo una norma fundamental (*Grundnorm*) que tiene un carácter hipotético y constituye el presupuesto que otorga validez a la totalidad del ordenamiento jurídico. Esta norma básica la encontró Kelsen en la regla *pacta sunt servanda*; sin embargo, ante los problemas que planteaba la existencia de una realidad jurídica mayor que la de los meros pactos, por más amplios que éstos se concibiesen, cambió la norma base a aquella «que *califica como hecho productor de Derecho a la costumbre*, resultante del comportamiento de los Estados unos con otros. Es ésta la norma según la cual cada Estado está obligado a comportarse como los otros Estados se comportan con él en sus relaciones mutuas» (KELSEN, 1957: 509-510, y 1932; 369).



*b'*) La *teoría dogmática* fue otra reacción contra el positivismo voluntarista, que ejerció gran influencia, especialmente entre los juristas italianos, y fue formulada por PERASSI. Coincide con el normativismo de Kelsen en la afirmación de que en cada ordenamiento jurídico existe una *norma fundamental* sobre la producción jurídica, cuya juridicidad habrá de admitirse como un *postulado*. Su función es la de servir de base a la juridicidad de todo el Ordenamiento (PERASSI, 1938: 44), del cual forma parte la norma fundamental (PERASSI, 1917: 201). La diferencia fundamental con el normativismo kelseniano radica en que para individualizar la norma base hay que recurrir a la Dogmática. Por tal se entiende la ciencia que tiene por misión determinar, dentro de un sistema de normas, los cánones de valoración de las relaciones sociales. En otras palabras, la Dogmática individualiza la norma base a través de los datos de la sociología jurídica.

En su última época, Perassi sustituye la norma base única por un grupo de ellas, cuya «formación sólo históricamente es explicable, y cuya juridicidad en el Ordenamiento internacional es, por consiguiente, un postulado» (PERASSI, 1939: 46-47).

La influencia de Perassi se ha dejado sentir en las magníficas construcciones de AGO y GIULIANO, que la falta de espacio nos impide exponer aquí, y para las que nos remitimos, aparte de las obras originales de sus autores, que citamos en el apartado dedicado a bibliografía y al resumen que de las mismas hicimos en otro trabajo (DIEZ DE VELASCO: *Curso...*, 89-96). Lo mismo cabe decir de los intentos de superación del normativismo y la dogmática llevados a cabo por ZICARDI y SPERDUTI (DIEZ DE VELASCO: *Curso...*, 79-82).

### c) *Direcciones que buscan el fundamento de validez del Derecho en la sociedad*

La aportación fundamental de la corriente que se denomina *sociologismo jurídico* consiste en haber destacado que el Derecho no es sólo un conjunto de normas, sino un fenómeno social (CASANOVAS, 1998: 52). Entre las doctrinas enmarcadas en esta tendencia citamos las siguientes.

*a'*) La *doctrina solidarista francesa* cuyos primeros fundamentos están en las obras del gran sociólogo DURKHEIM, del iuspublicista Léon DUGUIT, y se aplican al campo internacional por George SCELLE principalmente. Esta doctrina ha sido llamada de «la convicción jurídica común», y también «doctrina sociológica francesa».

Parte esta doctrina del estudio de la realidad social, de la cual se extraen los datos necesarios por medio de la observación y también de la idea de que el hombre ha vivido siempre en sociedad y ha colaborado con sus semejantes, cosa que se concreta en

la *solidaridad*. Para el funcionamiento de la misma se requieren unas normas sociales de conducta que reglamenten tanto las relaciones de los grupos sociales como de los seres individuales. Estas normas pueden tener carácter moral, económico o jurídico; pero «las reglas adquieren el carácter de norma jurídica en el momento en que, por razones que pueden variar, la masa de los espíritus tiene conciencia de que la sanción de esta regla puede ser asegurada de una manera permanente por una reacción social que reciba de una organización más o menos desarrollada» (DUGUIT: 116).

Las ideas de Duguit fueron recogidas principalmente por Politis y por Scelle. Para este último, «sólo las reglas sociales, garantizadas por la sanción de la autoridad pública, constituyen las reglas de Derecho» (SCELLE, 1948: 5). La procedencia de estas reglas la encuentra el autor en el «hecho social mismo y en la conjunción de la ética y el poder, productos de la solidaridad social» (SCELLE, 1948: 6). Estas ideas le sirven de base para afirmar que la fuente material del Derecho no es más que «la conjunción de la ética y del poder en el seno de la vida colectiva, que es la fuente profunda o material del orden jurídico. Este último es el conjunto de normas o reglas de Derecho en vigor en una determinada sociedad y en un momento dado» (SCELLE, 1948: 9). La base en que se sustenta el ordenamiento jurídico es, sencillamente, la colectividad en la cual ha nacido, y la evolución del medio social condicionará la evolución del propio orden normativo (SCELLE, 1948: 9).

Por lo que se refiere concretamente al Derecho Internacional, sus «instituciones jurídicas tienen un origen y una función eminentemente sociológica» (SCELLE, 1948: 9), y «en particular el orden jurídico internacional» encuentra su último fundamento en «los hechos sociales que son origen y causa eficiente de todo fenómeno jurídico» (SCELLE, 1948: 9). Para Scelle, «la fuente del Derecho Internacional se desprende de las relaciones internacionales, como la fuente del Derecho en general de las relaciones individuales. Su carácter obligatorio deriva de la necesidad de estas relaciones, ya sean originariamente indispensables para la vida de cada grupo, ya porque adquieran por la división del trabajo la fuerza de una necesidad biológica» (SCELLE, 1932: I, 31).

*b')* *Doctrina institucionalista italiana.*—Esta doctrina, que también encuentra en el contenido social de la Sociedad el fundamento último del Derecho Internacional, está encabezada en Italia por SANTI ROMANO. Para él y sus seguidores, Derecho y Sociedad se identifican en la «institución». Estas ideas, que tienen validez para el Derecho en general, se concretan más tarde en el Derecho internacional al intentar buscar su fundamento.

Rechaza el principio *pacta sunt servanda* como no susceptible de demostración o como un postulado, y, arremetiendo contra las direcciones normativa y dogmática, nos dice que «si éste es jurídico, será necesario probar su juridicidad, ya que en otro caso no puede asumir el fundamento del ordenamiento jurídico» (ROMANO: 21).

Para Romano, consecuente con considerar al Derecho como un producto que nace del hecho social, lo que interesa al jurista es comprobar la existencia de la Sociedad, ya sea internacional, estatal o de otro tipo, pues «su existencia significa siempre y por definición la existencia de un ordenamiento jurídico que tiene eficacia y valor por sí, en cuanto se concreta en el sujeto y se identifica con él» (ROMANO: 22). Trasladadas estas ideas al Derecho Internacional, significa tanto como que, probada la existencia de la Sociedad internacional, ello trae como consecuencia el que tenga un ordenamiento jurídico, cuyo fundamento hay que buscarlo en la Sociedad internacional misma (ROMANO: 22).



Las ideas capitales de Romano han sido seguidas por gran parte de la doctrina italiana, entre la que destaca la obra de MONACO, quien aceptó las ideas centrales incorporándolas desde los primeros momentos a su producción jurídica y continuándolas con evidentes perfeccionamientos en su producción posterior.

*c')* La *teoría de la «voluntad del cuerpo social»* cuyo representante más caracterizado es el profesor Rolando QUADRI. La idea central es la de que la voluntad del cuerpo social crea y se manifiesta en una situación psicológica permanente que, por ser común a una pluralidad de miembros, se convierte en autoritaria. Dicha situación es esencial para la existencia de la norma (QUADRI, 1952: 626), que no necesita para ser válida una norma superior, sino que la hace depender de un hecho psicológico colectivo (QUADRI, 1952: 626). Finalmente, Quadri establece una jerarquía de fuentes, distinguiendo los principios que son fuentes primarias, expresión directa del cuerpo social, de otras fuentes derivadas de rango inferior (QUADRI, 1952: 626).

Por último, se defiende de la posible objeción que su teoría pueda considerarse al servicio del poder de las grandes potencias. La autoridad social, afirma, es siempre un fenómeno colectivo que engloba un gran número de sujetos y «la experiencia demuestra que los pequeños Estados han contribuido de forma decisiva a la formación de los grandes principios del Derecho Internacional» (QUADRI, 1952: 627).

*d')* Por último, la teoría de la *validez del Derecho como fenómeno psicológico* supone un intento de explicar el fenómeno jurídico fuera de la ciencia del Derecho. Dicha orientación, iniciada por ROSS, continuada por SÖRENSEN y seguida por GULMANN, entre otros daneses, parte de una idea generalizada, como es la de buscar las bases del Derecho en la Sociedad; pero a la hora de particularizar incurren en el extremo de reducir la validez del Derecho a un simple fenómeno psicológico. Fácilmente se advierte la influencia de la sociología, pero de una rama tan particularizada de ella como es la Psicología social.

Por ello no es extraño que Ross rechace la idea de validez como una categoría intelectual autónoma, ya que lo que existen son expresiones racionalizadas de ciertas experiencias de validez (ROSS: 46 y ss.). El sentido del deber y de responsabilidad jurídica surge a través de un mecanismo de supuestos varios, lo mismo que ocurre en el caso de los deberes morales.

Sörensen, exponiendo las ideas de Ross, llegó a decir que «la validez del Derecho es, por consiguiente, un fenómeno psicológico, una racionalización de ciertas motivaciones que, a causa de la organización social y de la tradición, se imponen al espíritu humano con una fuerza particular» (SÖRENSEN, 1946: 24). El propio Sörensen llegó a adoptar una postura más extrema cuando afirma que «la validez del Derecho no depende del orden jurídico mismo, y el término «validez» es una expresión que sirve solamente para representar un fenómeno psicológico de orden particular» (SÖRENSEN, 1946: 24).

### d) *Las direcciones iusnaturalistas*

En D.I.P. existe una tradición, prácticamente ininterrumpida desde los fundadores de nuestra ciencia del D.I., de considerar que el fundamento último del D.I. está en el Derecho Natural. La mayor dificultad para sus seguidores es la de señalar qué se entiende por tal.

El iusnaturalismo moderno dista mucho de hacer apelaciones genéricas a la justicia, a la moral, orden natural, etc., o a dejar reducido el Derecho Natural a un sistema de axiomas desde los que se fueran deduciendo las reglas positivas. Por el contrario, lo que se intenta es «concretar el Derecho Natural no, repetimos, en un orden abstracto, lejano, evanescente, de preceptos o directivas, sino en unos "principios generales del Derecho" perfectamente singulares y específicos, así como también positivados, a través de unas u otras formas, y no perdidos en la imprecisión y, mucho menos, en la formulación de las famosas buenas intenciones» (GARCÍA DE ENTERRÍA: Prólogo a la *Tópica y jurisprudencia* de Viehweg, p. 15).

En la doctrina internacionalista de la segunda mitad del siglo XX se ha producido un renacimiento de estas posiciones revalorizando el «irreductible» derecho natural. Este renacimiento se ha dado con carácter general demostrando una clara reacción contra el positivismo clásico. A esta corriente doctrinal pueden adscribirse el estadounidense J. B. SCOTT, el inglés J. L. BRIERLY, el austriaco A. VERDROSS —cuyos trabajos han sido continuados por B. SIMMA—, los franceses J. LE FUR y L. DELBEZ o los españoles ya fallecidos A. DE LUNA, A. MIAJA DE LA MUELA y A. TRUYOL, entre otros muchos.

e) *El militantismo jurídico*

En la línea de movimientos doctrinales de reacción contra el positivismo, que fue la doctrina dominante durante la mayor parte del siglo XX, aparecen un conjunto de autores que, desde diversas perspectivas, critican del positivismo su «neutralidad ideológica», su radical separación entre Derecho y valores, así como entre Derecho y política, para reivindicar precisamente lo contrario. Los autores de esta tendencia no se conforman con preconizar una aproximación más abierta como la que hace el sociologismo jurídico al que antes hemos hecho referencia, sino que, desde orientaciones ideológicas distintas e incluso contradictorias, pretenden hacer del Derecho Internacional (y de la doctrina del Derecho Internacional) un instrumento de acción política.

En estas tendencias encontramos una corriente anglosajona, representada por G. SCHWARZENBERGER y M. S. MCDOUGAL, que insisten sobre la función ideológica del derecho y los valores que comporta y una corriente producida principalmente en la antigua U.R.S.S. como más ampliamente difundidas.

Dentro de esta misma tendencia militantista puede incluirse un importante sector doctrinal del denominado Tercer Mundo. El objetivo de estas corrientes es diferente, pues se centra sobre todo en el intento de promover la instauración de un nuevo orden internacional, principalmente en materia económica. En este *militantismo* hay autores tan diversos como M. BEDJAOUI, G. ABI SAAB, M. BENCHICKH, M. BENNOUNA, y A. MAHIOU que, a pesar de ser de formaciones jurídicas diversas, coinciden en esta misma perspectiva (NEGUYEN QUOC DINH, *et al.*: 82).

*f) Las posturas postmodernas o críticas*

En los últimos decenios del siglo XX se ha producido en el campo del pensamiento social y jurídico una orientación que se sitúa críticamente frente a lo anterior y que se



concibe como postmoderna (una visión más detallada de estas posturas puede consultarse en CASANOVAS, 1993: 191-196, y 1998: 64-67).

Las raíces de este movimiento son tan variadas y complejas como el final del segundo milenio. El final del siglo XX se ha caracterizado por una crítica a los modelos teóricos anteriores, dentro del marco de lo que se ha dado en llamar «postmodernidad». La descolonización, las nuevas tecnologías, el deterioro ambiental, la aparición de la sociedad y la cultura de masas y, en definitiva, la crisis de los ideales de la Ilustración y de la ciencia clásica han sido sus detonantes. En este contexto, estas aproximaciones tienen sus raíces más fuertes en la metodología del estructuralismo lingüístico y antropológico del francés Lévi-Strauss, el existencialismo y la teoría crítica postmarxista de la escuela de Francfort (Horkheimer, Marcuse, Habermas), el «deconstruccionismo» del filósofo francés J. Derrida, la sociología liberal, y en diversas corrientes del radicalismo social anglosajón.

En el campo del Derecho Internacional el criticismo supone una reacción contra la concepción liberal del Derecho, representada fundamentalmente por el Derecho Internacional Público que se lleva a cabo en Europa, el Derecho Internacional del Tercer Mundo y de la descolonización, el triunfalismo norteamericano de la posguerra, el liberalismo político de los Estados Unidos, el derecho económico internacional y las políticas neoliberales de desarrollo, comercio y transacciones de capital internacionales.

Esta corriente, que adoptó en sus inicios el nombre de *Critical Legal Studies*, se caracteriza por explicar el Derecho internacional como una «conversación sin contenido», como una estructura fundamentalmente contradictoria, compuesta por normas indeterminadas, vacías y manipulables. Para esta corriente *crítica*, muy en la línea del pensamiento marxista, la ideología se encuentra, como superestructura, en la base del derecho y la política y es función del iusinternacionalista desenmascararla. Por ello, esta corriente propone, desde el mencionado «deconstructivismo» y análisis cuasiliterario de los textos, mostrar las contradicciones propias del discurso iusinternacionalista tradicional, descubriendo la indeterminación y politización del Derecho Internacional. Estas contradicciones en las que cae el Derecho Internacional son una de sus principales preocupaciones.

De esta forma, uno de los objetivos principales de esta tendencia es mostrar el carácter retórico de la estructura del Derecho Internacional. En este sentido busca, de una parte, la impugnación de las construcciones dogmáticas anteriores (iusnaturalismo, positivismo, sociologismo, ...) y, de otra parte, manifiesta una especial hostilidad al pragmatismo conceptual irreflexivo de un gran número de autores que, intentando superar los debates doctrinales bajo un pretendido eclecticismo, realizan un discurso lleno de contradicciones.

Los autores adscritos a esta corriente son numerosos, siendo su procedencia principalmente anglosajona (D. KENNEDY, V. A. CARTY, Ph. ALLOT) o de Europa del Norte (M. KOSKENIEMMI), pero, salvo muy raras excepciones, carece de adeptos entre los internacionalistas de tradición latina.

En nuestra opinión, sin menospreciar el trabajo intelectual de algunos de estos autores y sin negar la necesidad de que un modelo científico de esa orientación exista en nuestra disciplina, por lo que ello supone de apertura a otras, creemos que una concepción científica de esas características, por su desvinculación del análisis substantivo, por su criticismo exagerado que puede llevar al nihilismo y por la confusión

metodológica que implica, no puede llegar a constituir un modelo científico mayoritario en nuestra disciplina.

### g) *Las posturas «constitucionalistas»*

Precisamente, en parte como reacción al relativismo que provoca las posturas criticistas que acabamos de describir y en parte como síntesis de diversas corrientes doctrinales de Europa continental, va a emerger con fuerza en la doctrina internacionalista reciente una corriente que puede ser calificada de «constitucionalista».

Esta postura tiene sus orígenes en una clásica y sólida doctrina europea de mediados del siglo pasado y sus principales, aunque no exclusivos, representantes contemporáneos se encuentran en la doctrina alemana (B. SIMMA, A. L. PAULUS, Ch. WALTER, A. PETERS, N. ONUF).

Para estos autores, la constitucionalización del orden jurídico internacional no es un simple ejercicio teórico sino, de una parte, una inducción de la práctica internacional y, de otra, una necesidad derivada de las contradicciones de la escena internacional actual y las exigencias de un orden público internacional que tenga características constitucionales: jerarquía, estabilidad y seguridad. Características que son proporcionadas por un conjunto de normas de carácter constitucional con vocación de permanencia y que dan una unidad estructural al ordenamiento jurídico internacional.

En dicha constitución se encontrarían no sólo los principios básicos y los procedimientos relativos a la producción normativa, sino también los límites a la acción política y jurídica de los actores internacionales, constituyendo el fundamento de la obligatoriedad y de la validez de las normas que componen el ordenamiento jurídico internacional.

Naturalmente, dadas las características del ordenamiento jurídico internacional que hemos visto en este capítulo, estos autores no defienden, ni pretenden, que éste tenga una constitución escrita equivalente a la existente en la mayor parte de los ordenamientos internos. Para estos autores, se trata de una constitución no escrita que, aunque tiene gran parte de su contenido plasmado en la Carta de las Naciones Unidas, va más allá y, además, implica modulaciones de dicho texto a través de consensos conseguidos por la C.I. a lo largo de los últimos sesenta años, tal y como hemos visto al describir los Principios básicos del D.I. contemporáneo en la primera lección de esta obra.

La constitucionalización del ordenamiento jurídico internacional supone en estos autores la asunción de la «existencia de valores sustantivos, universales y comunes cuya aplicación, debe ser garantizada por mecanismos internacionales» (PETERS: 2001, p. 36) y que sólo pueden ser modificados a través de un acuerdo de la C.I. en su conjunto.

* * *

Como puede observarse, el problema del fundamento del D.I.P. es una cuestión ardua y que permanece abierta. Pese a los intentos de algunos eminentes internacionalistas — STRUPP, ROUSSEAU, BALLADORE-PALLIERI, AGO— de dejar fuera de las preocupaciones de los cultivadores de la ciencia del D.I. el problema que nos ha ocupado, el mismo sigue vivo. El problema de la razón de la obligatoriedad de la norma jurídica seguirá preocupando siempre, y con mayor razón, el de las normas internacionales, dadas las frecuentes violaciones de las mismas y la propia estructura de la Sociedad internacional en que operan. Por ello nos parece acertada la observación de Truyol de que «incluso si concedemos que la ciencia jurídica, en cuanto tal, puede desentenderse del problema, ello es sobre la base de que se traslade a la filosofía del Derecho, con lo cual sólo se desplaza la solución» (TRUYOL: 68).



Y es que la posición adoptada en relación con el fundamento del derecho no carece de repercusiones prácticas importantes. Así, en el Capítulo I hemos descrito la postura imperialista de los Estados Unidos que intentan mantenerse lo más posible al margen del D.I. a la vez que se autoproclaman como garantes del respeto de la legalidad internacional (o al menos de aquella legalidad internacional que se acomoda a sus intereses). Esa posición de los Estados Unidos no aparece de repente, sino que proviene de una concepción del D.I. provocada en gran medida por las posiciones doctrinales de origen anglosajón de G. Schwarzenberger y M. McDougal, que contempla el D.I. más como un instrumento ideológico que como un sistema jurídico. Esta concepción, de viejo arraigo anglosajón e impulsada por la moda de la ciencia política en los Estados Unidos, termina llevando el estudio del Derecho Internacional al ámbito de las relaciones internacionales. Para estos autores, el Derecho Internacional está al servicio de la política, factor privilegiado e incluso exclusivo de las relaciones internacionales. Conforme a la influencia de esas corrientes doctrinales, el Derecho internacional es un instrumento (y no el más importante) de su política exterior y un simple elemento (y no necesariamente de carácter esencial) en el ámbito de la toma de decisiones.

Por el contrario, desde la postura constitucionalista, no sólo la actuación jurídica, sino también la política de los Estados se ve limitada por el marco constitucional, por los valores sustantivos, universales y comunes consensuados por la C.I. y ninguna actuación que no los respete puede ser legitimada en el orden internacional.

El enfrentamiento, no sólo político sino también doctrinal, para intentar justificar acciones como las acciones armadas de la OTAN en Kosovo en 1999, la guerra contra Irak en 2003, el trato a los prisioneros en Guantánamo, etc., son muestra de las consecuencias de asumir una u otra postura doctrinal.

Vemos, por tanto, en este ejemplo cómo la postura sobre el fundamento del D.I. termina influyendo en la misma configuración del orden internacional. Pero también es cierto que raramente los sujetos del D.I., o más exactamente los hombres que obran en su nombre, se plantean el problema filosófico de la obligatoriedad de las normas; ello no quiere decir que en el fondo de sus motivaciones no pese el saber o el creer que debe darse cumplimiento al D.I. por un compromiso anterior, porque exista una norma imperativa que obligue a ello, porque la sociedad en que están inmersos así lo reclame, o porque existan unos postulados de justicia que obliguen moral o jurídicamente, según las opiniones, a acatar el Derecho Internacional.

En cualquier caso, al margen de crisis puntuales, el alto grado de cumplimiento del Derecho Internacional actual permite realizar una exposición del Derecho Internacional, como nosotros pretendemos hacer en esta obra, que, rechazando el encerramiento en una cualesquiera de las concepciones teóricas, proceda a describir preferentemente el estado del Derecho positivo a través de un examen sistemático y una presentación

ordenada del contenido de las diversas fuentes del Derecho, de la jurisprudencia y de la práctica diplomática.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ARON, R.. *Paix et guerre entre les nations*, Paris, 1984.

CASANOVAS Y LA ROSA, O.. «La vuelta a la teoria», en *Homenaje al Profesor D. Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 179-196.

— «Unidad y pluralismo en Derecho Internacional Público», *C.E.B.D.I.*, Vol. II (1998), pp. 35-267.

CHAUMONT, Ch.: «Cours Général de Droit International Public», *R. des C.*, t. 129 (1970-I), pp. 333-528.

CARDONA LLORENS, J.: «L'incidence des organisations internationales sur les transformations du droit international: réflexions au terme du XXe siècle», en *Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle. Karel Vasak Amicorum Liber*, Bruxelles, 1999, pp. 975-1029.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Droit international et souveraineté des États. Cour général de droit international publique», *R. des C.*, 1996-I (T. 257), pp. 35-221.

COMBACAU, J.: «Le droit international, bric à brac ou système?», en *Archives de philosophie du droit*, 1986, pp. 85-105.

— «Droit international et souveraineté des États. Cours Général de droit international public», *R. des C.*, T. 257 (1996), pp. 35-222.

C.I.J./I.C.J.: *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (Avis Consultatif), *Rec. 1949*, pp. 174 y ss.

— *Affaire du Droit d'Asile* (Arrêt 20/XI 1950), *Rec. 1950*, pp. 266 y ss.

— *Plateau continental de la mer du Nord* (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), Fond - Arrêt du 20 février 1969, *Rec. 1969*, pp. 3 y ss.

— *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (Nouvelle Requête: 1962), Deuxième phase, *Rec. 1970*, pp. 4 y ss.

— *Différend frontalier* (Burkina Faso/République du Mali), *Rec. 1986*, pp. 554 y ss

— *Compétence en matière de pêcheries* (Espagne c. Canada), *Rec. 1998*, pp. 1 y ss.

— *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (Avis Consultatif), *Rec. 2004*.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 54 periodo de sesiones* (A/57/10).

DIEZ DE VELASCO, M.: *Curso de Derecho Internacional Público*, T. I, Madrid, 1963.

DUGUIT, L.: *Traité de Droit constitutionnel*, 3.ª ed., Paris, 1927.

DUPUY, P. M. : *Droit International Public*, 6.ª ed., Paris, 2002.

DUPUY, R. J.: «Communauté internationale et disparités de développement. Cours Général de Droit International Public», *R. des C.*, T. 165 (1979-IV), pp. 9-232.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: Prólogo a la obra de VIEHWEG: *Tópica y jurisprudencia* (traducción castellana de Díez-Picazo), Madrid, 1964.

JELLINEK, G.: *Teoria del Estado* (traducción castellana), Madrid, 1914.

KELSEN, H.: *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1946.

— *Teoria general del Estado* (traducción castellana de Legaz Lacambra), Barcelona, 1934.

— «Il fondamento della validità del Diritto», *R.I.V.*, 1957, n. 4.

— *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1925.

— «Théorie générale du Droit International Public», *R. des. C.*, 1932-IV, n. 42.

KENNEDY, D.: «Theses about International Law», *G.Y.I.L.*, Vol. 23, 1980, pp. 350-380.

MORGENTAHAU, H. I.: *Politics among Nations, the Struggle for Power and Peace*, New York, 1960.

NGUYEN QUOC DINH; DALLIER, P., PELLET, A.: *Droit international public*, 7.ª ed., Paris, 2002.

PERASSI, T.: *Introduzione alle scienzia giuridiche*, Roma, 1938.

— «Teoria dogmatica delle fonti di norme giuridiche nel Diritto Internazionale», *R.I.V.*, 1917.

— *Lezioni di Diritto Internazionale*, 4.ª ristampe, Padova, 1939.





ONUF, N.: «The Constitution of International Society», *EJIL*, 1994, pp. 1 ss.

PETERS, A.: «There is Nothing More Practical that a Good Theory; An Overview of Contemporary Approaches to International Law», *GYBIL*, 2001, pp. 30 y ss.

QUADRI, R.: «Le fondement du caractère obligatoire du Droit International», *R. des C.*, 1952-I, n. 80.

— *Diritto Internazionale Pubblico*, 5.ª ed., Napoli, 1968.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: *Memoria sobre concepto, método, fuentes y programa de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1982, inédita.

ROMANO, S.: *Corso di Diritto Internazionale*, 4.ª ed., Padova, 1939.

ROSS, A.: *A Texbook of International Law*, London, 1947.

R.S.A.: Case concerning the Air Service Agreement of 27 march 1946 between the United States of America and France, *R.S.A.*, Vol. XVIII, pp. 415 y ss.

SCELLE, G.: *Cours de droit international public*, Paris, 1948.

— *Précis de droit de gens*, vol. I, Paris, 1932.

SIMMA, B.: «From Bilateralism to Community Interest in International Law», 250 *R. des C.*, 1994-VI, pp. 217 y ss.

SIMMA, B., y PAULUS, A. L.: «The 'International Community': Facing the Challenge of Globalization», 9 *EJIL*, 1998, pp. 266 y ss.

SÖRENSEN, M.: *Les sources du Droit International*, Copenhague, 1946.

— «Principes de Droit International Public (Cours Général)», *R. des C.*, T. 101 (1960-III), pp. 1-254.

TRIEPEL, H.: «Les rapports entre le Droit Interne et le Droit International», *R. des C.*, 1923-I, n. 1.

TRUYOL SERRA, A.: *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, 4.ª ed., Madrid, 1977.

— *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, Vol. 3: *Idealismo y Positivismo*, Madrid, 2004 (especialmente Cap. 7, pp. 297-313).

WALTER, Ch.: «Constitutionalizing (inter)national Governance–Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law», *GYbIL*, 2001, pp. 170 y ss.

WALZ, G. A.: *Esencia del Derecho Internacional y crítica de sus negadores* (traducción de A. Truyol y Serra), Madrid, 1943.


### B) *Complementaria*

Se recomienda, además de la cotidiana consulta del epígrafe sobre incluido en las páginas precedentes de estas Instituciones, ver también los epígrafes 2. *Historia del Derecho internacional* y 3. *Cuestiones generales del Derecho Internacional*, en particular los subepígrafes 3.1 y 3.2, del catálogo de materias de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/ Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas en Ginebra.


ABAD CASTELOS, M.: *Una alternativa solidaria frente a la barbarie: las ONG en la nueva sociedad global*, Madrid, 2004.

ABI-SAAB, G.: «Cours général de droit international public», *R. des C.*, T. 207 (1987-IV), pp. 9-463.

AGO, R.: «Science juridique et droit international», *R. des C.*, T. 90 (1956-II), pp. 851-958.

ARENAL, C. del: *Introducción a las Relaciones Internacionales*, 3.ª ed., Madrid, 1990.

AZNAR GÓMEZ, M.: «Une vision provisoire du droit international», en *Le droit international vue par une génération de juristes* (Jouannet, E.; Ruiz-Fabri, H., y Sorel, J. M., Dirs.), Paris, Société de droit et de législation comparée, 2007.

BARILE, G.: «La structure de l'ordre juridique international», *R. des C.*, T. 161 (1978-III), pp. 9-126.

BOBBIO, N.: *Contribución a la teoria del derecho*, ed. a cargo de A. Ruiz Miguel, Valencia, 1980.

BOUTROS-GHALI, B.: «Le droit international à la recherche de ses valeurs: paix, développement, démocratisation», *R. des C.*, 2000, T. 286, pp. 9-38.

BUZZINI, G. P.: «La "Généralite" du droit international general. Reflexions sur la polysemie d'un concept», *R.G.D.I.P.*, 2004-2, T. 108, pp. 381- 406.

CARDONA LLORENS, J.: «Ma vision du droit international», en *Le droit international vu par une génération de juristes* (Jouannet, E.; Ruiz-Fabri, H., y Sorel, J. M., Dirs.), Paris, Société de droit et de législation comparée, 2007.

CARDONA LLORENS, J., y SANZ CABALLERO, S.: «La democracia, el desarrollo y los derechos humanos como fundamento de la paz», en *Cultura de paz y medidas para garantizarla*, Valencia, 2001, pp. 99-135.
CEBADA ROMERO, A.: «Los conceptos de obligación *erga omnes, ius cogens*, y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos», *REEI*, n.º 4, 2002.
COTTIER, Th., y HERTIG, M.: «The Prospects of 21st Century Constitutionalism», *Max Planck UNYB*, 2003, pp. 261 y ss.
DÍAZ BARRADO, C. M.: *El derecho internacional del tiempo presente*, Madrid, 2004, p. 208.
DÍEZ-PICAZO, L.: *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 2.ª ed., Barcelona, 1987.
DUPUY, P. M.: «L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public», *R. des C.*, 2002, tomo 297, pp. 9-489.
FORCADA BARONA, I.: «El concepto de Derecho internacional público en el umbral del siglo XXI: la nueva corriente», *A.ª.D.I.*, 1999, Vol. IX, pp. 181-220.
FORLATI, S.: «Azioni dinanzi alla Corte internazionale di giustizia rispetto a violación di obblighi erga omnes», *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. LXXXIV, 2001, n. 1.
GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P., *Curso de Derecho Internacional Público*, 8.ª ed., 3.ª ed. revisada, Madrid, 2003.
GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *Derecho Internacional Público*, Madrid, 1995.
— «Sobre las normas imperativas del DI», *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Madrid, 2005, v. I, pp. 273 y ss.
HUESA, R., y WELLENS, K. (eds.): *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du DI*, Bruselas, 2006.
JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *El Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, 1980.
JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «El papel de la noción de *consensus* en la fundamentación y el concepto del Derecho Internacional Público», en L. OLAVO BAPTISTA y J. R. FRANCO DA FONSECA (coords.), *O Direito Internacional no terceiro milênio. Estudos em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel*, São Paulo 1998, pp. 103-119.
KELSEN, H.: *Principios de Derecho Internacional Público*, trad. de Hugo Caminos y E. C. Hermida de la 1.ª ed. inglesa, Buenos Aires, 1965.
KOLB, R.: «Théorie du ius cogens international», *R.B.D.I.*, 3003-1, Vol. XXXVI, pp. 5-55.
KOSKENNIEMI y LEINO, P.: «Fragmentation of International Law. Postmodern Anxieties?», *Leiden JIL*, 2002, 553.
LACHS, M.: *The Teacher in International Law (Teachings and Teaching)*, The Hague, 1982.
LAUTERPACHT, H.: *The Function of Law in the International Community*, Hamden, 1960 (reprinted).
MACDONALD, R. S. T. J. y JOHNSTON, D. M. (eds.): *Towards World Constitutionalism*, Leiden, 2005.
MIAJA DE LA MUELA, A.: *Introducción al Derecho Internacional Público*, 7.ª ed., Madrid, 1979.
MOSLER, H.: «The International Society as a Legal Community», *R. des C.*, T. 140 (1974-IV), pp. 1-320.
— «International Legal Community», en R. BERNHART (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, *op. cit.*, Vol. 7, 1984, pp. 309-312.
ORREGO VICUÑA, F.: «El Derecho internacional en la perspectiva de un cambio de siglo», en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Ernesto Rey Caro*, Córdoba (Argentina), 2002, pp. 1055-1068.
PANIAGUA REDONDO, R.: «Aproximación conceptual al Derecho Internacional Público», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XIV (1998), pp. 321-379.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Le Droit International á la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs. Cours général de droit international public», *R. des C.*, T. 274 (1998), pp. 9-308.
— *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 7.ª ed., Madrid, 1999.
PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Derecho de Gentes: ¿concepción formal?», en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, 2 Vols., Madrid, 1979, vol. I, pp. 275-289.
— «En torno a la tensión entre lo general y lo particular en Derecho de Gentes», en *Homenaje al Profesor Alfonso Otero*, Santiago de Compostela, 1981, pp. 663-685.
PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: *La provincia del derecho internacional*, Madrid, 2004, p. 212.
PETERS, A.: «Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures», *Leiden JIL*, 2006, pp. 576 ss.
REMIRO BROTONS, A.: «Universalismo, multilateralismo, regionalismo y unilateralismo en el nuevo orden internacional», *R.E.D.I.*, Vol. LI (1999), pp. 11-57.



REUTER, P.: «Quelques reflexions sur la notion de «pratique international», specialement en matière d'Organisations internationales», *en Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, pp. 187-207.
ROLDÁN BARBERO, J.: *Democracia y Derecho Internacional*, Madrid, 1994.
— *Ensayo sobre el Derecho Internacional Público*, Almería, 1996.
ROSENNE, S.: *Practice and Methods of International Law*, New York, 1984.
RUILOBA SANTANA, E.: «La concepción tridimensional del Derecho y el Derecho internacional», en *Estudios en honor del Profesor José Corts Grau*, *op. cit.*, T. II, pp. 409-442.
SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «La apoteosis del consentimiento: de la noción de fuentes a los procesos de creación de derechos y obligaciones internacionales, *A.H.L.A.D.I.*, Vol. 16, 2003.
SCHWARZENBERGER, G.: *The Inductive Approach to International Law*, London, 1965.
— «The Conceptual Apparatus of International Law», en R. St. J. MACDONALD y D. M. JOHNSTON (eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, Dordrecht, 1986, pp. 685-712.
SHIFF BERMAN, P.: *The Globalization of International Law*, Aldershot, 2005.
SOBRINO HEREDIA, J. M., y ABAD CASTELOS, M.: «Reflexiones sobre la formación del Derecho Internacional en un escenario mudable», *A.D.I.*, Vol. XVII, 2001, pp. 195-236.
VISSCHER, Ch. de: *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*, trad. de Pablo Sancho Riera de la 2.ª ed. francesa, Barcelona, 1962.
WEIL, P.: «Cours général de droit international public», *R. des C.*, T. 237 (1992-VI), pp. 9-370.
ZIMMERMANN, A., y HOFFMANN, R.: *Unity and Diversity of International Law*, Berlín, 2006.

CAPÍTULO III*

# LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

## 1. IDEAS GENERALES

El grupo de capítulos que ahora iniciamos, hasta el IX, está dedicado a un examen de las fuentes en sentido formal o propio. A través de ellas, generalmente, se crean, modifican o extinguen las normas jurídicas internacionales. Son, pues, procedimientos o medios a través de los que el D.I. nace, se modifica o extingue. El criterio expositivo y enumerativo elegido es el mismo que emplea el art. 38 del Estatuto del T.I.J.; más tarde expondremos el porqué de haberlo escogido. Junto a las referidas fuentes, hemos creído conveniente estudiar también, siguiendo la letra del citado art. 38 del Estatuto, los medios auxiliares o de comprobación del D.I. Con ello queda excluido que estos últimos sean fuentes en el sentido formal o propio del término.

La enumeración de referencia no tiene carácter exhaustivo. Con ello queremos manifestar que el D.I. puede ser creado por otros procedimientos no mencionados en el citado art. 38, como ocurre —por ejemplo— con una parte del formado en el seno de las Organizaciones internacionales por medio de resoluciones, recomendaciones, etc. De éstos nos ocuparemos también aquí, concretamente en el Capítulo VIII, además de hacerlo en otro lugar, en nuestro manual sobre *Las Organizaciones internacionales*, al examinar en sus primeros capítulos la teoría general de las Organizaciones internacionales. De todas formas, queremos poner de relieve que el Derecho de las Organizaciones internacionales nace, en su mayor parte, por procedimientos secundarios de producción jurídica, pues tiene su origen y fundamento en el Tratado creador de las Organizaciones de referencia o en un Acuerdo posterior entre los miembros de la Organización.

El orden de exposición que seguiremos en este Capítulo comprende un examen general de las fuentes; el estudio de una de las fuentes principales o primarias recogidas por el art. 38, los principios generales del derecho; y sendos epígrafes sobre los medios auxiliares para la determinación del D.I. citados en dicho artículo, a saber, la jurisprudencia y la doctrina científica. Son, por supuesto, razones primordialmente pedagógicas las que justifican el contenido de este Capítulo. Dejamos, por tanto, para el Capítulo IV el análisis detenido de la costumbre y del proceso codificador, que ha cobrado mucha importancia en el D.I. contemporáneo, así como de los actos unilaterales, y, para los tres siguientes (el V, VI y VII), el de los tratados internacionales; costumbre y tratados constituyen sin duda el núcleo de las fuentes primarias del D.I. y merecen nuestra mayor atención.

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático (Emérito) de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad.





## 2. EXAMEN DE LAS FUENTES: EL ART. 38 DEL ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA

### A) ENUMERACIÓN DE LAS FUENTES DEL D.I.P.

Al emprender el estudio de las fuentes del D.I. en particular vamos a seguir la enumeración dada en el art. 38 del Estatuto del T.I.J., de cuya glosa nos ocuparemos a continuación. Cabe preguntarse el porqué de esta actitud, pues no es totalmente satisfactoria la contestación de que se trate del texto positivo más importante y conocido de cuantos enumeran las fuentes de nuestro Derecho. Varias razones nos mueven a basarnos en la enumeración del referido art. 38 para el estudio de las fuentes, y son las siguientes:

*a)* El T.I.J. está abierto, prácticamente, para todos los Estados del mundo, según se preceptúa en el art. 93.2 de la Carta de las N.U. y en el art. 35, números 2 y 3, del Estatuto del T.I.J., aunque la participación de los Estados no miembros de las N.U. esté sometida a que se cumplan las condiciones que determine en cada caso la A.G., a recomendación del C. de S. (art. 93.2 de la Carta) o el propio C. de S. (art. 35.2 del Estatuto del T.I.J.).

*b)* Una razón suplementaria la basamos en el examen de los debates en el seno del «Comité de los Diez», redactor del Estatuto del antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional (T.P.J.I.). En el ánimo de los miembros de dicho Comité estuvo, sin duda, presente la idea de recoger las fuentes, no de una Organización internacional en particular, sino de la S.I. Su influencia ha sido bien notoria, como señaló Sörensen acertadamente (SÖRENSEN: 40-42).

Por otro lado, en el referido Comité de los Diez influyó de manera notable para llegar a la enumeración señalada el hecho de que en bastantes compromisos arbitrales anteriores, en los que se fijaban las normas aplicables para la solución del litigio sometido a una decisión arbitral, y en algunos tratados, se establecieran las normas aplicables al caso en la misma forma que posteriormente se recogió en el Estatuto del T.P.J.I. El antecedente más claro está en el art. 7.° del Convenio XII de La Haya de 1907, por el que se pretendió establecer un Tribunal Internacional de Presas (ROUSSEAU: 119).

*c)* Pero si las razones anteriores serían suficientes para servir de fundamento a la tesis que estamos manteniendo, hay otra razón más que desvanece las dudas. Ella nos viene facilitada por la modificación introducida en el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia respecto al que estuvo vigente en el antiguo T.P.J.I. La modificación que nos interesa ahora consiste en la introducción de las siguientes palabras: «El Tribunal, *cuya misión es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas*, [...].» Las palabras transcritas nos hacen ver claramente cómo, a través de la referencia expresa al D.I., se ha llegado a un reconocimiento palpable de que las fuentes enumeradas en el art. 38 son las fuentes del D.I. La doctrina internacionalista lo afirma también de forma prácticamente general.

El art. 38 del Estatuto del T.I.J., al enumerar las fuentes, lo hace en la forma siguiente:

> «1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: *a)* las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; *b)* la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

> *c)* los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; *d)* las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 59.»

El artículo continúa diciendo, en el número 2, que:

> «La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono* si las partes así lo convinieren».

De este número 2 nos ocuparemos en el Capítulo XXIX. Por lo que se refiere al número 1 del art. 38 una glosa muy somera nos plantea diversas cuestiones. El estudio de cada una de las fuentes primarias —tratado, costumbre y principios generales del derecho— y los medios auxiliares —jurisprudencia y doctrina científica— lo llevaremos a cabo al examinar en concreto, en epígrafes separados y en capítulos sucesivos, cada una de las fuentes en particular. Como ya hemos avanzado, comenzaremos con los principios generales y los medios auxiliares por razones didácticas.

No obstante, debemos dejar bien señalado aquí que las fuentes, en el sentido estricto de la palabra, sólo son las conocidas por principales o primarias, y que la referencia del art. 38 a la jurisprudencia y doctrina científica no está hecha en el sentido de que ellas sean capaces de crear, modificar o extinguir una norma jurídica, sino, simplemente, la de cumplir una misión estrictamente auxiliar de ayudar al Juez y al intérprete a determinar el exacto contenido de las normas jurídicas, principalmente la costumbre y los principios generales del Derecho, o bien a interpretar estos últimos y los tratados internacionales. Quede con ello bien sentado que la jurisprudencia y la doctrina científica no son verdaderas fuentes de producción de normas.

### B) PRIMACÍA Y DEROGACIÓN ENTRE LAS FUENTES

Una última interrogante principal plantea el art. 38 del Estatuto del T.I.J. examinado. Me refiero a si el orden de enumeración supone o no una jerarquía entre las fuentes o, dicho en otros términos, si el Juez debe preferir un tratado a una costumbre o ésta a un principio general del derecho. La cuestión se plantea también en la mayoría de los ordenamientos internos: pero en éstos se establece generalmente una primacía a favor de la ley. En D.I., por el contrario, no creo pueda mantenerse la existencia *a priori* de una jerarquía entre las fuentes. Varias razones avalan nuestra afirmación:

*a)* En el Proyecto del art. 38 del Estatuto del T.P.J.I. figuraba que la aplicación había de hacerse por «orden sucesivo». La Asamblea General de la S. de N. decidió suprimir este inciso por considerarlo innecesario.

*b)* En el artículo de referencia se hace una enumeración con las letras *a)*, *b)* y *c)* y no se utilizan los ordinales, que hubieran supuesto un criterio claramente jerárquico.

*c)* La doctrina es prácticamente unánime en considerar que las distintas fuentes tienen entre sí el mismo rango normativo y valor derogatorio. Es decir, la costumbre no prevalece sobre el tratado y a la inversa; lo que no ocurre, por cierto, en los ordenamientos internos, que establecen en general la primacía de la ley o norma escrita.



Por tanto, en caso de conflicto entre fuentes, los criterios de primacía y derogación son los generales. En primer lugar, una norma posterior de contenido contrario deroga a una anterior de idéntico rango (*lex posterior derogat priori*), excepción hecha de las normas de *ius cogens* que prevalecen sobre cualesquiera otras según reza el art. 53 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, ya citado; por ejemplo, una costumbre o tratado general posterior de contenido contrario deroga a una costumbre o tratado general anterior. En segundo lugar, una norma especial o particular prima —sin derogarla— sobre una norma general. Así pues, los tratados, que contienen normalmente reglas particulares porque obligan a un número limitado o menor de sujetos, priman por esta razón sobre las costumbres generales. Lo mismo ocurre con las costumbres particulares, sean regionales o locales, que prevalecen siempre sobre las costumbres generales, como el T.I.J. recordó en su Sentencia de 12 de abril de 1960 sobre el *Caso del derecho de paso por territorio de la India* (I.C.J., *Rep. 1960*: p. 42):

> «Si, por consiguiente, la Corte descubre una práctica claramente establecida entre dos Estados que sea aceptada por las partes como reguladora de sus relaciones, la Corte debe atribuir un efecto decisivo a esa práctica con el fin de determinar sus derechos y obligaciones específicos. Tal práctica particular debe prevalecer sobre cualquier regla general.»

Por último, la igualdad de rango es acorde con la práctica judicial, con la propia estructura descentralizada del D.I., si se la compara con los ordenamientos internos, y con su evidente falta de formalismo en la creación y aplicación de las normas.

## 3. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Una de las fuentes que enumera el tan citado art. 38 del Estatuto del T.I.J. son los principios generales del derecho. Desde la introducción de los mismos en las fuentes del D.I. por el art. 38 del Estatuto del T.P.J.I., se vio el carácter problemático que tenían, poniéndose bien de manifiesto en las discusiones de la Conferencia de La Haya en 1930 (VISSCHER, 1933: 395). No obstante, y aunque ellos sean objeto de discusión especialmente en cuanto a su contenido y delimitación, hoy no cabe duda de que se trata de una fuente del D.I. máxime después de su reconocimiento por el propio Estatuto del T.I.J. Sobre los mismos se ha producido una extensa literatura y diferentes teorías opuestas que han sido examinadas con singular acierto por Sörensen en su monografía sobre las fuentes, a la que ya nos hemos referido anteriormente (SÖRENSEN: 126-130). El citado autor pasa revista a las opiniones de Lauterpacht, Spiropoulos, Härle, Le Fur y Verdross, que son exponentes bien significativos de la producción bibliográfica anterior a la Segunda Guerra Mundial. Más recientemente, el tema ha sido objeto de preocupación, especialmente en el intento de buscar a través de ellos un asidero acerca del fundamento del ordenamiento internacional sin abandonar totalmente los esquemas del positivismo.

### A) LOS ORÍGENES DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y SU INCLUSIÓN EN EL ESTATUTO DEL T.I.J.

La acogida de los principios generales del derecho entre las fuentes del D.I. se mantuvo de forma tajante por el Comité de los Diez, que elaboró el texto del Estatu-

to del T.P.J.I. Con anterioridad a la redacción del Estatuto del T.P.J.I., los principios generales habían sido objeto de especial mención en varios compromisos arbitrales, en algunos tratados y en sentencias de tribunales arbitrales. Como ejemplos más significativos cabe citar el Tratado de Washington de 8 de mayo de 1871, entre Estados Unidos e Inglaterra, relativo al Arbitraje del *Alabama* (art. 6.°); el compromiso arbitral de 14 de marzo de 1908 sobre la frontera marítima entre Suecia y Noruega; y el compromiso arbitral en el caso *Fabiani* de 1896 entre Francia y Venezuela. En todos ellos se declaran aplicables «los principios generales del Derecho de Gentes» o «los principios generales reconocidos por el D.I.». En la sentencia del caso *Fabiani* de 20 de diciembre de 1896 se decía:

> «Consultados los principios generales del Derecho de Gentes sobre la denegación de justicia; es decir, las reglas comunes a la mayor parte de las legislaciones o enseñadas por la doctrina [...]» (LA FONTAINE: 356).

Finalmente cabe recordar el Preámbulo de la Declaración Naval de Londres de 1909 sobre la guerra marítima, en el que se declara que las reglas contenidas en la referida Declaración corresponden en sustancia a «los principios generales reconocidos por el D.I.». También en el art. 7.° del Convenio XII de La Haya de 18 octubre de 1907, relativo a la creación de un Tribunal de Presas, se decía en su parte final:

> «Si no existieran normas generalmente reconocidas, el Tribunal fallará según los principios generales del derecho y la equidad.»

El Comité de los Diez parece que tuvo en cuenta los precedentes anteriores y acogió a los principios generales mediante una fórmula que representa el compromiso entre dos tendencias que existían en el seno del Comité y que estuvieron representadas por el Presidente, barón Descamps, y lord Phillimore, respectivamente. El Presidente presentó un proyecto en el que se preveía que el Tribunal aplicaría, después del tratado y la costumbre, «las reglas del Derecho Internacional tal y como eran reconocidas por la conciencia jurídica de los pueblos civilizados» (C.P.J.I., *Proces verbaux*: 306). A la objeción de que esta conciencia no era plenamente uniforme, respondió el barón Descamps diciendo que «la ley fundamental de lo justo y lo injusto está profundamente grabada en el corazón de todo ser humano, y recibe la expresión más elevada y más autorizada en la conciencia jurídica de los pueblos civilizados» (C.P.J.I., *Proces verbaux*: 310). La otra postura estaba representada por los miembros anglosajones del Comité. Entre ellos, lord Phillimore «evocó, a título de ejemplo, el principio de cosa juzgada [...]», y en general, dijo, «que todos los principios del Derecho común, el *common law*, eran aplicables a las relaciones internacionales» (SÖRENSEN: 125). En esta situación, Root propuso la fórmula, que fue aceptada, de que el Tribunal aplicaría «los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas» (C.P.J.I., *Proces verbaux*: 344). Tal fue la aceptada por el Comité y, posteriormente, por la Asamblea de la Sociedad de Naciones, fórmula que ha pasado íntegramente al art. 38.1.*c)* del Estatuto del T.I.J.

Así pues, los principios generales a los que se pretendía hacer especial referencia en el art. 38.1.*c)* del Estatuto eran los que podemos denominar «principios generales del Derecho», es decir, principios que están presentes en todos los ordenamientos jurídicos y, lógicamente, también en el Derecho Internacional con las consiguientes



adaptaciones. Como señaló De Visscher, «los principios generales del derecho tienen su origen en una convicción jurídica que ha encontrado su expresión en los principales sistemas jurídicos internos de las naciones civilizadas» (VISSCHER, 1933: 406). La referencia hecha a las «Naciones civilizadas» no debe ser entendida como una discriminación entre los Estados (civilizados y no civilizados). Lo que pretendió el Comité de redacción fue expresar «la idea de que estos principios deben tener una base objetiva en la conciencia jurídica concordante de los pueblos. Por tanto, esta fórmula puede ser interpretada conforme con el párrafo 1 del art. 2 de la Carta de las Naciones Unidas que reconoce la igualdad soberana de todos los Estados miembros» (VERDROSS: 523).

No obstante, como veremos, la jurisprudencia va a utilizar el art. 38.1.*c)* del Estatuto para referirse no sólo a esos «principios generales del Derecho», sino también para referirse a los «principios generales del Derecho Internacional» que son principios propios de este ordenamiento jurídico.

### B) LA UTILIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO POR LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Lo cierto es que, en la realidad, los principios generales han representado un papel menor en la jurisprudencia internacional salvo en los aspectos procesales, gracias al depurado desarrollo de este campo científico en los ordenamientos internos. Ya nos hemos referido anteriormente a la precaria utilización que en los compromisos arbitrales y en la jurisprudencia arbitral del siglo XIX se hizo de los principios generales del derecho. Ahora vamos a examinar brevemente la utilización posterior. Para una mayor claridad expositiva distinguiremos varias jurisdicciones internacionales:

1. En la *jurisprudencia arbitral* encontraremos menciones expresas a principios generales del derecho en la sentencia de 11 de noviembre de 1912 del Tribunal Permanente de Arbitraje en el caso de las *Indemnizaciones de la guerra de Turquía* (*R.S.A.*: XI, 437 y ss.). En la misma se reconocían los principios de «indemnización por actos ilícitos» y el que condena el «enriquecimiento injusto». Este segundo principio lo encontramos también recogido en el caso *Lena Goldfields*, en sentencia de 2 de septiembre de 1930 (*Annual Digest*: Cas. n. 258). Finalmente, en el caso *Abou Dhabi*, en el que el árbitro lord Asquith of Bishoptown, a nuestro juicio sin plena fortuna, busca el derecho aplicable «en los principios enraizados en el buen sentido y en la práctica común de la generalidad de las naciones civilizadas», y entiende por ellos «los principios de justicia, equidad y buena conciencia» (*I.L.R.*: 149 y ss.). Más recientemente los principios generales han desempeñado un papel sustantivo en la solución arbitral de litigios surgidos en las relaciones entre Estados y particulares regidas por el D.I., con motivo de algunas sentencias arbitrales —como las conocidas por sentencias libias— sobre contratos y concesiones.

2. El *T.P.J.I.* y el *T.I.J.* se han referido en varias ocasiones a los principios generales del derecho, aunque no lo han hecho ni con mucha frecuencia ni basando en ellos sus decisiones. Los principios también han sido invocados por varios Jueces —Anzilotti, McNair, etc.— en sus votos particulares.

En la jurisprudencia del T.P.J.I. encontramos una referencia clara a los principios en el *Caso de la Alta Silesia Polaca* (C.P.J.I., *Serie A*, n. 6: 19), y más concretamente en el *Caso de la Fábrica de Chorzow*, en el que el Tribunal

> «observa que es un principio de Derecho Internacional, y hasta una concepción general del Derecho, que toda violación de un compromiso implica obligación de reparar» (C.P.J.I., *Serie A*, n. 17: 29).

El T.I.J. ha hecho referencia a los principios generales. Unas veces de forma muy genérica como en el *Caso del Estrecho de Corfú* (C.I.J., *Rec. 1949*: 22), y otras más específicas como en el Dictamen sobre las *Reservas a la Convención del Genocidio*, en el que se refiere

> «a los principios reconocidos por las naciones civilizadas obligatorios para todos los Estados, incluso fuera del vínculo convencional» (C.I.J., *Rec. 1951*: 23-24),

y en la sentencia de 18 de julio de 1966 sobre el *Sudoeste africano*, en la que rechazó reconocer como principio general de derecho, conforme al art. 38 del Estatuto, a la «acción popular» que en algunos Estados los miembros de una colectividad pueden interponer en interés público (C.I.J., *Rec. 1966*: 47). En su Dictamen de 21 de junio de 1971 sobre *Namibia*, el T.I.J. se ha referido expresamente al principio general del derecho que considera la violación de un acuerdo o tratado como causa de extinción del mismo. El T.I.J. afirma al respecto

> «el principio general del derecho conforme al cual hay que presumir que la facultad de poner fin a un mandato o a cualquier convención, como consecuencia de una violación del mismo, existe de una manera inherente incluso cuando no ha sido expresado» (C.I.J., *Rec. 1971*: 48).

3. En el *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* se está haciendo una gran aplicación de los principios generales del derecho. Ciertamente todos los principios que aplica no coinciden con los que entiende por tales el art. 38.1.*c)* del Estatuto del T.I.J., pues aplica también principios específicamente aceptados por los Tratados creadores de la C.E.C.A., C.E.E. y EURATOM; pero al lado de éstos hace uso de los principios comunes a los ordenamientos de los Estados Miembros y de los principios generales del D.I.P. Para la afirmación de estas categorías de principios y para su concreción la experiencia del Tribunal de las Comunidades puede ser particularmente valiosa.

La homogeneidad de los sistemas jurídicos de los países miembros de las Comunidades ha favorecido ciertamente la aplicación de los principios generales del derecho. La entrada de Gran Bretaña en las Comunidades, que pudo ser un obstáculo inicial, ha supuesto una aportación de la experiencia de los jueces del *Common Law* a las tareas del Tribunal. Como ya hemos mantenido anteriormente, la influencia del Derecho europeo sobre la evolución del D.I. puede llegar a ser notable, como ya lo ha sido en materia de Derechos Humanos y previsiblemente lo será en otras materias.

### C) La concreción de los principios generales en el Derecho Internacional

Los principios generales del derecho aplicables en el ordenamiento internacional tienen dos procedencias. En primer término —los más numerosos—, aquellos que han sido recogidos de los ordenamientos internos, es decir, los principios considerados como tales *in foro domestico*. Como antes decíamos, alguno de los redactores del



Estatuto del T.P.J.I. ha manifestado (PHILLIMORE: 355) que la incorporación de los principios al art. 38 se hizo pensando en aquellos que estaban recogidos en los ordenamientos estatales. La jurisprudencia internacional a que antes hemos hecho referencia confirma esta afirmación.

Sobre cuáles sean en concreto los principios generales *in foro domestico* que han sido recibidos por el D.I., recogemos la enumeración de los mismos hecha por Guggenheim y que son los siguientes: *a)* El de prohibición de abuso de derecho; *b)* el de responsabilidad internacional nacida de actos ilícitos y la restitución de lo adquirido por medio de un enriquecimiento injusto; *c)* la excepción de prescripción liberatoria; *d)* la obligación de reparar los daños debe abarcar no sólo al daño efectivamente sufrido —*damnum emergens*—, sino también la ganancia dejada por obtener —*lucrum cessans*— (GUGGENHEIM: 301-303). Todos los principios generales anteriormente enumerados han sido recogidos en sentencias de tribunales internacionales, como hemos expuesto anteriormente; pero conviene añadir aquí, por lo que se refiere a la prescripción liberatoria, la fundamentación que de la misma se hace tanto como principio general del derecho en los ordenamientos internos como su aplicación al D.I. en el *Caso Gentini* (RALSTON: 724-730), que, aparte de distinguir claramente ambos momentos, resulta en extremo convincente.

Sobre los principios generales del derecho procedentes del foro doméstico a que nos hemos venido refiriendo creo debe adjuntarse una atinada precisión de Rousseau, quien, después de afirmar que se trata de una fuente específica indiscutible del D.I., nos dice: «La admisión de estos principios por la práctica internacional está lejos de tener la amplitud y precisión que le dan muchos juristas en base a un análisis apresurado de los precedentes» (ROUSSEAU: 389).

Junto a los principios *in foro domestico* que son los que tienen su origen en una convicción jurídica reflejada en la generalidad de los ordenameintos jurídicos y que tras su constatación y correspondiente adaptación a las características del Derecho Internacional son reconocidos como tales en la categoría de principios internacionales, existen otros principios generales *propiamente internacionales*, tales como la primacía del tratado internacional sobre la ley interna, el principio de la continuidad del Estado, el de que en materia de responsabilidad internacional la indemnización debe ser apreciada en función de la realización efectiva del daño, la regla del agotamiento previo de los recursos internos antes de acudir a la vía internacional y algunos otros relativos a la conducta en la guerra marítima, cuya enumeración atinada y fundadamente hace Rousseau (392-395).

Estos principios tienen un origen diverso, «pero son esencialmente el producto de la acción conjugada del juez internacional y de la diplomacia normativa de los Estados [...]. Un carácter común de estos principios es su alto nivel de abstracción y su extrema generalidad, cuyo efecto es condensar frecuentemente la regla jurídica en una fórmula sencilla» (DUPUY, P. M.: 261). No se trata de una fuente subsidiaria en relación con la costumbre o los tratados, sino de una fuente autónoma, con independencia de que su contenido se vea también normalmente reflejado en normas consuetudinarias o convencionales.

Esta autonomía y diferencia ha sido constatada por la jurisprudencia internacional. En el asunto relativo a las *Reservas a la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio*, el T.I.J. señaló que «los principios que están en la base de la Convención son principios reconocidos por las Naciones civilizadas

como que obligan a los Estados al margen de toda relación convencional» (C.I.J., *Recueil 1951*: 23). Este carácter autónomo de los principios del Derecho Internacional en relación a las normas convencionales o consuetudinarias que también pueden recoger el mismo o parte de su contenido, será igualmente reiterado en el asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, al señalar que «el principio de la inviolabilidad de las personas de los agentes diplomáticos es uno de los fundamentos mismos [del derecho diplomático] establecido de larga data [...]. El carácter fundamental del principio de la inviolabilidad es por otra parte subrayado con fuerza por las disposiciones de los artículos 44 y 45 de la convención de 1961 (ver también los artículos 26 y 27 de la convención de 1963)» (C.I.J., *Recueil 1980*: 40).

Un núcleo reducido de esos principios está anclado en la convicción jurídica de los Estados con tal fuerza que la Comunidad Internacional en su conjunto los considera principios básicos o fundamentales del ordenamiento jurídico tal y como ha reconocido también la jurisprudencia internacional. Así, por ejemplo, en el asunto de *las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* el T.I.J. señaló:

> «el principio de la prohibición del uso de la fuerza, expresado en el artículo 2, apartado 4 de la Carta de las Naciones Unidas es aceptado por los Estados como siendo no solamente un principio de derecho internacional consuetudinario, sino incluso un principio fundamental o esencial de este derecho» (C.I.J., *Rec. 1986*: 100; ver también las referencias en el mismo sentido al principio de no intervención en la p. 106 de esta misma sentencia).

Éstos son los principios a los que hicimos referencia en el Capítulo I de esta obra como principios básicos o fundamentales, a los que deben sumarse algunos otros principios de carácter humanitario que han anclado también en la convicción jurídica de los Estados y que han sido calificados como «principios intransgredibles». Así lo ha señalado también el T.I.J. tanto en la opinión consultiva sobre la *licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares* como en la referente a las *consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados*. En palabras del T.I.J.:

> «La Convención IV de La Haya y las Convenciones de Ginebra [sobre derecho internacional humanitario] han obtenido una amplia adhesión de los Estados. Por otra parte, estas reglas se imponen a todos los Estados, hayan o no ratificado los instrumentos convencionales que las expresan, pues dichas reglas constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario» (C.I.J., *Recueil, 1996*: 226; y C.I.J., *Recueil, 2004*: par. 89).

Una última observación se impone. La enumeración dada de los principios es meramente indicativa y en manera alguna podemos considerarla como exhaustiva. El perfeccionamiento constante del D.I., el aumento de la vida de relación internacional, la incorporación a los tribunales internacionales de personas de culturas jurídicas muy diversas, y la multiplicación y especialización creciente de la jurisdicción internacional (con la incorporación del Tribunal Internacional del Derecho del Mar o del Tribunal Penal Internacional), entre otras cosas, son factores que necesariamente influirán en la mayor riqueza del D.I. Dentro del mismo, los principios generales pueden ser un elemento utilísimo para avanzar por el camino de una constante mejora de la convivencia pacífica entre los pueblos.



### D) LA OBLIGATORIEDAD DE LOS PRINCIPIOS GENERALES EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL

Que los principios generales del derecho forman hoy parte del ordenamiento internacional no ofrece, por tanto, duda. Son parte del D.I. positivo y más desde su inclusión en el tantas veces referido art. 38 del Estatuto del T.I.J.

Un problema particular que se presenta es la razón de su obligatoriedad. Algún autor ha llegado incluso a afirmar que la propia obligatoriedad de todo el ordenamiento internacional descansa en determinados principios generales (FAVRE: 21). No es éste el momento para discutir la cuestión, ya que ahora lo que nos interesa es saber la razón de la propia validez jurídica de los principios. Autores tan alejados en cuanto al problema del fundamento del D.I. como los profesores Guggenheim y Miaja coincidían prácticamente en la cuestión. Para Guggenheim la validez puede estar «tanto en el Derecho consuetudinario como en el Derecho convencional», según los casos (GUGGENHEIM: 297 y 298). Para Miaja, «cuando se trata de principios ya presentes, esto es, positivados en el orden jurídico internacional, la necesidad de su observancia suele ir acompañada de una repetición de actos de los Estados; de ahí que la costumbre jurídica sea la forma más frecuente de positivación de los principios de que se trata» (MIAJA, 1960: 1140-1141).

A estas dos valiosísimas opiniones creo que puede añadirse una pequeña puntualización. En efecto, los principios generales previstos en los Convenios de Arbitraje y Arreglo Judicial encuentran en éstos la razón de validez para los casos concretos de aplicación de los referidos Convenios. Por otro lado, la repetición de los principios en diversos acuerdos, junto con la *opinio iuris* a ello inherente, forman la base consuetudinaria de positivación de los mismos. Otro proceso de positivación por vía consuetudinaria se actúa para los «principios generales *in foro domestico*» por la convicción jurídica ya formulada y la repetición de actos realizados en los ordenamientos internos, si bien su concreción en el ordenamiento internacional se realiza normalmente por los tribunales internacionales. En este último caso la *opinio iuris* prácticamente está formada antes de su aparición en el plano internacional, y en cuanto a la repetición de actos no pueden dejar de tener cierta influencia los realizados ya dentro de los ordenamientos internos. Sólo un dualismo extremado hoy ya prácticamente superado, que propugne la separación radical entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos internos, podría negar la repercusión de lo actuado en el ámbito de los ordenamientos estatales en la cuestión que estamos examinando. Pero, en todo caso, no debe olvidarse que una cosa es reconocer que los principios generales del Derecho o los principios generales del Derecho Internacional se incorporen en normas consuetudinarias o convencionales y otra muy distinta negar la autonomía de los mismos como fuente del ordenamiento jurídico internacional.

## 4. LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Entre los dos medios auxiliares que el art. 38.1.*d)* del Estatuto del T.I.J. menciona encontramos las «decisiones judiciales», más conocidas por jurisprudencia. Su misión no es la de crear Derecho, sino la de ser un medio «para determinar las reglas de Dere-

cho»; pues como dijo un antiguo Juez del T.I.J. «en definitiva, la misión del Tribunal es la de decir cuál es el Derecho aplicable, no la de crearlo» (VISSCHER, 1962: 399).

Al modo como en el Derecho interno las decisiones judiciales tienen un valor extraordinario, dando lugar a la forma más notable de interpretación del Derecho, nos encontramos hoy también en el D.I., después del florecimiento en el siglo XX de las jurisdicciones internacionales, en una situación que, salvadas las distancias de tiempo y de cantidad, pudiéramos decir que es similar.

La jurisprudencia internacional no podemos definirla como una fuente formal de nuestro Derecho en sentido estricto, pese a muy autorizadas opiniones en contrario. No obstante lo anterior, no podemos desconocer que en la práctica el valor del precedente jurisprudencial es tan grande después del florecimiento de los tribunales internacionales que bien se puede afirmar con Sereni que ello «ha contribuido a la formación, también en el campo del Derecho Internacional, de una jurisprudencia fundada sobre la *rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritas*» (SERENI: 163). Buena prueba de ello nos la dan el T.P.J.I. y el T.I.J., que citan continuamente sus decisiones anteriores, bien para recogerlas o bien para explicar la falta de similitud con el precedente, y así dejar salvada no sólo la falta de aplicación, sino también el propio prestigio del Tribunal por la presunta falta de un criterio congruente y unificado con respecto a las decisiones anteriores.

La función de la jurisprudencia es doble: como *elemento de interpretación* y como *medio de prueba*. Respecto al primer aspecto, ya hemos recogido anteriormente las continuas referencias que los tribunales internacionales hacen de decisiones anteriores como *elemento de interpretación* del Derecho. La función del juez internacional al respecto es tan grande que, sin desconocer la posibilidad de interpretación auténtica por los propios sujetos que lo han creado, no nos parece errónea la afirmación de Bentivoglio de que «una verdadera y propia función interpretativa viene desarrollada en el ordenamiento internacional sólo por el Juez» (BENTIVOGLIO: 261). Esta función se ha visto confirmada expresamente por el T.I.J. en el asunto de la *licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, donde tras afirmar que el Tribunal «dice el derecho existente y no legisla», añade: «esto es verdad incluso si el Tribunal, diciendo y aplicando el derecho, debe necesariamente precisar el sentido y, en ocasiones, constatar su evolución» (C.I.J., *Rec. 1996*: 237).

Como *medio de prueba* de la existencia de las normas de D.I., la jurisprudencia está llamada a cumplir una misión capital, pues como dice acertadamente Miaja: «Es cierto que la jurisprudencia de los tribunales internacionales constituye un simple medio auxiliar de las fuentes del Derecho Internacional; pero lo mismo que ocurre en los órdenes jurídicos estatales sirve para proclamar principios fundamentales de este orden jurídico, y aun para extender a otros supuestos las soluciones que ya han sido ofrecidas por reglas convencionales o consuetudinarias» (MIAJA, 1958: 95).

Es precisamente a este segundo sentido de *medio de prueba* al que se refiere de una manera directa el art. 38 del Estatuto del T.I.J. al atribuir a la jurisprudencia la característica de «medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho». Tal afirmación es perfectamente explicable si se quería dotar al Tribunal de los medios necesarios para cumplir su alta misión, pues

> «la incertidumbre relativa al contenido de muchos principios constitucionales y normas consuetudinarias, derivadas del hecho de no haber sido formuladas por escrito, la escasez de otros medios para la determinación de su contenido, el prestigio de que gozan y las garantías que circundan a los tribunales internacionales, hacen que el precedente jurisprudencial tenga de hecho, en el ámbito del Derecho internacional, una importancia aún mayor que la que goza en el derecho interno de los distintos Estados, y tienda incluso a aumentar continuamente» (SERENI: I, 163-164).



Quedan aún por precisar algunas cuestiones respecto de la jurisprudencia. De ellas queremos hacer referencia, en primer lugar, a la existencia dentro de la emitida por el T.P.J.I. y el T.I.J. de dos claras categorías desde el punto de vista del Estatuto. Me refiero a la distinción entre sentencias y dictámenes del Tribunal, cuyo valor vinculante es bien distinto. Ahora bien, el Tribunal ha venido haciendo un uso indistinto como precedentes de sus sentencias y dictámenes. Ello ya fue señalado por Charles de Visscher en su Curso en la Academia de La Haya de 1929 (VISSCHER, 1929: 60) y ha sido desarrollado más tarde por Sörensen, avalándole la doctrina del propio T.P.J.I. en los *Casos* del *Lotus* y de la *Alta Silesia* y en el Dictamen sobre la *Comisión Europea del Danubio*. Sörensen sienta la afirmación categórica de que para los efectos de uso de precedentes el T.P.J.I. trata en pie de igualdad sentencias y dictámenes (SÖRENSEN: 168), afirmación que nos parece en extremo convincente y que puede predicarse igualmente del T.I.J.

Otra cuestión que resta por examinar es la obligatoriedad de las sentencias pronunciadas por los tribunales internacionales. Está claro que el D.I. no conoce, al contrario del *Common Law*, el sistema de los *judicial precedents* obligatorios en el futuro. Ello viene avalado por la misma naturaleza del D.I. que se encuentra en una continua evolución y, además, porque la existencia de un precedente jurisprudencial no excluye la prueba en contrario que se pueda presentar contra el mismo. Existe, por otra parte, en el propio Estatuto —el art. 59— una disposición que nos dice sobre la decisión del Tribunal que

> «no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido».

En puridad de principios la cuestión no admite discusión; pero en la práctica las consecuencias para los casos futuros que puedan plantearse son bien distintas. Hemos comentado ya el respeto que el propio Tribunal siente por su jurisprudencia anterior, y este hecho tiene necesariamente que proyectar su influencia sobre los demás Estados, distintos a las partes en litigio, que deseen llevar en el futuro sus litigios ante el Tribunal, engendrando entre ellos el convencimiento de que los precedentes jurisprudenciales serán tenidos en cuenta.

La jurisprudencia de los tribunales internacionales forma hoy un cuerpo muy amplio, tanto por lo que se refiere a su volumen como por las distintas jurisdicciones que la han ido creando o produciendo. Pero es un lugar común el que se tache al D.I. de la falta de juez para aplicarlo. Ello es totalmente erróneo y la simple enumeración de las jurisdicciones es suficiente para rechazar la falsa afirmación anterior. No es momento de estudiar ahora, ya que lo haremos en capítulos posteriores, las principales jurisdicciones internacionales; no obstante, creemos conveniente adelantar una pequeña referencia a los tribunales internacionales más importantes que han ejercido o están ejerciendo jurisdicción hoy en día. Entre los primeros cabe señalar la Corte de Justicia centroamericana, los Tribunales Arbitrales mixtos, el Tribunal Arbitral de la Alta Silesia, el Tribunal Administrativo de la S. de N. y el T.P.J.I.

Hoy en día actúan o pueden actuar diversos tribunales, que vamos a enumerar:

1. El Tribunal Permanente de Arbitraje, cuya sede está en La Haya y que facilita a los Estados una lista de árbitros, para que éstos puedan formar los tribunales arbitrales que crean necesarios.
2. El Tribunal Internacional de Justicia, con sede en La Haya, que es el órgano judicial principal de las N.U. y que está dotado de competencia contenciosa y consultiva.
3. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar, con sede en Hamburgo y constituido el 18 de octubre de 1996, tras la entrada en vigor en noviembre de 1994 de la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar y en julio de 1996 del Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención. El Anexo VI de la Convención de 1982 contiene el Estatuto de este Tribunal permanente y especializado.
4. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con sede en Luxemburgo, y que es competente para conocer los asuntos relacionados con el derecho comunitario.
5. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo.
6. Las Comisiones Mixtas de los Tratados de Paz de la Segunda Guerra Mundial. En los mismos se prevé la formación de las Comisiones que afectan a Italia, Hungría, Finlandia, Bulgaria, Austria, Japón y los Países firmantes de los Tratados de la otra parte.
7. Los Tribunales Administrativos siguientes:

*a)* El de las N.U., con sede en Nueva York.
*b)* El Tribunal Administrativo de la O.I.T., con sede en Ginebra y con competencia para resolver los litigios de los funcionarios de la O.I.T., U.N.E.S.C.O., O.M.S., U.I.T., O.M.M., F.A.O., C.E.R.N. y G.A.T.T.

8. Los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, creados por sendas Resoluciones del Consejo de Seguridad en 1993 y 1994, respectivamente, en aplicación del Capítulo VII de la Carta. Se trata de tribunales *ad hoc* cuya creación se ha justificado por la especial gravedad de las situaciones sobre las que proyectan su jurisdicción, calificadas por el Consejo de Seguridad como situaciones que ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales.
9. La Corte Penal Internacional, creada por el Estatuto adoptado en Roma el 17 de julio de 1998 y que entró en vigor el 1 de julio de 2002.
10. No se agotan con estos Tribunales anteriores todos los de carácter internacional, ya que existen otros, entre los que cabe señalar la jurisdicción que ejerce el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial de Comercio y en especial su Órgano de Apelación, el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional, con sede en Montreal, el Tribunal de Navegación del Rin y una Comisión Central de Apelación en Estrasburgo. Con ello queremos decir que la justicia internacional cada día cuenta con mayor número de órganos que la ejerzan con carácter de continuidad. A ella hay que sumar las numerosas sentencias arbitrales, pronunciadas por tribunales arbitrales que han actuado o pueden crearse en lo sucesivo y que están recogidas en el *Recueil des Sentences Arbitrales*, publicado por la O.N.U.



De todos los Tribunales anteriores tiene una importancia y un peso excepcional el T.I.J., con sede en La Haya, y su antecesor el T.P.J.I., que se disolvió como consecuencia de la Resolución de 18 de julio de 1946 de la Sociedad de Naciones.

## 5. LA DOCTRINA CIENTÍFICA

Junto a la jurisprudencia internacional, cita el artículo 38.1.*d)* como medio auxiliar también a la doctrina científica. Ésta no es otra cosa que la opinión de los publicistas en la materia, que forman la llamada interpretación doctrinal y que se manifiesta ya en forma individual, mediante sus trabajos, ya en forma colectiva, a través de los debates, acuerdos y resoluciones de los Institutos científicos, tales como el *Institut de Droit International*, por no citar más que al principal. El primer valor de la doctrina científica en el contexto en que la estamos estudiando ahora es el de ser «un medio auxiliar» para la determinación de las reglas internacionales, creadas por la costumbre o por los tratados.

La misión de la doctrina, por tanto, es en extremo valiosa, y no sólo la de los clásicos, que, como es sabido, ocuparon en otro tiempo algo así como la posición de los *responsa prudentium* del Derecho Romano: prueba de lo cual nos lo da la estadística hecha por Dickinson y recogida por Nussbaum, en la que Grocio, y sobre todo Vattel, fueron citados ante los tribunales americanos y recogida su doctrina en las sentencias gran número de veces. Solamente Vattel, en el período de 1789 a 1820, fue citado 92 veces por las partes y transcritas 22 veces por los tribunales sus doctrinas en las sentencias (NUSSBAUM: 177). Todavía quedan reminiscencias de esta misión en la práctica actual y no es extraño que el Estatuto del T.I.J. recogiera la doctrina científica como medio auxiliar.

La importancia de la doctrina es hoy mucho más limitada, pues principalmente sirve para dar fe de la existencia de determinadas costumbres internacionales, y, como dijo acertadamente Miaja, el testimonio de los iusinternacionalistas tiene un papel relevante «por el valor documental que pueden revestir sus opiniones; por ejemplo, sobre la vigencia de una costumbre para determinado Estado, cuando de éste es nacional el jurista que emitió aquella opinión». «El valor de la doctrina —nos dice más tarde— se acrecienta cuando emana de una institución científica prestigiosa y no vinculada a un determinado Estado» (MIAJA, 1979: 110-111).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*

*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1929-1930, Cas. n. 258: «Lena Goldfields» (Arbitrations Award).

BENTIVOGLIO, L.: «Interpretazione del diritto e diritto internazionale», en *Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali*, Vol. XXXIII, Pavia, 1953, pp. 205-266.

C.I.J./P.C.J.: *Détroit de Corfou* (Fond), *Rec. 1949*.

— *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Avis Consultatif), *Rec. 1951*, pp. 15-70.

— *Case Concerning Right of Passage over Indian Territory*, *Rep. 1960*, pp. 6 y ss.

— *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique de Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain), nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Securité* (Avis Consultatif), *Rec. 1971*.
— *Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, Fond, Arrêt du 24 mai 1980, *Rec. 1980*.
— *Affaire du différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, *Rec. 1986*, pp. 554 y ss.
— *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (fond) (Arrêt), *Rec. 1986*, pp. 14 y ss.
— *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (Avis consultatif), *Rec. 1996*, pp. 225 y ss.
— *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (Avis consultatif), *Rec. 2004*.
C.P.J.I.: *Procès verbaux du Comité Consultatif de Juristes chargé de l'élaboration du Statut de la C.P.J.I.*, La Haye, 1920.
— *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (Competence), *Serie A*, n. 6.
— *Affaire relative à l'usine de Chorzów* (Fond), *Serie A*, n. 17.
DUPUY, P. M.: *Droit International Public*, 3.ª ed., Paris, 2002.
FAVRE, A.: «La source première du Droit des Gens: Les principes généraux de Droit», *Annuaire de l'Association d'Auditeurs et Anciens Auditeurs de l'Académie de D.I. de La Haye*, 1957, n. 27, pp. 21 y ss.
GUGGENHEIM, P.: *Traité de Droit International Public*, T. I, Genève, 1947; 2è ed., Genève, 1967.
*International Law Reports*, 1951, Cas. n. 37: «Abou Dhabi (Petroleum Development Ltd. c. Scheikh of Abou Dhabi)».
LA FONTAINE, H.: *Pasicrisie internationale: Histoire documentaire des Arbitrages internationaux (1794-1900)*, Berne, 1902, pp. 364 y ss.
MIAJA, A.: *El principio de efectividad en Derecho Internacional*, Valladolid, 1958.
— «*Ius cogens* y *Ius dispositivum* en Derecho Internacional Público», en *Estudios Jurídico-Sociales en Homenaje al Prof. Luis Legaz Lacambra*, T. II, Santiago de Compostela, 1960, pp. 1121-1153.
— *Introducción al Derecho Internacional Público*, 7.ª ed., Madrid, 1979.
NUSSBAUM, A.: *Historia del Derecho Internacional* (trad. castellana de la 1.ª ed. inglesa con «Adiciones sobre Historia de la doctrina hispánica de Derecho Internacional», por L. García Arias), Madrid, 1949.
PHILLIMORE, Lord W. G. F.: «Droits et devoirs fondamentaux des États», *R. des C.*, T. I (1923), pp. 25-71.
RALSTON, J. H.: *Venezuelan Arbitrations of 1903*. Para el caso *Gentini* (Italia c. Venezuela), ver pp. 724-730.
*Résolutions de l'Institut de Droit International (1873-1956)*, Bâle, 1957.
*R.S.A.*, Vol. XI, pp. 438 y ss.: C.P.A., «Indemnité de guerre turque».
ROUSSEAU, Ch.: *Principes généraux du Droit International Public*, Paris, 1944.
— *Droit International Public*, T. I (Introduction et Sources), Paris, 1970.
SORENSEN, M.: *Les sources du droit international*, Copenhage, 1946.
VERDROSS, A. : «Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public», *Mélanges Paul Guggenheim*, Genève, 1968.
VISSCHER, Ch. de: «Les avis consultatifs de la Cour permanente de Justice internationale», *R. des C.*, T. 26 (1929-I), pp. 1-76.
— «Contribution à l'étude des sources du Droit International», *Revue de D.I. et de Législation Comparée*, 1933, pp. 395 y ss.
— *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*, trad. de Pablo Sancho Riera de la 2.ª ed. francesa, Barcelona, 1962.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe *5. Fuentes del Derecho internacional*, en particular los subepígrafes 5.4 y 5.6, del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas en Ginebra.



### *a)* Las fuentes y la jerarquía de las normas

BOS, M.: «The Hierarchy among the Recognized Manifestations (Sources) of International Law», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, Madrid, 1979, T. I, pp. 363-374; y en *Methodology of International Law*, Amsterdam, 1984, pp. 94-104.
BEDERMAN, D. J.: *International law frameworks*, New York, 2001.
BUZZINI, G. P.: «La théorie des sources face au droit international général. Réflexions sur l'émergence du droit objectif dans l'ordre juridique international», *R.G.D.I.P.*, T. 106, 2002, n. 4, pp. 581-617.
CAHIER, Ph.: «Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international», en *Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, 1996.
CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law», European Journal of International Law, Vol. 8 (4) 1997, pp. 583-595.
CORTEN, O.: *L'utilisation du «raisonnable» par le juge international: Discours juridique, raison et contradictions*, Bruxelles, 1997.
— «Motif légitime et lien de causalité suffisant: un modèle d'interprétation rationnel du «raissonnable»», *A.F.D.I.*, 1998, pp. 187-208.
— L'utilisation du raissonable par les jurisdictions inernationals: au-delà du positivisme juridique?», *R.G.D.I.P.*, 1998-1, pp. 5-44.
— «The Notion fo «Reasonable» in International Law: Legal Discourse, Reason and Contradictions», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48 (3), 1999, pp. 613-624.
D'AMATO, A.: *International Law Sources*, Boston, 2004.
DEGAN, V. D.: *Sources of International Law*, The Hague, 1997.
DÍEZ-HOCHLEITNER, J.: «La interdependencia entre el Derecho Internacional y el Derecho de la Unión Europea», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1998, pp. 39-88.
DUPUY, P. M.: «La pratique de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice dans le cadre des plaidoiries écrites et orales», en *Collection of Essays by Legal Advisers of International Organizations Law*, New York, 1999, pp. 377-394.
FITZMAURICE, G.: «Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law», en *Symbolae Verzijl*, 1958, pp. 153-176.
HORCHANI, F.: *Droit international public. Tome I: Introduction générale. Les sources*, Tunis, 2000.
HUESA VINAIXA, R., y WELLWNS, K. (eds.): *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du Droit International*, Bruselas, 2006.
KOSKENNIEMI, M.: «Hierarchy in International Law: A Sketch», *European Journal of International Law*, Vol. 8 (4) 1997, pp. 566-582.
— *Sources of International Law*, Aldershot, 2000.
MANSILLA, H. L.: *Teoría y práctica del Derecho internacional Público. De las fuentes y de las relaciones con el Derecho interno*, Santiago de Chile, 1977.
MONACO, R.: «Fonti e pseudo fonti del Diritto Internazionale», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, Madrid, 1979, T. I, pp. 411-427.
— «Observations sur la hiérarchie des sources du droit international», en *Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin/Heidelberg/New York, 1983, pp. 599-615.
— «Reflexions sur la théorie des sources de droit international», en *Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, London, Boston, 1996.
PIROTTE, O.: «La notion d'équité dans la jurisprudence récente de la Cour Internationale de Justice», *R.G.D.I.P.*, T. 77, pp. 92-135.
SAHOVIC, M.: «Raports entre facteurs matériels et facteurs formels dans la formation du droit international», *R. des C.*, T. 199 (1986-IV), pp. 171-232.
WEILER, J. H. H., y PAULUS, A. L.: «The Structure of Change in International Law or Is There a Hierarchy of Norms in International Law?», *European Journal of International Law*, Vol. 8 (4) 1997, pp. 545-565.

### *b)* Los principios generales del derecho

BARTOS, M.: «Transformation des principes généraux en positives du droit international», en *Mélanges offerts à Juraj Andrassy*, La Haye, 1968, pp. 1-12.

BATTAGLINI, G.: «Il riconoscimento internazionale dei principi generali del diritto», en *Studi in Onore di Roberto Ago*, Milano, 1987, T. I, pp. 97-140.
BLONDEL, A.: «Les principes généraux de droit devant la C.P.J.I. et la C.I.J.», en *Recueil d'Études de Droit International en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, pp. 201-236.
BOKOR-SZEGO, H.: «Les principes généraux du droit», en *Droit international, bilan et perspectives*, T. I, Paris, 1991, pp. 223-230.
CHENG, B.: *The General Principles of Law, as Applied by International Courts and Tribunals*, London, 1953.
DE WET, E.: «Judicial Review as an Emerging General Principle of Law and its Implications for the International Court of Justice», *Netherlands International Law Review*, Vol. 47 (2), 2000, pp. 181-210.
HERRERO DE LA FUENTE, A.: *La equidad y los principios generales en el Derecho de Gentes*, Valladolid, 1973.
JOUANNET, E.: «L'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international» en *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du DI* (HUESA, R., y WELLENS, K. eds.), Bruselas, 2006, pp. 115-153.
KOLB, R.: *La bonne foi en droit international public: contribution à l'étude des principes généraux du droit*, Paris, 2000
ORENCH Y DEL MORAL, M. A.: *El derecho internacional como ordenamiento jurídico objetivo. Los principios generales del Derecho Internacional.* Madrid, 2004.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Principios generales del derecho y principios del D.I.», en *Homenaje a Sancho Izquierdo*, Zaragoza, 1960, pp. 149-163.
SERENI, A. P.: *Principi generali di diritto e processo internazionale*, Milano, 1953.
VERDROSS, A.: «Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale», *R. des C.*, T. 52 (1935-II), pp. 191-251.
— «Les principes généraux de droit dans le système des sources du D.I.P.», en *Recueil d'études de Droit International en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, pp. 521-531.
VITANYI, B.: «La signification de la «généralité» des principes de droit», *R.G.D.I.P.*, 1976, pp. 385-424.
— «Les positions doctrinales concernant le sens de la notion de «principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées»», *R.G.D.I.P.*, T. 86 (1982), pp. 48-116.

### *c)* La jurisprudencia y la doctrina científica

ABI-SAAB, G.: «De la jurisprudence. Quelques reflexions sur son rôle dans le développement du Droit international», en *Homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 19-26.
APOSTOLIDIS, Ch.: *Doctrines juridiques et droit international*, Paris, 1991.
BARILE, G.: «La rilevazione e l'integrazione del Diritto internazionale non scritto e la libertà di aprezzamento del giudice», *Comunicazioni e Studi*, Vol. V (1953), pp. 143-229.
BEN ACHOUR, R., y LAGHMANI, S. (eds.), *Justice et juridictions internationales*, Paris, 2000.
CARTY, A.: «A renewed place for doctrine as the source of international law in a time of fragmentation» en *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du DI* (HUESA, R., y WELLENS, K. eds.), Bruselas, 2006, pp. 239-261.
DELMAS-MARTY, M.: «L'influence du droit comparé sur l'activité des tribunaux penaux internationaux», en A. Cassese et M. Delmas-Marty (eds.), *Crimes internationaux et jurisdictions internationales*, Paris, 2002, pp. 113 y ss.
HUTCHINSON, M. R.: «The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48 (3), 1999, pp. 638-650.
JOUANNET, E.: «La notion de jurisprudence internationale en question», *La juridictionnalisation du droit international.* Colloque SFDI de Lille, Paris, Pedone, 2003, pp. 343-391.
— «Regards sur un siècle de doctrine française du droit international», *AFDI*, 2000, pp.1-57.
— «Le juge international face au problème d'incohérence et d'instabilité du droit international», *RGDIP*, 2005/1, pp. 52-76.
LAUTERPACHT, H.: *The Development of International Law by the International Court*, London, 1958.
MUNCH, E.: «Die Völkerrechtslehre als Volkerrechtsquelle», en *Fridens-Warte*, 1966, pp. 349-356.
ORAISON, A.: «L'influence des forces doctrinales académiques sur les prononcés de la C.P.J.I. et de la C.I.J.», *Revue belge de droit international*, 1999-1, pp. 205-236.



— «Réflexions sur «la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations»», *Revue belge de droit international*, Vol. XXIV (1991), pp. 507-580.
ORTEGA CARCELÉN, M. O.: «Análisis del valor de la jurisprudencia en el Derecho Internacional», *R.E.D.I.*, Vol. XL (1988), pp. 55-87.
SCHACHTER, O.: «The Development of International Law Through the Legal Opinions of the U.N. Secretariat», *B.Y.B.I.L.*, 1948, p. 91.
SCHWARZENBERGER, G.: «The Province of the Doctrine of International Law», *Current Legal Problems*, 1956, pp. 235-265.
SOURANG, M.: «La jurisprudence et la doctrine», en *Droit international, bilan et perspectives*, T. I, Paris, 1991, pp. 295-300.
WECKEL, Ph.: «La CIJ et la fragmentation du droit international» en *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du DI* (HUESA, R., y WELLENS, K. eds.), Bruselas, 2006, pp. 167-185.

CAPÍTULO IV*

# LA COSTUMBRE INTERNACIONAL Y LOS ACTOS UNILATERALES

## 1. LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

### A) CONCEPTO E IMPORTANCIA

Entendemos por costumbre internacional la expresión de *una práctica seguida por los sujetos internacionales y generalmente aceptada por éstos como derecho*, tal como se recoge en el apartado *b)* del art. 38 del Estatuto del T.I.J. De lo anterior se desprende que la costumbre está formada por *dos elementos*: el elemento material, de repetición de actos o práctica constante y uniforme de los sujetos y el llamado elemento espiritual, u *opinio iuris sive necessitatis*, es decir, la convicción por parte de los sujetos de D.I. de que se trata de una práctica que obliga jurídicamente. Así lo ha corroborado el T.I.J. en su Dictamen de 8 de julio de 1996 sobre *La legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*, recordando la Sentencia de 3 de junio de 1985 en el Caso de la plataforma continental entre Libia y Malta (C.I.J., *Rec., 1985*, pár. 27).

> «la sustancia de ese derecho [consuetudinario] debe buscarse principalmente en la práctica real y en la *opinio juris* de los Estados» (C.I.J., *Rec. 1996*: pár. 64).

No deben confundirse la costumbre y la cortesía internacional. La cortesía, o *comitas gentium*, ha tenido y tiene cierta importancia en el ámbito de las relaciones internacionales. Los usos sociales internacionales pueden llegar a transformarse en normas jurídicas cuando al elemento material de repetición de actos se une la *opinio iuris*, o convencimiento de que ellos obligan jurídicamente. El referido mecanismo no es otra cosa que la transformación de usos sociales en costumbres jurídicas. Una buena parte de las instituciones del Derecho diplomático —inmunidades y privilegios— nacieron por esa vía. Lo que verdaderamente nos interesa es diferenciar ambos fenómenos; mientras que la violación de las normas de cortesía no engendra responsabilidad internacional, la infracción de una norma jurídica, por el contrario, sí da origen a la misma.

La importancia de la costumbre en D.I. es enorme. En primer término, se puede afirmar que prácticamente todo el D.I. general que rige en la S.I. está formado por

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático (Emérito) de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad, salvo los epígrafes 2 y 3 del presente Capítulo que han sido redactados por el Dr. CARLOS JIMÉNEZ PIERNAS, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Alcalá.





normas consuetudinarias y principios generales del Derecho. Como veremos en los Capítulos siguientes, el D.I. convencional no ha tenido hasta ahora carácter universal o, dicho en otras palabras, no existe ningún tratado internacional —excepto la Carta de la O.N.U.— que haya sido aceptado por la gran mayoría de Estados de la S.I. Además, las normas de carácter universal contenidas en los tratados son precisamente costumbres que han sido codificadas o recogidas en los mismos.

Por otro lado, existe una amplia corriente doctrinal que ve en la costumbre la clave para los estudios de la fundamentación del D.I. y de la que participa el concepto de D.I.P. expuesto en el pasado Capítulo II. Abarca a todos aquellos que afirman que la norma *consuetudo est servanda* es la norma base del D.I.; por ejemplo, una parte de la doctrina italiana mantenía:

> «implícita o explícitamente que muchos de los problemas inherentes a la determinación del carácter y del fundamento del ordenamiento internacional podían encontrar su solución a través de un análisis riguroso de la naturaleza y de la posición en el sistema de la costumbre internacional» (BARILE: 400).

Finalmente, la costumbre mantiene su importancia, pese al proceso codificador y a la obra de las Organizaciones internacionales, porque la codificación es lenta e incompleta. A veces también es imprecisa, como el T.I.J. reconoció en el comúnmente llamado *Caso Yerodia*, acudiendo al D.I. consuetudinario para establecer la ausencia de excepciones a la regla general que consagra la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad de los ministros de asuntos exteriores en ejercicio; todo ello a pesar de la vigencia de varios convenios multilaterales sobre relaciones diplomáticas y consulares y sobre misiones especiales (Sentencia de 14 de febrero de 2002 en el *Caso de la Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, C.I.J. *Rec. 2002*, págs. 51-52 y 58-59). Además, el proceso consuetudinario se sigue adaptando muy bien al ritmo cambiante de la formación del D.I. en la S.I. contemporánea y a la participación en dicha formación de todos los Estados interesados.

### B) QUIÉNES PARTICIPAN EN LA FORMACIÓN DE LA COSTUMBRE

La contestación es muy simple: los propios sujetos de la S.I. Ello supone una de las singularidades del D.I. comparado con el Derecho interno, de que sean los propios destinatarios de las normas los que las creen, modifiquen o extingan.

Los Estados continúan siendo los principales creadores de la costumbre, sobre todo en sus relaciones mutuas, pero también a través de su práctica en el seno de las Organizaciones internacionales, ya que como ha puesto de manifiesto la doctrina (GARZÓN: 903):

> «Las Declaraciones de la Asamblea General son el producto de unos actos estatales, los votos; son también los Estados a quienes, sobre todo, va a corresponder la aplicación de las reglas de conducta enunciadas en ellas. Puede pensarse, pues, que el conjunto de esos actos estatales constituye una práctica que, en conjunción con la *opinio iuris*, es susceptible de dar lugar a costumbres internacionales.»

Un problema diferente (SINHA: 120) es el de saber si las Organizaciones internacionales pueden, como tales, engendrar una costumbre. En este sentido, hoy podemos

manifestar que las Organizaciones internacionales están dando vida a nuevas costumbres internacionales. Sin embargo, el hecho de que los órganos internacionales deben operar en el marco de las competencias que les atribuye el tratado constitutivo de la respectiva Organización nos colocará, a menudo, en el dilema de saber si nos hallamos ante una mera práctica interpretativa de ese tratado o ante una auténtica costumbre internacional.

### C) EL ELEMENTO MATERIAL

El elemento material consiste en la repetición de actos (precedentes). Esta conducta constante puede manifestarse de formas diversas: bien por la actuación positiva de los órganos de varios Estados en un determinado sentido, por leyes o sentencias internas de contenido coincidente, por la repetición de usos, por instrucciones coincidentes de los Gobiernos a sus agentes y funcionarios, por determinadas prácticas en el seno de las Organizaciones internacionales, etc.

Un problema particular es el relativo a si en la formación de la costumbre caben las omisiones o costumbres negativas. La doctrina se muestra en su mayoría favorable, y en la jurisprudencia del T.P.J.I. encontramos un asidero también favorable en la Sentencia de 7 de septiembre de 1927 en el caso del *Lotus*, donde, sin embargo, se condiciona la formación de la costumbre por medio de omisiones a que

> «la abstención estuviese motivada por la conciencia de un deber de abstenerse» (C.P.J.I., *Serie A*, n. 10: 28).

En cualquier caso, es imprescindible para la formación de una costumbre que la práctica sea *uniforme*, tal como se deduce, entre otras, de la sentencia del T.I.J. en el *Caso anglo-noruego de pesquerías* (C.I.J., *Rec. 1951*: 131).

Respecto al tiempo necesario para que la práctica pueda ser considerada como constitutiva del elemento material, en el D.I. clásico siempre se subrayó la importancia de la antigüedad de la práctica como factor muy a tener en cuenta en el momento de la prueba de la existencia de la costumbre; en el D.I. contemporáneo, por el contrario, se ha afirmado la viabilidad de la «costumbre instantánea» (CHENG: 45-46). El T.I.J. no ha adoptado ninguna de estas dos posturas extremas, sino que ha señalado, en su sentencia en los *Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, que

> «el hecho de que no haya transcurrido más que un breve período de tiempo no constituye necesariamente en sí mismo un impedimento para la formación de una nueva norma de Derecho Internacional consuetudinario surgida de una norma de origen puramente convencional [...]» (I.C.J., *Rep. 1969*: pár. 74).

### D) LA *OPINIO IURIS SIVE NECESSITATIS*

El elemento espiritual no es otra cosa que la convicción de que los sujetos internacionales se encuentran ante una norma obligatoria jurídicamente. La necesidad de este elemento hoy ofrece pocas dudas, dado lo inequívoco de la jurisprudencia al respecto y las rectificaciones de la doctrina. Es cierto que autores como Kelsen (KELSEN: 253 y ss.; y KELSEN/TUCKER: 450-451; QUADRI: 130; GUGGENHEIM, 1950: 275 y ss.) mantuvieron la no necesidad de este elemento o la dificultad de probarlo, pero no es menos cierto que la crítica de otra parte de la doctrina ha sido sumamente severa (KUNZ: 393) y que las rectificaciones al respecto no ofrecen dudas. La honestidad científica de Guggenheim quedó bien clara cuando, rectificando criterios anteriores (GUGGENHEIM, 1947: 47-48), afirma en la 2.ª edición de su *Traité* que



> «según la teoría hoy dominante, la repetición prolongada y constante de ciertos actos no es suficiente para engendrar una norma consuetudinaria; es necesario que el autor de dichos actos tenga la intención, al ejecutarlos, de cumplir con una obligación o de ejercer un derecho [...]. Pese a las dificultades para indicar de una manera general en qué condiciones el uso se transforma en una costumbre obligatoria, aparece como imposible hacer abstracción del elemento subjetivo o psicológico» (GUGGENHEIM, 1967: 103-104).

La jurisprudencia internacional deja, como hemos indicado, pocas dudas respecto al elemento psicológico. En su sentencia de 20 de febrero de 1969 —*Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*—, el T.I.J. ha sostenido que:

> «Los actos considerados no solamente deben suponer una práctica constante sino que también deben tener tal carácter o realizarse de tal forma que demuestren la creencia de que dicha práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescribe. La necesidad de tal creencia, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, está implícita en el propio concepto de *opinio iuris sive necessitatis*. Los Estados interesados, por tanto, deben tener el sentimiento de que cumplen lo que supone una obligación jurídica» (C.I.J., *Rec. 1969*: pár. 77).

La forma de manifestarse la *opinio iuris*, importante para la prueba de la misma, puede ser muy diversa; pero siempre se manifestará a través de la práctica de los Estados y otros sujetos, bien en las notas diplomáticas dirigidas a otros Estados, en una Conferencia diplomática por medio de sus delegados o al adoptar una resolución en el seno de una Organización internacional, entre otras posibilidades (BAXTER, 1970: 36-56).

Destaca sobremanera el papel desempeñado por las Resoluciones de la A.G. de la O.N.U. en la formación de la *opinio juris*. El T.I.J. lo ha confirmado plenamente en su Dictamen de 1996 sobre *La legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares*, aunque no haya reconocido finalmente valor consuetudinario a las numerosas Resoluciones de la A.G. que han proclamado que el empleo de armas nucleares constituye una ilegalidad y una violación de la Carta de la O.N.U., porque fueron aprobadas con numerosos votos en contra y abstenciones y por la aún firme adhesión a la práctica conocida como «política de disuasión» por parte de las potencias nucleares, que se reservan el derecho a emplear esas armas en el ejercicio de la legítima defensa contra un ataque armado que amenace sus intereses vitales de seguridad (I.C.J., *Rep. 1996*: págs. 71-73 y 96):

> «El Tribunal observa que las resoluciones de la Asamblea General, aunque no son vinculantes, pueden a veces tener valor normativo. En ciertas circunstancias pueden proporcionar pruebas importantes para determinar la existencia de una norma o la aparición de una *opinio juris*. Para saber si una determinada resolución de la Asamblea General cumple ese recaudo, hay que examinar su contenido y las condiciones en que se aprobó; también hay que ver si existe una *opinio juris* en cuanto a su carácter normativo. Puede ocurrir asimismo que una serie de resoluciones muestre la evolución gradual de la *opinio juris* necesaria para el establecimiento de una nueva norma» (I.C.J., *Rep. 1996*: pár. 70).

### E) LAS CLASES DE COSTUMBRE Y SU OBLIGATORIEDAD

En la costumbre cabe distinguir, por su amplitud territorial, dos grandes grupos: costumbres generales o universales y costumbres particulares. Dentro de estas últimas cabe, a su vez, diferenciar las regionales y las locales o bilaterales.

Las *costumbres generales* tienen ámbito universal y obligan en principio a todos los Estados, salvo que se hayan opuesto a la misma en su período de formación de manera inequívoca y expresa (*regla de la objeción persistente*). Por tanto, el litigante que se oponga a que le sea aplicada una costumbre general habrá de probar que la ha rechazado en el período de formación, recayendo sobre él la carga de la prueba (*onus probandi*). El T.I.J., en su sentencia en el *Caso anglo-noruego de pesquerías*, en el que entre otras cosas se discutía si la regla del límite de las diez millas como anchura máxima permitida para la boca de una bahía jurídica era o no una costumbre, manifestó:

> «De todas maneras, la regla de las diez millas aparece inoponible a Noruega, en cuanto que se ha opuesto siempre a su aplicación en la costa noruega» (C.I.J., *Rec. 1951*: 131).

Un problema particular es el relativo a si las costumbres son obligatorias para los Estados que no han participado en su formación ni se han opuesto porque en dicho momento no habían accedido a la independencia y, consiguientemente, no podían hacerlo. Frente a la tesis de la obligatoriedad general estaba la de los países de más reciente independencia que admitían el D.I. general salvo aquellas normas que perjudicaban sus intereses. Sobre este tema volveremos más tarde, en el Capítulo XIII, al tratar de la llamada sucesión colonial.

Las *costumbres regionales* son aquellas que han nacido entre un grupo de Estados con características propias. Cabe hablar de ellas, por ejemplo, en el ámbito de Iberoamérica o en el de la Unión Europea. Las referidas costumbres, en caso de un litigio internacional, habrán de probarse por la parte que las alega. El T.I.J., en el *Caso del derecho de asilo*, dijo al respecto:

> «La Parte que invoca una costumbre de esta naturaleza debe probar que se ha constituido de tal manera que se ha hecho obligatoria para la otra Parte» (C.I.J., *Rec. 1950*: 276).

Cabe, finalmente, hablar de la existencia de *costumbres de carácter local*, cuyo ámbito de aplicación es más reducido que las anteriores y que puede llegar a afectar solamente a dos Estados. En este caso podemos hablar de una costumbre bilateral. El T.I.J., en su sentencia sobre el *Caso del derecho de paso por territorio indio* (fondo), abordó afirmativamente este problema. El Tribunal se manifestó en los términos siguientes:

> «[...] se alega en nombre de la India que ninguna costumbre local puede constituirse entre dos Estados. Es difícil ver el por qué el número de Estados entre los que puede constituirse una costumbre local sobre la base de una política prolongada deba ser necesariamente superior a dos. El Tribunal no ve razón para que una práctica aceptada por ellos como reguladora de sus relaciones no constituya la base de derechos y obligaciones entre ellos» (I.C.J., *Rep. 1960*: 39).



## 2. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

### A) LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (C.D.I.)

La C.D.I. es un órgano técnico codificador que, bajo la autoridad y el control de la A.G. de la O.N.U. y en particular de su Sexta Comisión (Asuntos Jurídicos), se dedica a la labor de codificación y desarrollo progresivo del D.I. La creó la propia A.G. por Res. 174 (II), de 21 de noviembre de 1947, que incluía en un anexo su Estatuto, enmendado sucesivamente en posteriores Resoluciones de la A.G. El art. 8 de dicho Estatuto advierte que «las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo» deberán estar representados en su composición, lo que hoy se consigue gracias a los distintos grupos regionales presentes en la O.N.U., y el art. 1.1.° fija como función y objetivo de la C.D.I. «impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación» (*The Work of the I.L.C.*: 14-15 y 128-130).

En efecto, el art. 15 del Estatuto distingue «por comodidad» entre el «desarrollo progresivo del derecho internacional», expresión utilizada

> «para designar la elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto a los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas»,

y la «codificación del derecho internacional», expresión usada para

> «designar la más precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya exista práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas».

El art. 16 del Estatuto reserva la iniciativa del «desarrollo progresivo» a la A.G., mientras que el art. 18 atribuye la de la codificación a la misma C.D.I., entendiéndose que la tarea de «desarrollo progresivo» atendería más a factores políticos y la de «codificación» a factores científicos y técnicos. Pero lo cierto es que tanto la A.G. como la C.D.I. fueron incapaces de mantener en la práctica la distinción entre «desarrollo progresivo» y «codificación», y la C.D.I. terminó elaborando un procedimiento único de trabajo que, aunque basado en el Estatuto, no toma en cuenta las diferencias formales que el Estatuto establece para ambos supuestos, ya que todos los procesos codificadores contienen —si bien en dosis diferentes— elementos de «codificación» y de «desarrollo progresivo» (TORRES BERNÁRDEZ: 219-220). De hecho, la C.D.I. ha considerado expresamente esta distinción como inviable en la práctica y ha recomendado su eliminación en cualquier futura revisión del Estatuto (Doc. N.U. A/51/10: párs. 148, 157-158 y 243).

Dicho procedimiento único responde al establecido en el ya citado art. 16. La A.G. recomienda el estudio de un tema a la C.D.I., que designa a uno de sus miembros como ponente, establece un plan de trabajo y remite cuestionarios a los gobiernos para obtener información sobre la práctica estatal en la materia. El ponente prepara una serie de informes y anteproyectos de artículos para que se debatan en el seno de la C.D.I. y si el procedimiento avanza satisfactoriamente se invita de nuevo a los gobiernos para que presenten observaciones a los proyectos provisionales emanados de la C.D.I. El ponente revisa entonces los textos acordados a la luz de esas observaciones, presentando proyectos más perfilados para debate, revisión y apro-

bación definitiva por la C.D.I. La labor culmina mediante el envío y sometimiento a la A.G., por conducto del Secretario General, de un proyecto único articulado que regula el régimen jurídico de alguna institución o conjunto de instituciones, y la A.G. resuelve habitualmente convocar una conferencia diplomática para la negociación y adopción en su caso de una convención internacional en la materia. Adoptada la convención conforme a los procedimientos establecidos en el Derecho de los tratados, los Estados aún deberán manifestar su consentimiento en obligarse por ella antes de que entre en vigor. Así, de esta forma, se ha logrado codificar principalmente, entre otras materias, el Derecho diplomático y consular, el Derecho de los tratados y el Derecho del mar.

Tras la adopción por la C.D.I., el 9 de agosto de 2001, del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, remitido a la A.G. después de casi cincuenta años desde que iniciara sus tareas en la materia, la A.G., mediante la Resolución 59/35, ha solicitado al Secretario General que invite a los Gobiernos a presentar información acerca de la práctica en esta materia, y ha previsto para su sexagésimo segundo período de sesiones (2007) la adopción de la decisión sobre la convocatoria de una conferencia codificadora con el fin de concertar una convención sobre este tema.

### B) NUEVOS PROCEDIMIENTOS Y CRISIS DEL PROCESO CODIFICADOR

La decisión histórica de la A.G. de poner en manos de un órgano intergubernamental o político, como la denominada Comisión de Fondos Marinos, la preparación de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar constituyó sin duda el origen de la crisis del método codificador tradicional tal y como acaba de ser expuesto. A pesar de la gran lentitud de sus trabajos y del fracaso en la labor preparatoria de la Tercera Conferencia, lo cierto es que todas las novedades que introdujo la Comisión de Fondos Marinos respecto del procedimiento tradicional de la C.D.I. se han incorporado mal que bien a dicho procedimiento, desnaturalizándolo en buena medida; al tiempo que ha provocado la aparición de nuevos procedimientos de codificación y sobre todo de desarrollo progresivo del D.I. paralelos al procedimiento característico de la C.D.I.

En cuanto a la desnaturalización del procedimiento tradicional, debe advertirse que ha aumentado excesivamente el número de miembros de la C.D.I. (treinta y cuatro desde 1981), lo que dificulta e impide el debate en profundidad, la presentación de textos alternativos y el intercambio de ideas que distinguieron habitualmente a sus trabajos (AGO: 550-551). Esta ampliación también ha contribuido a la instauración de la práctica del consenso en la C.D.I. En efecto, la minoría se ha protegido frente a la presencia de una mayoría mecánica recurriendo al consenso, práctica que retrasa y casi paraliza los debates y además los esteriliza sustantivamente con la búsqueda de textos que no generen ninguna oposición importante. La C.D.I. ha recurrido paralelamente a la diplomacia oficiosa, el papel de su Presidente y del Comité de Redacción se han hecho preponderantes, y se ha trabajado con proyectos cuyo arcano origen sólo conoce el Presidente de la C.D.I.

Por otra parte, se han introducido en el programa de trabajo de la C.D.I. materias de marcado tono político y difícil solución codificadora, como es el caso del fracasado



Proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la Humanidad, según ha tenido a bien reconocer la propia C.D.I. (*The Work of the I.L.C.*: 121-125).

En cuanto a los nuevos procedimientos de codificación, se desarrollan en general mediante una primera fase en el marco de una comisión de la A.G. compuesta siempre por representantes gubernamentales, y una segunda fase que llega hasta la adopción definitiva de la Convención en la misma A.G. o en una conferencia diplomática convocada al efecto. Una fase intermedia, pero a veces única, la constituye la adopción de Resoluciones de la A.G. que contienen declaraciones de principios que posteriormente —aunque no siempre— se incluyen y precisan en una convención. Así ha ocurrido, por ejemplo, con la codificación del Derecho del espacio, que ha sido competencia de una comisión *ad hoc* de la A.G. (TREVES: 24 *in fine*-26).

Nadie duda acerca del valor permanente que posee el proceso metódico de codificación y desarrollo progresivo del D.I. que lleva a cabo la C.D.I., un excelente instrumento para superar las incertidumbres, el escaso desarrollo o los cambios sobrevenidos en algunos sectores del ordenamiento internacional. Pero la C.D.I. es consciente que debe hacer frente ineludiblemente a dos grandes retos. El primero es el riesgo de fragmentación del D.I. a causa de la tendencia a regionalizar e incluso bilateralizar un número cada vez mayor de materias, como la protección del medio ambiente o la protección de las inversiones (ver en este sentido, en el *B.O.E.* de 13 de septiembre de 1994, el Instrumento de ratificación y en particular los arts. 25-27, 34 y 42 del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965, en vigor desde el 14 de octubre de 1966 y para España desde el 17 de septiembre de 1994), riesgo que la Comisión puede contribuir a contrarrestar dado su mandato y vocación generales. El segundo reto es la imperiosa introducción de cambios en sus métodos de trabajo que agilicen y hagan más eficiente el proceso codificador, mediante la profundización de las relaciones de la C.D.I. con la A.G. y la Sexta Comisión, la superación del aislamiento o desconexión de la labor de los ponentes respecto de la Comisión, la mejora de la planificación de su trabajo a medio (para cada mandato quinquenal) y corto plazo (para cada periodo de sesiones), el enriquecimiento de las relaciones con otros órganos relacionados con su labor, y otras medidas de semejante tenor (Doc. N.U. A/51/10: párs. 148-149 y 169-173 y ss.).

## 3. LA INTERACCIÓN NORMATIVA ENTRE COSTUMBRE Y TRATADO Y ENTRE COSTUMBRE Y RESOLUCIONES DE LA A.G.

### A) INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, el T.I.J. ha realizado una notable contribución para la superación del formalismo tradicional en la concepción sobre las fuentes del D.I., basándose para ello en la evidencia material de la acumulación e interacción recíproca de las vías normativas consuetudinaria y convencional en el proceso de creación de algunas reglas internacionales, en virtud siempre del reconocimiento en la fase final de dicho proceso de un *consensus generalis* o acuerdo general de los Estados participantes acerca de determinado contenido de conducta, logrado sobre todo gracias a

los efectos bienhechores de las importantes conferencias codificadoras celebradas a partir de 1958.

El fenómeno de la codificación y desarrollo progresivo del D.I. ha producido ciertos *efectos* en la formación del D.I. consuetudinario, bajo formas o modalidades que JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA ha descrito acertadamente como *efecto declarativo, efecto cristalizador y efecto constitutivo o generador*. Esta clasificación de *efectos* pretende averiguar la naturaleza formal del *consensus* finalmente alcanzado y el carácter normativo concreto de cada proceso donde se haya dado la interacción entre costumbre y tratado en orden a la formación de alguna regla del D.I. De acuerdo con la jurisprudencia del T.I.J., la doctrina ha recogido y sistematizado esos tres supuestos de interacción entre costumbre y tratado, a saber, el de una costumbre preexistente que es declarada o enunciada en un tratado (*efecto declarativo*), el de una costumbre en formación que cristaliza en norma consuetudinaria mediante la adopción de un tratado (*efecto cristalizador*), y por último el de la formación de una costumbre a partir de la disposición de un tratado gracias a una práctica posterior constante y uniforme de los Estados conforme con dicha disposición (*efecto constitutivo o generador*) (JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: 19-20 y ss.).

Es evidente que esta interacción entre costumbre y tratado puede conducir a la existencia paralela de reglas de contenido idéntico pero de distinta naturaleza normativa (consuetudinaria y convencional: Sentencia de 10 de octubre de 2002 en el *Caso de la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, C.I.J., *Rec. 2002*, párs. 263-264), lo que debe ser tenido muy en cuenta al aplicarlas. La regla es, tal y como la ha recordado el T.I.J. en su Sentencia en el *Caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, que ambas normas conservan una existencia propia y autónoma al objeto de su aplicación, sin que quepa ninguna confusión entre ellas (I.C.J., *Rep. 1986*: párs. 178-179). En efecto, el art. 43 del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados establece claramente esta proposición al afirmar que

> «La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del [propio] tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.»

En otros términos, la aplicación e interpretación del D.I. consuetudinario y del D.I. convencional se rigen por reglas diferentes porque se trata de fuentes o vías normativas de distinta naturaleza, sin que la posible coincidencia de los contenidos de conducta establecidos en algunas de sus normas modifique en nada este hecho. Así, por ejemplo, ya sabemos que un Estado puede oponerse a que se le aplique una norma consuetudinaria a la que se haya opuesto de forma inequívoca y persistente desde su origen (*regla de la objeción persistente*), regla que vendría a equivaler *mutatis mutandis* a la establecida en el art. 34 del Convenio de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, donde se afirma en principio que un

> «tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento».

Ahora bien, el D.I. consuetudinario desconoce la institución de las reservas, tan propia del D.I. convencional, por la que se permite a un Estado parte en un tratado excluir,



la aplicación de ciertas obligaciones del tratado o restringir su alcance en sus relaciones mutuas con el resto de Estados parte, institución que no tiene parangón en el D.I. consuetudinario que no admite estos matices formales. Ello puede conducir, por tanto, a que una determinada obligación internacional que no sea de aplicación a un Estado en tanto que contenida en una norma convencional, porque haya hecho expresa reserva de ella, pueda serle de aplicación en tanto que contenida en una norma consuetudinaria general siempre, naturalmente, que no se haya opuesto de manera inequívoca y persistente a ella. Éste fue el razonamiento que siguió el T.I.J. en el *Caso* recién citado para resolver el escollo formal que representaba una reserva norteamericana formulada al aceptar la jurisdicción obligatoria del Tribunal, que impedía la aplicación en ese *Caso* de las disposiciones de la Carta de la O.N.U. que regulan el uso de la fuerza; un *consensus* consuetudinario paralelo y de contenido idéntico sobre esa materia permitió la aplicación de las reglas correspondientes frente a Estados Unidos.

Tras estas aclaraciones introductorias, expondremos a continuación las tres clases de *efecto* ya citadas empezando por el de menor complejidad técnica (*efecto declarativo*) y terminando por el que encierra más dificultad (*efecto constitutivo o generador*).

### B) EFECTO DECLARATIVO

La interacción declarativa se refiere al supuesto de una costumbre ya existente que es recogida y declarada en un convenio codificador de ámbito multilateral con el efecto general de precisarla y sistematizarla por escrito (BAXTER, 1965-66: 300), además de servir como prueba suficiente de la presencia del elemento espiritual (*opinio iuris*) imprescindible para determinar la existencia de dicha costumbre (SÖRENSEN: 78; VISSCHER: 82). El elemento clave de este *efecto* lo constituye la adopción y posterior entrada en vigor del tratado: desde ese momento, un determinado contenido de conducta rige simultánea y paralelamente en el plano consuetudinario (para los Estados que han seguido cierta práctica concordante con ese contenido de conducta) y en el convencional (para los Estados parte en el tratado que declara la norma consuetudinaria).

En algunos casos, no es necesario que el tratado entre en vigor para que produzca este *efecto declarativo* o cualquier otro *efecto* (el *cristalizador* o el *constitutivo*), pudiendo valer como prueba de la existencia de una costumbre el simple acuerdo general oficioso mantenido durante cierto tiempo y sobre un determinado contenido de conducta en el seno de una conferencia codificadora de ámbito universal, siempre que la práctica coetánea haya sido respetuosa con dicho acuerdo.

La Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar, adoptada por la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, no entró en vigor hasta el 16 de noviembre de 1994, pero nadie duda de que dicha Convención ha *declarado* o bien *cristalizado* un gran número de normas consuetudinarias desde la fecha de su firma en 1982 e incluso antes, como la jurisprudencia arbitral (Sentencia de 17 de julio de 1986 en el *Caso de la diferencia relativa al fileteado en el interior del Golfo de San Lorenzo*, en *R.G.D.I.P.* vol. 90 (1986), 713 y ss., pár 49) o del T.I.J. ya han reconocido [ver el *Caso de la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine* (C.I.J., *Rec. 1984*: pár. 94, Sentencia —Sala— de 12 de octubre de 1984) o el *Caso de la plataforma continental (Libia/Malta)* (I.C.J., *Rep. 1985*: párs. 26-27 y ss.)],

y habrá oportunidad de comprobar al estudiar más adelante (desde el Capítulo XIX) el Derecho del Mar contemporáneo.

Lo mismo ocurrió con varias disposiciones del ya citado Convenio de 1969 sobre el Derecho de los Tratados antes de su entrada en vigor el 25 de enero de 1980 (ver *B.O.E.* de 13 de junio de 1980), que fueron previamente aplicadas por el T.I.J. en *Casos* sometidos a su jurisdicción al entender que se limitaban a declarar o enunciar normas consuetudinarias ya existentes sobre la terminación y suspensión de la aplicación de los tratados (nos referimos a los artículos 60 a 62 del Convenio de 1969: Sentencia de 25 de septiembre de 1997 en el *Caso del Proyecto Gabcíkovo-Nagymaros*, C.I.J., *Rec. 1997*, pars. 46 y 99).

### C) EFECTO CRISTALIZADOR

Este *efecto* se distingue por la existencia de una norma consuetudinaria en vías de formación que logra cristalizar formalmente en virtud de un acto suficientemente relevante, ya sea —supuesto habitual— la adopción de un tratado multilateral que recoja el mismo contenido de conducta objeto de la práctica consuetudinaria anterior al tratado, ya incluso cualquier otra prueba o manifestación de su aceptación general por los Estados participantes en un proceso codificador aunque dicha aceptación no tenga rango normativo, siempre que la práctica anterior sea tan constante y uniforme como para facilitar la cristalización de un *consensus* sobre su concreto contenido normativo, ya prefigurado en dicha práctica.

En este supuesto, la norma así cristalizada obliga en el plano consuetudinario a todos los Estados que no se hayan opuesto expresamente a la misma, y en el plano convencional a todos los Estados parte en el tratado o participantes en el proceso codificador. El ejemplo más socorrido de este supuesto es la aceptación por parte del T.I.J., en su Sentencia de 20 de febrero de 1969 en los *Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, de que los tres primeros artículos del Convenio de Ginebra de 1958 sobre la Plataforma Continental eran expresión escrita de normas del D.I. general ya establecidas «o en vías de formación» (I.C.J., *Rep. 1969*: pár. 63), sirviéndose para ello, y entre otras consideraciones, de la prohibición de formular reservas a esos artículos prevista en el art. 12.1 del mismo Convenio.

### D) EFECTO CONSTITUTIVO O GENERADOR

Este *efecto* se caracteriza porque ciertas disposiciones de un tratado se convierten en modelo de la conducta subsiguiente de los Estados en el plano consuetudinario, dando lugar a una norma de D.I. consuetudinario si la práctica posterior es suficientemente constante y uniforme. Así lo prevé el art. 38 del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (TORRIONE: 71-73), seguido por el mismo artículo del Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales y entre Organizaciones internacionales, que dice así:

> «Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 [sobre tratados y terceros Estados u Organizaciones internacionales] no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.»



De acuerdo con la jurisprudencia del T.I.J., es preciso que se cumplan ciertos requisitos: la regla convencional que origina el proceso debe tener carácter normativo, es decir, debe ser una regla general válida para un número indeterminado de situaciones de hecho idénticas o análogas, o al menos debe poseer la capacidad necesaria para constituirse en una norma general porque su contenido de conducta así lo permita; y la práctica posterior debe ser general, uniforme y constante en el mismo sentido de la disposición convencional invocada (I.C.J., *Rep. 1969*: 41-43, Sentencia en los *Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte. Rep. 1974*: 22-23 y ss., Sentencia en el *Caso de la competencia en materia de pesquerías*, Fondo). En palabras del propio T.I.J., se exige que

> «en la práctica de los Estados estén incluidos los particularmente interesados, que haya sido frecuente y prácticamente uniforme en el sentido de la disposición invocada y que se haya manifestado de forma que permita establecer un reconocimiento general de que nos hallamos en presencia de una norma u obligación jurídica» (I.C.J., *Rep. 1969*: pár. 74).

El elemento clave de este *efecto* radica en la práctica subsiguiente al tratado de los Estados no parte (Dictamen de 9 de julio de 2004 sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, C.I.J., *Rec. 2004*, pár. 89), cuya conducta será determinante en la formación de la costumbre por no estar obligados en principio a comportarse en el sentido que invocan las disposiciones convencionales; en el bien entendido que, en este supuesto, el silencio de los terceros Estados no podrá interpretarse nunca como una aquiescencia o aceptación tácita de dichas disposiciones convencionales, tal como ocurre en el proceso normal de formación de las normas consuetudinarias (BAXTER, 1970: 66-67 y 69; CHARPENTIER: 109-110; MAREK: 62-64).

Pero surge el problema de la posible reducción de la práctica consuetudinaria a una mínima expresión cuando se trate de un convenio adoptado en una conferencia codificadora de participación prácticamente universal, que haga muy difícil probar el estado del D.I. consuetudinario al margen o fuera del círculo de relaciones jurídicas creadas por el convenio en cuestión. El T.I.J., en su conocida Sentencia en los *Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, llegó a afirmar que podía obviarse la práctica posterior como condición necesaria para el efecto constitutivo de un tratado si la participación en el mismo, en razón del número de ratificaciones, era bien amplia y representativa y comprendía a los Estados más interesados (I.C.J., *Rep. 1969*: pár. 73). No obstante y en sentido inverso, las futuras enmiendas y denuncias y la práctica contraria al *consensus* convencional tenderían también a limitar el Derecho consuetudinario creado por el *efecto constitutivo* de la Convención hasta el punto de poder transformarlo si la oposición fuera suficiente (BAXTER, 1970: 98).

### E) LA INTERACCIÓN ENTRE COSTUMBRE Y RESOLUCIONES DE LA A.G.

El fenómeno de la interacción normativa entre costumbre y tratado no se agota en ese ámbito, sino que se proyecta también a las relaciones entre costumbre y resoluciones de la A.G. de la O.N.U. Es cierto que la mayor parte de las resoluciones de las Organizaciones internacionales no crean normas jurídicas obligatorias para los Estados miembros y, por tanto, no constituyen fuentes del D.I. Sin embargo, pueden

encontrarse los tres *efectos* recién descritos en algunas resoluciones de la A.G. que adoptan la forma solemne de declaraciones y enuncian principios jurídicos de alcance general. De acuerdo con la Carta, esas resoluciones de la A.G. siguen sin ser obligatorias, pero bajo determinadas condiciones (a saber, su adopción por unanimidad o amplia mayoría y su concordancia con la práctica consuetudinaria) pueden producir *efectos* en la formación del D.I. constituyéndose excepcionalmente en una fuente más del mismo, en virtud precisamente de su interacción con el proceso de formación consuetudinario de las normas internacionales. Al ocuparnos de la interacción declarativa entre costumbre y tratado, advertimos ya sobre la posibilidad de que no sea necesario que un tratado entre en vigor para que produzca ese o cualquier otro *efecto*. Tomar ahora en consideración, como hacemos, resoluciones no vinculantes de la A.G. no es sino una mera derivación de lo anterior.

Un amplio sector de la doctrina (JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: 38-42. Al que han seguido, entre nosotros, *e.g.*, CARRILLO SALCEDO, 1991: 130-132; y PASTOR RIDRUEJO: 152-156) sostiene con razón que una resolución bajo forma de declaración de la A.G. puede declarar o confirmar normas consuetudinarias ya vigentes, contribuyendo tanto a precisar y sistematizar el elemento material de la costumbre como a probar la *opinio iuris generalis* que la sustenta (*efecto declarativo*, análogo al que produce un convenio declarativo). En otras ocasiones, una resolución bajo forma de declaración, que desarrolla y precisa alguno de los grandes principios de la Carta o que contiene nuevos principios de D.I., permite cristalizar una norma consuetudinaria en vías de formación (*in statu nascendi*) gracias por ejemplo a su adopción unánime por la A.G. (*efecto cristalizador*, análogo al que produce un convenio del mismo carácter), o bien puede ser el origen de una futura norma consuetudinaria si la práctica posterior de los Estados confirma su valor jurídico (*efecto constitutivo*, análogo al que produce un convenio innovador).

Entendemos que la Res. 2625 (XXV) de la A.G., de 24 de octubre de 1970, sobre la declaración de los principios de D.I. relativos a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, sobre todo ha declarado y desarrollado progresivamente normas de D.I. ya existentes, como sostuvo el T.I.J. en su Sentencia de 27 de junio de 1986 en el *Caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (I.C.J., *Rep. 1986*: págs. 188-192). La Res. 1962 (XVIII) de la A.G., de 13 de diciembre de 1963, sobre los principios jurídicos que deben regir la actividad de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, adoptada por unanimidad y que culminaba una serie de resoluciones sobre el tema, es un buen ejemplo de resolución cristalizadora del *consensus generalis* o acuerdo general que se había ido gestando en los años anteriores sobre el principio de la libertad del espacio ultraterrestre así como otros principios de su régimen jurídico. Por último, la Res. 1514 (XV) de la A.G., de 14 de diciembre de 1960, adoptada sin votos en contra, que contiene la declaración sobre la concesión de independencia a los países y pueblos coloniales, se cita como ejemplo de resolución con *efecto constitutivo o generador* de normas de D.I. general, gracias a la práctica internacional posterior que ha confirmado la aceptación general del principio de libre determinación de los pueblos sometidos a dominación colonial, reiterado más tarde en la Res. 2625 (XXV).

En resumen, las resoluciones de la A.G., desprovistas en principio de obligatoriedad, pueden servir de cauce o instrumento para la creación de normas de D.I.; ello reitera la ausencia de formalismo que caracteriza la elaboración del D.I., sometida en esencia a los



dictados de la práctica y de la manifestación concreta del *consensus generalis* o acuerdo general de los Estados, con independencia de la forma que dicho *consensus* adopte.

## 4. LOS ACTOS UNILATERALES INTERNACIONALES

### A) IDEAS GENERALES

La teoría de los actos unilaterales en D.I. ha sido objeto de un tratamiento muy precario por la doctrina internacionalista hasta época reciente. El origen de este hecho cabe atribuirlo a una serie de factores.

En primer lugar, y en el plano teórico, sólo, las construcciones del Derecho privado —hecha abstracción de la época de los fundadores del D.I.— han tenido positiva influencia entre los estudiosos del D.I.P. Hoy, por el contrario, la recepción y consiguiente adaptación al D.I. de instituciones desarrolladas por los teóricos del Derecho interno —privatistas y publicistas—es cada día más frecuente. En este orden de ideas no es extraño que la construcción relativa al negocio jurídico se haya dejado sentir en la doctrina internacionalista, concretamente en el tema examinado de los negocios jurídicos unilaterales.

Otro factor que ha influido notablemente en el reciente tratamiento del tema ha sido la superación en cierto sentido del positivismo voluntarista, tanto en la fundamentación del D.I. como en el proceso de creación y cambio de las normas internacionales. Desde una perspectiva amplia, Guggenheim ya afirmó en su día que «el procedimiento de creación de normas jurídicas, en su escalón superior (el D.I. consuetudinario), no se realiza exclusivamente en el marco de las obligaciones recíprocas, los acuerdos, sino también en el de los compromisos internacionales unilaterales» (GUGGENHEIM: 273-274). Como puede observarse, Guggenheim dio un paso importante en el camino de admitir a los actos unilaterales entre los procedimientos de creación de normas jurídicas; si bien con la doble salvedad de ligarlos de un lado a la formación de la costumbre, y de otro a una concepción voluntarista, como lo demuestra la referencia al compromiso (*engagements*) de que habla.

Finalmente, hoy parece insostenible intentar reducir la importancia de la función de los actos unilaterales en el desarrollo del D.I., y concretamente —por ejemplo— en lo relativo al Derecho del Mar (CARRILLO: 1959: 125 y ss.). Baste recordar, sin salirse de un marco puramente tradicional, la función de los actos unilaterales en la formación de la costumbre.

### B) CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL ACTO UNILATERAL

Entendemos por acto jurídico unilateral una manifestación de voluntad de un solo sujeto del D.I., cuya validez no depende *prima facie* de otros actos jurídicos y que tiende a producir efectos —creación, modificación, extinción o conservación de derechos y obligaciones— para el sujeto que la emite y para terceros en determinadas circunstancias.

Para examinar los *elementos* del acto unilateral analizaremos la definición anterior, dando a su vez una serie de precisiones:

1.° El acto unilateral requiere en primer término una manifestación de voluntad, pero para que ésta sea elemento constitutivo de un acto unilateral tiene que ser tomada en consideración en sí y por sí misma, y no como elemento constitutivo de un acuerdo. El acto unilateral se funda en la intención inequívoca del Estado de comprometerse jurídicamente (Sentencia de 22 de diciembre de 1986 en el *Caso de la controversia fronteriza (Burkina Faso/Mali)*, fondo, C.I.J., *Rec. 1986*, págs. 39-40).

2.° La manifestación de voluntad debe ser hecha por un solo sujeto internacional. Es precisamente este hecho una de las características esenciales de la unilateralidad del acto jurídico.

Lo anterior no impide que a las declaraciones de voluntad de diversos sujetos, aunque tengan un contenido idéntico y siempre que sean independientes, las debamos de considerar como actos unilaterales. Por otro lado, la existencia de una serie de actos unilaterales de contenido idéntico de diversos Estados puede dar lugar a la formación de una costumbre internacional, si concurre la *opinio iuris* necesaria para formarla.

Conviene precisar, además, que una promesa unilateral, que originariamente es un acto unilateral, si es aceptada por otro u otros Estados, pueda dar origen a un acuerdo. En este caso, lo que inicialmente fue un acto unilateral da paso a la formación de un acuerdo bilateral o plurilateral.

3.° La validez de un acto unilateral no depende *prima facie*, como hemos dicho, de otros actos jurídicos en el estado actual de desarrollo del D.I.

Lo anterior no quiere decir que un acto unilateral sea *per se* y en todos los casos lícito, que no pueda ser declarado nulo, que sea siempre eficaz y que su invalidez no pueda estar contemplada en una norma de D.I. convencional o consuetudinario. En este último sentido debe ser, a mi juicio, entendido el pronunciamiento del T.P.J.I. en el *Caso Wimbledon* al afirmar que

> «En todo caso, un *reglamento* de neutralidad [...] no puede prevalecer sobre las disposiciones de un Tratado» (C.P.J.I., *Serie A*, n. 1: 29).

4.° Los actos unilaterales tienden finalmente a producir efectos jurídicos para el sujeto autor de la declaración de voluntad, salvo que a éstos se les haga depender de una condición y mientras ésta no se cumpla. Es lógico que el sujeto internacional autor de la declaración de voluntad pretenda que surta ésta determinados efectos. Pero habrá que examinar en cada categoría de actos, e incluso en cada uno de ellos en particular, cuáles sean sus efectos en concreto.

Según advierte con razón Barberis, un acto jurídico unilateral no vinculado con ningún acto convencional y dependiente exclusivamente del D.I. consuetudinario sólo puede imponer obligaciones a quien lo formula: «...si se consideran sólo los actos jurídicos unilaterales dependientes directamente del derecho consuetudinario, se puede concluir que las normas creadas por ellos no pueden imponer obligaciones a terceros. En el estado actual del derecho internacional, un Estado u otro sujeto internacional no puede imponer una obligación a un tercero, mediante un acto jurídico unilateral dependiente directamente del derecho consuetudinario. Un acto jurídico unilateral de esta categoría que impusiere obligaciones a terceros sería nulo» (BARBERIS: 114-115, cita en 115).

En resumen, los actos unilaterales se caracterizan por los rasgos siguientes: emanan de un solo sujeto de Derecho; no dependen para ser eficaces de ningún otro acto jurídico; no producen nunca obligaciones para terceros; y producen efectos jurídicos obligatorios y exigibles para el Estado del que emana el acto (SUY: 44).



### C) EFECTOS DEL ACTO UNILATERAL

En términos generales, el Estado queda vinculado por sus propias declaraciones, lo que significa que el contenido de un acto unilateral es oponible al autor del mismo en virtud del principio de la buena fe, declarado por la Res. 2625 (XXV) de la A.G. como uno de los principios constitucionales del ordenamiento internacional contemporáneo. Por tanto es posible, como ha reconocido el T.I.J. expresamente en las Sentencias de 20 de diciembre de 1974 sobre las *Pruebas Nucleares*, que declaraciones unilaterales tengan el efecto de crear obligaciones jurídicas para su autor, si tal es la intención de éste (C.I.J., *Rec. 1974*: 267-268 y 472-473).

La oponibilidad de los actos unilaterales —e incluso de comportamientos que no constituyen manifestaciones de voluntad— a su autor se ha explicado a veces como una consecuencia de la recepción por el D.I. de la institución conocida en el Derecho inglés como *Estoppel* y, más concretamente, de la más importante de las distintas clases de *Estoppel*: el «*Estoppel by representation*», cuya formulación clásica —que se encuentra por primera vez en una Sentencia inglesa de 1837— es la siguiente: «Cuando una persona, con sus palabras o con su conducta, produce voluntariamente a otra la creencia de la existencia de un determinado estado de cosas y la induce a actuar de manera que altere su previa posición jurídica, el primero no puede alegar frente al segundo que en realidad existía un estado de cosas diferente» (DÍEZ-PICAZO: 79). Pero en el Derecho inglés, el *Estoppel* es una institución puramente procesal que «no crea, por tanto, ni modifica, ni extingue una situación jurídica», sino que sólo «imposibilita una determinada alegación y hace que se la considere inadmisible» (DÍEZ-PICAZO: 68).

En el campo de los litigios internacionales existe una abundante jurisprudencia que consagra la oponibilidad de los actos unilaterales a su autor y que puede ser interpretada como aplicación del *Estoppel*, si bien no es frecuente que esta noción sea expresamente invocada. Cabe mencionar, a título de ejemplo, la Sentencia del T.I.J. de 18 de noviembre de 1960 en el *Caso relativo a la Sentencia Arbitral del Rey de España de 23 de diciembre de 1906*. En ella, el Tribunal estimó que Nicaragua no podía alegar vicios de un procedimiento arbitral en el que había participado libremente y sin plantear objeciones ni tampoco discutir la validez de una sentencia arbitral que previamente había reconocido como válida, tanto por declaración expresa como por su conducta (C.I.J., *Rec. 1960*: 209 y 213).

La configuración del *Estoppel* en la doctrina y en la práctica internacional no es uniforme, sino que oscila con diversos matices entre una concepción amplia y una concepción restrictiva de la institución. Como ejemplo de la primera se cita con frecuencia el siguiente párrafo de la *opinión individual* del juez Alfaro en el *Caso del Templo de Préah Vihéar*:

> «Cualquiera que sea el término o los términos empleados para designar este principio tal como ha sido aplicado en el ámbito internacional, su esencia siempre es la misma: la contradicción entre las reclamaciones o alegaciones presentadas por un Estado y su conducta previa al respecto no es admisible (*allegans contraria non audiendus est*). Su propósito siempre es el mismo: un Estado no debe ser autorizado a beneficiarse de sus propias contradicciones en perjuicio de

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CÓRDOBA
BIBLIOTECA

> otro Estado (*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*) [...]. Finalmente, el efecto jurídico del principio siempre es el mismo: cuando una parte, con su reconocimiento, su representación, su declaración, su conducta o su silencio, ha mantenido una actitud manifiestamente contraria al derecho que reclama ante un tribunal internacional, su reclamación de ese derecho es inadmisible (*venire contra factum proprium non valet*)» (C.I.J., *Rec. 1962*: 40).

La concepción más restrictiva, que nos parece la correcta, configura el *Estoppel* en D.I. con elementos constitutivos más rígidos, semejantes a los del «*Estoppel by representation*» en el Derecho inglés, y su alcance y efectos son delimitados con más rigor con respecto al de otras instituciones tales como el reconocimiento, la aquiescencia o la renuncia. Así en una buena monografía sobre el tema, en la que se defiende que la concepción restrictiva es la consagrada por la jurisprudencia internacional, se define al *Estoppel* en los siguientes términos: «cuando una Parte, por sus declaraciones, sus actos o sus comportamientos, ha llevado a otra Parte a creer en la existencia de un cierto estado de cosas en base a cuya creencia le ha incitado a actuar o a abstenerse de actuar, de tal modo que de ello ha resultado una modificación de sus posiciones relativas (en perjuicio de la segunda o en beneficio de la primera, o ambas cosas a la vez), la primera no podrá, por *Estoppel*, establecer frente a la segunda un estado de cosas diferente del que ha representado anteriormente como existente» (MARTÍN: 260; BARBERIS: 113).

Ahora bien, no parece que la institución del *Estoppel*, ni siquiera en su concepción más extensiva, pueda explicar la totalidad de los efectos de los actos unilaterales y del comportamiento de los Estados, ya que tales efectos no siempre se agotan en el ámbito procesal de la inadmisibilidad de pruebas o reclamaciones, sino que, como hemos visto, también pueden ser efectos sustantivos, es decir, de creación, modificación o extinción de obligaciones y derechos. En cambio, sí puede explicar y fundamentar todos esos efectos el principio de la buena fe tal y como se formula en la ya citada Res. 2625 (XXV) de la A.G.:

> «Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos.»

Y como el T.I.J. lo reconoció en sus citadas Sentencias sobre las *Pruebas Nucleares*:

> «Uno de los principios básicos que rigen el establecimiento y el cumplimiento de las obligaciones jurídicas, cualquiera que sea su fuente, es el principio de la buena fe» (C.I.J., *Rec. 1974*: p. 268, pár. 46).

## D) OPONIBILIDAD DE LOS ACTOS UNILATERALES FRENTE A TERCEROS ESTADOS

La otra cara del problema se refiere a si los actos unilaterales producen efectos respecto a terceros Estados o no. En el estado actual de desarrollo del D.I. la contestación debe ser negativa, ya que por definición los actos unilaterales sólo atribuyen derechos a terceros pero no obligaciones.

De la anterior afirmación no debe deducirse que un acto unilateral no esté en el origen de determinadas situaciones internacionales oponibles frente a terceros Estados; pero la oponibilidad deriva no del acto originario en sí, sino de otro posterior del tercer Estado en que manifieste su consentimiento expresa o tácitamente, o bien de



una norma internacional que le atribuya valor obligatorio. Es precisamente de estas últimas de las que deriva la oponibilidad de situaciones cuya primera manifestación en el campo jurídico —no en el de los simples hechos— puede buscarse en un acto unilateral. En suma, los actos jurídicos unilaterales pueden ser una fuente del D.I. cuando dan origen a una práctica consuetudinaria que termina cristalizando en una norma de D.I.; pero no debemos confundir el origen y el procedimiento de creación de esa norma con la norma misma, ya creada.

Si profundizamos en la perspectiva del acto unilateral como fuente de creación de normas internacionales, es decir y en rigor, como un acto de la práctica, se nos presenta el problema de cómo interpretar la prestación del consentimiento, con reflejo evidente en la obligatoriedad de esos actos, en el supuesto del *consentimiento tácito*. Porque el consentimiento puede manifestarse de forma positiva mediante actos concluyentes de los que se deduzca fácilmente el mismo, pero puede presentar problemas de prueba en casos concretos.

El consentimiento tácito que presenta mayores problemas es aquel que va ligado al *silencio* y concretamente hasta qué punto es aplicable en el D.I. el adagio *qui tacet consentire videtur*. En general, el silencio no engendra obligaciones internacionales, salvo que pueda ser interpretado como una presunción de consentimiento dadas las circunstancias del caso concreto (ausencia de protesta, conocimiento de la situación por notificación o bien por registro del acto unilateral en las N.U., en virtud de la interpretación dada por el Secretario General al art. 102 de la Carta). La jurisprudencia internacional ha confirmado la anterior afirmación en el Caso de la *Compañía de Asfaltos de Francia* (*R.S.A.*: IX, 396), en el de las *Fronteras de Colombia y Venezuela* (*R.S.A.*: I, 280), y muy especialmente en el *Caso anglonoruego de pesquerías*, donde el T.I.J. dijo al respecto:

> «Absteniéndose de emitir una protesta o su oposición a la legitimidad de los decretos noruegos, el Reino Unido, dada su posición de potencia marítima y teniendo en cuenta su interés en las zonas de pesca en cuestión, ha reconocido implícitamente su validez» (C.I.J., *Rec. 1951*: 138-139).

Otras decisiones posteriores del T.I.J. se ocupan también del silencio (C.I.J., *Rec. 1959*: 209; y *Rec. 1960*: 39).

## E) EXAMEN DE ALGUNOS ACTOS UNILATERALES

En rigor, carece de relevancia examinar aquí las diversas y posibles manifestaciones formales del consentimiento en obligarse por parte de un Estado mediante un acto unilateral, ya que habrá que esperar al análisis concreto de la intención de obligarse en una situación determinada por parte de un Estado para extraer las consecuencias jurídicas oportunas. No obstante, a título de ejemplos, vamos a examinar algunas figuras de actos unilaterales que consideramos más importantes o más frecuentes en la práctica internacional.

*a)* El *reconocimiento* es quizá el acto unilateral más usado por la práctica y el más estudiado por la doctrina. Según la mayoría de los autores se entiende por reconocimiento una declaración de voluntad unilateral por la cual un sujeto de D.I. constata

la existencia de un hecho, de una situación o de una pretensión, y expresa su voluntad de considerarlas como legítimas. El reconocimiento se emplea con gran frecuencia, ya que abarca tanto la constatación de la existencia de hechos como el nacimiento de un Estado o el cambio de un Gobierno, de situaciones como pueda ser la de guerra o de pretensiones de terceros, como puede ser la ampliación del mar territorial a efectos de pesca u otras situaciones. La institución del reconocimiento la veremos en su aplicación práctica en otros lugares de este Libro, razón por la cual ahora no profundizamos más.

*b)* La *renuncia* ha sido definida como «la manifestación de voluntad de un sujeto, dirigida a abandonar un derecho o poder propios con la finalidad de provocar su extinción» (BISCOTTINI: 167). Como puede fácilmente deducirse es una institución no muy empleada en el ámbito internacional y, por la gravedad que entraña, no se presume nunca y habrá que interpretarla restrictivamente.

Un subtipo de renuncia es el *desistimiento*, bastante empleado en el campo del derecho procesal internacional. En el Reglamento del T.P.J.I. y ahora del T.I.J. está previsto el desistimiento de un procedimiento internacional iniciado y de él se ha hecho uso ante ambos Tribunales. Es muy discutible que se trate de un acto puramente unilateral. De los tres casos que prevé el Reglamento del T.I.J. —arts. 88 y 89— sólo uno de ellos puede ser considerado como tal, pues en los otros dos hay una intervención de la otra Parte en el procedimiento que desnaturaliza el carácter de acto unilateral (ver Providencia del T.I.J. de 10 de septiembre de 1992 en el *Caso relativo al paso por el Gran Belt*, en C.I.J., *Rec. 1992*: 348-349). No obstante, en el supuesto contemplado en el art. 89.1 del Reglamento, es decir, relativo a los desistimientos cuando aún no hubiera hecho ningún acto de procedimiento la Parte demandada, sí nos encontramos ante un acto unilateral, ya que el asunto se cancela del Registro del Tribunal, sin intervención de la Parte demandada. Los efectos del desistimiento son diversos, según se considere que hubo un *desistimiento de acción*, en cuyo caso no podrá reintroducirse ante el Tribunal y nos encontraremos ante una clara renuncia, y aquellos otros casos de simple *desistimiento de instancia*. En estos últimos se puede volver nuevamente al Tribunal, pues se estima que la renuncia sólo abarca al procedimiento concreto que se haya emprendido y del cual se desiste. En la historia de ambos Tribunales todos los desistimientos habían sido definitivos en la práctica hasta el *Caso Barcelona Traction*, en que después de haber desistido Bélgica del procedimiento contra España ante el Tribunal en 1961, volvió a presentar en 1962 otra demanda sobre el mismo asunto. El Tribunal rechazó en su Sentencia de 24 de julio de 1964 la excepción de desistimiento presentada por España y el nuevo procedimiento continuó.

*c)* La *notificación* es «un acto por el que se pone en conocimiento de un tercero un hecho, una situación, una acción o un documento, del que se pueden derivar efectos jurídicos y que será en consecuencia considerado como jurídicamente conocido por aquel a quien se dirigió» (ROUSSEAU: I, 421).

La notificación, institución muy utilizada en el D.I., puede ser obligatoria, en aquellos casos en que se ordene en un tratado, o bien facultativa. Ejemplos de la primera, recogidos de tratados relativamente recientes, son los previstos en el art. 7 del Tratado de la Antártida, de 1 de diciembre de 1959, que obliga a notificar las expediciones que se envíen al continente antártico, o la notificación de todo fenómeno peligroso descubierto en el espacio extraatmosférico que ordena el art. V del Tratado de 27 de enero de 1967. Por lo que se refiere a las notificaciones facultativas podemos



mencionar la relativa a la declaración de neutralidad en la guerra o la ruptura de relaciones diplomáticas.

*d)* Las distintas categorías de actos unilaterales no se agotan en los enumerados. Existen otros, como la *promesa*, cuyo carácter de acto unilateral es discutido, aunque cabe afirmarlo para algunas de ellas, si bien una buena mayoría de las conocidas son de carácter convencional. Podemos definirla como la manifestación de voluntad de un Estado, destinada a asumir una determinada conducta de hacer o de no hacer en las relaciones con otros Estados respecto de una situación concreta. Podríamos mencionar, a título de ejemplo, la reiterada promesa de las antiguas autoridades soviéticas de no usar en primer lugar las armas nucleares.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


AGO, R.: «Nouvelles reflexions sur la codification du droit international», *R.G.D.I.P.*, T. 92 (1988), pp. 539-576.

BARBERIS, J. A.: «Los actos jurídicos unilaterales como fuente del Derecho Internacional Público», en *Homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 101-116.

BARILE, G.: «Tendenze e sviluppi della recente dottrina italiana di Diritto Internazionale Pubblico», *Comunicazioni e Studi*, Vol. IV (1952), pp. 399-479.

BAXTER, R. R.: «Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law», *B.Y.B.I.L.*, Vol. XLI (1965-1966), pp. 275-300.

— «Treaties and Custom», *R. des. C.*, T. 129 (1970-I), pp. 25-105.

BISCOTTINI, G.: *Contributo alla teoria degli Atti Unilaterali nel Diritto Internazionale*, Milano, 1951.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Funciones del acto unilateral en el régimen jurídico de los espacios marítimos», *Revista Temis* (Zaragoza), 1959, pp. 123-143.

CHARPENTIER, J.: «Tendances de l'élaboration du Droit International Public coutumier», en SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *L'élaboration du Droit International Public*, Paris, 1975, pp. 105-131.

CHENG, B.: «United Nations Resolutions on Outer Space: «Instant» International Customary Law?», *Indian Journal of International Law*, Vol. V, 1965, pp. 23-48.

C.I.J./C.J.: *Affaire du droit d'asile*, *Rec. 1950*, pp. 266 y ss.

— *Affaire des pêcheries*, *Rec. 1951*, pp. 116 y ss.

— *Affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières*, *Rec. 1959*, pp. 209 y ss.

— *Case Concerning Right of Passage over Indian Territory*, *Rep. 1960*, pp. 6 y ss.

— *Affaire de la Sentence Arbitral rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, *Rec. 1960*, pp. 192 y ss.

— *Affaire du Temple de Prèah Vihéar*, *Rec. 1962*, pp. 6 y ss.

— *North Sea Continental Shelf Cases*, *Rep. 1969*, pp. 3 y ss.

— *Affaire des Essais nucléaires* (Australie c. France), *Rec. 1974*, pp. 253 y ss.

— *Affaire des essais nucléaires* (Nouvelle-Zelande c. France), *Rec. 1974*, pp. 457 y ss.

— *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine*, *Rec. 1984*, pp. 246 y ss.

— *Case Concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Rep. 1985*, pp. 13 y ss.

— *Affaire du différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, *Rec. 1986*, pp. 554 y ss.

— *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits)*, *Rep. 1986*, pp. 14 y ss.

— *Case Concerning Passage through the Great Belt*, *Rep. 1992*, pp. 347-349.

— *Legality of the Treath or Use of Nuclear Weapons* (Advisory Opinion), *Rep. 1996*, pp. 226 y ss.

— *Case Concerning Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Reports 1997*, pp. 7 y ss.

— *Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, *Rec. 2002*, pp. 3 y ss.

— *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale intervenant), Rec. 2002*, pp. 303 y ss.
— *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (avis consultatif), Rec. 2004*, pp. 136 y ss.
C.P.J.I.: *Affaire du vapeur Wimbledon, Serie A*, n. 1.
— *Affaire du Lotus, Série A*, n. 10.
DIEZ-PICAZO, L.: *La doctrina de los actos propios*, Barcelona, 1963.
GARZÓN, G. J.: «El valor jurídico de las declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (II): Valor como recomendaciones-declaraciones y actos estatales», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1973, n.º 4, pp. 871-920.
GUGGENHEIM, P.: «Les deux éléments de la coutume en Droit international, en la technique et les principes du Droit International Public», en *Études en l'honneur de Georges Scelle*, T. II, Paris, 1950, T. I, pp. 275-284.
— *Traité de Droit International Public*, T. I, 2è ed., Genève, 1967.
JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *El Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, 1980.
KELSEN, H.: «Théorie du Droit International coutumier», *Revue Internationale de la Théorie du Droit*, 1939.
KELSEN, H., y TUCKER, G. F.: *Principles of International Law*, 2nd ed., New York, 1966.
KUNZ, J. L.: «The Nature Customary of International Law», *A.J.I.L.*, Vol. 47 (1953), pp. 662-669.
MAREK, K.: «Le problème des sources du Droit International dans l'arrêt sur le Plateau Continental de la mer du Nord», *R.B.D.I.*, Vol. VI (1970), pp. 44-78.
MARTÍN, A.: *L'Estoppel en droit international public*, Paris, 1979.
NACIONES UNIDAS: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48.º periodo de sesiones (6 de mayo a 26 de julio de 1996) [A.G., Doc. Of., Suplemento n. 10 (A/51/10)]*, Nueva York, 1996.
— *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53.º periodo de sesiones (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), [A.G., Doc. Of., Suplemento n. 10 (A/56/10)]*, Nueva York, 2001.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 8.ª ed., Madrid, 2001.
QUADRI, R.: *Diritto Internazionale Pubblico*, 5.ª ed., Napoli, 1968.
ROUSSEAU, Ch.: *Droit International Public*, T. I. (Introduction et Sources), Paris, 1970.
*R.S.A.*, Vol. I.: «Affaire de la Frontière colombo-vénézolenne».
*R.S.A.*, Vol. IX, pp. 389 y ss.: «Asphalt Company» (1903).
SINHA, S. P.: «Identifying a Principle of International Law Today», *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 11 (1973), pp. 106-122.
SÖRENSEN, M.: «Principes de Droit International Public (Cours Général)», *R. des C.*, T. 101 (1960-III), pp. 1-254.
SUY, E.: *Les actes juridiques unilatéraux en Droit International Public*, Paris, 1962.
TORRES BERNÁRDEZ, S.: «La obra de desarrollo progresivo y codificación del Derecho Internacional llevada a cabo por las Naciones Unidas», en la obra colectiva *ONU, año XX (1946-1966)*, Madrid, 1966, pp. 199-247.
TORRIONE, H.: *L'influence des conventions de codification sur la coutume en droit international public*, Fribourg (Suisse), 1989.
TREVES, T.: «Problemas generales del Derecho Internacional a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz* (1984), pp. 17-62.
UNITED NATIONS: *The Work of the International Law Commission*, 4th ed., New York, 1988. Hay ed. española: *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, 4.ª ed., Nueva York, 1989.
VISSCHER, P. de: «Cours Général de Droit International Public», *R. des C.*, T. 136 (1972-II), pp. 1-202.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe *5. Fuentes del derecho internacional*, en particular los subepígrafes 5:1, 5.2 y 5.7 del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones



Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

### *a)* La costumbre internacional

ABI-SAAB, G.: «La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté», en *Studi in Onore di Roberto Ago*, Milano, 1987, T. I, pp. 53-66.
AKEHURST, M.: «Custom as a Source of International Law», *B.Y.B.I.L.*, Vol. XLVII (1974-1975), pp. 1-53.
BOS, M.: «The Identification of Custom in International Law», en *Jahrbuch für Internationales Recht*, Vol. 25, 1982, pp. 9-53; y en *Methodology of International Law*, Amsterdam, 1984, pp. 218-258.
CAHIN, G.: *La coutume internationale et les organisations internationals. L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, 2000.
COHEN-JONATHAM, G.: «La coutume locale», *A.F.D.I.*, 1961, pp. 119-140.
CONDORELLI, L.: «La coutume», en *Droit International, bilan et perspectives*, T. I, Paris, 1991, pp. 187-221.
DUPUY, R.-J.: «Coutume sage et coutume sauvage», en *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, 1974, pp. 75-87.
— «A propos de l'opposabilité de la coutume général: enquête brève sur «l'objecteur persistant»», en *Melanges Virally*, Paris, 1991, pp. 257-272.
FERRARI BRAVO, L.: «Méthodes de récherche de la coutume internationale dans la pratique des États», *R. des C.*, T. 192 (1985-III), pp. 233-330.
FITZMAURICE, G.: «Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law», en *Symbolae Verzijl*, 1958, pp. 153-176.
FRANCIONI, F.: «La consuetudine locale nel diritto internazionale», *R.I.V.*, Vol. LIV (1971), pp. 396-422.
HAGGENMACHER, P.: «La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale», *R.G.D.I.P.*, T. 90 (1986), pp. 5-126.
HUESA VINAIXA, R.: *El nuevo alcance de la «opinio iuris» en el Derecho Internacional contemporáneo*, Valencia, 1991.
JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: «La costumbre como fuente del Derecho Internacional», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela, op. cit.*, T. I, pp. 375-402.
KOLB, R.: «Selected Problems in the Theory of Customary International Law», *N.I.L.R.*, vol. L (2003), pp. 119-150.
KUKASHUK, I. I.: «Customary Norms in Contemporary International Law», en *Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, London, Boston, 1996.
MILLÁN MORO, L.: *La «opinio iuris» en el Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, 1990.
PARRY, C.: *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester, 1965.
ROLDÁN BARBERO, J.: «La costumbre internacional, la cláusula *rebus sic stantibus* y el derecho comunitario (a propósito de la sentencia *Racke* dictada por el T.J.C.E. el 16.6.98)», *R.E.D.I.*, Vol. L (1998), pp. 9-34.
SCHACHTER, O.: «New Custom: Power *Opinio Juris* and Contrary Practice», en *Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, London, Boston, 1996.
SUR, S.: *La coutume internationale*, Paris, 1990.
VERDROSS, A.: *Die Quellen des universellen Volkerrecht, eine Einführung*, Freiburg-im-Bresgau, 1973.
WOLFKE, K.: *Custom in Present International Law*, London, 1993.

### *b)* La codificación del Derecho Internacional y la interacción entre costumbre y tratado

BADÍA MARTÍ, A. (dir.): «La aportación de las Naciones Unidas a la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional», *Colección Escuela Diplomática*, n. 2, *Jornadas sobre el 50 Aniversario de las Naciones Unidas*, Madrid, 1995, pp. 121-174.

DAUDET, Y.: «Actualités de la codification du droit international», *R. Des C.*, 2004, tomo 303, pp. 9-118.
HOFF, G. J. H. van: *Rethinking the Sources of International Law*, Deventer, 1983.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Las Naciones Unidas y la codificación del Derecho Internacional: aspectos jurídicos y políticos», en C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE y F. J. QUEL (coords.), *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Barcelona, 1997, pp. 173-187.
PONS RAFOLS, X.: «España y la Comisión de Derecho Internacional: balance a los 50 años de su creación», *Agenda ONU*, n. 1 (1998), pp. 149-164.
QUEL LÓPEZ, F. J. y ÁLVAREZ RUBIO, J. J.: *La codificación del Derecho Internacional*, Bilbao, 2004.
SEPÚLVEDA, C.: «Methods and Procedures for the Creation of Legal Norms in the International System of States: An Inquiry into the Progressive Development of International Law in the Present Era», *G.Y.I.L.*, Vol. 33 (1990), pp. 432-459.
SINCLAIR, Sir I.: *The International Law Commission*, Cambridge, 1987.
THIRLWAY, H. W. A.: *International Customary Law and Codification*, Leyden, 1972.
VILLIGER, M. E.: *Customary International Law and Treaties. A Manual on the Theory and Practice of the Interrelations of Sources*, The Hague, London, Boston, 1997.

## *c)* Los actos unilaterales

BONDÍA GARCÍA, D.: *Régimen jurídico de los actos unilaterales de los Estados*, Barcelona, 2004.
CAHIER, Ph.: «Le comportement des États comme source de droits et d'obligations», *Recueil d'Études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, pp. 237-265.
CARBONE, S.: *Promessa e affidamento nel Diritto Internazionale*, Milano, 1967.
— «Promise in International Law: A Confirmation of its Binding Force», *The Italian Yearbook of International Law*, Vol. I (1975), pp. 166-172.
CAZALA, J.: «L'invocation de l'estoppel dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'O.M.C.», *R.G.D.I.P.*, 2003-4, T. 107, pp. 885-906.
CHARPENTIER, J.: «Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences», en *Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, London, Boston, 1996.
DEHAUSSY, J.: «Les actes unilatéraux», en *Juris-Classeur de Droit International*, Fascicule 14, Paris, 1958.
— «Les actes juridiques unilatéraux en Droit International Public: à propos d'une théorie restrictive», *Journal de Droit International*, 1965, pp. 41-66.
DOMINICÉ, Ch.: «A propos du principe de l'estoppel en droit des gens», *Recueil d'Études de droit international en hommage a Paul Guggenheim*, Genève, 1968, pp. 327-365.
JACQUE, J. P.: *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en Droit International Public*, Paris, 1972.
JIMÉNEZ GARCÍA, F.: *Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional. A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*, Madrid, 2002.
LAUTERPACHT, H.: *Recognition in International Law*, Cambridge, 1947.
MCGIBBON, I. C.: «Some Observations on the Part of Protest in International Law», *B.Y.B.I.L.*, 1953, pp. 293-319.
— «The Scope of Acquiescence in International Law», *B.Y.B.I.L.*, 1954, pp. 143-186.
MIAJA, A.: «Los actos unilaterales en las relaciones internacionales», *R.E.D.I.*, Vol. XX (1967), pp. 429-464.
MÜNCH, F.: «Quelques problèmes de la reconnaissance en Droit International», en *Miscellanea W. J. G. van der Meersch*, T. I, Bruxelles/Paris, 1972, pp. 157-172.
PECOURT, E.: «El principio del Estoppel en Derecho Internacional Público», *R.E.D.I.*, Vol. XV (1962), pp. 97-139.
PERRIN, G.: «La prescription extinctive en droit international public», *Recueil de Travaux de l'Université de Lausanne*, 1982, pp. 311-336.
RUBIN, A. P.: «The International Legal Effects of Unilateral Declarations», *A.J.I.L.*, Vol. 71 (1977), pp. 1-30.
SICAULT, J. D.: «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en Droit International Public», *R.G.D.I.P.*, T. 83 (1979), pp. 633-688.



SKUBISZEWSKI, K.: «Les actes unilatéraux des États», en *Droit International, bilan et perspectives*, T. I, Paris, 1991, pp. 231-252.
TOMMASI DI VIGNANO, A.: *La rinuncia in Diritto Internazionale*, Padova, 1960.
VENTURINI, G.: «La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États», *R. des C.*, T. 112 (1964-II), pp. 367-461.
VERHOEVEN, J.: *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, 1975.
VIRALLY, M.: «Les actes unilatéraux des organisations internationales», en *Droit International, bilan et perspectives*, Paris, 1991, pp. 253-276.
YAKEMTCHOUK, K.: *La bonne foi dans la conduite internationale des États*, Paris, 2002.
YOUAKIM, Y. I.: *Estoppel in International Law*, Ann Arbor, 1970.

CAPÍTULO V*

# LOS TRATADOS INTERNACIONALES (I): EL PROCESO DE CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL

## 1. CONCEPTO DE TRATADO

La inexistencia de un poder legislativo institucionalizado en la Comunidad internacional ha conferido al Tratado internacional una importancia primordial como medio de creación y de codificación tanto de las normas internacionales no escritas como de las que adolecen de falta de precisión por encontrarse dispersas en varios Tratados.

El desarrollo del Derecho internacional y su codificación en esta materia se ha venido realizando preferentemente por la Comisión de Derecho Internacional de la O.N.U. y en grandes Conferencias auspiciadas por las N.U. En ellas cabe señalar la que, reunida en Viena en dos períodos de Sesiones (1968 y 1969), elaboró una Convención sobre el Derecho de los Tratados entre Estados (U.N. Doc. A/Conf. 39/27) firmada el 23 de mayo de 1969, a la que España se adhirió por instrumento de 2 de mayo de 1972 (*B.O.E.* de 13 de junio de 1980, n. 142) y que entró en vigor el 27 de enero de 1980 y a la que por tanto tomaremos como referencia en las citas sucesivas; y la que elaboró la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 21 de marzo de 1986.

Según el art. 2.1.*a)* del Convenio de Viena de 1969,

> «se entiende por *Tratado* un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o en más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular».

Esta definición limita *la aplicación de la Convención* a los acuerdos concertados: 1) en *forma escrita,* ya sea en un instrumento único o en varios conexos; 2) *entre Estados* (los celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre éstas son objeto de la Convención de Viena de 1986 citada); 3) y *regidos por el D.I.,* pero *sin que importe la denominación que reciban* (Acuerdo, Convención, Carta, Compromiso, Concordato, *Modus vivendi*, Pacto, Protocolo, Estatuto, etc.).

Pero como el art. 3 prevé que la no aplicación del Convenio a los acuerdos celebrados en forma no escrita o entre Estados y otros sujetos de D.I. no afecta al valor jurídico de tales acuerdos, podemos considerar acuerdos internacionales a:

*a)* Los concertados entre Estados, entre Estados y otros sujetos de D.I. (por ejemplo organizaciones internacionales) o entre otros sujetos entre sí (por ejemplo entre organizaciones internacionales). Por el contrario no son acuerdos internacionales los concluidos entre personas privadas (individuos, organizaciones no gubernamentales, sociedades y asociaciones) o entre Estados y personas privadas (Sentencia del T.I.J. de 22 de julio de 1952, en el *Asunto de la Anglo-iranian,* en la que declaró que una concesión petrolífera concluida entre el Estado iraní y una Sociedad privada no podría tener carácter de un Tratado Internacional, C.I.J., *Rec. 1952*: 112).

*b)* Los concertados en cualquier forma o bajo cualquier denominación, siempre que supongan un *acuerdo de voluntades entre sujetos de Derecho Internacional regido por el Derecho Internacional.* Lo que caracteriza a un tratado es la naturaleza del acto o transacción contenida en el mismo y no su forma (Sentencia del T.I.J. de 19 de diciembre de 1978 en el *Asunto de la Plataforma continental del Mar Egeo,* C.I.J., *Rec. 1978*: 39). Así, como señaló el T.I.J. en el *Asunto de la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (competencia y admisibilidad),* «un acuerdo internacional puede tener formas variadas y presentarse bajo denominaciones diversas» (C.I.J., *Rec., 1994*: 120). La práctica internacional confirma que no es necesaria la forma escrita para que exista un acuerdo obligatorio entre las Partes. El D.I. no exige unas formas rígidas, dándose en la práctica una gran variedad de formas y siendo posible incluso la forma verbal (C.P.J.I., *Serie A/B,* n. 53: 71). El T.I.J., en el asunto entre Qatar y Bahrein antes citado, llegó a considerar que existía un tratado en la Minuta firmada en diciembre de 1990 por los Ministros de Asuntos Exteriores de Bahrein, Qatar y Arabia Saudí. En palabras del Tribunal:

> «Este instrumento no es una simple acta de la reunión [...]. No se limita a relatar discusiones y a resumir puntos de acuerdo y de desacuerdo. Enumera los compromisos en los que las Partes han consentido. Crea así para las partes derechos y obligaciones en derecho internacional. Constituye un acuerdo internacional» (C.I.J., *Recueil, 1994*: 121).

## 2. CLASES DE TRATADOS

Los Tratados internacionales se pueden clasificar:

*a)* Por el *número de Partes contratantes*: Tratados *bilaterales* —concertados entre dos sujetos internacionales— y plurilaterales o *multilaterales* —en los que participan más de dos sujetos— que a su vez pueden ser *restringidos* —abiertos a un número determinado de Estados— y *generales* —con vocación de universalidad—.

*b)* Por su *grado de apertura a la participación*: Tratados *abiertos* —a los que se puede llegar a ser Parte en los mismos aunque no se haya tomado parte en su proceso de formación—, *cerrados* —aquellos que quedan restringidos a los participantes originarios en los mismos y en los que la participación de un nuevo Estado supone la creación de un nuevo acuerdo entre los participantes originarios y el nuevo Estado— y *semicerrados* —aquellos en que otros Estados pueden llegar a ser Partes, distintos a los Estados originarios, pues figuran en una lista anexa al tratado o bien se prevé en el propio Tratado un procedimiento particular de adhesión, y también por el envío de una invitación de los Estados originarios para que otros Estados se adhieran al Tratado—.

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático (Emérito) de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad.

*c)* Por la *materia objeto del Tratado*, los hay de carácter político, económico, cultural, humanitario, consulares, de establecimiento, etc.

*d)* Por su *función de creación de obligaciones* (según una terminología originada en la doctrina alemana del siglo XIX y de amplia repercusión entre los iusinternacionalistas encabezados por Triepel, y ya superada): *Tratados-contrato* —los que prevén un intercambio de prestaciones entre los contratantes— y *Tratados-ley* —los que intentan crear una norma de carácter general aplicable a toda la C.I. o a una parte de ella.

*e)* Por la *naturaleza de los sujetos que participan*: Tratados entre Estados, entre Estados y otros sujetos del D.I. —los concordatos de la Santa Sede con los Estados o los acuerdos de sede entre una organización internacional y el Estado en que ésta tiene su sede u oficina principal— y Tratados entre otros sujetos del D.I. —acuerdos de las organizaciones entre sí—.

*f)* Por su *duración*: Tratados con un plazo de duración determinado, pasado el cual se extinguen; de duración indeterminada, salvo denuncia; y prorrogables, bien expresa o tácitamente —es muy frecuente la cláusula de prórroga tácita por períodos determinados, salvo denuncia expresa dentro de un término preestablecido—.

*g)* Por la *forma de conclusión*: *Tratados concluidos en forma solemne* —cuyo perfeccionamiento exige un acto de ratificación autorizada por el Parlamento, la intervención en su proceso formativo del Jefe del Estado como órgano supremo de las relaciones internacionales, y el intercambio o depósito de los instrumentos de ratificación (MARESCA: 98)— y los *acuerdos concluidos en forma simplificada* —que obligan en virtud de un acto distinto a la ratificación, manifestándose el consentimiento mediante la autenticación del texto del acuerdo o por un acto posterior a la autenticación, distinto de la ratificación, como la aprobación, la notificación, la aceptación o la adhesión—. En sentido amplio podrían también considerarse acuerdos en forma simplificada «aquellos en que el consentimiento del Estado se manifiesta *verbalmente* o mediante un acto o una conducta que exprese los elementos constitutivos de una oferta o de una aceptación de una oferta, según que el Estado sea oferente o aceptante, de un acto o una conducta complementarios de otro sujeto de Derecho Internacional» (CASANOVAS: 14 y 15).

Al hablar de formas simplificadas nos referimos al plano internacional, pues internamente siguen en muchos casos un proceso paralelo al de la ratificación.

El número de Acuerdos en forma simplificada es enorme y sigue aumentando. Ello es jurídicamente *posible* porque el D.I., como antes señalamos, no hace depender la validez de los Tratados de ninguna forma especial. Y en la práctica ello se ve *favorecido* por factores como el aumento progresivo de las relaciones interestatales y su rapidez y tecnicismo crecientes para hacer frente a las necesidades políticas y económicas de las relaciones internacionales, el aumento progresivo de la importancia del poder ejecutivo, y el formalismo y la lentitud del procedimiento parlamentario (SMETS: 8). Todo ello con la salvedad, sin embargo, de que *dentro de las formas simplificadas la forma verbal es extremadamente rara*. Los gobernantes cuidan normalmente mucho de sus palabras cuando pueden tener una proyección exterior vinculante y la forma escrita por lo general se mantiene con toda su pujanza.



## 3. FASES DE LA CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Aunque el grado de complicación del procedimiento de *celebración* necesario para crear un Acuerdo internacional variará según los casos, podemos distinguir con SINCLAIR (29) por orden cronológico las cuatro fases siguientes.

### A) OTORGAMIENTO DE LOS PLENOS PODERES

El otorgamiento de los plenos poderes para negociar, autenticar, o adoptar el futuro Tratado constituye una fase previa durante la cual las autoridades nacionales competentes designan a sus representantes, fase que transcurre dentro de cada Estado y no trasciende todavía al exterior. La Convención de Viena deja la reglamentación de esta materia esencialmente al Derecho interno de los Estados; el Derecho español aplicable a la misma será examinado en el capítulo siguiente.

Según el art. 2, apartado 1.*c)*, de la Convención de Viena, se entiende por «plenos poderes» un documento que emana de la autoridad competente del Estado, y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un Tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un Tratado o para ejecutar cualquier acto con respecto a un Tratado.

Pero aunque es obvio que los sujetos internacionales, entes colectivos territoriales o funcionales, tienen que obrar a través de personas individuales que les representan, la Convención de Viena deja al Derecho interno de cada Estado la reglamentación de las facultades concretas que corresponden a cada órgano en particular para actuar en el campo de las relaciones internacionales, limitándose a establecer en sus arts. 7 y 8 una regla general y varias específicas respecto de quién se considera internacionalmente capacitado para obligar a su Estado por medio de los Tratados.

1.° La *regla general*, tanto para la adopción y autenticación del texto como para la manifestación del consentimiento, considera que representan al Estado: *a)* los que estén provistos de plenos poderes, o *b)* cuando de la práctica o de otras circunstancias se deduzca que los Estados han considerado a la persona como su representante sin necesidad de plenos poderes.

2.° Las *reglas específicas* prevén que, en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se consideran facultados: *a)* al Jefe del Estado, al del Gobierno y al Ministro de Asuntos Exteriores para todos los actos relativos a la celebración de un tratado; *b)* a los Jefes de Misión diplomática para la adopción del texto de los Tratados con el Estado ante el que se encuentren acreditados, y *c)* a los Representantes ante una Conferencia internacional o ante una Organización internacional o uno de sus órganos para la adopción del texto de un Tratado en tal Conferencia, Organización u órgano (art. 7 del Convenio de Viena). La consideración como Derecho Internacional general de dicho art. 7 ha sido reiterada por el T.I.J. en el asunto sobre las *Actividades armadas sobre el territorio del Congo* (C.I.J., *Rec. 2006*, pár. 46) confirmando de esta forma una jurisprudencia constante tanto del T.P.J.I. como del T.I.J. [Asuntos sobre el *Estatuto jurídico de Groenlandia oriental (Dinamarca c. Noruega) C.P.I.J. série A/B n.° 53*, p. 71; sobre *Ensayos nucleares (Australia c. Francia), C.I.J. Recueil 1974*, pp. 269-270, pár.

49-51; *Aplicación de la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Yougoslavia), excepciones preliminares, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 622, pár. 44; sobre la *Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República democrática del Congo c. Bélgica), C.I.J. Recueil 2002*, pp. 21-22, pár. 53].

3.° Cabe que lo ejecutado por una persona no autorizada pueda surtir efectos si posteriormente fuera confirmado por el Estado en cuya representación se había considerado autorizado a actuar (art. 8 del Convenio de Viena).

## B) NEGOCIACIÓN

### a) *Su desarrollo*

En contraste con la fase anterior, la fase de la negociación transcurre en un marco internacional, ya que durante ella los representantes «se reúnen en un lugar y en una época preestablecida a fin de estudiar conjuntamente las posibilidades efectivas de llegar a un entendimiento en una determinada materia; buscan acercar sus posiciones sobre puntos concretos, objeto de la negociación misma, y elaboran un proyecto de acuerdo destinado a pasar a una fase ulterior. La negociación constituye la esencia misma del método diplomático» (MARESCA: 133). La negociación consiste en la presentación de propuestas y contrapropuestas por parte de los representantes, que son debatidas por las delegaciones, que las aceptan, rechazan o procuran enmendar.

Las negociaciones se desarrollan generalmente:

1. En conversaciones directas entre los representantes de los Estados, interviniendo generalmente los servicios técnico-administrativos o diplomáticos en la preparación del texto.
2. En una Conferencia diplomática convocada al efecto por un Estado, que invita a los demás Estados interesados, o por una Organización internacional.

### b) *El fin de la negociación propiamente dicha: la adopción y autenticación del texto*

La fase de la negociación culmina con la adopción y la autenticación del texto, actos que acreditan que el texto adoptado es el convenido, pero que no lo convierten en obligatorio para los Estados.

El art. 9 del Convenio de Viena distingue dos procedimientos de *adopción* del texto: 1.°) normalmente «se efectuará por el consentimiento de *todos* los Estados participantes en su elaboración», y 2.°) en el caso especial de adopción del texto por una Conferencia internacional, ésta «se efectuará por mayoría de *dos tercios* de los Estados presentes y votantes, a menos que los Estados decidan por igual mayoría una regla diferente».

La *autenticación* del texto es un acto jurídico que da fe de la veracidad del texto adoptado, el cual «quedará establecido como auténtico y definitivo».

El art. 10 del Convenio de Viena reglamenta las formas de autenticar en orden sucesivo y excluyéndose unas a otras: 1.°) la que se prescriba en el texto del Tratado; 2.°) las que convengan los Estados que hayan participado en la elaboración, y 3.°) mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica de los representantes puesta en el texto del Tratado o en el Acta final de la Conferencia en la que figure el texto.



Con la autenticación termina la elaboración material del texto del tratado, pero los Estados negociadores no están todavía obligados por el tratado. La vinculación jurídica sólo se producirá, como veremos, con la manifestación del consentimiento. No obstante, ello no significa que la autenticación no produzca ya ciertos efectos jurídicos derivados esencialmente del principio de la buena fe.

Así, en primer lugar, durante el lapso de tiempo que media entre la firma del Tratado o el canje de los instrumentos que le constituyen a reserva de ratificación, aceptación o adhesión, y la manifestación de su intención de ser o no parte en el Tratado, los Estados están obligados por el art. 18 de la Convención de Viena a abstenerse de actos que puedan frustrar el objeto y el fin del Tratado.

En segundo lugar, el Estado que ha autenticado no sólo pasa a tener obligaciones, sino también derechos en relación con el Tratado. Así, de una parte, deberán serle comunicadas las informaciones relativas a la vida del tratado efectuadas por el depositario (art. 77 del Convenio de Viena); y, de otra parte, podrá hacer objeciones a las reservas formuladas por otros Estados, como señaló el T.I.J. en el *Dictamen sobre Reservas a la Convención sobre el genocidio* (C.I.J., *Recueil 1951*: 28).

En tercer lugar, el mismo principio de la buena fe hace que no sólo los Estados signatarios, sino también el mismo acuerdo pueda llegar a tener un estatuto especial ante el Derecho Internacional. Como ha señalado el T.I.J., «los acuerdos firmados pero no ratificados pueden constituir la expresión fiel de puntos de vista comunes de las partes en la época de la firma» [*Delimatación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (fondo)*, C.I.J., *Recueil 2001*, pár. 89].

En cuarto lugar, conforme al art. 24 del Convenio de Viena, determinadas cláusulas finales del tratado empezarán a aplicarse desde la adopción del texto. Se trata de las disposiciones relativas a «la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado».

Por último, la autenticación del texto de un tratado multilateral por un número muy significativo de Estados puede llegar a tener un efecto político y jurídico que vaya mucho más allá de la simple autenticación, pudiendo incidir, por ejemplo, en la formación de normas consuetudinarias tal y como vimos en el Capítulo anterior al hablar de la interacción normativa entre costumbre y tratado. Un claro ejemplo de esta situación se dio con la cristalización de normas consuetudinarias tras la adopción del Convenio de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 antes de su entrada en vigor en 1994.

## C) MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

La fase de la manifestación del consentimiento es capital, porque sin la prestación del consentimiento por parte del sujeto internacional negociador el Tratado no le obliga. La prestación del consentimiento transforma al «Estado negociador» en «Parte Contratante», y con la entrada en vigor, en Parte en el Tratado o Acuerdo.

El consentimiento puede manifestarse de forma plena —sobre el conjunto del Tratado— o incompleta —con reservas—. A su vez el consentimiento pleno puede manifestarse de varias formas.

*a)* La *ratificación* —del latín *ratificare,* aprobación o, más exactamente, confirmación— es una forma solemne que históricamente fue la usual.

Grocio explicó la ratificación considerando al Tratado dentro de la teoría del contrato. El Jefe del Estado —el monarca absoluto— no actuaba por sí mismo en la celebración de los Tratados, sino mediante sus mandatarios o representantes a quienes concedía «plenos poderes» a tal efecto, pero reservándose el Soberano la facultad de aprobar lo hecho por ellos mediante el instrumento jurídico de la ratificación.

Un segundo paso en la evolución de esta figura se dio al abandonar la teoría del mandato, sustituyéndola por la llamada «reserva de ratificación»; así, en el año 1737 Bynkershoeck recoge que la ratificación es necesaria siempre, lo que parece una doctrina común en la época.

Finalmente, a fines del siglo XVIII, al transformarse el orden político con la caída de las monarquías absolutas y la Revolución francesa adviene la doctrina moderna de la ratificación: la soberanía nacional depositada en el pueblo se organiza mediante un sistema de división de poderes en que el legislativo se reserva la *autorización* al ejecutivo para ratificar o no la efectiva aplicación práctica del Tratado, es decir, para determinar su vigencia. Los mecanismos de autorización para la ratificación y el reparto de competencias entre los tres poderes de cada uno de los Estados dependen de su Derecho Constitucional respectivo. No obstante, es importante distinguir la «ratificación» o «autorización» del Parlamento, que es un acto de Derecho interno, de la ratificación internacional del Tratado como forma de manifestación del consentimiento.

*b)* Otras *formas de manifestación del consentimiento* —incluidas las formas llamadas simplificadas—. Según el art. 11 del Convenio de Viena son: la firma, el canje de instrumentos que constituyen un Tratado, la aceptación, la aprobación, la adhesión *o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.*

Los arts. 12 a 16 del Convenio de Viena, a los que nos remitimos, reglamentan en detalle la prestación del consentimiento en las formas citadas, debiendo notarse la *flexibilidad* que caracteriza al Convenio. Primero, porque si bien codificó las formas existentes, tuvo en cuenta que la práctica internacional evoluciona muy rápidamente en esta materia (así, la aceptación —*acceptance,* en la terminología anglosajona— se empezó a utilizar en la Constitución de la U.N.E.S.C.O. de 16 de octubre de 1945) y dejó la puerta abierta a *la creación de nuevas formas* mediante el último párrafo del art. 11, que habla de «cualquier otra forma que se hubiere convenido». Segundo, porque el Convenio dejó *la elección entre una u otra de las formas que cita* a la libre voluntad de los Estados pactantes. Tercero, porque el art. 17 del Convenio prevé también la posibilidad de que un Estado se obligue sólo respecto de parte del Tratado y no de todo él en su conjunto, siempre que el Tratado mismo lo permita o los demás contratantes lo acuerden.



## D) MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO CON RESERVAS

### a) *Concepto y fundamento de las reservas*

El hecho de que el elemento primordial en los Tratados sea el consentimiento de las partes da origen a la posibilidad de que dicho consentimiento se manifieste de forma parcial, excluyendo o modificando alguna de las cláusulas o bien interpretando o puntualizando el sentido de cualquiera de las mismas sobre las que se manifieste el alcance del consentimiento.

Esto se hace a través de la institución de las reservas. La reserva es una declaración de voluntad de un Estado que va a ser Parte en un Tratado, formulada en el *momento* de su firma, de su ratificación o de su adhesión —o en el de su aceptación o aprobación— con el *propósito* de no aceptar íntegramente el régimen general del Tratado —excluyendo de su aceptación determinadas cláusulas o interpretándolas para precisar su alcance respecto del Estado autor de tales declaraciones— y que, una vez *aceptada* expresa o tácitamente por todos los demás contratantes o algunos de ellos, forma *parte integrante* del Tratado mismo (DIEZ DE VELASCO, 1951: 1032).

En la práctica, las reservas aparecen en el siglo XIX con la aparición de los Tratados multilaterales. Su fundamento teórico consiste en que si la soberanía estatal permite a un Estado lo más —no ratificar un Convenio que ha firmado o no formar parte del mismo en contra de su voluntad— debería permitirle lo menos —excluir una determinada cláusula o darle un alcance específico—.

Su razón de ser práctica es la misma que la que inspiró los Tratados abiertos y los protocolos de adhesión: el deseo de que participen en los Tratados multilaterales el mayor número de Estados posibles, aunque sea formulando reservas. Las reservas facilitaron a los Estados un instrumento para solventar problemas internos que su participación en una Convención podría presentarles o sirvieron para salvaguardar determinados intereses particulares que se ponían en peligro en alguna cláusula del Tratado. Así pues, no parece relevante la aplicación de esta institución a los Tratados bilaterales. En estos últimos no cabe plantear dos regímenes jurídicos diferentes para cada una de las partes contratantes en sus relaciones mutuas. Ello equivaldría en realidad a considerar que no han llegado a un acuerdo. En los Tratados bilaterales, cuando una de las partes estima que alguna de las cláusulas no debería ser aplicada, lo que debe hacer es renegociar el Tratado.

Ha sido controvertida la eventual diferenciación de las reservas respecto de las llamadas declaraciones *interpretativas* —por las que los Estados que las formulan declaran que «aceptan determinadas condiciones solamente dentro de ciertos límites o con ciertas modalidades, atribuyéndolas un sentido determinado y no otro» (ANZILOTTI: 335)—. Esta segunda clase de reservas no fue admitida por la generalidad de la doctrina, llegándose a considerarlas «reservas impropias» (BALDONI: 357). Por nuestra parte ya antes del Convenio de Viena consideramos las declaraciones interpretativas como verdaderas reservas interpretativas (DIEZ DE VELASCO, 1951: 1033).

Nuestro concepto amplio de reserva, englobando tanto las de exclusión de cláusulas como las interpretativas, sería confirmado en el art. 2.*d)* del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual

> «Se entiende por reserva una declaración unilateral, *cualquiera que sea su enunciado o denominación,* hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o al adherirse a

él, con objeto de *excluir o modificar* los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado en su aplicación a ese Estado.»

Esta definición evidencia de nuevo el carácter no formalista de la Convención de Viena. Primero, porque considera irrelevante la *denominación* que le den sus autores —reserva, declaración interpretativa o cualquier otra— y también su *formulación*. Segundo, porque subraya su naturaleza de *declaración unilateral* de un Estado y se centra sobre todo en sus *efectos jurídicos*: bien *excluir del todo* la aplicación de ciertas disposiciones al Estado que la formula o bien *modificar su alcance* —lógicamente en un sentido restrictivo—. La definición adquiere así un carácter amplio, comprendiendo no sólo las reservas que excluyen la aplicación de cláusulas, sino también las llamadas declaraciones interpretativas siempre que éstas, al precisar el alcance y exacto contenido que tales disposiciones tienen para el Estado autor de las mismas, restrinjan el alcance de tal aplicación, modificando los efectos jurídicos de ciertas disposiciones.

Este concepto es mantenido sin cambios sustanciales, tanto en el Convenio de Viena de 1978 sobre sucesión de Estados en materia de Tratados [(art. 2.*j*)] como en el Convenio de Viena de 1986 sobre derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales [(art. 2.1.*d*)]. Igualmente ha sido confirmado por la jurisprudencia internacional, pudiendo citarse a modo de ejemplo el laudo arbitral de 30 de junio de 1977 en el asunto sobre *delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido y Francia* (R.S.A., XVIII, pp. 169 y 170) o la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 29 de abril de 1988, en el asunto *Belilos* (*Serie A*, n. 132).

Por otra parte, la existencia de lagunas y de algunas contradicciones en el régimen de las reservas previsto en los Convenios de Viena citados ha llevado a la Comisión de Derecho Internacional a intentar codificar «La ley y la práctica en materia de reservas a los Tratados». En 1994 nombró Relator Especial al profesor Alain Pellet y, bajo su impulso, sin abandonar el proceso codificador, los trabajos de la CDI se dirigen no a la redacción de un texto convencional sino de un conjunto de directrices que servirían de orientación para la práctica de los Estados y las OO.II. (una «Guía de la práctica»). Hasta 2007, la CDI ha tenido ante sí once informes del Relator Especial y ha aprobado provisionalmente diversas directrices relativas a las «Definiciones» y al «Procedimiento» (véase el informe del trabajo de la Comisión en 2006 y las directrices hasta ahora aprobadas en el documento A/60/10).

En sus actuales trabajos, la CDI parece querer diferenciar teóricamente entre reservas y declaraciones interpretativas, pero termina reconociendo que en el caso de que el Estado condicione su consentimiento en obligarse por el Tratado a una interpretación específica del Tratado o de alguna de sus disposiciones (lo que la CDI denomina «*declaración interpretativa condicional*») el régimen de esa declaración es el mismo que el de las reservas (A/54/10, p. 218). Al fin y al cabo, como señaló el profesor REUTER, «la esencia de la reserva consiste en plantear una condición: el Estado se obliga únicamente a condición de que no se le apliquen determinados efectos jurídicos del Tratado, con independencia de que ello se haga mediante la exclusión, o la modificación o la interpretación de una norma» (REUTER: 71).

Sin embargo, lo que sí excluye la CDI del ámbito de las reservas son determinadas declaraciones unilaterales: aquellas que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales (directriz 1.4.1), aquellas que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado (directriz 1.4.2), las declaraciones de no reconocimiento (directriz 1.4.3), las declaraciones de política general (directriz 1.4.4), las declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno (directriz 1.4.5), las declaraciones hechas en virtud de una cláusula facultativa (directriz 1.4.6) y las declaraciones por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado (directriz 1.4.7).



b) *Clases*

Las reservas pueden ser clasificadas:

A) Por el alcance de sus *efectos jurídicos*: reservas que *afectan a determinadas disposiciones* de un Tratado y reservas que *afectan al tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos*, en su aplicación al sujeto que la formula (denominada *reserva transversal*). La práctica de las denominadas reservas transversales es muy corriente y suelen excluir o limitar la aplicación del Tratado en su conjunto a: *a*) ciertas categorías de personas; *b*) determinados objetos (especialmente vehículos); *c*) ciertas situaciones (que determinados servicios estén en funcionamiento, por ejemplo); *d*) determinados territorios; *e*) algunas circunstancias determinadas (estado de guerra, por ejemplo); etc.

B) Por su *objeto*: reservas de *exclusión de cláusulas* —si los Estados que las formulan tratan de evitar todos o alguno de los efectos jurídicos que se derivan de la cláusula o cláusulas objeto de la reserva—; reservas de *modificación de cláusulas* —si el sujeto que la formula pretende cumplir una obligación prevista en el Tratado de una manera diferente pero equivalente a la impuesta por el Tratado—; o reservas *interpretativas* de tales cláusulas —si el sujeto que la formula condiciona su consentimiento a una determinada interpretación de la cláusula objeto de la reserva—.

C) Por el *momento en que se formulen*. Las reservas formuladas durante la negociación no fueron admitidas —acertadamente— por el Convenio de Viena. Las formuladas en el momento de la firma de un Tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, deben ser confirmadas formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar el consentimiento, considerándoselas hechas en la fecha de su confirmación (art. 23.2 del Convenio de Viena). Las reservas pueden formularse también en el *momento de la aprobación, la ratificación, la aceptación y la adhesión* al Tratado, así como en el *momento en que se realiza una notificación de sucesión* en un Tratado.

c) *Funcionamiento*

Dentro del funcionamiento de las reservas podemos distinguir varios momentos:

1.º El de su *formulación*: la regla general es que el Estado puede realizar reservas al Tratado en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión a un Tratado, salvo que (art. 19 de la Convención de Viena):

*a)* las reservas estén prohibidas por el Tratado;
*b)* el Tratado disponga qué reservas pueden hacerse y la reserva propuesta no figure entre ellas, o
*c)* la reserva propuesta sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

La exigencia de *compatibilidad* de la reserva con el objeto y fin del Tratado, trata de impedir que la reserva desnaturalice los intereses protegidos por el Tratado, aunque plantea el problema de a quién corresponde calificar la compatibilidad o incompatibilidad de la reserva: al Estado reservante (lo que sería ilógico) o a los demás Estados Partes (que podrían discrepar, perturbando la aplicación del Tratado) o a un Tribunal Internacional (lo que no resulta fácil, salvo que se prevea en el propio Tratado). La Guía práctica de la CDI no ha sabido hasta ahora resolver el problema planteado al existir una gran disparidad de criterios al respecto entre los Estados (ver A/CN4/574, págs. 33-38). Para ayudar a aclarar este problema, algunos tratados establecen reglas objetivas a fin de determinar dicha incompatibilidad; así, por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial establece en el párrafo 2 del artículo 20 que «se considerará que una reserva es incompatible con su objeto y su fin si las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma». En cualquier caso, el T.I.J. ha manifestado que para considerar una reserva como incompatible con el objeto y fin del tratado, debe referirse a «las obligaciones sustantivas que se derivan del tratado» en relación con el objeto principal de regulación del mismo (asunto relativo a las *Actividades armadas en el territorio del Congo*, C.I.J., *Rec. 2006*, pár. 67).

Por otra parte, esa misma Guía práctica establece una presunción según la cual, cuando un tratado prohíbe las reservas, las declaraciones unilaterales formuladas se entenderá que no constituyen una reserva salvo que ésta «tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos [...]» (directriz 1.3.3).

La formulación conjunta de una reserva o una declaración interpretativa por varios Estados u Organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa reserva o declaración (directrices 1.1.7 y 1.2.2).

2.° El de la *aceptación* de la reserva por los otros Estados Partes. Al respecto se enfrentaron históricamente dos tendencias: *a)* la llamada de la «integridad» del tratado, que exigía la aceptación de todos los Estados Contratantes y que fue seguida por la S.D.N., y posteriormente por la Secretaría de las N.U.; y *b)* la tendencia de la «flexibilidad», que sostenía la posibilidad de que el Estado reservante llegara a ser Parte en el Tratado sólo respecto a los Estados que hubieran aceptado dicha reserva. Esta última práctica fue seguida por la Unión Panamericana, y se mostró favorable a ella el T.I.J. en su Dictamen de 28 de mayo de 1951 sobre las reservas a la Convención del Genocidio. El Convenio de Viena, en su art. 20, ha acogido un criterio transaccional entre ambas tendencias, si bien es muy favorable, salvo las excepciones que hemos señalado en los apartados *a)*, *b)* y *c)* del número 1.° de este epígrafe, al criterio de la «flexibilidad».



La aceptación puede hacerse de forma tácita o expresa.

*a)* *Tácitamente* una reserva es aceptada por los demás Estados contratantes:

*a')* Cuando está expresamente autorizada por el Tratado, a menos que en el mismo se disponga que sea exigida la aceptación de los demás Estados contratantes (art. 20.1).
*b')* Cuando formulada una reserva por un Estado, otro u otros Estados no han formulado ninguna objeción a la misma dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el Tratado, si esta última es posterior (art. 20.5).

*b)* Se requiere la aceptación *expresa* en los siguientes supuestos:

*a')* Cuando del número reducido de Estados negociadores del Tratado y de su objeto y fin se desprende que la integridad del mismo es una condición esencial del consentimiento de cada uno de ellos en obligarse por el Tratado (art. 20.2).
*b')* Se requiere también la aceptación expresa respecto de las reservas formuladas a los instrumentos constitutivos de las Organizaciones Internacionales por el Órgano competente de éstas, salvo que en el Tratado se disponga otra cosa (art. 20.3).

*c)* En los *demás casos* no previstos en el apartado *b)*, *a')* y *b')* anteriores, no se requiere la aceptación de todos los demás Estados; no obstante, la formulación de reservas, aceptaciones y objeciones a la reserva crea una serie de situaciones y regímenes singulares entre los Estados Partes que examinaremos en el epígrafe siguiente, dedicado a los efectos de las reservas.

3.° Un tercer momento es el de la *retirada* de las reservas y de las objeciones. El art. 22 de la Convención de Viena sienta al respecto las siguientes reglas:

*a)* La *regla general* es que tanto las reservas como las objeciones a las mismas pueden ser retiradas en cualquier momento.
*b)* Las *reglas específicas* al respecto son: *a')* que no se aplica la regla general cuando el tratado dispusiere lo contrario; *b')* para que la retirada de una reserva produzca efectos respecto a otro Estado contratante es preciso que éste reciba la notificación de la retirada, y *c')* la retirada de una objeción a una reserva sólo surtirá efectos cuando su notificación sea recibida por el Estado autor de la reserva.

4.° La Convención de Viena articula también las siguientes reglas de *procedimiento* relativas a las reservas y su aceptación expresa y a las objeciones: *a)* Tanto en la formulación como en la retirada de reservas y objeciones, así como en el caso de aceptación expresa de las reservas, deberá usarse la forma escrita (directrices 2.1.1 y 2.1.2). Con ello ha querido evitarse toda incertidumbre entre los Estados reservantes y objetantes. *b)* Como ya hemos indicado antes, las reservas a la firma seguida de ratificación, aceptación, etc., habrán de ser confirmadas al prestar el consentimiento definitivo, y *c)* La aceptación expresa a una reserva o la objeción hechas en momentos

anteriores a la confirmación no tendrán que ser reconfirmadas por los Estados reservante u objetante.

En todo caso, el T.I.J. ha reiterado que «una norma del derecho internacional, derivada del principio de la seguridad jurídica y avalada por la práctica indica que, salvo que exista acuerdo en contrario, el retiro de una reserva a un tratado multilateral por parte de un Estado contratante no surte efecto en relación con los demás Estados contratantes hasta que éstos hayan sido notificados al respecto» (Asunto de las *Actividades armadas en el territorio del Congo*, C.I.J., *Rec.*, 2006, pár. 41). Así, por ejemplo, en este asunto concreto, consideró que «la aprobación de decreto-ley [en el que se decidía retirar todas las reservas al Convenio sobre el Genocidio] y su publicación en la Gaceta oficial de la República de Rwanda no equivalen de por sí a una notificación. Para que surta efecto, de conformidad con el derecho internacional, dicho retiro deberá haberse notificado y dicha notificación deberá haberse recibido en el plano internacional» (C.I.J., *Rec.* 2006, pár. 42)

d) *Efectos*

Se regulan en los arts. 20 y 21 de la Convención de Viena. Para ello distinguiremos:

*a) Efectos entre los Estados que no han formulado reservas.* Éstas no producen ningún efecto jurídico entre ellos y no modificarán las relaciones entre los mismos.

*b) Respecto a los efectos entre el Estado reservante y los que no han formulado reservas*, hay que distinguir:

*a')* Si la reserva ha sido aceptada por todas las Partes, el Estado reservante es Parte en el Tratado y sus obligaciones quedan modificadas respecto a los otros Estados no reservantes, así como las obligaciones de estos últimos respecto de aquél quedan también modificadas en la misma medida [art. 21.1.*a)* y *b)* de la Convención de Viena].

*b')* Si la reserva ha sido aceptada sólo por algún Estado contratante, el Estado reservante será Parte en el Tratado en relación con el Estado o Estados que las hayan aceptado si el Tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para ambos Estados [art. 20.4.*a)*]. Las obligaciones dimanantes del Tratado quedarán, como ya hemos indicado, modificadas entre los Estados aceptante y reservante en la medida que incida en ellas la reserva.

*c')* Si el Estado objetante manifiesta inequívocamente que la reserva impide para él la entrada en vigor del Tratado, éste no entrará en vigor entre el Estado objetante y reservante. En caso contrario, es decir, cuando el Estado objetante no «manifieste inequívocamente» su intención de que el tratado no entre en vigor, éste surtirá sus efectos entre los Estados objetante y reservante, si bien quedando excluida la aplicación entre ambos Estados de la cláusula o cláusulas afectadas por la reserva.

Como puede observarse, la acogida del criterio de la «flexibilidad» por el Convenio de Viena supone la ruptura de la unidad de efectos de los Tratados y la creación entre los Estados reservantes y los aceptantes u objetantes a las reservas de una serie de regímenes convencionales particulares en sus relaciones mutuas.



No obstante, debe señalarse que este criterio de flexibilidad y la aparición de regímenes convencionales particulares puede tener excepciones en casos especiales. Así ocurre en el caso de los tratados sobre derechos humanos, donde, por ejemplo, la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el caso incoado por Francia, Noruega, Dinamarca, Suecia y los Países Bajos contra Turquía (9940-9944/82), llegó a afirmar que:

> «el principio general de la reciprocidad en el derecho internacional y la norma, establecida en el párrafo 1 del artículo 21 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados respecto de las relaciones bilaterales en el marco de un tratado multilateral, no se aplican a las obligaciones dimanantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos que son esencialmente de carácter objetivo, al estar destinadas a proteger los derechos fundamentales de los particulares contra toda violación cometida por cualquiera de las Altas Partes Contratantes más que a crear derechos subjetivos y recíprocos para las propias Altas Partes Contratantes» (35 *Decisions and Reports* 143, págs. 39-40).

Por otra parte, la existencia de órganos encargados del control de la aplicación y de la supervisión en general de los tratados de derechos humanos hace, también, que muchas de las cuestiones descritas sobre las reservas se vean modificadas por el papel especial que desempeñan estos órganos en la interpretación y aplicación de los tratados. En la actualidad, todas estas cuestiones relativas a las reservas y los tratados sobre derechos humanos están siendo estudiadas tanto por la CDI como por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a través de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. De hecho se han llegado a producir reuniones conjuntas, no sólo de ambos órganos, sino también con los presidentes de los órganos encargados de la supervisión de los tratados de derechos humanos (vide el *Informe sobre reservas formuladas a los tratados de derechos humanos* de 2004 en E/CN.4/Sub.2/2004/42).

E) DESDE LA MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO A LA ENTRADA EN VIGOR

a) *La entrada en vigor*

La fase comprendida entre la manifestación del consentimiento en obligarse y la entrada en vigor del Tratado cae de nuevo en el ámbito internacional.

Se entiende por entrada en vigor de un Tratado el momento en que comienza su vigencia. En los Tratados bilaterales, la entrada en vigor suele coincidir con la prestación del consentimiento. Pero, especialmente en las grandes Convenciones multilaterales, la entrada en vigor suele hacerse depender cada vez más de la recepción de un determinado número de ratificaciones o adhesiones —manifestación del consentimiento— y *del trascurso de un plazo tras la citada recepción.* En ocasiones, en lugar de un número de Estados que hayan manifestado el consentimiento (o además de) se exige que dichos Estados cumplan determinados requisitos; así, por ejemplo, el Protocolo de Kyoto de la Convención marco sobre cambio climático preveía su entrada en vigor noventa días después del depósito del instrumento de ratificación por cincuenta y cinco partes en la Convención marco entre las que se contasen países industrializados representando un 55 por 100 al menos del total de las emisiones de dióxido de carbono correspondientes a 1990.

Un principio básico en esta materia es el de la irretroactividad, ya recogido en la jurisprudencia internacional (por ejemplo, en la sentencia sobre el asunto *Ambatielos*, C.I.J., *Rec. 1952*: 40-41), y consagrado en el art. 28 de la Convención de Viena:

> «Las disposiciones de un Tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Tratado para esa Parte, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del Tratado o conste de otro modo.»

Las excepciones al principio de irretroactividad son las siguientes:

*a)* Cuando las Partes en el Tratado así lo hayan convenido —como en el párrafo 1.° del anexo a la sección V del Tratado de Versalles, por el que se reintegró a la nacionalidad francesa a los habitantes de Alsacia y Lorena con efectos del 18 de noviembre de 1918, fecha en que se recuperan los territorios, aunque el Tratado de Versalles se firmó el 28 de junio de 1919 y entró en vigor varios meses después—.

*b)* Cuando la retroactividad se deduzca del propio Tratado —por ejemplo, los acuerdos adicionales o acuerdos interpretativos de una Convención, cuyos efectos hay que remontarlos al momento de la Convención llamada principal o básica o del Acuerdo que se interprete— o conste de otro modo.

Aunque por regla general los Tratados comienzan a surtir efecto a partir de su entrada en vigor, ello no es siempre el caso. Para fijar el comienzo de la obligatoriedad y de la aplicabilidad —lo que no es lo mismo—, la Convención de Viena combinó el criterio del momento de otorgamiento del consentimiento con el de voluntad de las partes:

1.° Respecto de los Estados que hayan manifestado el consentimiento *antes* de la entrada en vigor.

Según el art. 24.1 y 2 de la Convención, *el Tratado* entrará en vigor de la manera y en la fecha que en el mismo se disponga o cuando lo acuerden los Estados negociadores o, a falta de disposición o acuerdo expreso, cuando haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores.

Pero, como vimos al hablar de los efectos de la autenticación del texto, esta regla sufre tres *excepciones*. Una excepción *genérica* someramente reglamentada en el art. 18 citado de la Convención, que refleja el principio de la buena fe, según el cual los Estados se comprometen a abstenerse de actos que puedan frustrar el objeto y el fin del Tratado durante el período que media entre la prestación del consentimiento y la entrada en vigor del Tratado —si ésta no se demora indebidamente—. Una excepción *específica de alcance parcial* prevista en el art. 24.4, según la cual las disposiciones relativas a la propia autenticación, a la constancia del consentimiento, a la manera y fecha de la entrada en vigor, a las reservas, a las funciones del depositario y a aquellas otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de su entrada en vigor, se aplicarán desde el momento de la adopción del texto del Tratado —esto es, *antes de su entrada en vigor*—. Y una excepción *específica de alcance total* prevista en el art. 25 de la Convención de Viena, según el cual el conjunto del Tratado *se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor* siempre que así se prevea en el propio Tratado o los Estados negociadores así lo convinieren.



2.° Respecto de los Estados que hayan manifestado el consentimiento *después* de la entrada en vigor.

El art. 24.3 estipula que el Tratado entrará en vigor para cada Estado en particular a partir del momento en que manifiesten su consentimiento, salvo que en el Tratado se disponga otra cosa.

b) *Una facilidad para las Partes de los tratados multilaterales: el depósito*

La Convención de Viena reglamenta muy cuidadosamente todo lo referente al depositario en los arts. 76 y 77 de la misma, que sistematizamos de la forma siguiente:

*a)* Determina quiénes pueden ser depositarios, cuya designación se hará por los Estados negociadores en el propio Tratado o de cualquier otro modo. La función del depositario podrá recaer en uno o en varios Estados, en una Organización internacional o en el funcionario administrativo principal de tal Organización.

*b)* Las características de sus funciones están presididas por las notas de internacionalidad e imparcialidad.

*c)* Dentro de sus funciones podemos distinguir:

*a')* Las funciones de *archivero y notariales* y, dentro de ellas, las de custodiar el texto del Tratado y otros instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativas al Tratado y el registrarlo en la Secretaría de las N.U.

*b')* Las funciones de *recepción, información y transmisión* y, dentro de ellas, las de recibir las firmas del Tratado y otros instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativas al mismo; las de informar a las Partes y otros Estados facultados para serlo, de los actos, notificaciones y comunicaciones relativas al Tratado, incluidas las reservas y declaraciones interpretativas; la de informar a los mismos Estados anteriores de que se ha recibido el número de firmas e instrumentos de ratificación, etc., necesarios para la entrada en vigor; la función de transmitir a los Estados el texto y demás instrumentos relativos al Tratado, y, finalmente, la de señalar ante los Estados o el órgano competente de la Organización si ha surgido alguna discrepancia entre él y los Estados por el desempeño de sus funciones.

Las funciones del depositario pueden ir en aumento con la práctica internacional. La enumeración que hemos hecho, recogida de la Convención de Viena, es, por tanto, meramente indicativa.

*d)* La institución del depositario nace en un momento determinado de la evolución del Derecho Internacional a fin de facilitar la solución de una serie de necesidades propias de los tratados multilaterales. Una vez ratificado un tratado bilateral, se procederá al intercambio de los instrumentos de ratificación entre ambas Partes Contratantes, cada una de las cuales tendrá así constancia del otorgamiento por la otra de su consentimiento en obligarse. Ahora bien, dado que el número de Partes Contratantes de los tratados multilaterales puede ser muy elevado, el intercambio de los instrumentos de ratificación o de adhesión, y el cumplimiento de las demás obligaciones más arriba descritas que con el tiempo serían atribuidas al depositario se complican extraordinariamente, ya que, por ejemplo, cada una de las Partes tendría que proceder a tal intercambio con todas las demás.

Por tal motivo el depósito de los Tratados va ligado al nacimiento de los Tratados multilaterales. Con el fin de facilitar y agilizar el desempeño de tales funciones, se fue imponiendo la práctica consistente en designar un solo depositario para que custodie el ejemplar original del Tratado y centralice la recepción de instrumentos de ratificación, adhesión, reservas, etc., y efectúe una serie de operaciones a las que más tarde nos referiremos.

En los Tratados multilaterales celebrados fuera del ámbito de una Organización internacional, las funciones del depositario han sido encomendadas tradicionalmente a los Estados, y generalmente a aquel en cuyo territorio el Tratado ha sido firmado.

Pero cuando los Estados crearon Organizaciones internacionales y celebraron Tratados entre sí dentro del ámbito de las mismas, confiaron la misión de depositario a la Organización —el primer ejemplo de lo cual quizá sea la Comisión Europea del Danubio—. En las Organizaciones de carácter preferentemente político, la misión del depositario se le asigna al Secretario General de la Organización (DIEZ DE VELASCO, 1958: 392).

*e)* Obligación de las Partes de todos los tratados es su *transmisión* a la Secretaría de la O.N.U. y de ésta su *registro* y *publicación*.

Con el fin de terminar con la práctica de los tratados que, debido a las razones difícilmente confesables que habían movido a su celebración, se mantenían secretos por los gobiernos que los habían concertado, el art. 18 del Pacto de la Sociedad de Naciones imponía *a la Secretaría* de ésta la obligación de registrarlos y publicarlos. Planteamiento que resultó desacertado, toda vez que la Secretaría difícilmente podría tener conocimiento de tales tratados si los Estados Partes en los mismos se los ocultaban. Por tal motivo, el art. 102 de la Carta de la O.N.U. y el art. 80 de la Convención de Viena imponen tal obligación a los Estados Partes en el Tratado, y, como se ha indicado más arriba, en el caso de los tratados multilaterales, será el depositario quien cumpla tal obligación por o en sustitución de los Estados Partes en ellos.

Cuestión distinta es la de la sanción por el incumplimiento de la citada obligación. El art. 18 del Pacto de la Sociedad de Naciones estipulaba que un tratado *no sería obligatorio* hasta que fuera registrado. La práctica internacional erosionó rápidamente tan ambicioso precepto, por lo que el art. 102 de la Carta de la O.N.U. estableció que la sanción consistiría en que el tratado no publicado *no sería invocable* ante los órganos de la O.N.U.

Una vez que las Partes en un tratado han cumplido su obligación de transmitirlo a la Secretaría de la O.N.U., ésta tiene el deber, que le impone el art. 102 citado, de proceder a su registro y publicación.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*

A/54/10: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 51 período de sesiones.* Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n. 10.



A/57/10: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54.° período de sesiones.* Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n. 10.
A/60/10: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57.° período de sesiones.* Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento n. 10.
ANZILOTTI, D.: *Corso di Diritto Internazionale*, 4.ª ed., Padova, 1955.
BALDONI, C.: «Le riserve nelle Convenzioni collective», *R.I.V.*, T. XXI, 1929, pp. 356 y ss..
CASANOVAS Y LA ROSA, O.: *Las formas simplificadas de conclusión de Acuerdos Internacionales* (tesis), Barcelona, 1969.
C.I.J.: *Affaire Ambatielos*, Recueil, 1952.
— *Affaire Anglo-iranian Oil Company*, Recueil, 1952.
— *Affaire des Essais nucléaires*, Recueil, 1974.
— *Affaire Plateau Continental de la Mer Egée*, Recueil, 1978.
— *Affaire sur l'Application de la Convention sur le génocide*, Recueil, 1996.
— *Affaire sur la délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (exception préliminaire)*, Recueil 1994.
— *Affaire sur la délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (fond)*, Recueil 2001.
— *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, Recueil, 2002
— *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda*, Recueil 2006.
C.P.J.I.: *Statut juridique de la Gröenland Oriental*, Serie A/B, n. 53.
DIEZ DE VELASCO, M.: «El Séptimo Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: Las reservas a la Convención del Genocidio», *R.E.D.I.*, Vol. IV, n. 3, 1951, pp. 1029-1089.
— «Naturaleza jurídica y funciones del Depositario de Tratados», *R.I.V.*, Vol. XLI (1958), pp. 390-413.
MARESCA, A.: *Il diritto dei trattati: La Convenzione Codificatrice di Vienne del 23 Maggio 1969*, Milano, 1971.
REUTER, P.: *Introduction au droit des traités* (3.ª ed. revisada y ampliada por Ph. CAHIER), Paris, 1995 (existe traducción española de esta edición publicada en México en 1999).
R.S.A.: *Plateau continental de la mer d'Iroise (Reino Unido-Francia), R.S.A.*, Vol. XVIII, pp. 160 y ss.
SINCLAIR, I.: *The Vienna Convention on the law of treaties*, 2nd ed., Manchester, 1984.
SMETS, P.-F.: *La conclusion des accords en forme simplifiée (Étude de Droit International et de Droit Constitutionnel belge et comparé)*, Bruxelles, 1969.
T.E.D.H.: *Affaire Belilos, arrêt du 29 avril 1988, Serie A*, n. 132.

### B) *Complementaria*

Ver epígrafe *5. Fuentes del derecho internacional*, en particular el subepígrafe 5.3 del catálogo de materias de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas en Ginebra.

#### *a)* De carácter general o sobre el Convenio de Viena

AGO, R.: «La codification du Droit International et le problème de sa réalisation», en *Recueil d'études de D.I. en Hommage à Paul Guggenheim*, pp. 93 y ss.
AUST, A.: *Moderns Treaty Law and Practice*, Cambridge, 2000.
BARBERIS, J.: «Le concept de traité international et ses limites», *A.F.D.I.*, 1984, pp. 239-270.
BASTID, S.: *Les traités dans la vie international*, Paris, 1985.
CABALEIRO, E.: *Los tratados internacionales*, Madrid, 1962.

CAPOTORTI, F.: «Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienne», en *Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati*, Padova, 1969.
GUARDIA, E. de la, y DELPECH, M.: *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*. Buenos Aires, 1970.
GUARDIA, E.: «Derecho de los Tratados Internacionales», Buenos Aires, 1997.
HUESA VINAIXA, R.: «Algunas consideraciones sobre el Convenio de Viena de 1986 sobre tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales», *R.E.D.I.*, Vol. XLI (1989), pp. 43-68.
KOHEN, M.: «La codification du droit des traités: quelques éléments pour un bilan global», *R.G.D.I.P.*, 2000/3, pp. 577-616.
KLABBERS, J.: *The Concept of Treaty in International Law*, The Hague/London/Boston, 1996.
LACHS, M.: «Le développement et les fonctions des traités multilatéraux», *R. des C.* 1975, II, n. 92, pp. 229-339.
MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J.: *Flexibilidad y Tratados internacionales*, Madrid, 2003.
MCNAIR, A. D.: *The Law of Treaties*, Oxford, 1961 (reimpresión, Oxford, 1986).
NAPOLETANO, G.: *Violenza e trattati nel Diritto Internazionale*, Milano, 1977.
NASCIMIENTO E SILVA, G. E. do: *Conferencia de Viena sôbre o Direito dos Tratados*, Rio de Janeiro, 1971.
REMIRO, A.: *Derecho Internacional Público*, Vol. 2.º, *Derecho de los Tratados*, Madrid, 1987.
ROSENNE, S.: *Developments in the Law of the Treaties*, Cambridge, 1989.
— «A posteriori Reflections on the Vienna Convention on the Law of Treaties», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, Madrid, 1979, T. I, pp. 441-455.
SALMON, J.: «Les Accords non formalisés ou *solo consensu*», *A.F.D.I.*, 1999, pp. 1-28.
SINCLAIR, I. M.: *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2.ª ed., Manchester, 1984.
TIETJE, Ch.: «The Changing Legal Structure of International Treaties as an Aspect of an Emerging Global Governance Architecture», *German Yearbook of International Law*, Vol. 42, 1999, pp. 26-55.
TRUYOL SERRA, A.: «Los tratados como factor del desarrollo histórico del Derecho Internacional», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1988, pp. 15-44.
VILLAGRÁN, F.: *Derecho de los tratados*, Guatemala, 2003 (2.ª ed.).

### *b)* Sobre cuestiones específicas relativas a la conclusión de los Tratados

CASADO RAIGÓN, R.: «Comentarios sobre la negociación y la adopción de los Tratados bilaterales y multilaterales restringidos», *Anuario de Derecho Internacional*, 1998, pp. 757-768.
CHARPENTIER, J.: «Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des États», *R. des. C.*, 1983-IV, n. 182, pp. 143-246.
ESPADA, M. L.: «El control interno de los tratados internacionales», *R.E.D.I.*, 1980, n. 1-3, pp. 9-32.
KADELBACH, S.: «International Law and the Incorporation of Treaties into Domestic Law», *German Yearbook of International Law*, Vol. 42, 1999, pp. 66-83.
MARZO, L.: «The legal status of the Agreements concluded by component units of federal States with foreing entities», *Annuaire canadien de Droit International*, Vol. XVI, 1978, pp. 197-229.
MASTROGENI, G.: *Il negoziato e la conclusione degli accordi internazionali*, Padova, 2000.
ROLDÁN BARBERO, J.: «El consentimiento del Estado y la formación de los acuerdos internacionales», en *Homenaje a Julio D. González Campos*, Madrid, 2005, vol. I., pp. 621-650.
VIERDAG, E.: «The Law governing treaty relations between Parties to the Vienna Convention on the Law of Treaties and States not Party to the Convention», *A.J.I.L.*, Vol. 76, 1982, n. 4, pp. 779-801.

### *c)* Sobre las reservas

BALLADORE-PALLIERI, G.: «Apuntes sobre el problema de las reservas en las Convenciones colectivas», en *Cursos y Conferencias de la Escuela de Funcionarios Internacionales*, Madrid, 1955-1956, Vol. 1, pp. 77-98. También en *Annali di Diritto Internazionale*, 1953, fase II, pp. 15-31.



BARATTA, R.: *Gli effetti delle riserve ai tratati*, Milano, 1999.
BISHOP, W.: «Reservation to Treaties», *R. des C.*, 1961, II, n. 103, pp. 245-341.
BONET PÉREZ, J.: *Las reservas a los tratados internacionales*, Barcelona, 1996.
BOWETT, D. W.: «Reservations to non-restricted Multilateral Treaties», *B.Y.I.L.*, Vol. XLVIII, 1976-1977, pp. 67-92.
CAMPIGLIO, C.: «Qualche riflessione a proposito delle riserve tardive» en *Communicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, pp. 35-56.
DÍAZ BARRADO, C. H.: *Reservas a la Convención sobre los Tratados entre Estados*, Madrid, 1991.
FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: «La compatibilidad de las reservas con el estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el Derecho Internacional General, en el sistema de la cláusula facultativa», *R.E.D.I.*, 1999-1, pp. 91-104.
FERRER SANCHÍS, P. A.: *Problemática de las reservas en los Convenios de Derecho Internacional Privado* (resumen de tesis doctoral), Valencia, 1969.
FITZMAURICE, G.: «Reservation to multilateral Conventions», *International and Comparative Law Quarterly*, 1952, pp. 1-27.
GAJA, G.: «La riserve tardive ai trattati: un fenomeno ai molti inviso (ma non sempre visto bene)» en *R.D.I.*, 2003, pp. 463-481.
GAMBLE, J. K.: «Reservations to multilateral treaties, a macroscopic view of State practice», *A.J.I.L.*, 1980, n. 7, Vol. 74, pp. 372-394.
GARDNER, J. P. (ed.): *Human Rights as General Norms and a State's Right to Op Out-Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, London, 1997.
GOWLLAND-DEBBAS, V. (ed.): *Multilateral treaty-makimg. The Current Status of Challenges to, and Reforms Needed in the International Legislative Process*, The Hague, 2000.
IMBERT, P. H.: *Les réserves aux Traités multilatéraux. Évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour Internationale de Justice le 28 mai 1951*, Paris, 1979.
KOHEN, M.: «La codification du droit des traités et remise en cause de la compétence par des organes de contrôle», *R.G.D.I.P.*, 2000, n. 3, pp. 577-614.
KUHNER, R.: *Vorbehalte zu multilateralen volkerrechtlichen vertragen*, Berlin, 1986.
NACIONES UNIDAS: *Précis de la pratique du Secrétariat Général dépositaire d'accords multilatéraux*, ST/LEG/G de 5 de agosto de 1957.
NISOT, J.: «Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969», *R.G.D.I.P.*, T. 77, Vol. I, 1973, pp. 200-206.
QUEL LÓPEZ, J.: *Las reservas a los Tratados Internacionales (Un examen de la práctica española)*, Bilbao, 1991.
PELLET, A.: «La CIJ et les réserves aux traités. Remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle» en *Liber Amicorum S. Oda*, Dordrecht, 2002, pp. 481-498.
REMIRO, A.: «Las reservas a los Tratados Internacionales y la competencia de las Cámaras Legislativas», *R.E.D.I.*, Vol. XXXI, n. 1-3, 1978-1979, pp. 65-86.
REY CARO, E. J.: «Las reservas en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados», *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Córdoba (Argentina), año XXXIX, 1975, nn. 4-5, pp. 5-69.
RIQUELME CORTADO, R.: *Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Murcia, 2004.
— «La definición de reserva a examen ¿confirmación o desdibujamiento de sus elementos esenciales?», *Liber Amicorum J.A. Pastor Ridruejo*, Madrid, 2005, pp. 621-647.
RUDA, J. M.: «Las reservas a las Convenciones multilaterales», *Revista de Derecho Internacional y Ciencia Diplomática*, Rosario, 1963, pp. 7 y ss.
SAPIENZA, R.: «Les déclarations interprétatives unilaterales et l'interprétation des traités», *R.G.D.I.P.*, 1999-3, pp. 601-629.
SASSI, A.: «General Reservations to Multilateral Treaties» en *Communicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, pp. 57-73.
SPILIOPOULOU AKERMARK, S.: «Reservations Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe», *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 48(3), 1999, pp. 479-514.
— «Reservations to Treaties», *R. des C.*, 1975, III, n. 146, pp. 95-218.
TANZI, A.: «The Resumed Codification of the Law of Reservations to Treatis» en *Communicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, pp. 7-33.
TREVES, T.: «Foreword» en *Communicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, pp. 3-6.
VITTA, E.: *Le riserve nei trattati*, Torino, 1957.

*d)* Sobre Depósito de Tratados

IMBERT, P. H.: «À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités (27 janvier 1980): réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire», *A.F.D.I.*, 1980, pp. 524-541.
MCNAIR, A. D.: *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, pp. 136 y ss. (depósito).
KOHONA, P.: «Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties», *A.J.I.L.*, 2005, pp. 433-452.
ROSENNE, S.: «The depositary of international treaties», *A.J.I.L.*, 1967, Vol. 61, pp. 923 y ss.

CAPÍTULO VI *

# LOS TRATADOS INTERNACIONALES (II): DERECHO ESPAÑOL

## 1. ÓRGANOS COMPETENTES PARA LA CONCLUSIÓN DE LOS TRATADOS SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL

Como es sabido, los sujetos internacionales, en tanto que entes colectivos, ya sean de base territorial o funcional, tienen que obrar a través de personas individuales, que actúan en su condición de órganos, ya sean del Estado, ya sean de una organización internacional.

Las facultades concretas que corresponden a cada órgano en particular para actuar en el campo de las relaciones internacionales es una cuestión que corresponde reglamentar al Derecho interno de cada uno de los Estados.

El problema que interesa al D.I. es saber a quién se considera, desde el punto de vista internacional, capacitado para obligar a su Estado por medio de Tratados. El Convenio de Viena se ocupa de ello en los arts. 7 y 8, expresando una regla general y varias específicas. En esquema, la reglamentación internacional es la siguiente:

A) La *regla general*, tanto para la adopción y autenticación del texto como para la manifestación del consentimiento, considera que representan al Estado: *a)* los que estén provistos de plenos poderes, o *b)* cuando de la práctica o de otras circunstancias se deduzca que los Estados han considerado a la persona como su representante sin necesidad de plenos poderes.

B) Las *reglas específicas* prevén que, en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se consideran facultados: *a)* al Jefe del Estado, al del Gobierno y al Ministro de Asuntos Exteriores para todos los actos relativos a la celebración de un tratado; *b)* a los Jefes de Misión diplomática para la adopción del texto de los Tratados con el Estado ante el que se encuentren acreditados, y *c)* a los Representantes ante una Conferencia internacional o ante una Organización internacional o uno de sus órganos para la adopción del texto de un Tratado en tal Conferencia, Organización u Órgano (art. 7 del Convenio de Viena).

C) Cabe que lo ejecutado por una persona no autorizada pueda surtir efectos si posteriormente fuera confirmado por el Estado en cuya representación se había considerado autorizado a actuar (art. 8 del Convenio de Viena).

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por la Dra. ARACELI MANGAS MARTÍN, Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca.

## 2. LA CONCLUSIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

Las normas de Derecho interno relativas a la competencia para celebrar Tratados pueden tener relevancia en el orden internacional. En efecto, el art. 46 del Convenio de Viena permite alegar la violación del Derecho interno como causa de nulidad si la violación es manifiesta y si afecta a una norma de importancia fundamental del Derecho interno.

Por ello, tendremos en cuenta no solamente la Constitución sino también las normas legales relativas a las Instituciones nacionales que intervienen en el proceso de conclusión de los Tratados y, también, el Decreto 801/1972, de 24 de marzo, que regula la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales, en la medida en que no se oponga a lo establecido en la Constitución. Este Decreto está inspirado, en cuanto a su terminología y fines, en el Convenio de Viena.

### A) LA NEGOCIACIÓN DE LOS TRATADOS

#### a) *La representación de España*

En primer lugar, debido a sus funciones y sin necesidad de plenipotencia, pueden representar a España en la negociación y adopción del texto de Tratados, de conformidad con el Decreto de 1972, coincidente prácticamente con el art. 7 del Convenio de Viena, el Jefe del Estado, el Presidente de Gobierno, el Ministro de Asuntos Exteriores, los Jefes de Misiones diplomáticas y de las Misiones Permanentes ante los organismos internacionales añadiendo la categoría de Jefes de Misiones especiales.

Otras personas que lleven a cabo la negociación han de estar provistas de la plenipotencia que les acredite como representantes de España para la negociación u otros actos de la celebración (art. 4 del Decreto). La plenipotencia o plenos poderes es un documento que emana de la autoridad competente de un Estado (en España la extiende el Ministro de Asuntos Exteriores en nombre del Rey) y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado [art. 2.1.*d)* del Convenio de Viena].

Las personas que llevan a cabo la negociación son designadas por el Ministro de Asuntos Exteriores, aunque otros Ministerios pueden proponer a otras personas si estuvieran afectados por el contenido de la negociación.

La plenipotencia, extendida por el Ministro de Asuntos Exteriores en nombre del Jefe del Estado, expresa los actos para los que se extiende (en España para la negociación, adopción y autenticación *ad referendum*). Y, finalmente, los representantes de España en la negociación de un Tratado se atendrán al contenido y alcance de la autorización otorgada por el Consejo de Ministros, así como a las instrucciones que les dé el Ministro de Asuntos Exteriores, al que tendrán informado del desarrollo de la negociación (arts. 3, 6, 7, 8 y 10 del Decreto). Esas instrucciones tienen un carácter confidencial y los representantes de España en una negociación deben obrar, en consecuencia, con discreción.



#### b) *La iniciativa exclusiva del Gobierno*

El art. 97 de la Constitución establece el marco general de las competencias del Gobierno de la Nación, entre las que se encuentra la política exterior: dirige la política interior y *exterior.* Es, pues, el Gobierno, reunido en Consejo, quien autoriza la apertura de las negociaciones. El Gobierno posee la iniciativa exclusiva en materia de negociación y, en su conjunto, de celebración de Tratados y también una acentuada discrecionalidad en el desarrollo de sus fases, paliada tan sólo por el control parlamentario previsto en los arts. 66.2 (control general sobre la acción del gobierno), 93 y 94.1 de la Constitución (autorización de las Cortes).

Dentro del Gobierno la *negociación* es competencia del Ministerio de Asuntos Exteriores, previa autorización del Consejo de Ministros. La tramitación interna de los tratados internacionales por parte de los órganos de ese Ministerio debe tener en cuenta la Orden comunicada de 17 de febrero de 1992 de la Subsecretaria de Asuntos Exteriores (publicada en el *Boletín Oficial del Ministerio de Asuntos Exteriores*, n. 592, febrero de 1992).

La iniciativa popular para la presentación de proposiciones de Ley relativas a cuestiones internacionales está prohibida expresamente por la Constitución (art. 87.3). La prohibición se justifica por la naturaleza específica de las normas convencionales que exigen para su formación la negociación y el consentimiento mutuo. Ahora bien, no se lesiona tal especificidad cuando se permite manifestar la iniciativa popular a fin de promover la *denuncia o la retirada* de un Tratado, si fueran posibles, ya que se trataría de una declaración unilateral que expresa la voluntad de no seguir vinculado a un Tratado.

#### c) *La participación de las Comunidades Autónomas*

El art. 149.1.3.ª de la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva sobre las «relaciones internacionales». La noción de relaciones internacionales debe ser entendida de forma proporcionada y equilibrada entre, de un lado, el sentido necesariamente unitario de la acción exterior del Estado y, de otro, la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que la Constitución reconoce y garantiza (art. 2).

Por ello, la reserva estatal exclusiva en esta materia sólo comprende las competencias de verdadera *proyección exterior,* a saber: adoptar las posiciones y prioridades de la política exterior (art. 97 de la C.E.), la representación exterior (arts. 56.1 y 63.1 de la C.E.), el *ius ad tractatum* o conclusión de los Tratados (arts. 93 y 94 de la C.E.), nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería, derecho de asilo, régimen aduanero y arancelario y el comercio exterior, sanidad exterior, el abanderamiento de buques, el control del espacio aéreo y la matriculación de aeronaves (art. 149.1.2.ª, 10.a, 16.a y 20.a de la C.E.) y la responsabilidad internacional del Estado.

Sin embargo, hay otras competencias ligadas a las «relaciones internacionales» que son de *proyección interior* y que están situadas en el proceso interno de formación de la voluntad exterior del Estado y del desarrollo y ejecución de un Tratado. Así, es competencia doméstica la formación de las delegaciones negociadoras y la presencia en ellas de representantes de las Comunidades Autónomas, o la información a diversos

entes u organismos, o las peticiones o solicitudes al Gobierno en materia de política exterior, o la aprobación de normas internas para el cumplimiento de un Tratado, etc.

El Tribunal Constitucional mantuvo hasta finales de 1989 una concepción muy amplia o globalizante en la interpretación del art. 149.1.3.a de la C.E. sin hacer distinciones entre los posibles contenidos de esas nociones (así, la S.T.C. 44/1982, de 8 de julio, F.J. 40).

Pero en la sentencia 153/1989, de 5 de octubre, sobre cinematografía, aceptó la diversificación de contenidos, de los cuales sólo algunos integran el concepto de relaciones internacionales: es el caso de materias como «tratados, paz y guerra, reconocimientos de Estados, representación exterior, responsabilidad internacional, etc.», excluyendo que «cualquier relación con temas en los que estén involucrados otros países o ciudadanos extranjeros, implique por sí solo o necesariamente que la competencia resulte atribuida a la regla "relaciones internacionales"» (F.J. 8).

Esta razonable posición se vio confirmada por la sentencia 54/1990, de 28 de marzo, sobre distribución de estupefacientes y psicotropos, en la que el Tribunal Constitucional distinguió entre específicas actuaciones internas (como es la distribución y dispensación de tales productos dentro del territorio de la Comunidad Autónoma) y la competencia de comercio exterior que corresponde al Estado. El Tribunal Constitucional confirmó en otra ocasión que las «relaciones internacionales» en cuanto materia jurídica no se identifican con el contenido más amplio de su sentido sociológico ni con la política exterior, sino las relaciones regidas por el Derecho Internacional general y convencional, como las «relativas a la celebración de tratados (*ius contrahendi*), y a la representación exterior del Estado (*ius legationis*), así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado» (S.T.C. 165/1994, de 26 de mayo, F.J. 5).

La participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad exterior del Estado (o fase ascendente) se concreta básicamente en dos tipos de actuaciones: la solicitud o incitación de las Comunidades Autónomas al Gobierno de la Nación para que celebre Tratados internacionales y el deber de informar por parte del Gobierno a la Comunidad Autónoma sobre los Tratados que tiene proyectado concluir.

*a')* La solicitud de las Comunidades Autónomas

Las CCAA pueden instar al Gobierno de la Nación para que concluya tratados internacionales en relación con diversas materias de interés para las mismas. Estas finalidades pueden ser las siguientes:

— Tratados que permitan el establecimiento de relaciones culturales con Estados con los que determinadas CCAA presentan particulares vínculos culturales, lingüísticos o históricos (por ejemplo, Estatutos del País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía);

— Tratados con Estados donde residan ciudadanos de una Comunidad Autónoma para la adecuada protección de su identidad social y cultural (esta posibilidad de solicitud la prevén, por ejemplo, los Estatutos de Cataluña, Galicia, Andalucía, Canarias, Castilla-La Mancha, Cantabria, Asturias, Extremadura, Baleares y Castilla y León);



— de forma muy amplia otros Estatutos disponen que esa solicitud puede ser en relación con materias de interés para la región y, en especial, en cuestiones derivadas de su situación geográfica como región fronteriza (Estatutos de Aragón y Castilla y León) o como región insular ultraperiférica (Canarias).

La solicitud que pueden hacer las CCAA no menoscaba ni limita o condiciona, ni mucho menos concurre, con la competencia de iniciativa que la Constitución confiere en exclusiva al Gobierno de la Nación para llevar a cabo todas las actuaciones necesarias, de conformidad con la Constitución, para la conclusión de aquellos Tratados internacionales de los que va a ser Parte España.

Así pues, las CCAA no tienen iniciativa en materia de Tratados internacionales ni los pueden celebrar a la luz del texto constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a menos que el Estado delegara mediante ley orgánica específica dicha competencia estatal y, desde luego, no lo ha hecho.

Así, para el Tribunal Constitucional «la conclusión de que en el Derecho español el *treaty making power* pertenece al Estado y únicamente a él, no sólo se deduce, sin embargo, del art. 149.1.3.ª del Texto constitucional aisladamente considerado, sino que encuentra asimismo fundamento y confirmación en otros preceptos de la Constitución» como son los arts. 93 y 94. Sin embargo, para el Tribunal Constitucional el título competencial del Estado en la celebración de tratados no se encuentra en esos preceptos, pues «regulan simplemente la intervención de las Cortes Generales y del Gobierno en el proceso decisorio correspondiente», sino en el art. 149.1.3.ª, «cuyo debido alcance aquellos preceptos contribuyen a perfilar», por lo que concluye que sólo al Estado le es dable concertar pactos internacionales sobre toda suerte de materias. Estima que cuando una Comunidad Autónoma concluye un acuerdo internacional, comprometiendo o no la responsabilidad internacional del Estado, la mera existencia de tal acuerdo revela que la Comunidad Autónoma ha actuado en nombre propio y al margen de toda actuación del Estado realizando «un acto ilegítimo desde una perspectiva interna, constitucional, puesto que el *ius contrahendi* pertenece en nuestro Derecho exclusivamente al Estado» (sentencia 137/1989, de 20 de julio, F.J. 4 y 5, *B.O.E.* de 10 de agosto de 1989).

Esta doctrina es, en su conjunto, correcta si se aísla del recurso que la motivó en el que el TC confundió un comunicado conjunto con un acuerdo internacional; por ello, esa sentencia ha sido objeto de una merecida crítica porque el mencionado Comunicado era una mera «declaración de intenciones», muy similar a comunicados o declaraciones conjuntas o «Convenios» (en sentido lato) que firman diversos organismos de derecho público (locales, provinciales, universitarios, etc.) con organismos extranjeros de derecho público. En modo alguno esos «acuerdos o proyectos conjuntos o declaraciones de intenciones» pueden considerarse Tratados internacionales ni se les puede negar la competencia de suscribir tales «declaraciones de intenciones» a las Comunidades Autónomas o a otros organismos de derecho público.

En efecto, algo bien distinto a tales tratados o acuerdos internacionales son los acuerdos de cooperación que las CCAA pueden celebrar con las instituciones públicas y privadas de los territorios y los países donde se encuentran las comunidades regionales en el exterior o para la promoción de los intereses propios de las CCAA. Por ejemplo, tales acuerdos, que en modo alguno tienen *naturaleza jurídica internacional*, se contemplan en los nuevos Estatutos de Valencia, Cataluña, Andalucía y Castilla y

León. Son acuerdos *no* regidos por el Derecho internacional y por tanto fuera del ámbito del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 2.1.*a*). Es decir, son acuerdos no normativos y por tanto no afectan a la reserva estatal. Un buen ejemplo es el art. 62.5 del Estatuto de la Comunidad Valenciana que establece que «La *Generalitat*, en materias propias de su competencia, podrá establecer acuerdos no normativos de colaboración con otros Estados, siempre que no tengan el carácter de tratados internacionales, dando cuenta a *Les Corts*».

*b')* El deber de informar a las Comunidades Autónomas

Por otra parte, prácticamente todos los Estatutos de Autonomía prevén que el Gobierno deberá *informar* a las Comunidades Autónomas sobre la elaboración de los Tratados internacionales cuando «puedan afectar a materias de su específico interés», y otros de forma algo más restrictiva en relación con materias de su competencia.

El momento más adecuado para proceder a la consulta sería antes de y durante la negociación, en la medida en que ésta no se viese perjudicada, porque así el Estado podría tener en cuenta esos intereses específicos de las Comunidades Autónomas e incorporarlos a la posición nacional y defenderlos como voluntad del Estado español del que son parte integrante las Comunidades Autónomas. Se desarrolla y se precisa este derecho en los nuevos Estatutos catalán y andaluz de modo que el Gobierno del Estado informará «de los actos de celebración» (y no de la celebración misma), es decir, de los *actos* conducentes al tratado, antes de y en la fase de negociación y a lo largo de toda ella, sin esperar a la adopción del texto y a su autenticación.

En todo caso, si el Gobierno no tuviera en cuenta el parecer de las Comunidades Autónomas en un momento en que pudiera asumirlo como propio, al menos deberían ser informadas antes de la prestación del consentimiento, de forma que el dictamen o parecer de las Comunidades Autónomas pudiera ser tenido en cuenta por las Cortes a efectos de dar su autorización para la prestación del consentimiento.

También los nuevos Estatutos de Cataluña (art. 196.1), Comunidad Valenciana (art. 62.1.*d*) y Andalucía (art. 240.1) se muestran coherentes con el derecho a ser informados de la celebración de tratados exigiendo información precisa, puntual y *respuesta*. Algunos Estatutos precisan el derecho de respuesta o de toma de posición y los órganos autonómicos competentes para trasmitir al Gobierno central dicha posición. Así, ya hace decenas de años que el Estatuto de Canarias precisaba que «recibida la información, el Órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma emitirá, en su caso, su parecer». Los nuevos Estatutos, salvo el de Castilla y León, fijan claramente que los gobiernos y parlamentos autonómicos respectivos (el valenciano, el catalán, el andaluz) están facultados para dirigir las observaciones que estimen pertinentes. La información debe llegar a tiempo para que pueda haber respuesta en tiempo útil.

Algunas CCAA, como la andaluza o la catalana, además del derecho a ser informadas de los *actos* de la celebración, han establecido un derecho de *seguimiento* de la acción exterior del Estado que afecte a las competencias de Cataluña (art. 183.2.*h*) y de Andalucía (art. 220.2.*h*) en el marco de «la participación y la colaboración de esas CCAA en el ejercicio de las competencias estatales» [el Estatuto andaluz añade la información y la coordinación, art. 220.1.*a*) a través de la Comisión Bilateral con el Estado].



## B) La adopción y autenticación de los Tratados

En segundo lugar, *la adopción y autenticación* del texto de un Tratado es competencia, también, del Gobierno. Tiene interés hacer referencia a la autenticación porque reduciéndose ésta, en realidad, a la rúbrica o a la firma puesta sobre el Tratado por parte del representante de España, a tenor del art. 5.*d)* de la Ley del Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre, *B.O.E.* de 28 de noviembre) y del art. 13 del Decreto, se requiere la previa autorización del Consejo de Ministros para la firma, dado que la Ley citada no diferencia entre la firma para la autenticación y la firma para la prestación del consentimiento. La solución dada por el Decreto (art. 14) es que el Ministro de Asuntos Exteriores podrá firmar o autorizar la firma *ad referendum*, recabando ulteriormente la aprobación del Consejo de Ministros.

La firma o rúbrica de autenticación de un Tratado no hace obligatorio su contenido para los contratantes; las únicas obligaciones que están presentes hasta esta fase son la general de obrar de buena fe y la de no frustrar el objeto y el fin del Tratado.

## C) La manifestación del consentimiento

### a) *Tratados que exigen la autorización previa por las Cortes Generales*

La intervención de las Cortes obedece a la necesidad de ejercer un control democrático sobre el ejecutivo en su actividad exterior (art. 66 de la C.E.), si bien no todos los Tratados se someten a un mismo control: el control más riguroso se realiza mediante la autorización previa.

La naturaleza jurídica de la intervención de las Cortes consiste en una *autorización* y no en la manifestación del consentimiento en sí, que es un acto posterior y de relevancia internacional. Las Cortes Generales *no ratifican* los Tratados, *ni se adhieren*, ni los firman o aceptan. Las Cortes *autorizan* la prestación del consentimiento del Estado, cualquiera que sea la forma de manifestación del mismo.

En consecuencia, la intervención parlamentaria no es en razón de la forma de manifestarse el consentimiento (adhesión, ratificación, firma, etc.) ni de la denominación del Tratado (convenio, protocolo, tratado, acuerdo, pacto, etc.), sino que tiene lugar mediante una autorización (no una ley) cuando el Tratado afecta a *materias determinadas* y por *los efectos* de sus obligaciones (arts. 63.3, 93 y 94.1 de la C.E.).

La iniciativa de recabar de las Cortes la autorización para la prestación del consentimiento del Estado corresponde también al Gobierno. Esta iniciativa se vincula a la dirección de la política exterior (art. 97 de la C.E.) y está en consonancia con la iniciativa legislativa del Gobierno (art. 87.1 de la C.E.), si bien en materia internacional es iniciativa exclusiva, de forma que no la comparte, como sucede con la iniciativa legislativa, ni con las Cortes, ni con las Comunidades Autónomas, ni con la iniciativa popular expresamente prohibida (art. 87.3 de la C.E.).

El Gobierno debe solicitar de las Cortes la concesión de dicha autorización mediante el envío al Congreso del correspondiente acuerdo del Consejo de Ministros, una copia autorizada del texto del Tratado y una Memoria que justifique la solicitud. Deberá indicar el Estado o Estados negociadores, cuáles son contratantes o partes en

el mismo y, eventualmente, el organismo u organismos internacionales que fueran negociadores, contratantes o partes.

Igualmente el Gobierno deberá enviar cualquier documento anejo al Tratado o complementario del mismo suscrito por los negociadores, así como cualquier acto internacional relativo a la aplicación provisional si así se hubiera convenido, reservas o declaraciones que se proponga formular España o que hayan formulado los demás Estados al firmar el Tratado o al obligarse por el mismo. El Gobierno tiene un plazo de noventa días desde que se adoptó el acuerdo del Consejo de Ministros (ampliable en casos justificados por otros noventa días); a su vez, el Congreso deberá adoptar el acuerdo de autorización en un plazo de sesenta días (art. 155.2 del Reglamento del Congreso).

Las Cámaras pueden aprobar la autorización o denegarla, o en el caso de Tratados multilaterales proponer reservas o declaraciones o suprimir o modificar las que pretenda formular el Gobierno, etc. Cualquier actuación del Congreso que no sea la autorización se tramitará como una enmienda a la totalidad.

La Constitución prohíbe a las Cámaras delegar en Comisiones Legislativas las actuaciones decisorias directas sobre «cuestiones internacionales» (art. 75.3). Aunque este precepto utiliza una expresión confusa y excesivamente amplia, debe entenderse que las tareas encomendadas a las Cámaras de *autorización o aprobación* de los Tratados internacionales han de acordarse en el Pleno (actos previstos en los arts. 63.3, 93, 94 y 95); con mayor razón, a pesar del silencio de los arts. 82 y 86 de la C.E., están prohibidas las delegaciones legislativas o el Decreto Ley para conseguir la autorización de las Cortes para la conclusión de los Tratados.

Por ello, aunque el Gobierno aprobó mediante el R.D.-Ley 14/1998, de 9 de octubre (*B.O.E.* de 10 de octubre de 1998), la adhesión de España a diversos Acuerdos del Fondo Monetario Internacional, debido a su impugnación por el Grupo Socialista del Congreso ante el Tribunal Constitucional, el Gobierno subsanó el procedimiento posteriormente aunque de forma anómala. Dada la peculiaridad de los acuerdos, el Gobierno no recabó la autorización de las Cortes sino que los tramitó mediante una Ley ordinaria [Ley 13/1999, de 21 de abril (*B.O.E.* de 22 de abril de 1999)]. Para el Tribunal Constitucional, en ese caso, lo que importa es el interés constitucional en la garantía de la sujeción del legislador a los límites de la Constitución y no se ve alterado por el hecho de que lo acordado inconstitucionalmente en la norma impugnada se haya acordado por el cauce legislativo afirmando que «Queda excluida, por tanto, la posibilidad de una prestación de ese consentimiento sin previa autorización parlamentaria o con la dispensada por un órgano distinto. Es, pues, evidente que el decreto-ley no es una forma jurídica habilitada para la autorización requerida por el art. 94.1 CE... ni siquiera tras su convalidación parlamentaria es el decreto-ley una forma jurídica capaz de dispensar una autorización que sólo pueden brindar las Cortes Generales, pues la convalidación del Congreso de los Diputados nunca puede ser la del órgano complejo en el que se integra junto con el Senado, de manera que no es posible ver en la convalidación un acto equivalente a la autorización requerida por el art. 94.1 CE.» Ahora bien, si las Cortes tienen que aprobar cierto contenido normativo para la aplicación de un acuerdo internacional, «...el procedimiento parlamentario pertinente será el legislativo, común o especial, que venga impuesto, en su caso, por la materia a que dicho contenido se refiera». En definitiva, habrá una «duplicidad de procedimientos, distinguiendo con claridad la autorización propiamente dicha y la tramitación parlamentaria de las medidas legislativas necesarias como consecuencia de la autorización, que siempre ha de ser anterior. En otro caso, la utilización exclusiva de la ley como cauce jurídico en el que se reduzcan a unidad una autorización ex art. 94 CE, por un lado, y las medidas legislativas necesarias para la mejor integración de la norma externa, por otro, no deja de suponer el apartamiento del específico procedimiento establecido en la Constitución, y en tal sentido reservado, para dicha autorización» (STC 155/2005, de 9 de junio de 2005).



Si hubiera desacuerdo entre las dos Cámaras en torno a la concesión de la autorización, se intentará resolver mediante una Comisión Mixta constituida conforme al art. 74.2 de la C.E., la cual presentará un texto que será sometido a votación de ambas Cámaras. Si no obtuviera la aprobación, decidirá el Congreso por mayoría absoluta (arts. 158 del Reglamento del Congreso y 145 del Senado).

Como he señalado, lo que se recaba de las Cortes es su autorización como una condición previa para prestar el consentimiento del Estado para obligarse mediante Tratado cuando éste posee *un determinado contenido o ciertos efectos*.

En efecto, los Tratados que deben ser sometidos a la *previa autorización* de las Cortes son los siguientes:

*a')* Los Tratados que operan una *atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución en favor de Instituciones u Organizaciones internacionales* (art. 93).

Los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas exigen del Estado que es o quiere ser miembro de esas organizaciones internacionales la atribución del ejercicio de algunos derechos soberanos o competencias constitucionales que, a partir de la adhesión son ejercidas por las Instituciones comunitarias, según procedimientos y efectos jurídicos propios previstos en los Tratados comunitarios.

Por la transcendencia jurídica de estos Tratados se exige la autorización previa de las Cortes para la manifestación del consentimiento de España a fin de ser parte en Tratados constitutivos de tales Organizaciones internacionales mediante una votación *por mayoría absoluta* en el Congreso y mayoría simple del Senado y articulada —de forma excepcional— mediante Ley Orgánica. La utilización de la Ley Orgánica es formal o procedimental ya que la naturaleza material del acto parlamentario es una autorización. Utilizando el procedimiento del art. 93 se han autorizado Tratados como los de adhesión de España a las Comunidades Europeas —y sus posteriores modificaciones como el Acta Única, o los Tratados de Maastricht, Amsterdam y Niza—, o el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

*b')* Necesitarán la autorización previa de las Cortes mediante votación *por mayoría simple* los siguientes tipos de Tratados:

— Tratados de carácter *político* [art. 94.1.*a)*]; dentro de esta categoría pueden subsumirse los Tratados de paz (art. 63.3).

— Tratados de carácter *militar* [art. 94.1.*b)*].

— Tratados que afecten a la *integridad territorial* del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución [art. 94.1.*c)*].

— Tratados que impliquen *obligaciones financieras* para la Hacienda Pública [art. 94.1.*d)*]. Al igual que en los casos *a)* y *b)* hay una gran indefinición en relación con el alcance de las obligaciones financieras o gastos contraídos mediante Tratado. Parece que sería necesaria la autorización en caso de requerirse una ley de crédito ex-

traordinario, aunque el Consejo de Estado parece exigir la autorización de las Cortes cuando el Tratado contiene cualquier clase de compromiso de crédito público tanto activo como pasivo (Dictamen de 5 de julio de 1984).

— Tratados que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución [art. 94.1.*e)*].

b) *Información a las Cortes Generales sobre los restantes Tratados*

De los restantes Tratados que no se contemplan en los arts. 93, 63.3 y 94.1, las Cortes serán simplemente *informadas* de su conclusión (art. 94.2 de la C.E.). La exclusión de estos acuerdos internacionales de un control parlamentario efectivo se basa, por consiguiente, en un criterio *ratione materiae* y no por la urgencia de su entrada en vigor o por la forma simplificada de su conclusión.

La intervención de las Cortes en estos Tratados se limita a recibir información oficial de su celebración (incluido el texto del Tratado) y de forma inmediata (aunque no se prescribe un plazo máximo).

Claro que nada impide que el Gobierno informe a las Cortes durante su negociación y antes de la prestación del consentimiento o que las Cortes ejerzan el control sobre la acción exterior del Gobierno (art. 66) requiriéndole explicaciones sobre las negociaciones de un Tratado u otros aspectos relacionados con el mismo.

Este art. 94.2 confiere amplias competencias al Gobierno, puesto que la sola voluntad del Gobierno basta para obligar internacionalmente al Estado en aquellos restantes Tratados que no encajan en los arts. 93, 63 y 94.1 de la Constitución.

c) *La manifestación del consentimiento*

La prestación del consentimiento para obligar a España mediante Tratado corresponde al Rey (art. 63.2 de la C.E.), pues es la más alta representación del Estado en las relaciones internacionales (art. 56.1 de la C.E.). Se trata, en consecuencia, de una facultad condicionada que precisa de la autorización de las Cortes para los Tratados previstos en los arts. 63.3, 93 y 94.1 y del refrendo del Ministro de Asuntos Exteriores (art. 64.1) para todos los Tratados.

El refrendo significa en este ámbito de la conclusión de Tratados que únicamente el Gobierno, reunido en Consejo de Ministros, puede decidir si se prestará o no el consentimiento del Estado para obligarse mediante Tratado [art. 5.*d)* de la Ley de Gobierno de 1997]. Así pues, aunque las Cortes hayan dado su autorización, el Gobierno goza todavía de poder discrecional y podría, llegado el caso, no acordar la prestación del consentimiento.

Aunque el art. 63.2 atribuye la manifestación al Rey no debe ser entendida siempre en su sentido literal. El Rey interviene personalmente manifestando el consentimiento del Estado sólo en razón de la forma de manifestación del consentimiento en aquellos Tratados que requieren la ratificación o la adhesión para la prestación del consentimiento, extendiéndose el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión firmado por el Rey y refrendado por el Ministro de Asuntos Exteriores. En



el resto de los casos el Ministro de Asuntos Exteriores o un representante autorizado por el Ministro manifestará el consentimiento de España.

## 3. LA CALIFICACIÓN DEL CONTENIDO DEL TRATADO

Se trata de saber qué Institución es la competente para calificar el contenido del Tratado y decidir cuál de los tres procedimientos constitucionales (autorización de las Cortes por mayoría absoluta, por mayoría simple o notificación *a posteriori*) debe seguirse para la tramitación del Tratado.

Este problema intentó ser solucionado en la Ley Orgánica del Consejo de Estado (L.O.C.E.) de 22 de abril de 1980. El art. 22.1 da competencia a la Comisión Permanente del Consejo de Estado para que se pronuncie sobre «la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado».

Ahora bien, el dictamen del Consejo de Estado no puede ser una calificación definitiva, pues este órgano consultivo *de la Administración* no puede vincular con su decisión al órgano de representación de la soberanía nacional. Parece obvio que a las Cortes se le debió reconocer en situaciones controvertidas ese poder de calificación.

Desde luego, en último término si las Cortes o el Gobierno no se conforman se podría plantear —muy improbable políticamente por el juego de la mayoría parlamentaria— un conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional (arts. 59.3 y 73 a 75 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, L.O.T.C.).

Pero ¿y si las Cortes tienen conocimiento de un Tratado al que el Gobierno ha prestado el consentimiento por la vía del art. 94.2 y estiman que debió solicitar su previa autorización por la vía del 94.1? También puede ocurrir que se obtuviese la autorización parlamentaria por la vía del 94.1, pero en realidad sea un Tratado que opera una cesión de competencias soberanas (art. 93).

En estos casos podría haber violación del procedimiento constitucional o inconstitucionalidad externa: es decir, el contenido del Tratado es compatible con la Constitución, pero la forma de prestarse el consentimiento es inconstitucional por no respetar las competencias de las Cortes. Podría ser objeto de una declaración de inconstitucionalidad mediante el recurso de inconstitucionalidad, de fácil uso por la minoría parlamentaria, previsto en el art. 161.*a)* de la Constitución y los arts. 27.2.*c)* y 31.1 de la L.O.T.C., aunque también las Cortes podrían tramitar su previa autorización recalificando el Tratado.

Si el Tribunal Constitucional declarase la violación de la Constitución en la fase de manifestación del consentimiento podría subsanarse en el sentido decidido por el Tribunal Constitucional, o bien la sentencia abriría la vía de la nulidad del Tratado en el plano internacional, de acuerdo con el art. 46 del Convenio de Viena.

## 4. EL PARTICULAR CASO DE LOS ACUERDOS POLÍTICOS O NO NORMATIVOS

Un caso muy especial en el que se elude sistemáticamente la petición de autorización de las Cortes es el de los llamados acuerdos políticos o no normativos, o no vinculantes o también denominados acuerdos parajurídicos. Claro que ésta es una

práctica relativamente habitual en la vida internacional y, por tanto, no es exclusiva de España.

Con frecuencia los Estados suscriben acuerdos con una intencionalidad política abstracta, sin voluntad de dar vida a un verdadero Tratado internacional. Se dice que los compromisos que contienen algunas Declaraciones o Comunicados conjuntos (por ejemplo, después de la visita de cualificados representantes extranjeros), ciertos acuerdos, actas, etc., se basan en la buena fe y no era intención de las Partes que tales textos pudieran estar regidos por el Derecho Internacional.

En esta situación podría citarse la bien conocida Acta Final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa (C.S.C.E.) suscrita en 1975 en Helsinki por 35 Gobiernos; expresamente se considera que no crea obligaciones exigibles jurídicamente. Un documento similar en el marco de la misma C.S.C.E., pero respondiendo a los cambios radicales y vertiginosos producidos en Europa desde 1989, era la Carta de París para una Nueva Europa de 21 de noviembre de 1990; la cual excluyó su consideración como Tratado internacional, siguiendo una fórmula análoga a la del Acta de Helsinki, al notificar su texto al Secretario General de la O.N.U. sin que sea posible registrarlo a efectos del art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

Los acuerdos no obligatorios estarían desprovistos de su núcleo jurídico esencial, es decir, del principio *pacta sunt servanda*. No tendrían por finalidad crear normas jurídicas, aunque parece inevitable considerar que a pesar de la voluntad de las Partes tendrían alguna eficacia jurídica. Para todas las Partes conjuntamente, las relativas a un deber de comportamiento de buena fe respecto de lo acordado. Para cada Estado o para alguno de ellos unilateralmente y en función de su intención de obligarse, así como por las circunstancias y los términos empleados, podría dar lugar a su oponibilidad y, por tanto, a considerar la obligatoriedad de su comportamiento por el efecto *estoppel* propio de los actos unilaterales.

Hay acuerdos, menos abstractos políticamente que los citados relativos a la cooperación política y seguridad en Europa, que los gobiernos califican como no normativos a los efectos del Derecho Constitucional, pero que no pueden considerarse desprovistos de alguna eficacia jurídica en el orden internacional. La calificación de si es o no un acuerdo no depende de la forma (por ejemplo, un comunicado a la prensa) sino de los términos utilizados y las circunstancias concretas en que se redacte el texto del Comunicado o de la Declaración (C.I.J., *Rec.* 1978: 39).

La doctrina mayoritaria considera que hay una presunción a favor del carácter jurídico de todo acuerdo entre Estados, ya regule en abstracto su conducta futura o ponga fin a una controversia o encauce parcial y frágilmente el acercamiento entre dos Estados enfrentados por una controversia.

En este último caso se encontrarían los sucesivos textos hispano-británicos sobre Gibraltar (la Declaración de Lisboa de 1980, el Comunicado conjunto de Bruselas de 1984 y el acuerdo de Londres de 1987 sobre la utilización conjunta del aeropuerto de Gibraltar) que, sin embargo, ambas Partes no consideran tratados sino *acuerdos entre caballeros* (*gentlemen's agreements*) o acuerdos no normativos y se ha evitado así solicitar la autorización de las Cortes (y del Parlamento británico). En respuesta a una interpelación parlamentaria sobre el Comunicado de Bruselas el Gobierno español reconoció que el compromiso no estaba regido «por el D.I. de los Tratados. No significa que dichos compromisos no deban ser respetados ni su cumplimiento no sea exigible; su observancia viene impuesta por el principio general de la buena fe, que rige todo el actuar de los Estados, y su exigibilidad puede reclamarse por todas las vías no prohibidas por el Derecho Internacional» (*B.O.C.G.* de 24 de abril de 1985).



Tampoco se solicitó por el Gobierno español la autorización ni se le notificó a las Cortes por la vía del art. 94.2 la conclusión de los acuerdos de terminación de controversias o de los acuerdos de naturaleza militar (entre otros, del Canje de Notas entre España y Francia de 15 de marzo de 1986 sobre el incidente de los buques *Valle de Atxondo* y el *Burgoamendi*, o en época anterior a la vigente Constitución la Declaración Tripartita de Madrid, de 14 de noviembre de 1975, entre España, Mauritania y Marruecos que puso fin a nuestra presencia —no a nuestra responsabilidad— en el Sahara). Desde la perspectiva constitucional, el Gobierno está facultado para suscribir acuerdos políticos o no normativos pues se corresponden con su competencia para dirigir la política exterior (art. 97). Aunque en los acuerdos no normativos el Gobierno no se vería, en principio, obligado a requerir la autorización de las Cortes, el Gobierno no dispone de poderes discrecionales o ilimitados a la hora de calificar un Tratado como acuerdo no vinculante; está limitado por una interpretación que dé un efecto útil y razonable a las diversas descripciones de materias del art. 94.1 de la C.E. o a la obligación de notificar a las Cortes la conclusión de los restantes Tratados (art. 94).

Y en ningún caso la desidia o el desinterés de los parlamentarios españoles por un control cualitativo de los Tratados o su falta de preparación en los aspectos jurídicos de las relaciones internacionales puede justificar el creciente número de acuerdos no normativos que escapan al control democrático específico previsto en el art. 94 de la C.E.

## 5. EL CONTROL PREVIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS

La Constitución prevé la posibilidad de un *control previo de la constitucionalidad de los tratados* sobre los que se proyecte prestar el consentimiento del Estado (art. 95.2).

Este control previo cumple un doble cometido, como ha señalado certeramente el Tribunal Constitucional español. Por un lado, la defensa jurisdiccional anticipada de la Constitución y, por otro, garantiza la seguridad y estabilidad de los compromisos internacionales que España pueda contraer, salvaguardando la responsabilidad internacional del Estado. Constitución española y Tratados de los que sea parte España son defendidos por igual evitando en su origen cualquier contradicción entre ambas normas, contradicción que siempre sería mutuamente perturbadora (Declaración del T.C. de 13 de diciembre de 2004).

La facultad para requerir al Tribunal Constitucional el examen previo de la compatibilidad corresponde al Gobierno central, así como a cualquiera de las Cámaras parlamentarias (en el Congreso la iniciativa corresponde a dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los Diputados; y en el Senado a un grupo parlamentario o a veinticinco senadores).

El Gobierno o cualquiera de las Cámaras pueden requerir al Tribunal Constitucional cuando observen una contradicción entre la Constitución y el texto del Tratado que

se proyecta celebrar «cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado» (art. 78.1 de la L.O.T.C.), para que declare la existencia o la inexistencia de esa contradicción.

Si el alto Tribunal estimase la inconstitucionalidad del Tratado habría dos soluciones (suponiendo que no se puedan interponer reservas):

— de un lado, como nada obliga a ser Parte del Tratado, no prestar el consentimiento, evitando así el conflicto con la Constitución;

— de otro, es iniciar la previa revisión de la Constitución (art. 95.1) por los mecanismos previstos en los arts. 166 a 169 de la Constitución, aunque también la reforma constitucional podría hacerse para tal fin sin necesidad de acudir al Tribunal Constitucional si la contradicción entre el Tratado y la Constitución fuese evidente. En definitiva, se trata de evitar todo conflicto con la Constitución.

Este control previo ha sido utilizado en dos ocasiones y siempre por el Gobierno de la Nación.

Por vez primera, durante el proceso de ratificación del Tratado de la Unión Europea, adoptado en la ciudad holandesa de Maastricht el 7 de febrero de 1992. El Gobierno español solicitó del Tribunal Constitucional que examinara si el Tratado de Maastricht se adecuaba a la Constitución y, en particular, sobre la compatibilidad del art. 8.B.1 del Tratado de la Comunidad Europea —derecho de sufragio pasivo de los *ciudadanos de la Unión* en las elecciones municipales, actual art. 19— con el art. 13.2 de la C.E. (que excluía este derecho para los *extranjeros*). El Tribunal Constitucional despachó en una pobre y confusa Declaración (de 1 de julio de 1992, *B.O.E.* de 24 de julio) tan importante asunto afirmando que el citado precepto del Tratado entraba en contradicción con el art. 13.2 de la C.E. Entonces, las Cortes Generales aprobaron la primera reforma de la Constitución (*B.O.E.* de 28 de agosto de 1992) modificando mediante el añadido de los términos «y pasivo» en el art. 13.2 para permitir el ejercicio del derecho de sufragio activo «y pasivo» (elegibilidad) a los extranjeros —a *todos* los extranjeros, y no sólo a los ciudadanos de la Unión como se limitaba en el Tratado de la Unión— en nuestros procesos electorales municipales si así se acuerda por ley o por Tratado.

Por segunda vez, antes de celebrar el referéndum popular consultivo sobre la prestación del consentimiento al *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* de 29 de octubre de 2004, el Gobierno requirió, inducido por un mal planteado Dictamen del Consejo de Estado, al Tribunal Constitucional sobre tres posibles contradicciones entre el mencionado Tratado y la Constitución española: en torno a la primacía del Tratado europeo, al ámbito de aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales —parte II del Tratado— y al alcance e interpretación de los derechos y principios de la Carta. El Tribunal Constitucional constató, con acierto y fundamento suficiente en su Declaración de 13 de diciembre de 2004, que la primacía se limita a los ámbitos cuyo ejercicio es atribuido a la UE y que su formulación explícita en el art. I-6 no altera la primacía que ya había aceptado España en 1986; a su vez, que los arts. II-111 y 112 no plantean, al menos en abstracto, ningún problema de articulación con nuestro sistema de derechos fundamentales. En definitiva, que no existía contradicción alguna entre el Tratado europeo de 2004 y la Constitución española, por lo que podía procederse a prestar el consentimiento de España a dicho Tratado internacional.



## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*

C.I.J.: *Affaire Plateau Continental de la Mer Egée*, Recueil, 1978.
Declaración del T.C. de 1 de julio de 1992 (*B.O.E.* de 24 de julio).
Declaración del T.C. de 13 de diciembre de 2004 (*B.O.E.* de 4 de enero de 2005).
Decreto de 24 de marzo de 1972, n. 801/72 (*B.O.E.* de 8 de abril de 1972, n. 85; también en Repertorio de Legislación Aranzadi 1972, n. marginal 671).
Dictamen n. 46.016 del Consejo de Estado, de 5 de julio de 1984.
S.T.C. 44/1982 de 8 de julio, *B.O.E.* de 4 de agosto de 1982.
S.T.C. 137/1989 de 20 de julio, *B.O.E.* de 10 de agosto de 1989.
S.T.C. 153/1989 de 5 de octubre, *B.O.E.* de 7 de noviembre de 1989.
S.T.C. 54/1990 de 28 de marzo, *B.O.E.* de 17 de abril de 1990.
S.T.C. 165/1994, de 26 de mayo, *B.O.E.* de 25 de junio de 1994.
S.T.C. 155/2005, de 9 de junio de 2005, *B.O.E.* de 8 de julio de 2005.

### B) *Complementaria*

Ver epígrafe *5. Fuentes del derecho internacional*, en particular el subepígrafe 5.3 del catálogo de materias de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P.: «La aplicación provisional de los tratados internacionales y el Derecho español», *R.E.D.I.*, 1982-1, pp. 31-78.

BELTRAN GARCÍA, S.: *Los acuerdos extertores de las Comunidades Autònomas*, Institut d'Estudis Autonomics y Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001.

BERMEJO GARCÍA, R.; BOU FRANCH, V.; VALDÉS DÍAZ, C., y PAJA BURGOA, J. A.: «National report: Spain», en *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Étude de la pratique en Europe* (P. M. EISEMANN, ed.), Kluwer Law International, La Haye, 1996, pp. 183-240.

BESSELINK, L. F. M.: «Becoming a party to treaties which diverge from the Constitution», *European public law*, vol. 9, núm 4, 2003, pp. 471-479.

BOYLE, A. E.: «Some reflections on the relationship of treaties and soft law», *The Internacional and comparative law quarterly*, 1999, n. 4, pp. 901-913.

CARMONA CONTRERAS, A. M.: «Decreto-Ley y relaciones internacionales: una compatibilidad constitucionalmente problemática», *Revista de Estudios Políticos*, 2000, n. 110, pp. 59-78.

CONDE MARTÍNEZ, C.: *La acción exterior de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 2000.

CONSTITUCIÓN, COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y DERECHO INTERNACIONAL: VI Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y de Relaciones Internacionales (Santiago de Compostela, 1-4 de junio de 1981), Santiago de Compostela, 1982.

DASTIS, A.: «La noción de tratados que implican obligaciones financieras para la Hacienda Pública», *R.E.D.I.*, 1986-1, pp. 135-149.

DORADO FRÍAS, F.: «La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales», *Revista de las Cortes Generales*, 1997, sep.-dic., pp. 35-68.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «La aplicación de los Tratados internacionales en España», en *Cuestiones prácticas de Derecho Internacional Público y cooperación jurídica internacional* (A. MANGAS MARTÍN, dir.), Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1994, Vol. XI, p. 69.

— «La cláusula europea en la Constitución española (Algunas reflexiones para una eventual reforma constitucional)», en *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del Informe y debates académicos* (eds. Francisco Rubio Llorente y José Álvarez Junco), Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: *La acción exterior de las comunidades Autónomas: balance de una práctica consolidada*, Madrid, Dilex, 2001.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: «La válida celebración y la incorporación de los Tratados en la jurisprudencia constitucional española», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Prof. Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 341 y ss.

— *La celebración de Tratados bilaterales de cooperación por España: una síntesis de la práctica contemporánea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

FITZMAURICE, M. A.: «The identification and caracter of treaties and treaty obligations between states in international law», *The Britsh yearbook of international law*, 73, 2002, pp. 141-185.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I.: *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M. P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 7.ª ed., Madrid, Civitas, 8.ª ed., 2003.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.: «Algunas referencias a la costumbre y los tratados internacionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *El derecho internacional: normas, hechos y valores: liber amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Javier Díez-Hochleitner Rodríguez, Romualdo Bermejo García, Lucius Caflisch, Cesáreo Gutiérrez Espada (coords.), 2005, pp. 507-531.

GONZÁLEZ VEGA, J.: «En torno a recientes manifestaciones de la práctica convencional española en materia de Tratados de Amistad y Cooperación», *R.E.D.I.*, 1994, pp. 425-432.

IZQUIERDO SANZ, C.: «Intervención parlamentaria en la celebración de Tratados internacionales en España», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, www.ree.org, n. 4, 2002.

JUSTE RUIZ, J.: «El Derecho Internacional Público en la Constitución Española de 1978», en *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Valencia, 1980.

MANGAS MARTÍN, A.: «Cuestiones de Derecho Internacional Público en la Constitución española de 1978», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 61, 1980, pp. 143-184.

— «La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el art. 13.2 de la Constitución (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente», *R.E.D.I.*, 1992-2, pp. 381-393.

— «La reforma del art. 93 de la Constitución española», en *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del Informe y debates académicos* (eds. Francisco Rubio Llorente y José Álvarez Junco), Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pp. 533 ss.

— «La acción exterior de la Comunidad de Castilla y León», *Derecho Público de Castilla y León*, E. Lex Nova, Valladolid, 2007.

MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 5.ª ed., 2005.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: «La Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional: un giro jurisprudencial en la concepción del art. 93 de la Constitución española», *Revista General de Derecho Europeo*, www.iustel.com, n. 6, enero, 2005.

— «Hacia una nueva concepción del artículo 93 de la Constitución: comentario a la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional», *R.E.D.I.*, 2005-2.

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES. SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA: *La celebración de tratados internacionales por España: problemas actuales*, Madrid, 1990.

ORIHUELA CALATAYUD, E.: «De la práctica española en el trámite de los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales financieras de ayuda al desarrollo (1979-1990)», *R.E.D.I.*, 1991-2, pp. 375 y ss.

PASTOR PALOMAR, A.: *Las formas de manifestación del consentimiento para obligarse por tratados internacionales: análisis de la práctica española*, Biblioteca Diplomática Española, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 2001.

PAYNE, J.: «A Re-examination of Ratification», *Cambridge Law Journal*, 1999-3, pp. 604-626.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «La acción exterior del Estado y las Autonomías: Desarrollos en la práctica estatutaria», en *Cursos de Derecho Internacional de Victoria-Gasteiz 1986*, Bilbao, 1987, pp. 257-362.

PONS RAFOLS, X.; SAGARRA TRÍAS, E.: *La acción exterior de la Generalitat en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2006.

PUENTE EGIDO, J.: La participación de las Cortes Generales en el proceso de conclusión de acuerdos internacionales (arts. 93 y 94 C.E.)», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Prof. Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 609 y ss.

REMIRO BROTONS, A.: «La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales y el problema de la calificación», *R.E.D.I.*, 1980, nn. 1-3, pp. 123-142.



— «La Constitución y el Derecho Internacional», en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, I.N.A.P., Madrid, 1998, pp. 227-257.

REMIRO BROTONS, A., *et al.*: *Derecho Internacional*, Madrid, 2.ª ed. 2007.

RIQUELME CORTADO, R. M.: «La tramitación de los tratados internacionales y el Reglamento del Congreso de los Diputados de 1982», *R.E.D.I.*, 1982, 2-3, pp. 409-435.

ROCA FERNÁNDEZ, M. J.: «El control parlamentario y constitucional del Poder Exterior», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1999, n. 56, pp. 105-133.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: «Regulación de la actividad internacional del Estado en la Constitución», *Revista de Derecho Político*, n. 15 (1982), pp. 95-118.

SALINAS DE FRÍAS, A.: «La reafirmación del necesario control parlamentario de la actividad convencional del ejecutivo. Comentario a la Sentencia 155/2005, de 9 de junio, del Tribunal Constitucional», *R.E.D.I.*, 2005-1, p. 121.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «Los tratados internacionales como fuente del ordenamiento jurídico español», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1984*, 1985, pp. 139-189.

— *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el Sistema constitucional español*, Madrid, 1984.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: «Los Tratados como fuente del Derecho en la Constitución», en *La Constitución española y las Fuentes del Derecho*, Vol. III, Madrid, 1980.

TRUYOL Y SERRA, A.: «Los tratados como factor del desarrollo histórico del Derecho Internacional», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1988*, pp. 15-44.

CAPÍTULO VII*

# LOS TRATADOS INTERNACIONALES (III): EL TRATADO DESDE SU ENTRADA EN VIGOR HASTA SU TERMINACIÓN

## CONSIDERACIONES GENERALES

La primera consecuencia lógica de la entrada en vigor del Tratado consiste en que producirá *efectos jurídicos*, a cuyo examen dedicamos el primer epígrafe de este Capítulo (1). Pero para ser aplicado, el Tratado tendrá que ser interpretado, lo que entraña ya la posibilidad de que se desarrolle en un sentido próximo al de su modificación (aunque ambos supuestos deben ser claramente diferenciados: C.I.J., *Rec. 1950*: 229, y *Rec. 1952*: 196). Por ello hemos expuesto la *interpretación* de los Tratados en el epígrafe siguiente (2), justo antes del relativo a su *modificación y enmienda* formal (3). Por último, el Tratado dejará de producir efectos jurídicos por declararse su nulidad, o por su suspensión o terminación. La alegación de su *nulidad* [4.B)] ha de fundarse en los vicios del consentimiento de los Estados, lo que nos retrotrae al momento de prestación del consentimiento, examinado en el Capítulo V. Por este motivo es examinada antes que la *suspensión* de la aplicación del Tratado [4.C)]. A su vez la *suspensión* es una situación reversible o transitoria, por lo que es examinada antes que la *terminación* de los Tratados, que es definitiva [4.D)]. Finalmente, el Tratado puede terminar para sólo uno o varios Estados por *retirarse* del mismo [4.E)] mientras sigue en vigor para los demás.

## 1. EFECTOS DE LOS TRATADOS

### A) EFECTO GENERAL: LA OBLIGATORIEDAD Y SU FUNDAMENTO

Los acuerdos internacionales son una fuente del Derecho Internacional mediante la cual se crean derechos y obligaciones que debido a su origen se conocen como derecho convencional y que constituyen el efecto jurídico *general* del Tratado. Lo que plantea el problema del *fundamento* y la razón de tal obligatoriedad entre las Partes.

La respuesta se encuentra en el principio *pacta sunt servanda*, reconocido repetidamente por una Jurisprudencia internacional constante (Asunto del trato de los nacionales polacos en el territorio de Dantzing, C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 44: 28, y asunto de las escuelas minoritarias en Albania *Serie A/B*, n. 64: 19-20; asunto de los nacionales americanos en Marruecos C.I.J., *Rec. 1952*: 212, y asunto de la competencia en materia de pesquerías, C.I.J., *Rec. 1973*: 18), y consagrado sin oposición como *regla*

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático (Emérito) de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad.





*general* relativa a los efectos generales del Tratado entre las Partes por la inmensa mayoría de la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto, de lo que es reflejo no sólo el Convenio de Viena, de 23 de mayo de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, sino también el art. 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas.

La norma *pacta sunt servanda* —que implica que la actitud de buena fe ha de prevalecer durante la ejecución de un Tratado en vigor— satisface una necesidad de seguridad jurídica, y ha sido transmitida a través del tiempo como una verdad evidente y universalmente aceptada.

El art. 26 del Convenio de Viena, según el cual «todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe», consagró a la norma *pacta sunt servanda* como *regla general* en lo relativo a los efectos generales del Tratado —su obligatoriedad entre las Partes—, conectándola con el principio de la *buena fe*, básico no sólo en cuanto a la interpretación, sino también en lo relativo a la ejecución de los mismos (asunto de las pesquerías de la Costa septentrional del Atlántico, *R.S.A. XI*: 188).

El art. 27 añadió una *regla específica* según la cual «una Parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un Tratado». Esta regla recoge el principio de la primacía en la aplicación del Derecho Internacional sobre el Derecho interno, ampliamente afirmado de forma reiterada por la jurisprudencia internacional y del que hablaremos más detenidamente en el Capítulo IX de esta obra.

### B) EFECTOS ESPECÍFICOS

#### a) *En el tiempo*

El segundo problema que se suscita es el de los efectos *específicos* de los tratados *ratione temporis*, a saber, cuáles son los momentos inicial y final en que un Tratado empieza o deja de producir sus efectos.

Si el momento *inicial* suele coincidir con la entrada en vigor —en virtud del principio de irretroactividad, consagrado en el art. 28 de la Convención de Viena, en las condiciones y con las excepciones que hemos analizado en el Capítulo V—, el término *final* de los Tratados, es decir, aquel en que deja de ser aplicable y, consiguientemente, deja también de surtir sus efectos, salvo excepciones, suele estar previsto en el propio Tratado. Lo normal es que se estipulen por un plazo determinado —cinco, diez o más años— o bien por tiempo indefinido, salvo denuncia expresa. También dejan de surtir efectos por otras causas, que estudiaremos más tarde, al exponer el tema de la nulidad, terminación y suspensión de los Tratados.

En relación a sus posibles efectos retroactivos, nos remitimos a lo dicho al hablar de la entrada en vigor en el capítulo V de esta obra.

#### b) *En el espacio*

El tercer problema que se suscita es el de los efectos *específicos* de los tratados *ratione loci* (cuál es el espacio físico o territorial al que alcanzan los efectos del Tratado).

El principio general en esta materia, que reconoce la Convención de Viena en su art. 29, es el de la obligatoriedad en «la totalidad del territorio» de cada una de las Partes, entendiéndose por tal el territorio terrestre, las aguas interiores, el mar territorial y el espacio aéreo.

Pero esta regla general puede sufrir excepciones, que genéricamente autoriza el art. 29 de la Convención, al añadir la frase

> «salvo que una intención diferente se desprenda de él [se refiere al tratado] o conste de otro modo».

Por una parte existen casos en que un Tratado no se aplica a determinadas partes del territorio estatal, a dependencias insulares, a colonias dependientes, etc.

Por el contrario, el Tratado puede tener una aplicación fuera del territorio de los Estados Partes, ya sea porque contiene estipulaciones respecto a terceros Estados —en las condiciones que analizaremos más adelante—, ya sea porque se pretende regular un espacio que se encuentra fuera de la jurisdicción de los Estados (alta mar, espacio ultraterrestre, etc.). Este último tipo de tratados plantea el problema de quién está legitimado para realizar un Tratado que establezca derechos y obligaciones oponibles a todos los sujetos en un espacio común o Patrimonio Común de la Humanidad. En nuestra opinión, son las mismas reglas que veíamos al hablar de la formación de la costumbre general o de la interacción entre Tratado y costumbre general las que deben servir de guía para resolver esta cuestión y, en todo caso, debe tenerse en cuenta que el fundamento de la oponibilidad de estos Tratados a terceros Estados está muy vinculado con la concepción que se tenga del mismo fundamento del Derecho.

En este sentido, si bien, desde nuestra concepción, este tipo de Tratados no plantea especiales problemas cuando cuentan con una amplia participación de la comunidad internacional de Estados (y, sobre todo, cuando han sido negociados en el seno de una Organización Internacional como las Naciones Unidas o en el de una conferencia internacional auspiciada por ella), no ocurre lo mismo cuando dicha participación es más restringida. Es el supuesto, que estudiaremos en el Capítulo XXII de esta obra, del Tratado Antártico, o el supuesto, mucho más problemático, del intento por un grupo particular de Estados de aplicar un Tratado fuera de la zona donde ejercen su jurisdicción para la defensa de sus propios intereses, como es el caso de las denominadas *operaciones fuera de zona* por la O.T.A.N., cuya manifestación más llamativa fue la intervención armada en Kosovo en 1999 y cuya legalidad plantea graves problemas ya denunciados en la doctrina española bastantes años antes (CARDONA, J., y AZNAR, M., p. 98).

Por último, determinados tratados pueden tener también efectos fuera del territorio del Estado cuando en ellos se prevé que obligarán a los Estados parte respecto de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, ya sea en su territorio o fuera de él. Es el caso, por ejemplo, de la aplicación de los tratados de derechos humanos ratificados por un Estado en los territorios sometidos a ocupación de ese Estado. Así por ejemplo lo ha reconocido el T.I.J. en varias ocasiones, como, por ejemplo, en la opinión consultiva sobre las *consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado,* donde afirma:

> «La Corte señala que, si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional. Teniendo en cuenta el objeto y el fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parece lógico pensar que, también en esta última hipótesis, los Estados que son parte en el Pacto están obligados a cumplir sus disposiciones... [En conclusión], la Corte considera que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos es aplicable con respecto a los actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio» (*C.I.J., Recueil, 2004*, pars. 109 y 111).



c) *Respecto de otros Tratados*

Otro problema que se suscita es el de los efectos de los Tratados *ratione materiae*, consistente en determinar, primero, la compatibilidad e incompatibilidad entre un Tratado anterior y otro posterior sobre la misma materia y, segundo, en qué medida los efectos del primero pueden quedar limitados por el segundo.

Para facilitar la comprensión de los diversos problemas, dividiremos la exposición, siguiendo el mismo orden del art. 30 de la Convención de Viena, en cuatro apartados o supuestos:

*a')* El supuesto excepcional del art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en el que se dice:

> «En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las N.U. en virtud de la presente Carta, y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro Convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.»

Esto es consecuencia de la naturaleza misma de la O.N.U., cuyo fin primordial es el de «mantenimiento de la paz y seguridad internacionales», a cuyo logro quedan subordinados la Organización y sus Miembros. La Conferencia de Viena, celebrada bajo los auspicios de la O.N.U., no podía lógicamente contradecir la Carta que creó la Organización.

Este artículo ha sido aplicado con rigor (no exento de polémica) por el T.I.J. en la providencia sobre medidas provisionales en el *Asunto Lockerbie*, en el que rechazó la adopción de medidas sobre la base de la Convención de Montreal de 1971 en la medida en que contradecían los derechos derivados de una resolución del Consejo de Seguridad (C.I.J., *Rec. 1992*, p. 126).

*b')* Otro supuesto muy similar es el contemplado en el número 2 del art. 30, que dice:

> «Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.»

A nuestro juicio, la cuestión planteada es la siguiente: cuando en un Tratado X (subordinado) se haga referencia a otro Tratado Y, considerado por las Partes expresamente como principal respecto al Tratado X, prevalecerá el Tratado Y (principal o compatible) sobre las disposiciones del Tratado X, aunque este último sea posterior; los efectos del Tratado Y no estarán limitados o excluidos por el Tratado X. En la práctica encontramos abundantes ejemplos de este tipo de *declaraciones de compatibilidad*; así, el art. 47 del Tratado de la Unión Europea prevé expresamente que, salvo

las disposiciones que tienen por objeto esa finalidad, «ninguna disposición del presente Tratado afectará a los tratados constitutivos de la C.E. ni a los Tratados y actos subsiguientes que los hayan modificado o completado».

Vinculados con estos supuestos se encuentran los ejemplos en que un Tratado prevé su compatibilidad con determinados Tratados futuros, como es el caso del art. 237 del Convenio de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar con relación a los Tratados sobre protección y preservación del medio marino.

Como puede verse, se trata de un supuesto más amplio que el regulado en el número 1 del art. 30, que se refería solamente a las obligaciones anteriores asumidas por los Miembros de la ONU y su supremacía sobre Tratados posteriores. En el caso que aquí nos ocupa —número 2 del art. 30— se refiere tanto a los Tratados anteriores como a los posteriores que específicamente hayan sido considerados en un Tratado como que deben prevalecer o ser declarados compatibles con el mismo.

*c')* Un tercer supuesto es el de dos Tratados sucesivos sobre la misma materia entre las mismas Partes si el segundo no prevé que su conclusión determinará la terminación o suspensión del primero. En este caso se aplicarán las normas del Tratado anterior sólo en la medida en que sean compatibles con el Tratado posterior. Se trata de una aplicación parcial del principio *lex posterior derogat priori*.

*d')* Un cuarto supuesto se plantea cuando las Partes en los dos tratados *no* son las mismas. En este caso, como ha sido señalado con acierto, «la disciplina de la materia se escinde» (CAPOTORTI: 33), debiendo considerarse por separado los efectos de los tratados respecto de las relaciones *inter se* de los Estados que son Partes en los dos tratados, de los efectos que puedan surtir en las relaciones entre un Estado que sea Parte en los dos tratados y otro Estado que sólo lo sea de uno de ellos. Así, de acuerdo con el art. 30.4 de la Convención:

1) En las relaciones entre los Estados que sean Partes en ambos tratados, se aplica la regla que rige en el supuesto *c')* anterior.

2) Las relaciones entre un Estado Parte en ambos tratados y otro que sólo sea Parte en uno de ellos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean Partes.

Nota común a estos dos últimos casos —1) y 2)— es que las soluciones descritas se aplicarán sin perjuicio del art. 41, relativo a la modificación de los Tratados multilaterales entre algunas Partes solamente, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 60, que se refiere a la terminación o suspensión de un tratado como consecuencia de su violación, cuestiones ambas que estudiaremos en este Capítulo. Hay que señalar, por último, que en la hipótesis de que un Estado sea Parte en dos tratados incompatibles entre sí con diferentes Estados, no se suscita el problema de la *validez* del tratado ulterior, pero el Estado en cuestión puede incurrir en *responsabilidad* frente a la otra Parte en el tratado anterior.

*e')* Un último supuesto es el que se plantea cuando a una misma situación son aplicables dos tratados que no regulan la misma materia. Es el caso, por ejemplo, de un tratado sobre protección del medio ambiente y un tratado sobre comercio internacional



que, en ocasiones, pueden contener obligaciones incompatibles entre sí. Este supuesto no está regulado en el Convenio de Viena y ha sido objeto de una amplia polémica doctrinal y de la práctica en los últimos años, hasta el punto de que, bajo el nombre de «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional», la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir, en 2002, este tema en su programa de trabajo y estableció un Grupo de Estudio.

La casuística que se puede dar en este supuesto es muy variada: los Estados parte pueden ser los mismos en ambos tratados o sólo coincidir en parte; un tratado puede regular un interés colectivo de la comunidad internacional y el otro hacer referencia sólo al ajuste de intereses particulares entre algunos Estados; uno puede contener obligaciones solidarias o interdependientes y el otro sólo obligaciones sinalagmáticas; etc. Por ello, el grupo de trabajo de la CDI ha terminado presentando un informe en el que, más que plantear soluciones, plantean un abanico de problemas y algunas orientaciones sobre posibles soluciones que, en ausencia de una cláusula especial, giran en torno a la aplicación de diversas normas básicas entre las que hay destacar, según los casos: la regla de la *lex superior*, la regla de la *lex especialis derogat generalis*, la regla de la *lex posterior derogat priori*, o, por el contrario, en determinadas ocasiones, la regla de la primacía de la *lex prior* cuando la *lex posterior* afecta a derechos adquiridos por terceros en la norma anterior (ver el Informe del Grupo de Estudio de la CDI, redactado por Martii KOSKENIEMI, en A/CN4/L.682, de 13 de abril de 2006).

### d) *Entre las Partes y respecto de Estados terceros*

Otro problema que se suscita es el de los efectos de los Tratados *ratione personae* (cuáles son los sujetos internacionales respecto de los que surten sus efectos los Tratados, es decir, si sólo tienen eficacia respecto a las partes en el mismo o si crean derechos u obligaciones para Estados terceros al Tratado).

*a')* Los Tratados producen plenos efectos *entre las Partes*, como ya hemos visto al examinar el art. 26 de la Convención de Viena. Sólo las Partes pueden limitar estos efectos mediante una estipulación en el propio Tratado o por medio de las reservas, problemas ya estudiados también.

Por «Parte» debemos entender aquel sujeto internacional

> «que ha consentido en obligarse por el Tratado y con respecto al cual el Tratado está en vigor» [art. 2.*g*) de la Convención de Viena].

*b')* Un problema especial es el relativo a si los Tratados pueden producir obligaciones y derechos respecto a *terceros Estados*. Se entiende por tales aquellos «que no son Partes en un Tratado». [art. 2.*h*) de la Convención de Viena].

La *regla general* está formulada en el art. 34 de la Convención de Viena, que recoge una norma consuetudinaria anterior a la misma. Se dice en él que

> «un Tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento».

Esta norma general, que deriva de la máxima *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, ha sido reiteradamente afirmada tanto por la jurisprudencia internacional (asunto de

ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca, C.P.J.I., *Serie A*, n. 7: 29; Asunto de la Isla de Palmas, *R.S.A., II*: 850; asunto de los Bosques de Rhodope central, *R.S.A., III*: 1405; asunto del incidente aéreo de 27 de julio de 1955, C.I.J., *Rec. 1959*: 138) como por la práctica de los Estados. No obstante, este principio admite las siguientes excepciones:

1) *Tratados que establecen obligaciones para terceros Estados*: En principio, como hemos indicado, no es posible crear obligaciones para terceros Estados, salvo que se den determinadas condiciones. La doctrina ha discutido ampliamente la cuestión, pasando en los últimos tiempos de una mayoría adversa a otra favorable en forma condicionada debido a la influencia de la jurisprudencia internacional —Sentencia arbitral de la *Isla de Palmas,* asunto de los *Intereses alemanes en la Alta Silesia,* etc.—, y de una manera muy especial el T.P.J.I., en el asunto de las *Zonas Francas de la Alta Saboya.* En su Providencia de 19 de agosto de 1929, el T.P.J.I., dijo:

> «Considerando que en todo caso el art. 435 del Tratado de Versalles no es oponible a Suiza, que no es Parte en dicho Tratado, más que en la medida en que la misma lo haya aceptado» (C.P.J.I., *Serie A*, n. 22: 17).

La doctrina anterior ha pasado al art. 35 del Convenio de Viena, que exige como condiciones: 1.º) que las Partes en el Tratado tengan la intención de crear una obligación para el Tercer Estado; 2.º) que el Tercer Estado acepte de forma expresa y por escrito la obligación. Como puede verse, en la Convención se han tomado las cautelas convenientes —manifestación expresa y por escrito— para evitar cualquier incertidumbre respecto a la creación de una obligación en contra de terceros. No obstante, esta manifestación expresa y por escrito puede revestir muy diversas formas. Así, por ejemplo, el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia ha considerado que los Estados no miembros de las Naciones Unidas pueden, «conforme al art. 35 del Convenio de Viena, comprometerse a respetar la obligación contenida en el art. 29 [del Estatuto del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia] aceptándolo expresamente por escrito», y considerando como tal la adopción por Suiza «en 1995 de una ley de ejecución del Estatuto del Tribunal internacional, lo que implica claramente una aceptación del art. 29» (asunto de los *Supoenas*, IT-95-14-AR 108 bis, párr. 26).

Para *revocar o modificar* la obligación así asumida se requiere, por el contrario, el consentimiento —no se dice si expreso o tácito— de todas las Partes en el Tratado y del Tercer Estado, a no ser que conste que hubieran convenido otra cosa al respecto (art. 37.1).

2) *Tratados que creen derechos en favor de terceros Estados*: Con mayor motivo también por excepción a la regla general pueden crearse derechos a favor de terceros siempre que se cumplan determinados requisitos, como veremos más tarde.

Las estipulaciones favorables a un tercero en un Tratado han sido objeto de un amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial. Así, en la Sentencia del T.P.J.I. sobre las *Zonas francas* de 7 de junio de 1932, se dijo:

> «No se puede presumir fácilmente que se hayan adoptado estipulaciones ventajosas para un tercer Estado con la finalidad de crear en su favor un verdadero derecho: Nada impide que la voluntad de los Estados soberanos pueda tener este objeto y este efecto. La existencia de un derecho adquirido en virtud de un acto concluido por otros Estados es, pues, una cuestión que debe ser reducida en cada caso particular: se debe comprobar si los Estados que han estipulado en favor de otro Estado se han propuesto crear para él un verdadero derecho, que este último ha aceptado como tal» (C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 46: 148).



El art. 34 de la Convención de Viena puso las siguientes condiciones a las estipulaciones en favor de terceros: 1.ª) que exista la disposición en el Tratado. Se entiende que en su forma expresa; 2.ª) que los Estados Partes hayan tenido intención de conferir un derecho a un tercer Estado, a un grupo o a todos los Estados; 3.ª) que el tercer o terceros Estados asientan al beneficio concedido. Su asentimiento no tiene que ser necesariamente expreso, como en el caso de creación de obligaciones, ya que se presume mientras no haya indicación en contrario o el Tratado disponga otra cosa, y 4.ª) que el Tercer Estado cumpla las condiciones que para el ejercicio del derecho se estipulen en el Tratado o que posteriormente se establezcan sobre la base del mismo.

Para revocar los derechos originados en un Tratado a favor de terceros, el art. 37.2 de la Convención requiere el consentimiento del tercer Estado, si consta que el tal derecho se creó con la intención de que no fuera revocable o modificable. *A sensu contrario,* aunque la Convención nada dice al respecto, hay que suponer que si no se previó la irrevocabilidad o la no modificabilidad en el Tratado, podrá ser objeto de revocación o modificación por las partes sin necesidad de consentimiento por el Tercer Estado.

3) *Los Tratados como origen de una costumbre*: Un efecto especial de los Tratados es la posibilidad de que a través de ellos se creen costumbres internacionales, como ya hemos señalado anteriormente. La Conferencia de Viena ha previsto la posibilidad de que la reglamentación relativa a los efectos de los Tratados entre las Partes y respecto de Terceros pudieran servir de asidero para negar la validez de ciertas costumbres, cuya *opinio iuris* ha sido cimentada a través de su inclusión en los Tratados. La Conferencia de Viena, después de varios debates, incluyó un artículo —el 38— del tenor siguiente:

> «Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consetudinaria de Derecho Internacional reconocida como tal.»

4) *Referencia a la cláusula de Nación más favorecida*: Causa extrañeza en principio, que habiéndose reglamentado las estipulaciones en favor de terceros Estados con tanta amplitud en la Convención de Viena, no figure en la misma la menor referencia a la cláusula de Nación más favorecida. La razón de tal omisión la encontramos en las discusiones de la Comisión de Derecho Internacional que preparó el Proyecto que luego se discutió en la Conferencia de Viena. En su Sesión de 1964 la citada Comisión decidió suprimir el estudio de la «cláusula» por no considerarla madura para la codificación. A petición de varios Estados, decidió que el estudio se hiciera por separado, y designó para ello como Ponente especial al Prof. Ustor, de Hungría (*Anuario C.D.I.*, 1967-II, 384, pár. 48, nota 849).

Dicha cláusula es «una institución mediante la cual el Estado que la otorga se obliga a extender al Estado beneficiario de la misma todas las ventajas que concedió o concederá en el futuro a un tercer Estado —llamado el Estado más favorecido— en los mismos términos que a este último, y sin que sea preciso ningún nuevo acuerdo para ello» (PUENTE: 7).

La cláusula tiene un contenido variable y relativo, ya que el beneficio concedido depende de los que se hayan concedido o concedan al Estado más favorecido, y depende también que se mantengan o no o de que varíen o no los beneficios otorgados. La referida cláusula puede ser concedida unilateralmente o en base a la reciprocidad y se emplea en una serie de materias, principalmente las comerciales, aduaneras y fiscales. También en lo relativo a trato de extranjeros, a la propiedad industrial y literaria, e incluso a cuestiones de Derecho procesal internacional (asistencia judicial y reconocimiento de Sentencias extranjeras). La cláusula de referencia ha adquirido una importancia excepcional en la época presente, especialmente por su incidencia en el Acuerdo de Tarifas Aduaneras y Comercio (G.A.T.T.), que se estudia en el Capítulo XXX de esta obra. Son precisamente estas implicaciones las que están dificultando la labor de codificación a que hemos hecho referencia. Concretamente, el proyecto de treinta artículos que presentó la Comisión de Derecho Internacional en 1978 provocó una división de opiniones en la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, debido sobre todo a «las excepciones en beneficio de los Estados en desarrollo, del tráfico fronterizo y de los Estados carentes de litoral» (O.N.U.: 86). Finalmente, la Asamblea General, tras diferir el examen del contenido del proyecto durante más de diez años, terminó decidiendo, en 1991, ponerlo en conocimiento de los Estados miembros y de las organizaciones interesadas a fin de que lo tomen en consideración si lo consideran oportuno y conveniente (Decisión 46/416 de 9 de diciembre de 1991), manifestando de esta forma la falta de consenso sobre el contenido.

## 2. INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

### A) RAZÓN DE SER

La interpretación es necesaria si los términos y las cláusulas empleados en un negocio jurídico o en una norma —en este caso en los Tratados— no son claros, y tiene por objeto *determinar el verdadero sentido y el alcance de tales términos* (*interpretación de las sentencias relativas a la fábrica de Chorzow*, C.P.J.I., *Serie A*, n. 13: 10, e *Interpretación dé la sentencia de 20 de noviembre de 1950 en el asunto del derecho de asilo*, C.I.J., *Rec. 1950*: 402). La interpretación de los Tratados se lleva a cabo continuamente por la doctrina científica y en la aplicación del D.I., tanto por los Tribunales internos, cuanto especialmente en la práctica de las Cancillerías; su importancia es crucial en caso de diferencias internacionales cuya solución dependa de la aplicación de un Acuerdo, lo que exigirá interpretar sus cláusulas.

Aunque la interpretación de los Tratados preocupó desde antiguo a la doctrina internacionalista, el mayor impulso a la fijación de las reglas de la interpretación lo dio la jurisprudencia de tribunales internos o internacionales —tribunales arbitrales y, sobre todo, Tribunal Permanente de Justicia Internacional y Tribunal Internacional de Justicia— que facilitaron la codificación realizada en Viena. Por ello, en la exposición de esta pregunta, nos centraremos en las disposiciones del Convenio de Viena, pero también en la abundante jurisprudencia internacional que estuvo, antes, en el origen de sus disposiciones y, después, las ha confirmado, completado y, a su vez, interpretado.



### B) CLASES DE INTERPRETACIÓN

Según distintos factores podemos distinguir varias formas de interpretación.

*a)* Por el *órgano o personas que la realizan:* interpretación *auténtica*, llevada a cabo por las Partes en el Tratado mismo o en un acto posterior —acuerdo interpretativo, práctica posterior, etc.—; *doctrinal*, llevada a cabo por los juristas —en nuestro caso, iusinternacionalistas— por medio de dictámenes, resoluciones y acuerdos de Institutos científicos, publicaciones, etc.; *judicial*, realizada por los órganos judiciales internacionales y por los Tribunales internos para aplicar el D.I.; y *diplomática*, realizada por los Ministerios de Asuntos Exteriores de los Estados interesados y manifiesta en Notas Diplomáticas, circulares dirigidas a las misiones diplomáticas, e incluso en decisiones de órganos internos no judiciales, llamados a aplicar el D.I.

*b)* Por el *método* empleado: *literal o gramatical*, si lo que se intenta es determinar el sentido haciendo un simple análisis de las palabras; *teleológica*, si se atiende a los fines perseguidos por las normas del Tratado; *histórica*, si se tiene en cuenta el momento histórico en que el Tratado se celebró y el significado que los términos tenían en aquel momento, y *sistemática*, si se tiene en cuenta no sólo la norma a interpretar, sino todas las demás que están ligadas a ella.

*c)* Por los *resultados*: interpretación *extensiva o restrictiva*, según que conduzca a la ampliación de las obligaciones dimanantes del Tratado o bien que éstas sean lo menos onerosas posible dentro de la letra de la cláusula interpretada.

### C) LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

Las reglas, principios o criterios de interpretación son numerosos, y es difícil encontrar una sistemática plenamente satisfactoria para exponerlos. Conscientes con nuestro propósito de basarnos en nuestra exposición en el Derecho positivo, seguiremos la sistemática de la Convención de Viena. Dicha sistemática es muy simple, ya que está articulada sobre la base de una regla general (art. 31); unos medios complementarios (art. 32), y una regla específica para los Tratados redactados en varias lenguas (art. 33). No obstante, tras el análisis de los principios contenidos en estos artículos, al final haremos una referencia a otras reglas no contenidas en la Convención.

#### a) *Regla general de interpretación*

El T.I.J. ha reiterado en diversas ocasiones que:

> «según el derecho internacional consuetudinario, que ha encontrado su expresión en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, un tratado debe ser interpretado de buena fe conforme al sentido ordinario a atribuir a sus términos en su contexto y a la luz de su objeto y fin. La interpretación debe estar fundada ante todo en el texto del tratado mismo.» (*Asunto sobre Diferencia territorial entre Libia y Chad*, C.I.J., *Recueil 1994*, pp. 21-22; en el mismo sentido puede verse: *Asunto de las plataformas petrolíferas* entre Irán y Estados Unidos, C.I.J.,

*Recueil 1996* (II), p. 812, par. 23; así como *Asunto de la Isla de Kasikili/Sedudu* entre Botswana y Namibia, C.I.J., *Recueil 1999*, par. 18; *Asunto LaGrand*, C.I.J., *Recueil 2001*, pár. 99); *Asunto relativo a la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan*. C.I.J., *Recueil 2002*. p. 645, pár. 37; *Asunto Avena y otros nacionales mejicanos*, C.I.J., *Recueil 2004*, p. 48, pár. 83; *Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*, C.I.J., *Recueil 2004*, p. 174, pár. 94; *Asunto relativo a la aplicación de la Convención sobre el Genocidio*, C.I.J., *Recueil, 2007*, pár. 160).

Esta referencia al carácter de Derecho Internacional General del art. 31 de la Convención de Viena no es exclusiva del T.I.J., sino que la encontramos reiterada en todos los órganos judiciales internacionales, como es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [*ad. ex.*: *Asunto Golder v. United Kingdom*, ECHR, *Serie A* (1995), n. 18]; la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*ad. ex.*: Opinión Consultiva OC 6/86 de 9 de mayo de 1986, par. 13); o el Órgano de Apelación del sistema de solución de diferencias de la OMC (*ad. ex.*: *Asunto Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* de 29 de abril de 1996, pp. 21-23).

Cualquier interpretación de las disposiciones de un Tratado debe realizarse, por tanto, conforme a la regla general de interpretación codificada en el art. 31.1 de la Convención de Viena, según el cual:

> «Un Tratado deberá ser interpretado de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin.»

Esta regla de interpretación contiene tres *principios* que deben conjugarse entre sí en la tarea interpretadora. Estos principios son:

*a')* Primero, el principio de la *buena fe*: Básico en el D.I., y en particular en el derecho de Tratados, está recogido en el art. 2, párrafo 2, de la Carta de las Naciones Unidas y en la «Declaración de principios inherentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados» preparada por las N.U. (examinada en el volumen sobre *Organizaciones internacionales*). La buena fe «representa algo más que una máxima de buen sentido, pues hay un nivel de evidencia que los Estados no pueden sobrepasar sin faltar al principio de la buena fe, aparte de que éste apunta al fundamento mismo de las obligaciones en Derecho Internacional: lo primero es evidente en las obligaciones de comportamiento; lo segundo en uno de los principios básicos del Derecho Internacional: *pacta sunt servanda*. En suma, el principio de la buena fe sólo puede ser excluido del Derecho Internacional al costoso precio de destruir a este último como Ordenamiento jurídico» (CARRILLO: 200). El carácter esencial del principio de la buena fe en la interpretación de los Tratados ha sido afirmado reiteradamente por la jurisprudencia internacional (*ad ex.*: *Asunto de la diferencia territorial entre Libia y Chad*, C.I.J., *Recueil 1994*: 21; *asunto de las normas relativas a la gasolina*, Órgano de Solución de Diferencias de la O.M.C., Órgano de Apelación, informe de 22 de abril de 1996: 21).

*b')* Segundo, el principio de la *primacía del texto*: El texto constituye la expresión más acabada de la voluntad de las Partes. Para averiguarlo se aplicará el «sentido corriente que haya que atribuirse a los términos». La regla del «sentido claro» significa que «no está permitido interpretar aquello que no necesite interpretación» (según VATTEL, Vol. II, Cap. XVII, n. 263), de modo «que las palabras deben ser interpretadas según el sentido que tengan normalmente en su contexto, a menos que la interpretación así dada conduzca a resultados irrazonables o absurdos» (C.P.J.I., *Serie B*, n. 11, *Servicio Postal polaco en Dantzig*: 39); «cuando el Tribunal puede dar efecto a la disposición de un Tratado atribuyendo a las palabras empleadas un sentido natural y ordinario, no puede interpretar estas palabras intentando darles otra significación» (*Asunto Ambatielos*, C.I.J., *Recueil 1952*: 8; en el mismo sentido: *Asunto del Templo de Préah Vihéar, excepciones preliminares*, C.I.J., *Rec. 1961*: 32; *Asunto de las Plataformas petrolíferas, excepción preliminar*, C.I.J., *Rec. 1996*: 818). Ahora bien, es importante notar que según el art. 31.4 de la Convención, si consta que la intención de las Partes fue conferir a los términos empleados un sentido especial o no usual, se dará preeminencia a tal voluntad.



La determinación del sentido de los términos empleados debe realizarse teniendo en cuenta no sólo el texto estricto del Tratado sino su *contexto*. Como señaló el Tribunal Permanente en el *Dictamen sobre la competencia de la O.I.T. para la reglamentación internacional de las condiciones de trabajo de las personas empleadas en la agricultura*, para comprender el sentido de los términos del Tratado «es necesario evidentemente leer éste en su conjunto, no pudiendo interpretarse su significado sobre la base de algunas frases extraídas de su medio y que, separadas de su contexto, pueden ser interpretadas de diversas maneras» (C.P.J.I., *Serie B*, n. 2: 22). Dicho contexto, para los efectos de la interpretación, está formado, según indica el mismo art. 31.2 de la Convención, por:

i) el texto del Tratado en sentido estricto, integrado a su vez por tres elementos que forman un todo a los efectos de interpretación del Tratado: su *parte dispositiva* —conjunto de disposiciones o artículos que forman el cuerpo del Tratado— su *Preámbulo* —en el que se exponen generalmente las razones por las que se ha llegado a convenir el Tratado y sus precedentes histórico-jurídicos— y sus *Anexos* —en los que generalmente se contienen disposiciones complementarias al texto, que de forma muy particularizada reglamentan determinadas cuestiones—;

ii) los Acuerdos que se refieran al Tratado y que hayan sido concertados entre todas las Partes (el Protocolo de firma y los Acuerdos suplementarios al Tratado) y todo instrumento formulado por una o más Partes y *aceptado* por los demás como instrumento referente al Tratado [las declaraciones —cada día más frecuentes— que uno o más Estados contratantes hacen oficialmente en el momento de la conclusión del Tratado, y que los Estados contratantes declaran, a su vez, aceptar como instrumentos diplomáticos conexos con el Tratado (MARESCA: 356)].

*c')* Tercero, el principio que requiere tener en cuenta *el objeto y el fin* del Tratado para su interpretación. Es más reciente que los anteriores, ya que fue recogido por primera vez por el T.I.J. en su Dictamen de 28 de mayo de 1951 sobre las *Reservas a la Convención del Genocidio*. Los autores de la Convención acogieron la interpretación teleológica al incluir este elemento de interpretación, que «no es una derogación al principio de la autonomía de la voluntad, sino, por el contrario, su consolidación objetiva: el objeto y el fin de un Tratado son los elementos esenciales que han sido tenidos en cuenta por la voluntad de las Partes en el sentido de que éstas rehusarían admitir todas las libertades que pondrían en peligro este objeto y este fin que ellas libremente han escogido como su bien común» (REUTER: 17).

En la aplicación de esta regla general de interpretación formada por los tres principios señalados, el intérprete debe tener en cuenta, junto con el contexto al que hemos hecho referencia, tanto los instrumentos en que pueda constar la interpretación auténtica del tratado, como el entorno normativo. Así, conforme con el art. 31.3 de la Convención, habrá de tenerse en cuenta:

*a')* «Los acuerdos posteriores entre las Partes acerca de la interpretación del Tratado o de la aplicación de sus disposiciones» y «toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del Tratado por la que conste el Acuerdo de las Partes acerca de la interpretación del Tratado» (art. 31.3.*a* y *b*). Téngase en cuenta que aquí no se trata de cualquier práctica posterior, sino de aquella en que conste el acuerdo de las Partes. El sentido en que se usa la práctica es sumamente limitativo y no va dirigido a buscar la intención de las Partes, sino a la manifestación expresa de ella. En otras palabras, se trata de buscar la *interpretación auténtica* del Tratado a través de acuerdos o prácticas en la que conste el *acuerdo de las Partes sobre el sentido y alcance de los términos empleados*.

Respecto de la adopción de acuerdos posteriores entre las Partes acerca de la interpretación del tratado, éstos son adoptados frecuentemente cuando el tratado prevé la celebración de conferencias periódicas de los Estados parte para tratar cuestiones relativas a su aplicación. Así, por ejemplo, el T.I.J. ha invocado los acuerdos adoptados en diversas Conferencias de los Estados parte en los Convenios de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario para interpretar las disposiciones de los mismos (Opinión Consultiva de 9 de julio de 2004, Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, C.I.J., *Recueil*, 2004, pár. 96).

Por otra parte, el T.I.J. ha tenido especialmente en cuenta la «práctica ulteriormente seguida» en la interpretación de los Tratados constitutivos de organizaciones internacionales (Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996, *Licitud del uso de las armas nucleares*, C.I.J., *Recueil 1996*, p. 75).

Una situación especial se presenta respecto de la práctica de órganos creados por el tratado a los que se encomienda el control de los mismos —como, por ejemplo los diversos comités creados por los tratados de derechos humanos— o cuando el tratado hace referencia a una institución a la que le reconoce un papel especial en su aplicación —como, por ejemplo, la referencia en los Convenios de Derecho Internacional Humanitario al papel especial desempeñado por el Comité Internacional de la Cruz Roja—. El T.I.J., en su jurisprudencia más reciente se ha apoyado también en las opiniones de este tipo de órganos e instituciones para confirmar la interpretación de diversos tratados (ad. ex.: Opinión consultiva de 9 de julio de 2004 sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro..., C.I.J., *Recueil*, 2004, párs. 97, 109, 110, ó 112).

*b')* Las normas pertinentes de D.I. aplicables a las relaciones entre las Partes [art. 31.3.*c*)], dado que el Tratado no es un elemento aislado, sino una pieza integrante del sistema normativo del D.I.

La referencia al resto del ordenamiento jurídico debe ser entendida no sólo a otras fuentes del ordenamiento jurídico —costumbre, tratados y principios generales—, sino también a cualquier otro acto jurídico que pueda estar relacionado. Así, por ejemplo, el T.I.J. ha invocado resoluciones del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General de las Naciones Unidas para apoyar la interpretación de los tratados (ad. ex.:



Opinión consultiva de 9 de julio de 2004 sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro..., C.I.J., *Recueil*, 2004, párs. 98 y 99).

b) *Medios complementarios de interpretación*

Como ha señalado el T.I.J. en el asunto de la *Diferencia fronteriza entre Libia y Chad* al que antes nos referíamos, aunque la interpretación debe basarse ante todo en el texto del Tratado:

> «puede ser necesario a título complementario acudir a medios de interpretación tales como los trabajos preparatorios y las circunstancias en las que el tratado ha sido concluido» (C.I.J., *Recueil* 1994, p. 22).

Ésta es la finalidad del art. 32 de la Convención, que establece que el intérprete, a fin de confirmar el sentido de la interpretación resultante de la aplicación del art. 31, o de determinar el sentido cuando la interpretación dada según el art. 31 deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, podrá recurrir a medios de interpretación complementarios. De esta forma se codifica una abundantísima jurisprudencia internacional que afirma la necesidad de apartarse de la regla general de interpretación si el resultado de su aplicación conduce a un resultado «irrazonable o absurdo», «incompatible con el espíritu, el objeto y el contexto de la cláusula o del acto en el que aparecen los términos» (*Asunto del Sudoeste Africano*, excepciones preliminares, C.I.J., *Rec. 1962*: 336; ver también: *asunto del servicio postal polaco en Dantzing*, C.P.J.I., 1925, *Serie B*, n. 11: 39; *Asunto del trabajo nocturno de las mujeres*, C.P.J.I., 1932, *Serie A/B*, n. 50: 373; *Condiciones de admisibilidad en las Naciones Unidas*, C.I.J., *Rec. 1947-48*: 63; *Asunto de la Sentencia arbitral de 31 de julio de 1989*, C.I.J., *Rec. 1991*: 69-70).

Entre esos medios complementarios, el art. 32 cita «en particular» (lo que da a la enumeración que sigue un carácter de *numerus apertus*, meramente ejemplificador y no excluyente de otros medios eventuales que no cita) a dos:

*a')* Primero, *los trabajos preparatorios*, que permiten en muchos casos determinar la intención de las partes en un Tratado con cierta aproximación, y que son citados con gran frecuencia en los litigios internacionales debido a la concepción voluntarista que convierte tal intención en objeto central de la interpretación de los Tratados. Los Tratados multilaterales son redactados en Conferencias internacionales en cuyas actas quedan reflejadas las propuestas de los Estados y las intervenciones de los Delegados que los representan. Otros Tratados —especialmente los bilaterales— dan ocasión al intercambio de Notas diplomáticas sobre los mismos entre los Estados contratantes.

*b')* Segundo, *las circunstancias de celebración* del Tratado. Al incluirlas, la Conferencia consagró la posibilidad de efectuar la «interpretación histórica» más arriba referida.

La jurisprudencia ha acudido a estos dos medios complementarios citados con frecuencia, tanto para buscar la interpretación correcta (así, entre otros: *Asunto franco-heleno de los faros de Creta y Samos*, T.P.J.I., *Serie A/B*, n. 62, p. 13; *Asunto de la diferencia fronteriza* entre Libia y Chad ya citado, pár. 68; *Asunto de las Acciones armadas fronterizas* entre Nicaragua y Honduras, C.I.J., *Recueil 1988*, pp. 85 y ss.;

*Asunto sobre Ciertas tierras de fosfatos en Nauru*, C.I.J., *Recueil 1992*, pp. 247 y ss.; *Asunto de la Isla Kasikili/Sedudu*, C.I.J., *Rec. 1999*: 1074-1075, págs. 47 y ss; *Asunto sobre la soberanía sobre Pulau Litigan y Pulau Sipadan*, C.I.J., *Recueil, 2002*, pár. 59), como para confirmar la interpretación obtenida en virtud de la aplicación de la regla general (*Asunto de la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*, C.I.J., *Rec. 2001*, p. 27), e incluso para abundar en el razonamiento realizado anteriormente, señalando que los trabajos preparatorios no se oponen a la interpretación dada al texto (*Asunto LaGrand*, C.I.J., *Rec. 2001*, pár. 104).

No obstante, el *carácter complementario* de estos medios lleva consigo una consecuencia especialmente importante: aunque debe acogerse la interpretación que mejor concilie el resultado de la aplicación de la regla general y la utilización de los medios complementarios, en caso de llegar a resultados contradictorios según apliquemos la regla general o nos fijemos en los trabajos preparatorios, debe primar la interpretación obtenida por la aplicación de la regla general si ésta es precisa y clara y su resultado es razonable. Así, en diversas ocasiones tanto el T.P.J.I. como el T.I.J. se han ocupado en sus sentencias y dictámenes de rechazar los trabajos preparatorios por razón de que el texto estaba lo suficientemente claro (C.P.J.I.: *Serie B*, nn. 2 y 3, p. 40; C.P.J.I.: *Serie A/B*, n. 50, p. 378; C.I.J.: *Recueil 1947-1948*, p. 63; C.I.J., *Recueil 1950*, p. 8; C.I.J., *Recueil 1952*, p. 45).

### c) *Reglas específicas para la interpretación de los tratados autenticados en varias lenguas*

Es sumamente frecuente que los Tratados estén redactados y autenticados en varias lenguas. En ese caso, conforme al art. 33.1 de la Convención, el texto hará igualmente fe en cada idioma a menos que el Tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos (hipótesis excepcional en la práctica). Ello supone que, como hizo el T.I.J. en el *AsuntoKasikili/Sedudu*, debe presumirse que fue intención de las partes el escoger términos sinónimos en cada una de las lenguas (C.I.J., *Recueil 1999*, pár. 89).

Sin embargo, la versión del Tratado en idioma distinto a aquel en el que haya sido autenticado sólo será considerada como auténtica si el Tratado así lo dispone o las partes así lo convinieren.

Otras reglas del art. 33 de la Convención son: 1.ª) la presunción de que los términos tienen igual sentido en todos los textos que hacen fe; 2.ª) si existen diferencias, habrá que recurrir en primer término a las normas de los arts. 31 y 32, y, si éstas no condujeran a un resultado satisfactorio, se «adoptará el sentido que mejor concilie los textos, habida cuenta del objeto y el fin del Tratado». Esta regla, recogida en el párrafo 4 del art. 33, es reflejo del derecho internacional consuetudinario según señaló el T.I.J. en el asunto *LaGrand* (C.I.J., *Recueil 2001*, pár. 101).

### d) *Otras reglas de interpretación no recogidas en la Convención*

La interpretación de las normas jurídicas en los Derechos internos, especialmente en el ámbito del Derecho de la contratación privada, ha tenido un amplio desarrollo, cristalizando en reglas y aforismos jurídicos conocidos. Por el contrario el D.I., Ordenamiento mucho más moderno y con unos mecanismos legislativos y judiciales más precarios que los Ordenamientos estatales, no ha desarrollado reglas interpretativas con la madurez necesaria para que puedan ser codificadas, motivo por el que la Convención, sin cerrar la puerta al desarrollo citado, no ha recogido ninguna regla adicional. Entre las no recogidas figuran las siguientes:



*a')* Según la máxima del «*efecto útil*» la interpretación de una cláusula de un Tratado debe hacer posible que la misma cumpla la función práctica o realice la misión política para la que fue concebida, alcanzando su objeto y su fin. El intérprete debe suponer que los autores del Tratado han elaborado la disposición para que se aplique, de forma que, entre las varias interpretaciones posibles, debe escoger aquella que permita su aplicación específica —*ut res magis valeat quam pereat*—. En palabras del T.I.J. en el *asunto del estrecho de Corfú*, «sería contrario a las reglas de interpretación generalmente reconocidas el considerar que una disposición, insertada en un compromiso, sea una disposición sin sentido y sin efecto» (C.I.J., *Rec. 1949*: 24; ver también las sentencias arbitrales sobre *el fileteado dentro del Golfo de San Lorenzo*, pár. 30, y sobre *Laguna del Desierto*, R.G.D.I.P., 1996: 585; así como el *asunto de la diferencia territorial entre Libia y Chad*, C.I.J., *Rec. 1994*: 23).

Pero, también según el T.I.J., la aplicación de esta máxima no puede hacerse sin tener en cuenta la letra y el espíritu de la cláusula interpretada, ya que el Tribunal está llamado a interpretar los Tratados, no a revisarlos (Dictamen sobre la *interpretación de los Tratados de paz* de 18 de julio de 1950, C.I.J., *Recueil 1950*: 229).

*b')* La «*interpretación restrictiva*» es otra regla que tradicionalmente ha sido empleada por la jurisprudencia internacional en los casos de limitaciones de soberanía, en los que «en caso de duda, una limitación de soberanía debe ser interpretada restrictivamente» (caso de las *Zonas francas*, C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 46: 167). No obstante, esta regla se encuentra sometida, precisamente en este ámbito, a revisión, prueba de lo cual es la Declaración del juez Bedjaoui en el Dictamen sobre *la licitud del uso de las armas nucleares*, en la que llega a afirmar que uno de los principios en que se basa esta regla (lo que no está prohibido para los Estados en el Derecho Internacional, está permitido) ha dejado de existir en el Derecho Internacional contemporáneo (C.I.J., *Recueil 1996*, pár. 16 de la Declaración).

Sin embargo, la regla de la interpretación restrictiva sigue utilizándose frecuentemente por la jurisprudencia internacional para la interpretación de las excepciones a una regla general. El T.J.C.E. aplica de esta forma esta regla, por ejemplo, para la interpretación de las excepciones a las libertades comunitarias.

*c')* La «*interpretación a la luz del sistema jurídico en vigor en el momento de la interpretación*». Esta regla hace referencia al momento histórico en el que el intérprete debe situarse para hacer la interpretación. Las nociones y conceptos evolucionan con el transcurso del tiempo y el sentido y alcance de un término en el momento de la celebración del Tratado puede ser muy distinto del sentido y alcance del mismo término unos años después.

El Convenio de Viena no se pronuncia sobre esta cuestión, pues, si bien cita las circunstancias de la celebración como medio complementario (lo que nos retrotraería para la interpretación al momento de la celebración), también cita los acuerdos y la práctica ulteriores como elementos a tener en cuenta junto a las demás normas que ulteriormente hayan vinculado a los Estados.

En la jurisprudencia internacional, si bien encontramos algunos pronunciamientos que consideran que hay que tener en cuenta exclusivamente la situación en el momento de la celebración (*Asunto del Sudoeste Africano*, C.I.J., *Rec. 1966*: 23; *Diferencia territorial entre Libia y Chad*, C.I.J., *Rec. 1994*:31; sentencia arbitral en el *asunto Laguna del desierto* entre Argentina y Chile, R.G.D.I.P., 1996: 573), lo cierto es que la línea jurisprudencial más abundante la encontramos en sentido contrario, considerando que «todo instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en el que la interpretación tiene lugar» (*Dictamen sobre Namibia*, C.I.J., *Rec. 1971*: 31-32; ver también la sentencia arbitral entre Francia y Canadá en el asunto del *fileteado dentro del Golfo de San Lorenzo*, 17 de julio de 1986, pár. 43; *Asunto de la Plataforma continental del Mar Egeo*, C.I.J., *Rec. 1978*: 32; *Asunto del Proyecto Gabcikovo-Nagymaros*, C.I.J., *Rec. 1997*: 67-68; en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: *Comisión contra Irlanda*, C.J.C.E., as. 61/77, *Rec. 1978*: 47; o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: asunto *Cassey contra Reino Unido*, sentencia de 27 de diciembre de 1990, *Serie A, n. 184*, pár. 35).

## 3. ENMIENDA Y MODIFICACIÓN DE LOS TRATADOS

A continuación se examinarán problemas de especial trascendencia, ya que no son de simple interpretación o aplicación de los Tratados, sino que afectan a su letra y su espíritu —su enmienda y modificación— o a su vida misma, entrañando, bien una desvinculación temporal por las Partes de las obligaciones dimanantes de los mismos —suspensión— o bien una desvinculación definitiva —nulidad y terminación—.

En la terminología anterior a la Convención de Viena se utilizaba el vocablo «revisión». Ella estaba prevista por el art. 19 del Pacto de la S.D.N., en que se decía:

> «La Asamblea podrá, en cualquier tiempo, invitar a los miembros de la Sociedad a proceder a un nuevo examen de los Tratados que se hubieran hecho inaplicables, así como de las situaciones internacionales, cuyo mantenimiento podía poner en peligro la paz del mundo.»

Este artículo no tuvo aplicación satisfactoria, y no sería recogido en su tenor literal ni por la Carta de las Naciones Unidas, ni por la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados.

La revisión puede estar prevista en el propio Tratado, como ocurre para la Carta de las N.U. en el art. 109 de la misma; pero salvo para los Tratados creadores de Organizaciones internacionales, en que es previsible la necesidad de adaptar la Organización a la evolución de la misma, lo normal es que los Tratados no tengan una cláusula expresa de revisión. Ello parece razonable, teniendo en cuenta el clima de colaboración que suele reinar en el momento de concertar un Tratado y el recelo normal de los Estados de evitar las desvinculaciones al mismo.

En la Convención de Viena, con criterio más realista, se reglamenta la cuestión dentro de otra más amplia, cual es la relativa a la enmienda y modificación de los Tratados. En la concepción manifestada en esta Convención la diferencia fundamental entre la enmienda y la modificación consiste en que la primera es un proceso de revisión abierto a todos los Estados contratantes, mientras que la segunda está reservada sólo a un grupo de ellos. A continuación pasamos a examinar cada una de ellas.



### A) La enmienda de los Tratados

La Convención de Viena contiene una reglamentación sumamente clara sobre la materia, y se limita a una regla general aplicable tanto a los Tratados bilaterales como a los multilaterales, y unas reglas especiales relativas a la enmienda de estos últimos.

*a)* La *regla general*, contenida en el art. 39, prevé la posibilidad de enmienda de todos los Tratados, con la única condición de que sea por acuerdo entre las Partes. El procedimiento para llevarla a cabo, salvo que se estipule otra cosa, será el mismo que el empleado para la celebración de los Tratados y su entrada en vigor, cuestión que ya hemos estudiado anteriormente y a la que nos remitimos.

*b)* Las *reglas específicas* sobre la enmienda de los Tratados multilaterales son las siguientes:

*a')* Atenerse, en primer lugar, a lo que disponga el Tratado sujeto a enmienda.

*b')* A falta de estipulación expresa, se notificará la propuesta de enmienda a *todos* los Estados contratantes, quienes podrán participar:

i) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar —aceptarla, oponerse a ella, etc.— con relación a tal propuesta;

ii) en las negociaciones y en la celebración de cualquier Acuerdo de enmienda.

*c')* Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el Tratado original podrá serlo del Tratado enmendado (art. 40.1, 2 y 3 de la Convención).

*d')* Por último, en cuanto a la obligatoriedad del Acuerdo anterior, o no enmendado, y del nuevo Acuerdo se distingue entre:

i) Aquellos Estados que sean partes en el Acuerdo no enmendado, o principal, pero que no den su consentimiento en obligarse en el nuevo Acuerdo, seguirán rigiéndose en sus relaciones mutuas por el Acuerdo primitivo.

ii) Aquellos Estados que sean partes en el Acuerdo no enmendado, o principal, y además den su consentimiento en obligarse por el nuevo Acuerdo, se regirán en sus relaciones mutuas por el Acuerdo en su forma enmendada y en sus relaciones con los que no hayan dado su consentimiento por el Acuerdo en su forma original.

iii) Aquellos Estados que lleguen a ser Partes en el Acuerdo después de la entrada en vigor de la enmienda se regirán por el Acuerdo en su forma enmendada, salvo en sus relaciones con los Estados que no hayan aceptado la enmienda, con que se regirán por el Acuerdo en su forma original.

### B) La modificación de los Tratados

Dos o más Estados Partes en un Tratado multilateral podrán modificarlo concluyendo otro que reglamente sus relaciones mutuas. Se trata, pues, de la creación de un régimen especial que, según el art. 41 de la Convención de Viena, estará sometido a las rigurosas condiciones siguientes:

*a)* Que esté prevista en el propio Tratado, o
*b)* sin estar prohibida por él, que:

*a')* no afecte a los derechos u obligaciones de las demás Partes;
*b')* no sea incompatible con el objeto y el fin del Tratado; y
*c')* que las partes interesadas notifiquen a las demás partes la intención de celebrar el Acuerdo y la modificación del Tratado que en tal acuerdo se disponga.

## 4. NULIDAD, SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN Y TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS

### A) Cuestiones comunes a todos los supuestos

En los tres supuestos enumerados en el epígrafe podemos decir, de una manera general, que el Tratado o las obligaciones de él dimanantes han entrado en crisis. La economía del Tratado se resiente y las relaciones entre los Estados Partes quedan en una cierta manera afectadas.

La gravedad que una tal situación encierra, antítesis de la norma *pacta sunt servanda*, hizo que al codificarse en Viena el Derecho de Tratados se hayan puesto una serie de trabas para disminuir, en la medida de lo posible, los efectos que la nulidad, anulabilidad, terminación y suspensión puedan acarrear. Las referidas limitaciones son, en síntesis —arts. 42 a 45—, las siguientes:

1.ª Que la validez de un Tratado o el consentimiento prestado al mismo sólo puedan impugnarse sobre la base de la Convención de Viena.

2.ª Que la terminación, denuncia, retirada o suspensión de un Tratado sólo pueda hacerse en aplicación de las normas del propio tratado o de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

3.ª Que la nulidad, terminación, retirada o suspensión no menoscaben el deber del Estado de cumplir las obligaciones a que esté sometido por normas del D.I. distintas a las del Tratado en cuestión.

4.ª El derecho a denunciar, retirarse o suspender un Tratado no podrá ejercerse sobre obligaciones parciales, sino sobre la totalidad del Tratado, salvo que el mismo disponga otra cosa o las Partes así lo convinieren. Con ello se intenta evitar que los Estados se desliguen de las cláusulas onerosas y se beneficien de las que les sean favorables. Por otro lado, se pone en evidencia que los Tratados forman un conjunto.

5.ª Las causas de anulabilidad no podrán alegarse más que sobre el Tratado concreto en su conjunto y no sobre determinadas cláusulas, salvo que las cláusulas sean separables del resto del Tratado en lo que respecta a su aplicación, conste por el Tratado mismo o de otro modo que la aceptación por las Partes de dichas cláusulas no ha sido la base esencial para que prestaran el consentimiento en su conjunto o que la continuación del cumplimiento del resto del Tratado —separadas las cláusulas que se denuncian— no sea injusta.

6.ª Como ya había señalado el T.I.J. en el *Asunto sobre el derecho de paso por territorio indio* y recoge hoy el art. 45 del Convenio de Viena, se pierde el derecho a alegar la causa de anulabilidad, terminación, retirada o suspensión cuando, conocidos los hechos por el Estado, éste ha convenido su continuación o se comporte de tal manera que pueda deducirse su aquiescencia a la validez, continuación en vigor o aplicación del Tratado (C.I.J., *Recueil 1960*, p. 37).



### B) Causas de nulidad de los Tratados

En el régimen de la Convención de Viena, se puede distinguir entre causas de nulidad absoluta, en las que no cabe la confirmación o convalidación del tratado nulo, y causas de nulidad relativa o anulabilidad, respecto de las que sí es posible esta eventualidad.

a) *La nulidad absoluta se da en los siguientes casos:*

1. Cuando el consentimiento en obligarse ha sido conseguido por *coacción sobre el representante* del Estado mediante actos o amenazas (art. 51).

2. Cuando la celebración del Tratado se ha conseguido por la *amenaza o el uso de la fuerza*, en violación de los principios del D.I. contenidos en la Carta de las N.U. (art. 52 de la Convención). La amenaza en este caso está dirigida contra el Estado mismo.

En el *Asunto de la competencia en materia de pesquerías*, ambas causas parecieron ser planteadas por Islandia al señalar que al acuerdo sobre el que Alemania basaba la competencia del T.I.J. en el asunto se había concluido bajo «circunstancias extremadamente difíciles». El T.I.J., empero, no llegó a evaluar la supuesta coacción sobre Islandia a..te «una acusación tan grave sobre la base de una alegación general y vaga sin prueba alguna en su apoyo» aunque recordó que «no había duda que, como resultado implícito de la Carta de las Naciones Unidas y como reconoce el artículo 52 del Convenio de Viena sobre el derecho de tratados, un acuerdo cuya conclusión se haya obtenido por la amenaza o el empleo de la fuerza es nulo en Derecho internacional contemporáneo» (C.I.J., *Recueil 1973*, pp. 58-59, pár. 24).

3. Cuando el Tratado en el momento de su celebración *esté en* oposición a una norma imperativa —*ius cogens*— de Derecho Internacional General (art. 53). Se entiende por tal una norma aceptada y reconocida «por la Comunidad internacional en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de D.I. General que tenga el mismo carácter».

*b)* La *nulidad relativa o anulabilidad* supone la existencia de una causa de nulidad del Tratado pero respecto del que cabe la posibilidad que se vea convalidado por un acuerdo expreso entre las partes o por un comportamiento tal que equivalga a una aquiescencia. A tenor del art. 45 de la Convención de Viena, las causas de nulidad relativa son las siguientes:

1. La manifestación del consentimiento en *violación manifiesta* —es decir, objetivamente evidente para cualquiera que actúe conforme a la práctica usual y a la buena fe— *de una norma de importancia fundamental del Derecho interno* relativa a la competencia para celebrar Tratados (art. 46). Debe destacarse que, conforme ha señalado el T.I.J. en el asunto de la frontera terrestre entre Camerún y Nigeria, los Estados no están obligados a conocer las disposiciones legislativas o constitucionales

que puedan tomar otros Estados limitando las competencias de sus órganos constitucionales en materia de celebración de tratados y, por tanto, éstas sólo serán causa de nulidad en caso de que hayan sido notificadas fehacientemente y de forma precisa (C.I.J., *Recueil, 2002*, pár. 266)

2. Cuando el representante del Estado tenía una *restricción específica y notificada a los demás en sus poderes* para manifestar el consentimiento del Estado (art. 47).

3. En caso de *error* sobre una situación que sea base esencial del consentimiento, siempre que el Estado que lo alega no contribuyera con su conducta al error o las circunstancias fueran tan evidentes que estuviera advertido de él. Esta condición para poder alegar el error ya había sido afirmada por el T.I.J. en el *Asunto relativo a la soberanía sobre determinadas parcelas fronterizas* (C.I.J., *Rec. 1959*: 222 y 225) o en el *Asunto del Templo de Préah Vihéar* (C.I.J., *Rec. 1961*: 30). En todo caso, el error debe venir referido a un hecho o situación, no pudiéndose alegar el error de derecho, ni el error en la redacción del texto (art. 48).

4. En los casos de *dolo*, entendiéndose por tal el que deriva de una conducta fraudulenta de otro Estado negociador (art. 49).

5. En los casos de *corrupción del representante* de un Estado, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador (art. 50).

## C) La suspensión de los Tratados

La suspensión, por su naturaleza, es de orden temporal. El Tratado durante un cierto tiempo deja de producir efectos jurídicos, pero permanece en vigor. En esto se diferencia claramente de la extinción. Es incorrecto hablar de una extinción temporal, pues el Tratado permanece válido, y lo que ocurre es una suspensión temporal de alguno o de todos sus efectos y entre todas o alguna de las Partes en el mismo.

La suspensión se puede presentar sola o como una alternativa a la terminación, según la Convención de Viena. Para una más clara exposición, distinguiremos ambos supuestos:

*a)* En los *casos en que la suspensión se presenta como una alternativa junto con la terminación* (y que explicamos al hablar de las causas de terminación) son los siguientes:

1) Cuando haya habido una *violación grave por una de las Partes*. En estos casos se puede pedir la suspensión total o parcial (art. 60).

2) Por la *imposibilidad temporal de cumplimiento* (art. 61).

3) En los casos de haber sobrevenido un *cambio fundamental de circunstancias* (art. 62.3).

*b)* En el segundo de los supuestos nos encontramos con los casos de *suspensión simple* y son los siguientes:

1) Cuando el *tratado así lo prevea* [art. 57.*a*)].

2) Cuando *todas las partes lo consientan*, previa consulta con los demás Estados Contratantes [art. 57.*b*)].



3) Por medio de un *acuerdo entre dos o más Partes*, siempre que esté previsto en el Tratado o no esté prohibido en él. En este segundo caso cabe el acuerdo de suspensión, siempre que no afecte a los derechos y al cumplimiento de las obligaciones por las demás Partes y no sea incompatible con el objeto y fin del tratado cuyos efectos se suspendan (art. 58).

4) Como consecuencia de un *acuerdo sobre la misma materia*. Para que el tratado originario o primero quede suspendido es necesario que se desprenda así del Tratado posterior o conste de otro modo (art. 59).

5) La *guerra* puede suspender también la aplicación de los Tratados, en las condiciones señaladas para el cambio fundamental en las circunstancias o la imposibilidad temporal de cumplimiento.

6) El *estado de necesidad*, en las condiciones señaladas para la imposibilidad temporal de cumplimiento, en los términos que veremos en la pregunta siguiente.

## D) La terminación de los Tratados: sus causas

El origen de la extinción de los Tratados no está, al contrario de los casos de nulidad, en ningún vicio de consentimiento o en su incompatibilidad con normas esenciales del D.I., sino, generalmente, en situaciones sobrevenidas cuando el Tratado conserva aún su validez o en decisiones de las Partes, posteriores a su entrada en vigor.

La extinción o terminación de los Tratados puede ser debida a causas muy variadas pero, como ha reconocido expresamente el T.I.J. en el asunto Gabcikovo-Nagymaros, debe considerarse que las reglas relativas a la extinción y a la suspensión de la aplicación contenidas en la Convención de Viena son declarativas del Derecho Internacional General (C.I.J., *Recueil 1997*: pars. 46 y 99). Ello supone, como señaló el T.I.J. en el mismo asunto, que en ausencia de estipulación expresa contenida en elTratado o si no consta que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o retiro,

> «el Tratado no podrá terminar más que por los motivos enumerados limitativamente en la Convención de Viena» (C.I.J., *Recueil 1997*: pár. 100).

No obstante, se plantean algunos problemas con otras causas no previstas expresamente en la Convención, por lo que, para una mejor sistematización, veremos en primer lugar las causas previstas explícitamente en la Convención de Viena como causas de terminación, en segundo lugar las causas excluidas explícitamente en la Convención como causas de terminación y, por último, otras circunstancias que se han planteado en la práctica como posibles causas de terminación no previstas en la Convención:

a) *Circunstancias contempladas en la Convención de Viena como causas de terminación:*

1) Conforme a las *disposiciones del propio Tratado*, tal y como hemos señalado antes [art. 54.*a*)].

2) Por *consentimiento de todas las Partes*, después de consultar a los demás Estados contratantes [art. 54.*b*)].

3) Por *denuncia*, siempre que conste la intención de las Partes en autorizarla o se deduzca de la naturaleza del Tratado (art. 56). Normalmente todo Tratado incorpora

una cláusula de denuncia unilateral que suele incluir las siguientes condiciones basadas, como vimos, en el principio de buena fe y en el respeto al resto de Partes en el Tratado: i) notificación expresa al depositario o, en su ausencia, al resto de Partes en el Tratado; ii) preaviso de un cierto plazo temporal; y iii) explicación de los motivos de la denuncia. Por otra parte, en su dictamen sobre la *Interpretación del acuerdo entre la O.M.S. y Egipto*, el T.I.J. tuvo ocasión de recordar que, cuando el derecho a denunciar un Tratado está implícito en la propia naturaleza de dicho Tratado (es decir, cuando no se prevé expresamente), el ejercicio de tal derecho se condiciona a un preaviso que no debe ser inferior a doce meses. Para el Tribunal, esta regla se basa igualmente en el principio de buena fe y de respeto al resto de partes en el Tratado (C.I.J., *Recueil*, pp. 94-95, pár. 46-47).

4) Por *abrogación tácita*. Estaremos ante este supuesto cuando todas las Partes celebren posteriormente otro Tratado sobre la misma materia y conste o se deduzca la intención de las Partes de regirse por el tratado posterior. También en los casos en que los Tratados sean incompatibles o no aplicables simultáneamente (art. 59).

5) Como consecuencia de una *violación grave* del Tratado, se faculta, a la otra Parte en los Tratados bilaterales y a las otras Partes unánimemente en los multilaterales, para darlo por terminado. Se considerará como violación grave tanto un rechazo del Tratado no admitido por la Convención de Viena como la violación de una disposición esencial para el objeto y fin del tratado en concreto (art. 60). En el dictamen sobre *Namibia*, el T.I.J. tuvo ocasión de valorar la violación grave por parte de Sudáfrica del mandato sobre el territorio de Namibia otorgado por la Sociedad de Naciones y endosado posteriormente por las Naciones Unidas. En este caso, fue esta organización la que, a través de la resolución 2145 (XXI) de su Asamblea General, constató la violación substancial del mandato y lo dio por terminado.

En relación con esta causa, debe tenerse en cuenta, como recordó el T.I.J. en el *Asunto del personal diplomático en Teherán*, que, en caso de violación de un Tratado, las cláusulas contenidas en el mismo relativas a la solución de controversias siguen en vigor entre las partes en la diferencia (C.I.J., *Recueil 1980*, p. 28, págs. 53-54).

6) Por *imposibilidad de subsiguiente cumplimiento*, como consecuencia de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para dicho fin (art. 61). Pero, como ha señalado el T.I.J., recordando el apartado 2 del art. 61:

> «la imposibilidad de cumplimiento no puede ser invocada para la terminación de un Tratado por una parte en el mismo cuando esta imposibilidad resulte de la violación por esa parte de una obligación derivada de dicho Tratado.» (Asunto *Gabcikovo-Nagymaros*, C.I.J., *Recueil 1997*: pár. 103).

7) Por un *cambio fundamental de las circunstancias* existentes en el momento de la celebración del Tratado no previsto por las Partes y siempre que *a')* la existencia de dichas circunstancias constituya una base esencial del consentimiento; *b')* dicho cambio tenga por efecto modificar radicalmente las obligaciones que aún deben cumplirse; *c')* el Tratado no establezca una frontera, o *d')* el cambio de circunstancias no resulte de una violación de la Parte que lo alega (art. 62).

Esta última causa, que es más conocida por cláusula o doctrina *rebus sic stantibus*, ha sido objeto de un amplio desarrollo y debate doctrinal y fue objeto también de una amplia discusión en el seno de la propia Comisión de Derecho Internacional de las N.U. En el artículo que fue aprobado en la Conferencia de Viena se tomaron una



serie de cautelas para evitar una aplicación indiscriminada o un abuso de la misma. En expresión especialmente clara del T.I.J. un cambio fundamental de las circunstancias:

> «debe ser de una naturaleza tal que tenga por efecto *transformar radicalmente el contenido de las obligaciones* que queden por ejecutar en el tratado [...] debe ser *imprevisto*; las circunstancias existentes en la época en que el Tratado fue concluido deben haber constituido una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado. El hecho de que el art. 62 de la Convención de Viena esté redactado en términos negativos y condicionales indica claramente, por otra parte, que la estabilidad de las relaciones convencionales exige que el argumento basado en un cambio fundamental de las circunstancias no pueda aplicarse más que en *casos excepcionales*» (*Asunto del Proyecto Gabcikovo-Nagymaros* C.I.J., *Recueil 1997*: pár. 104, cursivas añadidas).

Aplicando estos principios tal y como son codificados en el Convenio de Viena, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha admitido que la disolución de la antigua Yugoslavia y la situación de guerra subsiguiente en la región, constituían un cambio fundamental en las circunstancias justificando la suspensión de un acuerdo de cooperación entre la Comunidad Europea y la antigua Yugoeslavia (as. *Racke GmbH*, C-162/96, sentencia de 16 de junio de 1998, Rec. I-3655).

8) La aparición de una nueva norma imperativa de D.I. General —de *ius cogens*— hará que todo Tratado existente que se oponga a la misma se convierta en nulo y se dé por terminado (art. 64).

b) *Circunstancias excluidas en la Convención de Viena como causas de terminación*:

Conforme a las disposiciones de la Convención de Viena, *no son causas* de terminación de un Tratado:

1) La *reducción del número de Partes* hasta un número inferior al necesario para la entrada en vigor (art. 55).

2) La *ruptura de relaciones diplomáticas* o consulares (art. 63).

c) *Circunstancias no contempladas en la Convención de Viena como causas de terminación*:

1) La llegada al *término final*, cuando el Tratado haya sido estipulado para una duración determinada, si bien esta causa puede considerarse englobada en la determinación «conforme a las disposiciones del Tratado», prevista en el art. 54.*a*) de la Convención.

2) La *guerra* como causa de terminación de los Tratados ha sido una cuestión discutidísima y que ha dado origen a una amplia bibliografía. Sin duda por ello y porque existen en la Convención de Viena otras causas —cambio de circunstancias e imposibilidad de cumplimiento— que pueden surtir los mismos efectos extintivos que la guerra, y que realmente subsumen a esta última, no ha sido contemplada según creemos en la Convención como figura independiente.

Hasta la Primera Guerra Mundial era cuestión prácticamente admitida por la práctica internacional que la guerra producía la extinción o terminación de todos los tratados. En los Tratados de Paz de 1919-1920 se distinguió ya entre los Tratados bilaterales, que quedaban todos extinguidos, y los multilaterales, en que se determi-

naba taxativamente los que deberían ser aplicados, y entre ellos, los que se sometían a condiciones particulares para su aplicación. Después de la Segunda Guerra Mundial, y de manera especial en el Tratado de Paz con Italia, se reglamentó la suerte de los Tratados bilaterales en el sentido de que los aliados comunicarían en un plazo de seis meses aquellos que deseaban mantener o debían continuar en vigor (art. 43 del Tratado de Paz de 10 de febrero de 1947). Respecto a los tratados multilaterales no hay una cláusula general en el referido Tratado de Paz.

Así la guerra no es considerada hoy como causa extintiva de todos los Tratados, habiéndose extendido la práctica de insertar en los Tratados de paz disposiciones para regular la suerte de los Tratados estipulados por los beligerantes antes del inicio de la guerra, bien para abrogarlos, pero no por la guerra —*ex tunc*—, sino sólo por efecto del Tratado de paz —*ex nunc*—, o bien para ponerlos de nuevo en vigor, lo que significa que tan sólo se había suspendido su aplicación (SERENI: 1502). Los Tratados de Alianza, asistencia mutua, de tráfico aéreo, etc., quedarán lógicamente terminados, mientras otros quedarán en suspenso por imposibilidad de cumplimiento. La Convención no consideró la guerra como causa independiente de terminación de los Tratados por haber sido una cuestión discutidísima y porque incluyó otras causas —cambio de circunstancias e imposibilidad de cumplimiento— que surten los mismos efectos extintivos que la guerra y la subsumen.

3) El *estado de necesidad*. Ésta ha sido también una causa invocada en diversas ocasiones por la doctrina y fue una de las causas alegadas por Hungría ante el T.I.J. en el asunto Garcikovo-Nagymaros antes citado. En aquella ocasión el T.I.J. dejó claro que

> «El estado de necesidad no puede ser invocado más que para exonerar de su responsabilidad a un Estado que no ha ejecutado un Tratado. Incluso si se considera que la invocación de este motivo está justificada, el Tratado no terminará por este motivo; puede estar privado de efectos en tanto el estado de necesidad persista; puede estar inoperante de hecho, pero sigue en vigor a menos que las partes lo extingan de común acuerdo. Desde el momento en que el estado de necesidad desaparezca, el deber de acomodarse a las obligaciones derivadas del Tratado renacerá» (C.I.J., *Recueil 1997*, pár. 101).

Estamos, por tanto, ante una posible causa de suspensión, como ya señalamos anteriormente, pero no ante una causa de terminación de los Tratados.

4) En los casos de *extinción del sujeto internacional*, los Tratados quedarán afectados y en su mayor parte extinguidos; pero esta cuestión la estudiaremos más tarde detenidamente. Baste señalar aquí que, cumulativamente con otras causas, la desaparición de la antigua Unión Soviética fue una de las causas alegadas por la Administración estadounidense para denunciar unilateralmente, el 13 de diciembre de 2001, el Tratado de misiles antibalísticos (ABM) de 1972, piedra angular de la disuasión nuclear durante toda la guerra fría.

### E) La retirada de las Partes en los Tratados

La retirada de las Partes en un Tratado supone, en general, la extinción de las obligaciones dimanantes del mismo para la Parte que se retira. La Convención de Viena reglamenta esta figura jurídica junto con la terminación. Nosotros, para una mayor claridad en la exposición, la estudiaremos por separado, aunque muy someramente.



La retirada puede darse en los siguientes casos:

1) cuando *lo prevea el Tratado*;
2) con el *consentimiento* de todas las Partes;
3) cuando *conste que las Partes admitieron esta posibilidad*;
4) cuando el derecho a retirarse *se pueda deducir de la naturaleza del tratado*;
5) por *imposibilidad de cumplimiento del tratado*, bajo las condiciones establecidas por el art. 61 de la Convención de Viena, y
6) por un *cambio fundamental de circunstancias* en las condiciones previstas en el art. 62 de la Convención de Viena.

Tanto el *procedimiento* para los casos de nulidad, terminación, retirada y suspensión como sus *consecuencias* son reglamentados muy cuidadosamente en la Sección 4.ª (arts. 65 a 68) y Sección 5.ª (arts. 69 a 72) de la Convención de Viena, tantas veces citada y a ellas nos remitimos. Estas reglas de procedimiento, como ha señalado el T.I.J., «si bien no codifican el derecho consuetudinario, contienen ciertos principios de procedimiento que tienen por fundamento la obligación de actuar de buena fe» (C.I.J., *Affaire relative du projet Gabcikovo-Nagymeros. Recueil 1997*: par. 109). Sin embargo, cabe señalar que desde la entrada en vigor de la Convención en 1980, ninguno de los procedimientos previstos han sido aplicados, muy particularmente el procedimiento conciliatorio establecido en el art. 66.*b)* y el anexo a la Convención.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1967-II.

CAPOTORTI, F.: *Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, Padova, 1969.

CARDONA LLORENS, J., y AZNAR GÓMEZ, M.: «Las operaciones fuera de zona de la O.T.A.N. y de la U.E.O.», *Tiempo de Paz*, n. 22, 1991, pp. 88-100.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2.ª ed., Madrid, 1976.

CAPOTORTI, F.: *Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, Padova, 1969.

*Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Tratados*: ler periodo de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968; *Documentos Oficiales: Actas resumidas* de las Sesiones Plenarias y de las Sesiones de la Comisión Plenaria, A/CONF, 39/11, Nueva York, 1969.

*Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Tratados*: Periodo de sesiones 1.º y 2.º; *Documentos Oficiales de la Conferencia*: A/CONF, 39/11/Add 2, Nueva York, 1971, *Anuario de la Comisión* de Derecho Internacional, 1967, II.

C.P.J.I.: *Traitament des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou langue polonaise dans le Territoire de Dantzig* (Avis Consultatif), Serie A/B, n. 44.

— *Écoles minoritaires en Albanie* (Avis Consultatif), Serie A/B, n. 64.

— *Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* (*Ordonnance*), Serie A, n. 22.

— *Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* (*Arrêt*), Serie A/B, n. 46.

— *Affaire franco-hellénique des phares* (Arrêt), Serie A/B, n. 62.

— *Service Postal polonais a Dantzig* (Avis Consultatif), Serie B, n. 11.

— *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*. Serie A, n. 7.

— *Affaire relative à l'interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, Serie A/B, n. 50.

— *Affaire relative à l'interprétation des arrêts n. 7 et 8 sur l'Usine de Chorzow*. Serie A, n. 13.

— *Avis consultatif sur la compétence de l'O.I.T. pour la réglementation internationale des conditions de travail des employés dans l'agriculture*, Serie B, n. 2.

C.I.J.: *Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies: Article 4 de la Charte*, Avis Consultatif de 28 Mai 1948, Recueil 1948.
— *Détroit de Corfou* (Fond), Recueil 1949.
— *Interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 sur l'affaire du droit d'asile, arrêt du 27 novembre 1959*, Recueil 1950.
— *Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* (Deuxiéme phase) (Avis Consultatif), Recueil 1950, pp. 221 y ss.
— *Affaire Ambatielos*, Recueil 1952, pp. 7-8 (Ordonnance) y 28 y 55 (Arrêt), pp. 28 y ss.
— *Affaire relative aux Droits des Ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, Recueil 1952, pp. 176 y ss.
— *Affaire relative à l'incident aérien du 27 juillet 1955*, Recueil 1959.
— *Affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières*, Recueil 1959.
— *Affaire du Droit de Passage sur Territoire indien (Portugal c. Inde)*, Recueil 1960.
— *Affaire du Temple de Préah Vihéar*, Recueil 1962.
— *Affaires du Sud-Ouest africain. Exceptions préliminaires*, Recueil 1962.
— *Affaires du Sud-Ouest africain. Deuxième phase (Arrêt)*, Recueil 1966.
— *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (avis consultatif)*, Recueil 1971.
— *Affaires de la compétence en matière de pêcheries*, Recueil 1973.
— *Affaire Plateau Continental de la Mer Egée*, Recueil 1978.
— *Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'O.M.S. et l'Egypte (avis consultatif)*, Recueil 1980.
— *Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, Fond, Recueil 1980.
— *Affaire des Actions armées frontalières et transfrontelières (Compétence et recevabilité)*, arrêt du 20 décembre 1988, Recueil 1988.
— *Affaire Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau/Sénégal)*, Recueil 1991.
— *Affaire relative à des Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'accident aérien de Lockerbie*, ordonnance du 14 avril 1992, Recueil, 1992.
— *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 juin 1992, Recueil 1992.
— *Différend territorial (Libye-Tchad)*, Arrêt du 3 février 1994, Recueil, 1994.
— *Licéité de l'utilisations des armes nucléaires par un État dans un conflit armé (OMS)*, Avis Consultatif du 8 juillet 1996, Recueil 1996.
— *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (AG)*, Avis Consultatif du 8 juillet 1996, *Déclaration du Juge M. Bedjaoui*, Recueil 1996.
— *Plates-formes pétroliers (Iran c. États-Unis), Exception préliminaire*, Arrêt du 12 décembre 1996, Recueil 1996.
— *Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, Arrêt du 25 septembre 1997, Recueil 1997.
— *Affaire de l'Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, Arrêt du 13 décembre 1999, Recueil 1999.
— *Affaire LaGrand*, Recueil 2001.
— *Affaire de la délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, Fond*, Recueil 2001.
— *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt du 17 décembre 2002, Recueil 2002.
— *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée Equatoriale (intervenant))*, arrêt du 10 octobre 2002, Recueil 2002.
— *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis Consultatif du 8 juillet 2004, Recueil 2004.
— *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, Recueil 2004.
— *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, Recueil 2007.
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *La expresión «leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC 6/86 de 9 de mayo de 1986.
KOSKENNIEMI, M.: Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional sobre *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional* (A/CN4/L.682, de 13 de abril de 2006).



MARESCA, A.: *Il Diritto di Trattati*, Milano, 1971.
O.N.U.: *Crónica Mensual*, enero de 1979.
O.M.C.: Órgano de Apelación del sistema de solución de diferencias: *Asuntos Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, Informe de 29 de abril de 1996 (WT/DS2/AB/R).
— *Asunto de las normas relativas a la gasolina*, Informe de 22 de abril de 1996.
PUENTE MUÑOZ, T.: *La cláusula de Nación más favorecida*, Valencia, 1965.
— *Resolutions* de l'Institut de D.I., 1873-1956.
REUTER, P.: *Introduction au droit des traités* (3.ª ed. revisada y ampliada por Ph. CAHIER), PUF, Paris, 1995.
R.S.A.: *Asunto de la Isla de Palmas*, R.S.A., II.
— *Asunto de los Bosques de Rhodope central*, R.S.A., III.
— *Asunto de las pesquerías de la Costa septentrional del Atlántico*, R.S.A. XI.
Sentencia arbitral de 17 de julio de 1986: *Affaire du filetage dans le Golfe du Saint-Laurent* (texto en R.G.D.I.P., 1986, pp. 713 y ss.).
Sentencia arbitral de 21 de octubre de 1994: *Asunto Laguna del desierto* (Argentina/Chile) (texto en R.G.D.I.P., 1996, pp. 573 y ss.).
SERENI, A. P.: *Diritto Internazionale*, Vol. III, Milano, 1962.
T.J.C.E.: *Sentencia de 16 de febrero de 1978, Comisión contra Irlanda, as. 61/77*, Rec. 1978.
— *Sentencia de 16 de junio de 1998, asunto Racke GmbH, C-162/96*, Rec. I-3655.
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: *Asunto Golder v. United Kingdom*, ECHR, Serie A (1995), n. 18.
— *Asunto Cassey contra Reino Unido*, sentencia de 27 de diciembre de 1990, ECHR, Serie A, n. 184.
TRIBUNAL PENAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA: asunto *supoenas*, IT-95-14-AR 108 bis.
VATTEL, E.: *Le Droit des Gens ou Principes de la loi naturelle appliquée á la conduite et aux affaires des Nations et Souverains*, 1758.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe *5. Fuentes del derecho internacional*, en particular el subepígrafe 5.3, del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas en Ginebra.

### *a)* Sobre los efectos de los Tratados

CAHIER, Ph.: «Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers», *R. des C.*, 1974-III, n. 143, pp. 589-736.
DÍEZ-HOCHLEITNER, J.: «La cláusula de la nación más favorecida y su incidencia en el trato conferido a los países en desarrollo», *R.E.D.I.*, Vol. XXXV, 1983, n. 2, pp. 371-392.
FOIS, P.: «Il consenso degli Stati ad obbligarsi e il principio pacta sunt servanda», *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. LXXXIV, 2001, n. 1.
JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: «Treaty stipulations in favor of third States», *A.J.I.L.*, 1956, pp. 338-357.
KOJANEK, G.: *Trattati e terzi Stati: limiti soggettivi di validità delle norme positive dell'ordinamento internazionale*, Padova, 1961.
LÓPEZ MARTÍN, A. G.: *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Madrid, 2002.
MARTÍNEZ MORENO, A.: «La cláusula de la Nación más favorecida a la luz del Derecho contemporáneo», en *R.E.D.I.*, Vol. XXXIII, 1981, pp. 461-490.
NASCIMIENTO E SILVA, G. E. do: «Le facteur temps et les Traités», *R. des C.*, 154, 1977, I, pp. 215-298.
ORIHUELA CALATAYUD, E.: *Los tratados internacionales y su aplicación en el tiempo. Consideraciones sobre el efecto inicial de las disposiciones convencionales, Madrid, 2004.*
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Los efectos de los acuerdos internacionales respecto a los terceros», *R.E.D.I.*, 1960, pp. 387-441.
PESCATORE, P.: «La clause de la Nation la plus favorisée dans les Conventions multilatérales», *Annuaire de l'Institut D.I.*, 1969, Vol. 53, T. I.

PICONE, P.: *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli, 1973.
SAUVIGNON, E.: *La clause de la nation la plus favorisée*, Grenoble, 1972.
— «Les traités et les ressortissants des États tiers», *R.G.D.I.P.*, 1977, I, T. 81, pp. 15-101.
SCHACHTER, O.: «The twilight existence of nombinding international Agreements», *A.J.I.L.*, 1977, 2, Vol. 71, pp. 296-304.
STOFFEL VALLOTON, N.: «Las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Comunitario en el marco del artículo 307 CE: Convenios de Estados miembros con terceros Estados anteriores a su adhesión a la UE. Nuevas consideraciones sobre su limitada primacía», *R.D.C.E.*, 2005, n.º 22, pp. 843-890.
TOUBLANC, A.: «L'Article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies», *R.G.D.I.P.*, 2004-2, T. 108, pp. 843-890.
TRIGGIANI, E.: *Il trattamento della nazione ptu favorita*, Napoli, 1984.
VEIDA, V.: «La cláusula de la nación más favorecida en los acuerdos de comercio contemporáneos», *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*, Vol. I, 1972, pp. 97-114.
VIGNES, D.: «La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine. Problèmes posés par la Communauté économique européenne», *R. des C.*, 1970, II, n. 130, pp. 207-350.
— «Une notion ambiguë, l'application a titre provisoire des traites», *A.F.D.I.*, 1971, pp. 181-199.
WEHBERG, H.: «Pacta sunt servanda», *A.J.I.L.*, 1959, pp. 775 y ss.

### *b)* Sobre la interpretación de los Tratados

BOS, M.: «Theory and Practice of Treaty Interpretation», *N.I.L.R.*, 1980, Vol. XXVII, n. 2, pp. 135-170, y en *Methodology of International Law*, Amsterdam, 1984, pp. 105-184.
CANÇADO TRINDADE, A. A.: «La interpretación de tratados en el Derecho internacional y la especificidad de los tratados de derechos humanos», *Estudios en Homenaje a Ernesto Rey Caro*, Córdoba, 2002, pp. 747-781.
FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona, 1996.
FITZMAURICE, G.: «The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954: Treaty interpretation and Other Treaty Points», *B.Y.B.*, 1957, pp. 203 y ss.
FURET, M.-F.: «L'interprétation des traités par le législateur», *R.G.D.I.P.*, 1977, 1, T. 81, pp. 5-14.
GEORGOPOULOS, T.: «Le droit intemporel et les dispositions conventionnelles évolutives-Quelle thérapie contre la vieillesse des traités?, *R.G.D.I.P.*, 2004-1, T. 108, pp. 123-148.
GONZÁLEZ VEGA, J.: «Interpretación, Derecho internacional y Convenio Europeo de derechos humanos: a propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual», *R.E.D.I.*, 2004, pp. 163-184.
HARDY, M.: «The Interpretation of Plurilingual Treaties by International Courts and Tribunals», *B.Y.B.*, 1961, pp. 72-155.
HUMMER. W.: «Problemas jurídico-lingüísticos de la dicotomía entre el sentido «ordinario» y el «especial» de conceptos convencionales según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969», *R.E.D.I.*, Vol. XXVII, nn. 1-3 (1975), pp. 97 y ss.
JACOMY-MILLETTE, A. M.: *Application des traités internationaux*, Paris, 1971.
KENNEDY, K. C.: «Treaty Interpretation by the Executive Branch», *A.J.I.L.*, Vol. 80, 1986, n. 4, pp. 854-877.
LAUTERPACHT, H.: «De l'interprétation des traités: Rapport et projet de Résolutions», *Annuaire de l'Institut de D.I.*, 1950, T. 43-1, pp. 366 y ss.
LIACOURAS, P.-J.: «The International Court of Justice and development of useful «rules of interpretation» in the process of treaty interpretation», *Proceeding of the American Society of International Law*, Washington, 1965, pp. 161 y ss.
MCNAIR, A. D.: «De l'interprétation des traités», *Annuaire de l'Institut D.I.*, Bâle, 1950, Vol. I.
MULLER, J.-P.: *Vertrauensschutz im Volkerrecht*, Berlin, 1971.
PAMBOU-TCHIVOUNDA, G.: «Le droit international de l'interprétation des traités à l'épreuve de la jurisprudence», *Journal de Droit International*, 1986, n. 3, pp. 627-650.
PÉREZ VERA, E.: «Los problemas de interpretación en el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados», *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos*, Granada, 1973, n. 11, pp. 75-120.



SUR, S.: *L'interprétation en droit international public*, Paris, 1974.
VISSCHER, Ch. de: *Problèmes d'interprétation judiciaire en Droit International Public*, Paris, 1963.
YASSEEN, M. K.: «L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des traités», *R. des C.*, 1976, III, n. 151, pp. 1-114.

### *c)* Sobre enmienda y modificación, nulidad, suspensión de la aplicación y terminación de los Tratados

#### *a')* Sobre enmienda y modificación de los Tratados

BAYÓN CHACÓN, G.: «De la révision des traités devenus inapplicables et des situations juridiques mettant en danger le maintien de la paix», *R.G.D.I.P.*, Paris, 1934, Vol. 44, pp. 44 y ss.
CASANOVAS Y LA ROSA, O.: «La modificación de los acuerdos internacionales por la práctica posterior», *R.E.D.I. (Estudios de Derecho Internacional. Homenaje a don Antonio de Luna)*, Vol. XXI, 1968, pp. 328-345.
GIRAUD, E.: «Modification et terminaison des traités collectifs», *Annuaire I.D.I.*, Bâle, 1961, T. I.
GUARINO, G.: *La revisione dei trattati*, Napoli, 1971.
LECA, J.: *Les techniques de révision des conventions internationales*, Paris, 1961.
YAKEMTCHOUK, R.: «La révision des traités multilatéraux en Droit International Public», *R.G.D.I.P.*, 1956, Vol. 60, n. 3, pp. 337-400.

#### *b')* Sobre la nulidad de los Tratados

AEXIDZE, L.: «Legal nature of Jus Cogens in contemporary International Law», *R. des C.*, 1981-III, n. 172, pp. 219-270.
BRIGGS, H. W.: «Unilateral denunciation of treaties the Vienna Convention and the International Court of Justice», *A.J.I.L.*, Vol. 68, n. 1, January 1974, pp. 51-68.
CAHIER, Ph.: «La violation du droit interne relatif à la compétence pour conclure des traités comme cause de nulité des Traités», *R.I.V.*, Vol. LIV, fasc. 2, 1971, pp. 226-245.
— «Les caractéristiques de la nullité en Droit International et tout particulièrement dans la Convention de Vienne de 1969 sur le Droit des Traités», *R.G.D.I.P.*, 1972, n. 3, pp. 147 y ss.
*El ius cogens internacional (Estudio histórico crítico)*, México, 1982.
FERRER SANCHÍS, P. A.: «Los conceptos de *Ius cogens* y *Ius dispositivum* y la labor de la Comisión de Derecho Internacional», *R.E.D.I.*, Vol. XXI, n. 4, 1968, pp. 763-780.
GÓMEZ ROBLEDO, A.: «Le Jus cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions», *R. des C.*, 1981-III, n. 172, pp. 9-217.
JONG, H. de: «Coercion in the conclusion of treaties», *N.Y.I.L.*, 1984, pp. 209-247.
MAREK, K.: «Contribution à l'étude du «jus cogens» en Droit International», en *Recueil d'études de D.I. en Hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, pp. 426 y ss.
MIAJA DE LA MUELA, A.: ««Ius cogens» y «ius dispositivum» en Derecho internacional público», en *Estudios jurídico-sociales. Homenaje al Profesor Luis Legaz Lacambra*. Santiago de Compostela, 1960, T. II, pp. 1121 y ss.
NAHLIK, S. E.: «Jus Cogens and the codified Law of Treaties», en *Symbolae Garcia Arias (Estudios de Derecho Internacional)*, Zaragoza, 1973-1974, pp. 85-III.
NAPOLETANO, G.: *Violenza e trattati nel Diritto internazionale*, Milano, 1977.
NICOLOUDIS, E. P.: *La nullité de ius cogens et le développement contemporain du droit international public*, Paris, 1976.
ORAISON, A.: *L'erreur dans les traités*, Paris, 1972.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *La determinación del contenido del «ius cogens»* (ponencia IX Congreso del I.H.L.A.D.I.), Madrid, 1972.
PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Los Gobiernos y el *jus cogens*: Las normas imperativas del Derecho internacional en la Sexta Comisión», en *Estudios de Derecho internacional público y privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Sampil*, Oviedo, 1970, T. I, pp. 105-146.

ROZAKIS, C. L.: *The Concept of ius cogens in the Law of the Treaties*, Amsterdam/New York/Oxford, 1976.
SUY, E.: «The concept of «jus cogens» in Public International Law», en *The Concept of «ius cogens» in International Law*, Geneva, 1967, pp. 17-77.
SZTUCKI, J.: *«Jus Cogens» and the Vienna Convention on the Law of Treaties. A Critical Appraisal*, New York, 1974.
VERDROSS, A.: «"Ius dispositivum» and «Ius cogens» in International Law», *A.J.I.L.*, 1966, pp. 55-63.
VIRALLY, M.: «Réflexions sur le «ius cogens»», *A.F.D.I.*, 1966, pp. 5-29.

### *c')* Terminación y suspensión de los Tratados

CAHIER, Ph.: «Le changement fondamental de circonstances et la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des Traités», en *Studi in Onore di Roberto Ago*, T. I, Milano, 1987, pp. 163-186.
CAMILLONI, H.: «El principio *pacta sunt servanda* y la cláusula *rebus sic stantibus* en los Tratados de Comercio», *Revista Peruana de D.I.*, Lima, 1952, Vol. 12, pp. 95 y ss.
CAPOTORTI, F.: «L'extinction et la suspension des Traités», *R. des C.*, 1971-III, n. 134, pp. 419-587.
CASTILLO DAUDÍ, M. V.: «Notas sobre un caso de aplicación del *principio inadimplenti non est adimplendum* en derecho internacional: el Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia de 21 de Junio de 1971», en *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Santa Cruz Teijeiro*, Valencia, 1974, pp. 157-168.
CRAWFORD, J.: «The Exception of Non-Performance», *AJIL*, 2001, pp. 55-77.
DUPUY, R. J.: «Codification et règlement des différends. Les débats de Vienne sur les procédures de règlement», *A.F.D.I.*, 1969, pp. 70-91.
GOMAA, M.: *Suspension or termination of Treaties on Grounds of Breach*, La Haya, 1996.
GÓMEZ ROBLEDO, A.: «La cláusula *rebus sic stantibus*», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, Madrid, 1979, T. I, pp. 99-121.
HARASZTI, G.: «Treaties and the fundamental change of circumstances», *R. des C.*, 1975, III, n. 146, pp. 1-30.
IMPALLOMENI, E. B.: *Il principio «rebus sic stantibus» nella Convenzione di Vienna sul Diritto dei trattati*, Milano, 1974.
MAZZESCHI, R. P.: *Resoluzione e suspensione dei Trattati per inadempimento*, Milano, 1984.
MCNAIR, A. D.: *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, pp. 493-586 y 693-728.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «La doctrine «rebus sic stantibus» à la Conference de Vienne de 1968 sur le Droit des Traités», *Annuaire Suisse de D.I.*, Vol. XXV, 1968, pp. 81-98.
POCH Y G. DE CAVIEDES, A.: «De la clause rebus «sic stantibus» à la clause de révision dans les Conventions internationales», *R. des C.*, 1966, II, n. 118, pp. 109-206.
ROSENNE, S.: «The settlement of treaty disputes under the Vienna Convention of 1969», *ZaöRV*, Vol. 31, 1971, pp. 1-62.
TUVAYANOND, V.: *De la clause rebus sic stantibus au principe de changement fondamental de circonstances*, Paris, 1978.
VAMVOUKOS, A.: *Termination of treaties in international law, the doctrine of «rebus sic stantibus» and desuetude*, Oxford, 1985.
ZICCARDI CAPALDO, G.: *La competencia a denunciare i trattati internazionale*, Napoli, 1983.

CAPÍTULO VIII*

# LA FORMACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

## 1. IDEAS GENERALES

Una de las características más sobresalientes de la vida internacional contemporánea es la existencia y proliferación de Organizaciones internacionales cuyas actividades cubren, actualmente, los más variados campos de las relaciones humanas. Esta presencia, cada vez más intensa, de las Organizaciones internacionales en la escena internacional está repercutiendo también y de manera considerable en los procedimientos de formación del Derecho internacional, bien directamente, al incorporar nuevas técnicas centralizadas e institucionalizadas de creación de normas internacionales, bien indirectamente, al influir en los procedimientos tradicionales de elaboración del Derecho internacional: la costumbre y el tratado.

A pesar de la importancia del fenómeno descrito constatamos como el art. 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, al enunciar las fuentes del Derecho internacional, no recoge los actos de las O.I. entre las mismas. Esta laguna no debe, sin embargo, sorprender si recordamos que en la fecha en que se redacta la citada disposición la actividad normativa de las O.I. era bastante reducida y que sus redactores estaban lejos de suponer el desarrollo que más tarde iba a tener esta actividad. Por lo que, una lectura actual del art. 38 a la luz de las nuevas funciones del Derecho internacional permite, en nuestra opinión, incorporar los actos jurídicos de las O.I. a las fuentes del Ordenamiento jurídico internacional.

La actividad normativa de las O.I. es el reflejo de la capacidad que gozan estos sujetos internacionales para elaborar y manifestar una voluntad jurídica propia e independiente de la de sus Estados miembros, individual o colectivamente considerados. La naturaleza derivada y funcional de la personalidad jurídica internacional de las O.I. explica, además, el que esta actividad normativa deba desplegarse, por un lado, dentro de los límites de las competencias que les son atribuidas expresamente por el instrumento constitutivo de la O.I. o se deduzcan implícitamente del mismo y, por otro lado, con la finalidad de realizar los objetivos comunes fijados por sus Estados miembros.

Ello significa que para poder determinar en cada caso concreto el alcance de la competencia normativa de una O.I., será preciso examinar las «reglas de la O.I.» de la que se trate, esto es, su instrumento constitutivo, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éste y su práctica establecida [art. 2.1.*j*) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados de 21 de marzo de 1986].

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. JOSÉ MANUEL SOBRINO HEREDIA, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de La Coruña.

En otros términos, las O.I. no son realidades unívocas, sino que existen numerosas categorías de O.I. cuyos fines, composición y competencias son distintos, además estas O.I. no constituyen compartimentos estancos y excluyentes ya que están sujetas a la evolución incesante que conoce este fenómeno asociativo, siendo frecuente las transformaciones operadas en las mismas lo que les lleva a transitar por diversas categorías de O.I. El carácter, pues, particular de las O.I. hace necesario analizar el orden jurídico propio de cada una de ellas para poder determinar de manera precisa cómo se forma en cada caso concreto y en el seno de su estructura institucional su voluntad jurídica, qué órganos intervienen en los diversos supuestos, qué procedimientos de adopción existen y, finalmente, en qué actos jurídicos dicha voluntad se plasma.

En relación con ello, cabe observar como el orden jurídico particular de una O.I. está constituido por un derecho originario y un derecho derivado. El *derecho originario* está formado por el instrumento constitutivo de la O.I., generalmente un tratado, con sus protocolos y anexos y las normas convencionales que, eventualmente, lo han venido a completar y modificar a lo largo del tiempo. Su importancia es manifiesta, máxime si tenemos en cuenta que constituye el eje en torno al cual se proyecta y ordena el poder normativo de la O.I. cara a sus Estados miembros y, en ciertos supuestos, cara también a los nacionales de estos Estados. Esta actividad normativa desarrollada por los órganos de la O.I. constituye el *derecho derivado* que se caracteriza por ser un derecho secundario, homogéneo, unilateral, autoritario, escrito, controlado y variablemente autónomo.

Pues bien, a través de este derecho derivado la O.I. puede contribuir directa o indirectamente a la creación de normas internacionales. Esta doble posibilidad nos lleva, en los apartados que siguen, a examinar en primer lugar la autoridad normativa internacional directa de los actos jurídicos de las O.I. y, seguidamente, los efectos indirectos de los mismos al influir en los procesos de elaboración de los tratados y en el desarrollo de las costumbres internacionales.

## 2. LOS ACTOS JURÍDICOS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES COMO FUENTE AUTÓNOMA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Las O.I. son sujetos de Derecho internacional derivados, creados, generalmente, por Estados, dotados de una estructura institucional permanente e independiente en cuyo seno, y a través de procedimientos de complejidad variable, van a elaborar una voluntad jurídica distinta de la de sus Estados miembros, destinada a realizar las competencias que les han sido atribuidas. Esta voluntad puede manifestarse, en el ámbito internacional, a través de actos unilaterales o por medio de la concertación de tratados con otros sujetos internacionales si tal posibilidad aparece recogida en las «reglas de la O.I.».

La participación directa de las O.I. como sujetos internacionales en tratados bilaterales y multilaterales es una realidad cuya frecuencia e importancia explica el que se haya dedicado a esta práctica convencional un Convenio internacional particular, a saber, el Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales de 21 de marzo de 1986, y al que ya nos hemos referido al examinar el derecho de los tratados, por lo que en las páginas que siguen vamos a detenernos exclusivamente en el análisis de los actos unilaterales de las O.I.



De la lectura de los instrumentos constitutivos de las O.I. se puede deducir si éstas tienen o no capacidad para crear unilateralmente normas jurídicas, de manera que, cualquiera que sea el órgano que adopte el acto jurídico, éste se imputa a la Organización como sujeto internacional y no a sus Estados miembros, aunque ellos hayan podido contribuir a su adopción a través del ejercicio del voto en el seno del órgano en cuestión.

Si la respuesta a esta lectura es positiva, el poder normativo ejercido por los órganos de la O.I. podrá adoptar en la práctica una terminología muy variada e incierta (salvo en el marco del Derecho comunitario europeo), y así nos encontraremos con: recomendaciones, dictámenes, resoluciones, directivas, declaraciones, votos, estándares, decisiones, reglamentos, ley europea, etc. Para tratar de salvar el escollo de esta imprecisión terminológica y para intentar agrupar las diferentes posibilidades se puede, con carácter general, utilizar el término *resolución* como expresión genérica referida a todo acto emanado de un órgano colectivo de una O.I., el de *decisión* para referirse a los actos obligatorios, y *recomendación* para aquellos que, en principio, no crean derecho.

De lo dicho se desprende que no todas las resoluciones de las O.I. producen efectos jurídicos, de manera que sólo aquellas que establecen una regla de derecho en el orden jurídico internacional van a constituir una fuente autónoma del Derecho internacional (BARBERIS: 165).

Cabe advertir, en relación con lo que antecede, que los efectos jurídicos de un acto no dependen de la denominación que le ha sido dada por el órgano que lo ha adoptado, sino de su objeto y contenido en relación con las definiciones que aporta el instrumento constitutivo de la O.I., e, incluso, podemos ver como en una determinada Organización la terminología que en la práctica adoptan sus actos puede no coincidir con la que figura en su instrumento constitutivo (VIRALLY: 254).

De este modo, podemos encontrarnos ante «recomendaciones» que según el Tratado constitutivo producen efectos jurídicos obligatorios, como ocurría, por ejemplo, con las recomendaciones C.E.C.A. que según el art. 14 del, ya no en vigor desde julio de 2002, T.C.E.C.A. «obligarán en cuanto a los objetivos fijados en ellas, pero dejarán a sus destinatarios la elección de los medios apropiados para alcanzar tales objetivos». Y, a la inversa, podemos descubrir «decisiones» que carecen de efectos jurídicos obligatorios, tal y como sucede con las decisiones que adopta el Consejo de Administración del F.M.I. fruto de las encuestas llevadas a cabo por los expertos del Fondo sobre la situación económica de un determinado país (DAVID: 184). Habrá, consiguientemente, que examinar caso por caso los distintos supuestos para determinar su particular alcance jurídico. Lo que en determinadas O.I. se verá facilitado por la presencia de órganos judiciales propios encargados de precisar el contenido jurídico de las normas de esas Organizaciones, tal y como sucede, por ejemplo, con el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina o con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La actividad normativa de las O.I. es, como venimos diciendo, muy abundante y variada, a efectos puramente expositivos cabe distinguir dentro de la misma: aquellos actos que van a desplegar sus efectos en el interior de su orden jurídico, creando normas autorreguladoras que lo completen y adapten, y aquellos otros actos que se orientan hacia el exterior de la Organización estableciendo normas que van a afectar a otros sujetos internacionales, ya sean éstos Estados miembros o no de la misma u otras

Organizaciones. No se trata, de todas formas, de categorías normativas puras, puesto que, como tendremos la ocasión de ver, algunos de estos actos van a tener efectos mixtos tanto auto como heteronormativos (NGUYEN QUOC *et al.*: 367).

### A) COMPETENCIA NORMATIVA INTERNA

Las «reglas de la Organización internacional» atribuyen, de manera expresa o implícita, a la Organización un poder normativo interno destinado a regular su propio funcionamiento y administración y a adaptarlo a la evolución de sus actividades y del entorno internacional en la que ésta se desenvuelve. Los destinatarios de estas normas son, en principio, la propia Organización y los sujetos de su Derecho interno, esto es, las instituciones de la misma, los Estados miembros en tanto elementos integradores de la O.I., determinados particulares, como sus agentes y funcionarios, y, en algunas ocasiones, también las personas físicas y jurídicas.

A través de estas normas de naturaleza constitucional, administrativa o financiera, la O.I. establece, entre otros aspectos, la competencia, composición y funciones de sus órganos, los procedimientos a seguir en sus relaciones recíprocas e indica qué órganos son competentes para representarla en el plano internacional. Estas normas son, también, utilizadas por la Organización para fijar los derechos y obligaciones de sus funcionarios y agentes, esto es, el régimen jurídico de la función pública internacional. Por medio de ellas, la O.I. establece, igualmente, su régimen financiero (presupuesto, normas financieras) o fija, en fin, las condiciones de utilización de sus locales en la ciudad donde esté radicada su sede.

Dentro de este grupo de normas, algunas de las resoluciones de la O.I. presentan un *alcance individual o personal* y tienen por objeto atribuir a una persona, Estado u otra O.I. un estatuto jurídico determinado o investirlo de alguna función, lo que se concreta en la práctica con actos de terminología variada: admisión, suspensión, exclusión, elección, designación, nominación, invitación, inscripción en una lista, etc. (VIRALLY: 257), pudiéndose plasmar en ejemplos como el nombramiento de agentes y funcionarios de las O.I., la posibilidad de admitir nuevos miembros en la Organización o de suspender la participación de algún miembro (art. 8 del Estatuto del Consejo de Europa). Otras resoluciones van a tener un *alcance general*; éste sería el caso representado por los: reglamentos internos de los diferentes órganos, reglamentos financieros, estatutos de los órganos subsidiarios que se crean, etc. (por ejemplo, Reglamento interno de la Comisión Europea de 18 de septiembre de 1999).

Excepcionalmente, algunas O.I. reciben el poder de modificar ellas mismas, con efecto obligatorio para sus Estados miembros, las normas de base de su funcionamiento, tal y como están establecidas en sus Actas constitutivas (un ejemplo ilustrativo es el de las instituciones de la U.E. que reciben, bajo ciertas condiciones, la competencia de modificar parcialmente o de completar ciertas disposiciones del Tratado constitutivo, art. 308 del C.E., en esta línea se sitúa, también, el art. I-18 del Tratado por el que se establece una constitución para Europa de 29 de octubre de 2004, donde se incluye una llamada cláusula de flexibilidad que persigue un fin parecido), en cuyo caso nos encontramos ante decisiones *ad intra* susceptibles de crear normas jurídicas generales (RODRÍGUEZ CARRIÓN: 257). Suelen tener, asimismo, un carácter mixto (efectos internos y externos) las resoluciones financieras de las O.I., puesto que éstas van a establecer por un lado los gastos que la Organización puede efectuar, mientras



que, por otro lado, van a fijar las cuotas que los Estados miembros deben aportar o los gastos que deben soportar.

La actividad normativa interna de una O.I. puede manifestarse por medio, bien, de actos que no son, en principio, jurídicamente vinculantes, o bien a través de actos jurídicos obligatorios. Dentro de la primera categoría podemos incluir las *recomendaciones y los dictámenes* dirigidos por un órgano de la O.I. a otro órgano de la misma tanto por propia iniciativa como a solicitud de este último. Numerosos son los ejemplos que nos ofrece la práctica, a título meramente ilustrativo, cabe referirse: al art. 10 de la Carta de las N.U. donde se dispone que la Asamblea General podrá hacer recomendaciones al Consejo de Seguridad sobre asuntos o cuestiones de su competencia; al art. 62 también de la Carta de las N.U., donde se faculta al Consejo Económico y Social para hacer recomendaciones a la Asamblea General sobre asuntos de cáracter económico, social, cultural...; en otro ámbito, como el representado por la U.E., existen también actos de esta naturaleza, así los arts. 262 y 265 C.E. establecen la posibilidad de que el Consejo Económico y Social y el Comité de las Regiones eleven, respectivamente, dictámenes al Consejo o a la Comisión.

Dentro de la categoría de actos jurídicos obligatorios, podemos citar, las *resoluciones relativas al funcionamiento de los órganos de la O.I.*: al respecto, cabe observar como la generalidad de los instrumentos constitutivos de O.I. atribuyen, expresa o implícitamente, a sus órganos competencia para adoptar sus *reglamentos internos* en los que se fijan sus reglas de funcionamiento, como ocurre, por citar algunos ejemplos, con la Carta de las N.U., cuyos arts. 21, 30, 72, 90, etc., abren esta posibilidad a distintos órganos de N.U., como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria; también, esta finalidad la cubren: el art. 30 del Estatuto del T.I.J., respecto del propio Tribunal; el art. V, número 5, del Estatuto de la F.A.O., en relación con su Comité Ejecutivo; el art. 22 del Protocolo de Trujillo de 1996, modificando el Acuerdo de Cartagena y creando la Comunidad Andina, al conceder a la Comisión Andina competencias para aprobar o modificar su propio reglamento; o, en el marco de la Unión Europea, los arts. 199, 207, 218, 245 C.E., respecto de algunas de sus instituciones.

Jurídicamente vinculantes van a ser, igualmente, las *resoluciones de las O.I. relativas a la creación de órganos secundarios*. En algunas O.I. los órganos principales van a estar facultados para crear órganos secundarios a través de actos en los que se fija la existencia, las competencias, la sede, los medios materiales y humanos de dichos órganos. Piénsese, por ejemplo, en el marco de las N.U., en las Comisiones Económicas regionales, o en las Oficinas regionales de la O.M.S., y más recientemente, en los Tribunales Penales Internacionales creados para juzgar los crímenes de guerra y las violaciones del Derecho internacional humanitario en el territorio de la antigua Yugoslavia y en Ruanda; recuérdese, también, en el ámbito del Ordenamiento jurídico comunitario, por ejemplo, la creación del Tribunal de Primera Instancia por decisión del Consejo de Ministros de 24 de octubre de 1988 o, más recientemente, el establecimiento de un Tribunal de la Función Pública por decisión del Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2004. Las relaciones interorgánicas pueden concretarse en *instrucciones* de contenido obligatorio en razón de la relación de subordinación que puede establecerse entre estos órganos.

Cabe, finalmente, refererirse a dos supuestos de resoluciones internas de carácter obligatorio: los *reglamentos relativos a la función pública internacional*; que

suelen recibir la denominación de Estatutos de los funcionarios y agentes de la Organización (por ejemplo, el Estatuto de los funcionarios de las N.U. adoptado por la Asamblea General el 2 de febrero de 1952; o el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, Reglamento número 259/68 del Consejo de 29 de febrero de 1968). Y los *reglamentos financieros*, y, más concretamente, aquellos que fijan los presupuestos de las O.I., tanto de las que se nutren de las contribuciones obligatorias y/o voluntarias de sus Estados miembros, como de las que disfrutan de recursos propios.

### B) COMPETENCIA NORMATIVA EXTERNA

Existe en ciertas O.I. un poder normativo que transciende el ámbito interno de la Organización y afecta a otros sujetos internacionales e, incluso, en algunos casos a los propios particulares. Estos actos adoptan, a veces, la forma de decisiones obligatorias y, otras veces, las de recomendaciones carentes, en principio, de efectos jurídicamente vinculantes. El primer supuesto se suele dar con mayor frecuencia en las Organizaciones regionales de integración (Unión Europea, Comunidad Andina o Mercosur) y en las Organizaciones internacionales de carácter técnico (O.A.C.I., O.M.S., U.I.T.), mientras que el segundo es propio de las Organizaciones internacionales políticas de alcance tanto universal como regional (O.N.U., Consejo de Europa, O.U.A.), lo que no excluye que en las O.I. de integración y en las O.I. técnicas se adopten también recomendaciones y que, en algunas ocasiones, en las O.I. políticas se tomen igualmente decisiones. Veamos, a continuación, ambos tipos de actos.

#### a) *Las recomendaciones*

La generalidad de las O.I. se ven atribuidas por sus instrumentos constitutivos la posibilidad de adoptar actos de naturaleza recomendatoria conteniendo una invitación, dirigida a uno o varios destinatarios, para que adopten un comportamiento determinado, sea éste una acción o una abstención. Como tal invitación, no llevan en principio aparejada la obligatoriedad de su cumplimiento, si bien en determinados supuestos pueden producir efectos en el campo jurídico.

La regla general es, pues, la de la no obligatoriedad de las recomendaciones (art. 249 C.E., «Las recomendaciones [...] no serán vinculantes»; art. 69 del Convenio constitutivo de la O.A.C.I., «Ningún Estado contratante será culpable de infracción del presente Convenio si no pone en práctica tales recomendaciones»). En relación con los Estados miembros, y eventualmente con los Estados no miembros, una recomendación no se convierte en obligatoria sino después de una aceptación expresa o tácita. Ahora bien, si los Estados son libres de rechazarla, lo harán con extrema prudencia si el acto en cuestión ha recibido la adhesión mayoritaria de los restantes Estados, esto es, a pesar de su alcance jurídicamente limitado puede ser un adecuado medio de presión social. De este modo, la ausencia de fuerza obligatoria no significa que el acto carezca de todo alcance, pues su impacto político (presión psicológica) y su valor jurídico (los Estados están obligados a examinar las recomendaciones de buena fe, arts. 2.5.°, 6 y 56 de la Carta de las N.U., art. 10 C.E.), no son desdeñables.



Además de este supuesto principal, existen ciertos casos particulares; así, se observa como algunos tratados constitutivos de O.I. imponen a sus Estados miembros determinadas obligaciones respecto de las recomendaciones que les son dirigidas como, por ejemplo, la obligación de notificar a la O.I. el curso que se ha dado a la recomendación (a través, por ejemplo, de informes periódicos, de respuestas a cuestionarios...) o explicar las razones por las que ésta no se ha acatado o se ha retrasado su cumplimiento (por ejemplo, art. 11 del Instrumento constitutivo del Consejo Nórdico, art. IV.B.4.° del Tratado de la U.N.E.S.C.O., art. IV.2.° del Tratado de la F.A.O., art. 19.6.° del Convenio constitutivo de la O.I.T, art. 9.2 del Tratado del C.A.R.I.C.O.M.). Estas recomendaciones se diferencian de las decisiones obligatorias, como señala DIEZ DE VELASCO, en que los Estados miembros no están obligados a ejecutar su contenido, puesto que las obligaciones que establecen son de orden procedimental más que relativas al fondo del asunto (DIEZ DE VELASCO: 127).

Una situación distinta es aquella en la que los destinatarios se comprometen a cumplir la recomendación. En este supuesto la recomendación adquiere un carácter obligatorio; en estos casos se estima que la recomendación se transforma en acuerdo cuando es aceptada por los Estados miembros. De manera que, en tanto que acto de la Organización, seguirá siendo una recomendación, pero, en tanto que acto de los Estados que dan su consentimiento, va a constituir un acuerdo en forma simplificada.

#### b) *Las decisiones*

El poder normativo externo de las Organizaciones adquiere una naturaleza legislativa o cuasi legislativa con las decisiones, sobre todo en aquellos supuestos en los que son adoptadas según un sistema de mayorías (cualificadas o absolutas), resultando, en este caso, obligadas por ellas, no sólo los Estados que votaron favorablemente, sino también aquellos que lo hicieron en contra o se abstuvieron (por ejemplo, art. 205 del C.E., o art. 26 del Protocolo de Trujillo de 1996 modificando el Acuerdo de Cartagena y creando la Comunidad Andina), salvo en los casos en los que las citadas decisiones son adoptadas según el sistema denominado «*contracting out*», pues según el mismo los miembros tienen el derecho de rechazar el carácter obligatorio de la decisión o el de hacer reservas (es el caso previsto en el art. 8 de la Convención sobre las pesquerías del Atlántico Nororiental por lo que se refiere a determinados actos adoptados por la Comisión de Pesquerías del Atlántico Nororiental).

Estos actos jurídicos obligatorios no tienen siempre el mismo alcance. Así, existen *decisiones individuales* que conciernen a un determinado destinatario o grupo de destinatarios bien definidos. Éste sería el caso de ciertas decisiones del F.M.I. o del Consejo de Seguridad o, en fin, de la Comunidad Europea. En este último supuesto podemos pensar en unas decisiones imponiendo una sanción a un determinado Estado o concediendo una ayuda a un particular.

Existen, también, decisiones que tienen un *alcance general* diferenciándose entre sí por la naturaleza de las obligaciones que imponen. De este modo, cabe referirse a ciertas decisiones que establecen una obligación de resultado, dejando a su destinatario la elección de la forma y de los medios para lograrlo. Un ejemplo ilustrativo de tal tipo de actos lo encontramos en las directivas comunitarias previstas en el art. 249 C.E.; también pertenecen a esta categoría las decisiones adoptadas por la O.C.D.E.

(arts. 5 y 6 de su Tratado constitutivo) o por la E.F.T.A. (art. 32.4 de la Convención que la crea), o, en fin, las resoluciones dictadas por la O.P.A.E.P. (art. 12 de su Acta fundacional).

Finalmente, algunas Organizaciones —las menos— disfrutan de la competencia para adoptar actos jurídicos unilaterales de carácter general que imponen obligaciones tanto de resultado como de comportamiento. Esta característica la poseen, por ejemplo, los reglamentos de la Comunidad Europea que, según dispone el art. 249 C.E., son actos de alcance general, obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro; lo que significa, dada además la peculiaridad del ordenamiento jurídico comunitario que sus destinatarios no serán única y exclusivamente las instituciones y los Estados miembros, sino que, además, afectarán los derechos y obligaciones de los particulares, quienes podrán invocarlos ante los tribunales. Ésta es, también, la naturaleza que detentan las decisiones del Consejo y de la Comisión Andina y de las resoluciones de la Secretaría general de la Comunidad Andina (art. 3 del Protocolo de Cochabamba de 28 de mayo de 1996 por el que se modifica el Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena).

En el caso de la U.E., ejemplo más avanzado de O.I. de integración, se habla claramente de proceso legislativo, por lo que se refiere a la adopción de estas normas de Derecho derivado. Esta idea se ha visto reforzada en los debates que tuvieron lugar con ocasión de la Convención Europea 2002-2003 y en la posterior Conferencia Intergubernamental, y, en este sentido, fruto de estas discusiones es el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, donde, en su art. I-33 («Actos jurídicos de la Unión»), se abandona la terminología clásica de las O.I. a favor del uso de las expresiones propias del Derecho de los Estados, distinguiendo entre actos legislativos, a los que llama ley europea (el actual reglamento) y ley marco europea (la actual directiva) y actos no legislativos, como el nuevo reglamento europeo (que tiene por objeto la ejecución de un acto legislativo y de disposiciones del Tratado Constitución) la decisión, las recomendaciones y los dictámenes.

Junto a estas O.I. de integración, existen otras Organizaciones que disfrutan también de la posibilidad de adoptar decisiones de alcance general y obligatorias en todo sus elementos. Es el caso de las Organizaciones de carácter técnico. De este modo, la O.M.S. puede establecer reglamentos sanitarios obligatorios y aplicables, en principio, a todos sus Estados miembros (art. 21); lo mismo ocurre con la O.M.M., cuyo órgano competente puede adoptar reglamentos técnicos [art. 7.*d*)]; es el caso, igualmente, de la O.A.C.I., respecto de los denominados estándares internacionales (art. 52); o, finalmente, de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, cuya Asamblea puede aprobar reglamentos en materias tales como el reparto de ventajas financieras obtenidas de las actividades desarrolladas en la Zona, así como la regulación de la prospección, explotación y exploración de dicha Zona (art. 160.2.°, F.I y F.II, del Convenio de las Naciones Unidas del Derecho del Mar de 1982).

Mención particular merecen las decisiones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, tanto por el carácter universal de esta Organización como por el alcance jurídico de tales actos. En efecto, el art. 25 de la Carta de las N.U. dispone que «Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta». El alcance universal de esta disposición se refuerza con lo establecido en el art. 2.6.° de la Carta, al afirmarse



que «La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales». Pues bien, es precisamente en el marco del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales donde, en principio, se despliegan, aunque no exclusivamente, las decisiones obligatorias del Consejo de Seguridad.

En relación con ello, el T.I.J., llamado a interpretar en el Asunto de Namibia algunas decisiones del Consejo de Seguridad adoptadas sobre la base de los arts. 24 y 25 de la Carta, tuvo la ocasión de afirmar su carácter obligatorio y general, al concluir que éstas eran «obligatorias para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, que están, por tanto, obligados a aceptarlas y cumplirlas» (C.I.J., *Rec. 1971*: pár. 53).

## 3. LA INCIDENCIA INDIRECTA DE LOS ACTOS JURÍDICOS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN LA FORMACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

En la Sociedad internacional despliegan actualmente sus actividades más de trescientas Organizaciones. Algunas de ellas tienen una vocación universal, otras meramente regional, algunas también persiguen objetivos generales otras exclusivamente particulares, pero todas ellas contribuyen, sin duda, poderosamente a centralizar e institucionalizar esta Sociedad, al introducir dentro de la misma relaciones de verticalidad entre sus distintos sujetos y al ofrecer a éstos foros dotados de permanencia donde encontrarse, discutir y, eventualmente, adoptar resoluciones.

La mayor parte de estas resoluciones no constituyen fuente autónoma del Derecho internacional, puesto que, como hemos visto, no producen efectos jurídicos obligatorios al contener simples recomendaciones de seguir una conducta determinada o una mera invitación o exhortación en este sentido y, como tales, consiguientemente, no crean directamente normas internacionales.

Ahora bien, lo cierto es que estas resoluciones, en especial las procedentes de Organizaciones universales —puesto que brindan la posibilidad a la generalidad de los Estados de expresar sus opiniones acerca de las normas jurídicas que ha de regir entre ellos— pueden llegar también a constituir un elemento importante en otros procesos de formación del Derecho internacional, coadyuvando en la elaboración de tratados multilaterales y de costumbres.

### A) La incidencia de las O.I. en la preparación y adopción de Tratados multilaterales

Las Organizaciones pueden contribuir esencialmente de dos maneras a la formación de normas convencionales: en primer lugar, directamente a través de procedimientos institucionalizados y centralizados que conducen a la negociación y adopción en su seno de un convenio multilateral; y, en segundo lugar, indirectamente mediante la preparación y convocatoria de una conferencia internacional destinada a la elaboración de un convenio multilateral.

a) *Elaboración de un convenio multilateral*

El primer método se hace posible cuando las reglas de la O.I. prevén la posibilidad de que algún órgano de la Organización adopte un convenio internacional cuyo texto ha sido previamente preparado en el seno de la Organización. Este órgano suele ser aquel en el que están representados todos los Estados pudiendo, de este modo, participar en su discusión todos ellos, lo que facilitará, sin duda, su posterior aceptación. Una vez aprobado el tratado va a quedar abierto a la firma y ratificación o adhesión de los Estados, lo que significa que el citado tratado no va a obligar hasta que entre en vigor internacionalmente y sólo respecto de los Estados que lleguen a ser partes del mismo.

Numerosas son, hoy en día, las O.I. que utilizan esta técnica jurídica para alcanzar los objetivos que les fueron fijados por sus fundadores; tenemos ejemplos de la misma tanto en el ámbito de la cooperación regional como en el de la universal. Respecto al primero, un caso ilustrativo es el representado por el Consejo de Europa, cuya actividad se manifiesta muy especialmente a través de la adopción de Convenios internacionales en muy diversos sectores, como sería el caso del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Carta Social Europea, el Convenio Europeo contra la Tortura, el Convenio Europeo sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de las Organizaciones internacionales no gubernamentales, etc., hasta superar con creces la cifra de más de cien convenios. En cuanto a las Organizaciones de vocación universal, hay que destacar el importante papel que este procedimiento ocupa dentro de la O.I.T., al constituir éste su mecanismo habitual de expresión jurídica, también hay que referirse a la propia O.N.U., donde el mencionado procedimiento ha sido utilizado en múltiples ocasiones, baste un ejemplo como ilustración del mismo, la Resolución 2200 (XXI) de su Asamblea General, por la que, sobre la base de los Proyectos redactados por la Comisión de Derechos Humanos, se aprobaron el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo de este último el 16 de diciembre de 1966.

Dos últimas cuestiones en relación con esta materia, la primera es que algunas Organizaciones no sólo disfrutan de la competencia para adoptar estos convenios sino que también pueden imponer a los Estados miembros determinados comportamientos respecto a los mismos destinados a facilitar su cumplimiento, estableciendo al respecto, por ejemplo, un plazo para que se someta el convenio a la autoridad interna competente (art. IV, apdo. B.4, del Tratado constitutivo de la U.N.E.S.C.O.; art. 19.5 de la Constitución de la O.I.T.). La segunda cuestión es que, en muchos casos, la actuación de la Organización no se limita a la adopción del proyecto de convenio multilateral, sino que se prolonga en el tiempo con el objetivo fundamental de que éste sea ratificado por el mayor número posible de sus Estados miembros (por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General de las N.U. exhortando a los Estados a que sean parte de los convenios elaborados por ella).

b) *La convocatoria de Conferencias internacionales*

Las O.I. pueden intervenir, además, indirectamente en la elaboración de normas convencionales mediante la convocatoria de una Conferencia internacional, sobre todo



de aquellas que tienen como objetivo la elaboración de un convenio multilateral de contenido normativo. En relación con ello, se debe destacar la importante labor desarrollada por las Naciones Unidas, en cuya Carta constitutiva se atribuye a la Asamblea General la misión de promover estudios y hacer recomendaciones para «impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación» [art. 13.1.*a*)]. En esta importante tarea la Asamblea General se ve asistida por un órgano subsidiario: la Comisión de Derecho Internacional, destinado a preparar los proyectos de codificación que luego se discutirán en el seno de las Conferencias; aunque, a veces, la complejidad de la materia o la oportunidad política llevan a la Asamblea General a utilizar otras técnicas, incluso la creación de una Comisión *ad hoc* y la convocatoria de una Conferencia internacional específica, como ha sucedido con la revisión del Derecho del Mar operada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1973-1982).

La obra de las O.I., especialmente de las Naciones Unidas, en esta materia es de tal transcendencia que sin su aportación no se podría comprender hoy en día el fenómeno de la codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional operado en la Sociedad internacional durante la segunda mitad del siglo XX y lo que llevamos del actual. Y, al respecto, como ejemplos elocuentes en este sentido, baste mencionar: las Conferencias de Ginebra de 1958 y 1960 sobre el Derecho del Mar, en cuyo seno se aprobaron las Convenciones sobre Mar Territorial y Zona Contigua (1958), sobre Alta Mar (1958), sobre Pesca y Conservación de los recursos vivos del alta mar (1958) y sobre Plataforma Continental (1958); la Tercera Conferencia de las N.U. sobre el Derecho del Mar en la que se elaboró la Convención de las N.U. sobre el Derecho del Mar de 1982; las Conferencias de Viena sobre Relaciones diplomáticas (1961), sobre Relaciones consulares (1963) y sobre la Representación de los Estados en sus relaciones con las O.I. de carácter universal (1975) que condujeron a la adopción de los respectivos convenios; las también conferencias desarrolladas en Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados (1968 y 1969) y sobre el Derecho de los tratados entre Estados y O.I. o entre O.I. (1986), en cuyo seno se elaboraron sendos Convenios que regulan hoy en día esta materia; las conferencias de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de tratados (1977 y 1978) y sobre Sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (1983) donde se elaboraron dos Convenios que respectivamente regulan ambas materias; y, en fin, la conferencia celebrada en Roma (1998) sobre la Corte Penal Internacional de la que salió el Estatuto de la misma. En este orden de ideas, cabe concluir destacando como N.U. está presente a lo largo de todo este proceso de codificación y desarrollo progresivo, desde el momento en que se determina qué materia va a ser objeto de codificación hasta la adopción del texto definitivo del tratado, pasando por la preparación y elaboración de un proyecto y finalizando con la búsqueda del consentimiento final de los Estados soberanos en quedar obligados por el Convenio presentado (CARRILLO SALCEDO: 127). Al margen de esta actividad, en las dos últimas décadas no cesan de convocarse, a impulsos de la Asamblea General, Conferencias internacionales para tratar de temas clave en la evolución de la Sociedad internacional, como: medio ambiente y desarrollo (Río de Janeiro, 1992), derechos humanos (Viena, 1993), población y desarrollo (El Cairo, 1994), desarrollo social (Copenhague, 1995), género (Pekín, 1995), asentamientos urbanos (Estambul, 1996), cambio climático (Kioto, 1997), desarrollo sostenible (Johanesburgo, 2002), etc.

### B) La incidencia de los actos de las Organizaciones internacionales en la formación de la costumbre

Las resoluciones de las O.I., especialmente las de la Asamblea General de las N.U., desempeñan un papel relevante en el proceso consuetudinario, puesto que pueden llegar a declarar un derecho consuetudinario preexistente, cristalizar una costumbre en proceso de formación o, finalmente, generar una nueva práctica. Esta interacción entre las resoluciones de las O.I. y la costumbre ha sido destacada por la generalidad de la doctrina y reconocida por la jurisprudencia internacional (CAHIN: 15).

En este orden de cosas, vemos como la Asamblea General de las N.U., a pesar de no constituir, hoy por hoy, ni el parlamento universal ni el legislativo mundial, constituye el centro más idóneo en el que los diferentes Estados pueden manifestar sus puntos de vista sobre una norma jurídica existente o en vías de formación, o para suministrar la base y el punto de partida para un desarrollo progresivo del Derecho internacional. En efecto, la naturaleza democrática de la Asamblea General, reflejada en el principio un Estado un voto, ha ejercido una fuerte atracción sobre los nuevos Estados que han visto en las resoluciones el mejor instrumento normativo para impulsar los cambios jurídico-sociales a los que aspiraban. De este modo, y desde una perspectiva político voluntarista, intentaron convertir este foro en un legislativo internacional, lo que condujo a la adopción de un elevado número de disposiciones más retóricas que efectivas, al no expresar el consenso general y no ser aceptadas por el conjunto de los Estados miembros de las Naciones Unidas, surgiendo de este modo un Derecho de naturaleza declarativa o programática enunciado en unas declaraciones cuyo valor y efecto jurídico son imprecisos (DUPUY: 134), lo que ha llevado a hablar tanto de la emergencia de ciertas costumbres «salvajes» frente a las tradicionales costumbres «sabias» (DUPUY: 75), íntimamente vinculado ello con el alcance declarativo de ciertas resoluciones de la Asamblea General de las N.U., como también del surgimiento de un denominado «*soft law*» en razón del carácter prospectivo e incitativo de ciertas resoluciones onusianas, lo que ha sido criticado por parte de la doctrina occidental que ha advertido del peligro de la relativización del Derecho internacional (WEIL: 5).

Sin desconocer este hecho, lo cierto es que las resoluciones de la Asamblea General, y muy especialmente aquellas calificadas como declaraciones, esto es, aquellos textos en los que la Asamblea General «formula solemnemente normas generales de conducta para que sean observadas por los Miembros de la Comunidad internacional durante un período de tiempo indeterminado» (GARZÓN: 593), van a influir de manera decisiva en la formación de las normas consuetudinarias, en tanto —como adelantábamos— se presentan en muchos casos como una fase relevante no sólo para la determinación o cristalización de las mismas, sino también para la generación o constitución de un nuevo derecho consuetudinario.

De este modo, va a ser posible verificar la existencia, no sólo de resoluciones probatorias de normas consuetudinarias preexistentes, sino también de resoluciones que contribuirán a cristalizar una regla consuetudinaria *in statu nascendi*; supuestos éstos en los que la resolución va a expresar una *opinio iuris* y no una simple recomendación. En estos casos, asistimos a una inversión del proceso lógico de aparición de la costumbre (en que previamente se inicia una práctica y sólo *a posteriori* surge una convicción jurídica en cuanto a su obligatoriedad), al aparecer antes o coetáneamente el elemento espiritual y luego impulsar la práctica, lo que se verá facilitado por el



marco institucional representado por la Asamblea General. Este fenómeno es recogido por el T.I.J. en su sentencia en el caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, cuando afirma que «el hecho de que los Estados hayan aprobado este texto [la Res. 2625 (XXV)] proporciona una indicación de su *opinio iuris* sobre el Derecho consuetudinario en cuestión» (C.I.J., *Rec. 1986*: pár. 190).

En relación con lo que antecede, varios ejemplos permiten ilustrar la interacción entre las resoluciones de las O.I. y la costumbre. Así, la generalidad de la doctrina reconoce que la Declaración sobre los principios que rigen las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados [Res. 2625 (XXV)], puede considerarse como declarativa de normas ya existentes de Derecho consuetudinario. Mientras que la Declaración sobre los principios jurídicos que regulan la actividad de los Estados en el uso y exploración del Espacio Ultraterrestre [Res. 1962 (XVIII)], representaría un supuesto de resolución que cristaliza normas de Derecho internacional en vías de formación.

Junto a estas resoluciones declarativas o cristalizadoras de normas consuetudinarias, de la práctica se puede extraer la existencia de otras resoluciones que se caracterizan por constituir el punto de partida de una futura positivación de normas internacionales. Se trata de aquellas resoluciones que, como veíamos, poseen una naturaleza prospectiva o incitadora, cargadas, en muchos casos, de un alto contenido programático que, aun no dotadas de valor jurídico obligatorio, pretenden impulsar el desarrollo de la práctica estatal con el fin de configurar una futura norma consuetudinaria. Este tipo de resoluciones ha encontrado un excelente campo de cultivo tanto en el Derecho internacional del desarrollo como en el del Derecho internacional del medio ambiente.

Ocurre, sin embargo, que con frecuencia en una misma Resolución se van a incluir considerandos declarativos y programáticos, lo que conduce a que ciertos Estados, generalmente los occidentales, se abstengan, a menudo, de votar o voten en contra, o también que efectúen declaraciones en la votación que se acercan a las clásicas reservas de los tratados (IDA: 338). Tal circunstancia que, por un lado, parece dejar entrever como dichas resoluciones no carecen por completo de valor jurídico, por otro lado, va a exigir el que se proceda para cada resolución en concreto a un examen detenido e individualizado, para de este modo tratar de determinar las razones que llevaron a adoptarlas, el método que fue utilizado, el lenguaje que usa, las circunstancias del voto, las medidas de control, la práctica ulterior seguida por los Estados, etc., procedimiento inductivo que, por lo demás, ha seguido el T.I.J. cuando se ha enfrentado a estas resoluciones a la hora de determinar su valor jurídico (por ejemplo, en sus dictámenes sobre Namibia o el Sahara Occidental o en su sentencia sobre Nicaragua; THIERRY: 389, y SKUBISZEWSKI: 503). Dentro de este orden de ideas, el árbitro R. J. DUPUY en el asunto Texaco-Calasiatic c. Gobierno de Libia, afirmaba en su sentencia de 12 de enero de 1977 que «en función de las condiciones de voto ya anteriormente señaladas al revelar una *opinio iuris communitatis*, la Resolución 1803 (XVII) refleja, a juicio de este Tribunal, el estado del derecho consuetudinario en la materia. En efecto, es a partir de la votación de una resolución que afirma la existencia de una norma consuetudinaria cuando los Estados expresan claramente su opinión. La aquiescencia en este caso de una mayoría de Estados pertenecientes a los distintos grupos representativos indica inequívocamente el reconocimiento universal de las reglas allí establecidas [...]» (J.D.I., n. 2, 1977: 374 y ss., pár. 87).

De este modo, las resoluciones y declaraciones de la Asamblea General de las N.U. se constituyen en adecuados catalizadores de la *opinio iuris*, facilitando la for-

mación de normas consuetudinarias y adaptándolas a las relaciones internacionales contemporáneas al propiciar una atenuación del elemento temporal y un fortalecimiento del elemento espiritual en el proceso consuetudinario. Contribuyendo, de este modo, como afirma GUTIÉRREZ ESPADA, a acelerar la formación de la costumbre y a dulcificar la dificultad de su prueba (GUTIÉRREZ ESPADA: 587).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


BARBERIS, J. A.: *Formación del Derecho Internacional*, Buenos Aires, 1994.

CAHIN, G.: *La coutume international et les Organisations internationales*, Paris, 2001.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1991.

C.I.J.: *Dictamen de 21 de junio de 1971 sobre las Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de África del Sur en Namibia pese a la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, C.I.J., Rec. 1971, p. 16.

— *Sentencia de 27 de junio de 1986 en el asunto sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, C.I.J., Rec. 1986, pp. 99 y ss.

DAVID, E.: *Droit des Organisations Internationales*, 7.ª ed., Bruxelles, 1994-1995.

DIEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones internacionales*, 9.ª ed., Madrid, 1995.

DUPUY, R. J.: «Droit déclaratoire et droit programmatoire: de la coutume sauvage à la *soft law*», en *L'élaboration du Droit International Public* (Coll. S.F.D.I., Toulouse, 1974), Paris, 1975, pp. 132-148.

— «Coutume sage et Coutume sauvage», *Mélanges off. à Ch.Rousseau*, París, 1974, pp. 75-87.

GARZÓN CLARIANA, G.: «El valor jurídico de las Declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. I», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1973, pp. 581-616.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *Derecho internacional público*, Madrid, 1995.

IDA, R.: «Formation des normes internationales dans un monde en mutation: critique de la notion de soft law», en *Mélanges M. Virally*, Paris, 1991, pp. 338 y ss.

NGUYEN QUOC, D.; PELLET, A., y DAILLIER, P.: *Droit international public*, 6.ª ed., Paris, 1999.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 4.ª ed., Madrid, 1998.

SKUBISZEWSKI, K.: «Resolution of the United Nations General Assembly and evidence of custom», en *Essays in honour R. Ago*, Vol. I, Milan, 1987, pp. 503-519.

Texaco-Calasiatic c. Libia, Sentencia de 19 de enero de 1977, *J.D.I.*, 1977, p. 370.

THIERRY, H.: «Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice», en *R. des C.*, 1980-II, pp. 385-450.

VIRALLY, M.: «Les actes unilatéraux des organisations internationales», en M. BEDJAQUI (dir.), (ed.), *Droit international. Bilan et perspectives*, Paris, 1991, pp. 253-276.

WEIL, P.: «Vers une normativité relative en Droit international», *R.G.D.I.P.*, 1982, pp. 5 y ss.


### B) *Complementaria*

Ver epígrafe *5. Fuentes del derecho internacional*, en particular el subepígrafe 5.5, del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.


ARANGIO-RUIZ, G.: «The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations», *R. des C.*, 1972-III, pp. 419-712.

ASSAMOAH, O. Y.: *The legal significance of the declarations of the General Assembly of the United Nations*, The Hague, 1966.





CAHIER, Ph.: «L'ordre juridique interne des organisations internacionales», en R. J. DUPUY (ed.), *Manuel sur les Organisations internationales*, Dordrecht, 1988, pp. 237 y ss.

CASTAÑEDA, J. A.: *Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas*, México, 1967.

DETTER, I.: *Law making by International Organizations*, Estocolmo, 1965.

DI QUAL, L.: *Les effets des résolutions des Nations Unies*, Paris, 1967.

ECONOMIDES, C. P.: «Les actes institutionnes internationaux et les sources de Droit international», en *A.F.D.I.*, 1982, pp. 142 y ss.

FLAUS, J. F.: «Les réserves aux résolutions des Nations Unies», *R.G.D.I.P.*, 1981, n. 1, pp. 5-37.

FROWEIN, J. A.: «The internal and external effects of resolutions by International Organizations», *Z.a.ö.R.V.*, 1989, n. 4, pp. 778 y ss.

OSIEKE, E.: «The legal validity of *ultra vires* decisions of International Organizations», *A.J.I.L.*, 1983, n. 2, pp. 239-256.

PONS, X.: *Codificación y desarrollo progresivo del Derecho relativo a las Organizaciones Internacionales*, Barcelona, 1995.

REY CARO, E.: *La competencia legislativa de la Asamblea General de las N.U.: Efectos jurídicos de las resoluciones*, Córdoba (República de Argentina), 1978.

RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J.: *Las resoluciones obligatorias de las organizaciones Internacionales de cooperación*, Madrid, 1997.

ROLDÁN BARBERO, J.: «El valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea general de la O.N.U. en la sentencia Nicaragua contra Estados Unidos de 27 de junio de 1986», *R.E.D.I.*, 1990, n. 1, pp. 81-99.

SLOAN, B.: «General Assembly Resolutions Revisited (Forty years after), *B.Y.I.L.*, 1987, pp. 39-150.

TUNKIN, G. I.: «The role of resolutions of Internationa Organizations in the process of creating norms in the international system», en W. E. BUTLER, (ed.), *International Law and the International System*, Dordrecht, 1987, pp. 5 y ss.

VISSCHER, P. de: «Valeur et autorité des actes des Organisations internationales», en R. J. DUPUY, (ed.), *Manuel sur les organisations internationales*, Dordrecht, 1988, pp. 307 y ss.

CAPÍTULO IX*

# LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS

## 1. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO GENERAL

El planteamiento doctrinal de las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional y el interno ha tenido cierta importancia en la ordenación positiva de dichas relaciones. Simplificando ese planteamiento teórico, podemos observar dos grandes teorías, la dualista y la monista, a las que con algunas variantes se alinean las Constituciones estatales.

Para la doctrina dualista, cuyos autores históricos más representativos son el alemán Triepel y el italiano Anzilotti, el D.I. y el derecho interno son dos órdenes jurídicos radicalmente diferentes y separados en cuanto al proceso de formación, al contenido material y a la fuente de creación.

Las consecuencias prácticas de esta posición dualista o de separación de los ordenamientos son, básicamente, dos: *primero*, una norma internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden jurídico interno; los destinatarios son los Estados que han prestado su consentimiento. Luego, como los órganos internos sólo aplican las normas internas, para que un Tratado internacional sea aplicable en el orden interno deberá ser transformado en norma interna mediante un acto del legislador; *segundo*, como el Tratado se transforma en norma interna, la norma posterior puede derogar o modificar la norma anterior.

Por el contrario, para la doctrina monista, cuyas escuelas más representativas son la escuela normativista (Kelsen) y la escuela sociológica (Scelle), el D.I. y el derecho interno son un sólo sistema: hay una unidad en el ordenamiento jurídico. Para Kelsen, las normas jurídicas encuentran su fundamento en una norma superior. Las normas se escalonan y la validez de cada norma depende de su conformidad con la norma de rango superior. En la cúspide de la pirámide kelseniana se encuentra «la norma fundamental» (*grundnorm*) que asegura la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico. El problema reside en saber si la *norma fundamental* es la norma internacional o la norma interna. En los primeros estudios, Kelsen la situaba en el orden interno, pero a partir de 1934 defendió que la *norma fundamental* reside en el D.I. Sostiene que el derecho interno es un orden derivado respecto del D.I.; es el orden internacional el que reconoce poder a los sujetos estatales para crear normas jurídicas, por lo que la juridicidad y obligatoriedad del derecho interno depende de su conformidad con la norma fundamental. En efecto, la competencia doméstica o interna está formada por

* Este Capítulo ha sido redactado por la Dra. ARACELI MANGAS MARTÍN, Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca.





los asuntos que «el Derecho Internacional deje a la competencia exclusiva del Estado» (art. 15.8 del Pacto de la Sociedad de las Naciones).

El monismo es una posición coherente y tiene mejor técnica jurídica: el Estado no puede desconocer internamente las normas que ha generado externamente. Como veremos es la tradicional posición de España, reafirmando el principio constitucional de congruencia.

## 2. LA RECEPCIÓN Y LA JERARQUÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Todos los legisladores constitucionales muestran su preocupación por regular las relaciones entre el D.I. y el derecho interno precisando cómo se integran las normas internacionales (la recepción o inserción) y qué eficacia tienen (la jerarquía).

Dadas las características de la costumbre internacional y de los principios generales, vamos a diferenciar siempre el análisis de su recepción y jerarquía respecto del de los Tratados y los actos de las Organizaciones internacionales.

### A) LA POSICIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS RESPECTO AL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

En la actual *Constitución de Alemania* (art. 25), se proclama la adopción automática del D.I. General: «las reglas generales del Derecho Internacional Público son parte del Derecho federal. Tienen primacía sobre las leyes y crean directamente derechos y deberes para los habitantes del territorio federal». La *Constitución italiana* también adopta una clara posición al declarar su art. 10 que «el Ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas del Derecho Internacional generalmente reconocidas». El Preámbulo de la *Constitución francesa* de 27 de octubre de 1946, vigente en la actual Constitución de 1958, dice así: «la República, fiel a sus tradiciones, se conforma a las reglas del Derecho Público Internacional».

El valor jurídico de estos preceptos es declarativo al reconocer una *adaptación automática* de los ordenamientos jurídicos internos al D.I. General. Son, en definitiva, normas declarativas de reconocimiento expreso de las conductas a las que habrán de ajustarse los Estados; pero dicha conducta lo mismo deberán observarla, aunque no lo hayan recogido dentro de su Constitución, dadas las obligaciones que el D.I. General impone en la materia a todos los Estados en su calidad de sujetos de Derecho Internacional.

### B) LA POSICIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS RESPECTO AL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL

La *Constitución francesa* de 28 de septiembre de 1958, en su art. 55, dice que «los Tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte». Salvo la referencia final a la reciprocidad,

el precepto supone que el tratado tiene una autoridad superior a la de la ley interna francesa y que pueden ser aplicados dentro del ámbito interno una vez que hayan sido ratificados o aprobados y también publicados. Así pues, la posición del ordenamiento jurídico francés es monista, aunque moderada al exigir la publicación para la recepción en el derecho interno y se proclama la primacía del tratado sobre la ley francesa, anterior o posterior al tratado. En caso de conflicto con un tratado en vigor, las autoridades administrativas y judiciales (incluidos los jueces administrativos) están obligadas a dejar inaplicadas las leyes anteriores o posteriores que contradigan un tratado (sentencias del Tribunal de Casación de 25 de mayo de 1975 *Cafés J. Vabre*, y del Consejo de Estado de 20 de octubre de 1989 *Nicolo*).

Un sistema singular se contiene en la *Constitución holandesa* de 1983: se trata de un sistema dualista moderado, porque la recepción del Derecho Internacional convencional en el Derecho neerlandés se hace mediante su transformación en ley interna, si bien el tratado tiene una fuerza superior a la ley, como se establece en el art. 94 de la Constitución revisada.

Sin embargo, muy distinta es la posición de la *Constitución italiana* de 1947. Se trata de un sistema dualista llevado hasta sus últimas consecuencias. La recepción de los tratados en el orden jurídico italiano exige el procedimiento de orden de ejecución del tratado que opere el *adattamento* o transformación del tratado en una norma jurídica interna. Luego, el tratado internacional en el Derecho italiano tendrá el rango de una ley (si la materia objeto del tratado es competencia del Parlamento italiano) o de un decreto (si la materia es competencia del ejecutivo). Dicha ley o decreto produce la transformación del tratado en una norma de derecho interno de idéntico contenido y que tendrá la misma jerarquía que la norma interna que operó su transformación, pudiendo derogar normas internas de igual rango que le sean incompatibles; pero también el tratado, en cuanto ley o decreto interno, puede sufrir derogaciones por normas internas posteriores de igual rango.

Por otra parte, la propia jurisprudencia internacional, ha sostenido invariablemente el postulado de la primacía del D.I. La primacía del D.I. no se sustenta en la Constitución de los Estados miembros sino en la naturaleza y caracteres específicos del propio D.I. y de la Comunidad Internacional. Todo Estado, independientemente de los preceptos constitucionales, como miembro de la Comunidad Internacional, está obligado a respetar sus compromisos internacionales. La Corte Permanente de Justicia Internacional, en la época de la Sociedad de las Naciones, y la actual Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas han mantenido de forma constante que «el Derecho interno no puede prevalecer ni sobre las obligaciones de un Estado según el Derecho internacional consuetudinario ni sobre sus obligaciones según el Derecho internacional convencional» y, en consecuencia, «un Estado no puede invocar frente a otro Estado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone el Derecho internacional o los tratados en vigor» (sentencias de 1923, 1927, 1930, 1932, 1953, 1988). La primacía de los Tratados internacionales jamás ha sido justificada por la jurisdicción internacional en las Constituciones estatales. Los propios Estados han corroborado este principio general del Derecho relativo a la no invocabilidad del derecho interno frente al tratado internacional, ligado íntimamente al principio *pacta sunt servanda*, en los arts. 26 y 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.



## 3. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

### A) La recepción del Derecho Internacional General

La Constitución española de 27 de diciembre de 1978 no dice de forma expresa cuál es la posición del Derecho español en relación con el *Derecho Internacional General*. La doctrina iusinternacionalista europea trata de explicar, ante casos similares, la ausencia de una recepción formal del D.I. General por la existencia de una norma tácita de adopción automática de las normas consuetudinarias en todo orden jurídico interno.

Tal recepción automática se produce desde el momento de cristalización de la costumbre en la Comunidad Internacional, salvo oposición manifiesta de España en el momento de su formación. En efecto, todo Estado, por el hecho de serlo, implícitamente está obligado a respetar y a hacer respetar las normas consuetudinarias. Lo que obliga al Estado internacionalmente, le obliga internamente por exigencia lógica del principio de congruencia entre la actividad interna y externa del Estado. Por ello, salvo norma constitucional en contrario, se considera que todo ordenamiento posee una norma tácita de recepción automática que se funda en el propio orden jurídico internacional.

Sin embargo, podemos encontrar algunos apoyos específicos en el orden constitucional y legal español que permiten entrever un reconocimiento muy genérico del ordenamiento internacional general. En efecto, al enunciarse el principio orientador de la actividad exterior del Estado en el *Preámbulo* de nuestra Constitución se proclama la voluntad de España de colaborar en el fortalecimiento de «unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la tierra». Como ha señalado González Campos, «estas relaciones se hallan regidas, en ausencia de tratados, por el Derecho Internacional General» (276).

En el articulado de la Constitución (art. 96.1) hay una recepción automática, aunque parcial, «de las normas generales del Derecho Internacional» en relación con *el proceso de conclusión de los tratados:* un tratado internacional no puede ser derogado, modificado o suspendido en España más que conforme a las normas del propio tratado «o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».

Por otra parte, el art. 10.2 de la C.E. se remite, para la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, *inter alia*, a la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Es bien sabido que la Declaración Universal no es un tratado y que su valor jurídico es fundamental en el reconocimiento generalizado de su naturaleza de Derecho internacional general.

Fuera del ámbito constitucional, el art. 21.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial hace otra remisión amplísima al Derecho internacional general en materia de *inmunidades jurisdiccionales* del Estado extranjero.

Por lo que se refiere a *la jerarquía del derecho consuetudinario*, el citado art. 96.1 de la C.E. sitúa en el mismo plano a las normas consuetudinarias y convencionales: luego, tienen jerarquía superior a las leyes.

No es infrecuente la aplicación de costumbres internacionales por los Tribunales españoles. Las materias que proporcionan más litigios se refieren a cuestiones de aplicación de tratados (en las que la costumbre internacional es todavía determinante),

las inmunidades jurisdiccionales, las inmunidades diplomáticas, el derecho del mar, los derechos humanos, la protección diplomática, la sucesión de Estados y los derechos de los extranjeros. Aunque en el pasado hubo algunas sentencias criticables, la tendencia más reciente es de permeabilidad y acatamiento a las obligaciones consuetudinarias de España.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1982 (*Aranzadi* n. 1365) reconoce que las normas consuetudinarias en materia de inmunidad jurisdiccional de los Estados pueden limitar directamente las normas españolas sobre competencia judicial internacional. En la sentencia, también del Tribunal Supremo, de 13 de junio de 1991 (*Aranzadi* n. 5286) se afirma que «existe una norma de Derecho Internacional general que obliga a todos los Estados soberanos a reconocer en su ordenamiento interno el derecho de acceso a los Tribunales a los súbditos extranjeros que con él se relacionan. Esta norma es relevante en un ordenamiento que, como el español, está abierto al internacionalismo (párrafo final del Preámbulo de la Constitución española)».

El Tribunal Constitucional ha confirmado, en una excelente sentencia, *la tradición de respeto a las normas consuetudinarias*. La sentencia 107/1992, de 1 de julio, sienta como postulado general que el régimen de inmunidades del Estado extranjero —de inequívoca naturaleza consuetudinaria— no es contrario, cualquiera que éste sea, a la Constitución (derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24). El Tribunal Constitucional, en una modélica sentencia por su técnica jurídica, su argumentación y su metodología, indaga el estado actual del régimen evolutivo de esta institución consuetudinaria analizando la práctica legal y jurisprudencial de otros Estados; esta línea se ve confirmada por la sentencia 292/1994, también sobre la inmunidad de los Estados extranjeros y en la no menos excelente sentencia 237/2005 sobre el principio de jurisdicción universal y la competencia de los tribunales españoles en la causa contra los delitos de genocidio, terrorismo y torturas cometidos en Guatemala.

### B) La recepción del Derecho Internacional Convencional

La recepción del D.I. convencional en el ordenamiento español viene regulada constitucionalmente en el art. 96.1, párrafo primero («Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno») y, en términos parecidos, aunque con dos diferencias de interés, el art. 1.5 del C.c. dice que: «Las normas jurídicas 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 integra en el *Boletín Oficial del Estado*.»

Las normas contenidas en los Tratados obligan a España desde su entrada en vigor en el orden internacional en la fecha pactada por las Partes. En cuanto tales tratados son fuente directa y plenamente eficaces en el Derecho interno una vez publicados oficialmente, siendo susceptibles de crear por sí mismos derechos y obligaciones directamente exigibles por los particulares e invocables ante los órganos judiciales y administrativos (disposiciones *self-executing* o directamente aplicables).

El art. 96 de la C.E. mantiene así la solución tradicional de la posición monista en las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno, aunque es un monismo «moderado» pues se exige la publicación oficial del tratado.



Como sistema monista o de unidad de ordenamientos no puede admitir una disociación entre la vigencia internacional de la norma y la vigencia interna. Hay una necesidad de coherencia en la actuación del Estado, en tanto que persona o sujeto de Derecho Internacional y persona o sujeto de Derecho interno. Por ello, la acertada exigencia de publicidad oficial del Tratado debería materializarse antes o simultáneamente a su entrada en vigor.

Pero, lamentablemente, rara vez se publican en la fecha adecuada de entrada en vigor pactada internacionalmente. A diferencia del Código Civil, que concreta la publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, el art. 96 de la C.E. formula la obligación de la publicidad de forma *amplia* sin concretar en una determinada publicación oficial.

Por otra parte, el art. 29 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, establece que la publicación se llevará a cabo mediante la inserción del texto *íntegro* del Tratado en el *B.O.E.* (incluidas, en su caso, las reservas o declaraciones formuladas, y cualquier otro documento anejo al tratado o complementario del mismo). Si el consentimiento se hubiere prestado mediante ratificación o adhesión también se publica este instrumento encabezando al propio Tratado y haciendo constar, en su caso, si se recabó la autorización de las Cortes Generales en los casos exigidos por los arts. 93 y 94.1 de la C.E.

Cerrando la publicación del Tratado tiene que constar una comunicación suscrita por el Secretario general técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores en la que se indica la fecha en la que el tratado obliga a España y debe, por tanto, procederse a su aplicación (art. 31 del Decreto). Cualquier variación (nuevos Estados Partes, modificaciones, denuncias, etc.) tiene que publicarse en el *B.O.E.*; así, periódicamente (más o menos cada cuatro meses) se publica una Resolución de la Secretaría General Técnica dando cuenta de las comunicaciones recibidas relativas a los Tratados de los que España es parte.

Pero la publicación oficial es una condición para la *aplicación directa* de la norma internacional en cuanto condición de oponibilidad. Ésta es otra precisión que aporta el art. 1.5 del C.c. a la hora de juzgar el alcance de la publicación y que no contradice el texto constitucional. La plena eficacia del tratado se logra con la publicación oficial del mismo. La publicación oficial del tratado permite la invocación de los derechos y obligaciones contenidos en el Tratado en las relaciones entre los particulares y en las relaciones de éstos con las Administraciones públicas, es decir, la plenitud de efectos; pero la falta de publicación de un Tratado en vigor no excluye que el tratado surta otros efectos jurídicos. Es bien sabido que la falta de publicación oficial no podrá ser invocada por la Administración del Estado «como justificación del incumplimiento de un tratado» (art. 27 del Convenio de Viena).

En general, no se duda de que la publicación es un acto material que permite dar a conocer su contenido, ya sea para invocar los derechos que pueda crear como para exigir a los particulares las obligaciones que imponga. Desde luego, un tratado no publicado en modo alguno puede crear obligaciones para los particulares; ni las administraciones públicas ni otros particulares pueden prevalerse de las disposiciones de un tratado en vigor y no publicado para exigir su cumplimiento a otro particular, pues la falta de publicación hace inoponible el tratado en vigor debido a una sólida razón basada en la seguridad jurídica. Como las reservas forman parte del Tratado, la retirada de una reserva también debe ser objeto de publicación en el *B.O.E.* a fin de que genere efectos para los particulares (art. 32.1 del Decreto 802/1972; Senten-

cia del Tribunal Constitucional de 292/2005, de 10 de noviembre, fund. 4, y votos particulares).

Ahora bien, el particular (nacional o extranjero) puede reclamar ante las administraciones públicas, especialmente los órganos administrativos relacionados con el contenido del tratado, aquellos derechos que el tratado cree en su favor: la Administración del Estado no puede oponer como excusa para aplicar un Tratado en vigor su propio incumplimiento (la falta de publicación) o su ignorancia. En definitiva, la Administración del Estado no se puede desentender de las obligaciones internacionales que le incumben directamente ante los particulares.

Algo bien distinto es la *aplicación judicial* de un Tratado no publicado oficialmente. En el caso de invocación de un Tratado ante un juez o Tribunal las dificultades serían mayores pues éstos no pueden aplicar tratados que no han sido publicados oficialmente. El Tribunal Constitucional ha confirmado que «los Tribunales españoles no pueden aplicar un precepto convencional que no se ha integrado en nuestro Derecho, especialmente si con él resulta afectado un derecho fundamental de los particulares como es la libertad» (se trataba de la retirada de una reserva no publicada, STC 141/1998, de 30 de julio, *B.O.E.* de 30 de julio de 1998).

Ahora bien, esa falta de publicación es «un anormal funcionamiento de los servicios públicos» y si se demuestra el daño causado al particular, por la imposibilidad de aplicar un tratado en vigor y no publicado, daría lugar a la responsabilidad patrimonial de la administración (art. 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Cuando el tratado se publique en fecha posterior a su entrada en vigor para España, deberían retrotraerse sus efectos a aquella fecha.

Concluyendo, los tratados internacionales en vigor para España forman parte del ordenamiento interno en cuanto tales tratados, en el sentido de que ni la eventual autorización de las Cortes ni su deseable inmediata publicación en el *B.O.E.* los transforma en normas internas.

## 4. LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

El tratado internacional conserva, al integrarse en el Derecho español, su naturaleza de norma internacional y su especial eficacia jurídica.

En cuanto tal norma internacional, su primacía sobre el derecho interno se sustenta en el propio Derecho Internacional y no depende de un reconocimiento al efecto por parte de la Constitución. Todo Estado, independientemente de los preceptos de su ordenamiento interno, como miembro de la Comunidad Internacional, está obligado a respetar sus compromisos internacionales aceptando la superior jerarquía del Derecho Internacional.

Si un Estado dejara de aplicar un tratado aplicando disposiciones contrarias de una ley interna comete un hecho ilícito internacional e incurriría en responsabilidad internacional ante la otra u otras Partes del Tratado. La Corte Internacional de Justicia volvió a confirmar la sedimentada jurisprudencia del T.P.J.I. sobre la primacía del Derecho Internacional en el dictamen de 26 de abril de 1988 sobre la aplicabilidad del *Acuerdo de sede de la O.N.U.* frente a lo dispuesto por una ley posterior norteamericana: «es un principio generalmente reconocido del Derecho de gentes que, en las



relaciones entre las Potencias contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las del tratado» (C.I.J., *Rec. 1988*: 35, pár. 57).

Cabe señalar que, si bien la Constitución española no declara de modo directo la primacía del D.I. convencional, dicha primacía se afirma de forma indirecta pero inequívoca en el párrafo final del art. 96.1: «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.»

Luego, un tratado no puede ser modificado, derogado o suspendido de forma unilateral, por ejemplo, por una ley de Cortes o por una ley autonómica o por un Decreto-Ley, sino mediante la voluntad concertada de los Estados Partes que concurrieron en el mismo. La fuerza de resistencia del tratado frente a la ley es la garantía de la primacía del tratado sobre las leyes anteriores o posteriores contrarias. El art. 96.1 ha consagrado constitucionalmente la común tradición de nuestras más importantes leyes, de la jurisprudencia y de la doctrina mayoritaria que venían reconociendo la prevalencia de los tratados sobre las normas internas. En consecuencia, las leyes internas quedarían inaplicadas en caso de contradicción con un Tratado en vigor para España.

### A) LAS RELACIONES ENTRE CONSTITUCIÓN Y TRATADOS Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS

Cabe preguntarse ahora sobre la *posición de los tratados en relación con la Constitución*. Esta es una cuestión especialmente delicada, pues la Constitución es la expresión de la voluntad soberana del pueblo español manifestada por el poder constituyente y un eventual conflicto no debiera resolverse necesariamente en términos de jerarquía, sino buscando soluciones fundadas en el principio de congruencia que debe regir la actividad interior y exterior del Estado.

En primer lugar, el propio ordenamiento internacional ofrece el mecanismo de las *reservas* para salvar situaciones de conflicto con el Derecho interno.

En segundo lugar, si no se puede hacer uso de las reservas y se duda de la conformidad de un tratado sobre el que se proyecta manifestar el consentimiento, la Constitución ha previsto en el art. 95.2 la posibilidad de un *control previo de constitucionalidad* de los tratados internacionales (como sucedió en relación con el Tratado de la Unión Europea y la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992 y también con el Tratado constitucional europeo de 29 de octubre de 2004 y la Declaración del TC de 13 de diciembre de 2004). Si hubiera que reformar la Constitución (arts. 166 a 169) para poder ser Parte del Tratado, se está evidenciando que, en tal situación límite de conflicto, el ordenamiento constitucional cede ante el interés tutelado por la norma de Derecho Internacional.

Pero también significa que, ya sea mediante el control previo (art. 95), ya sea mediante el control *a posteriori* (art. 161) de la constitucionalidad de los tratados, los Tratados deben respetar y conformarse a la Constitución. En efecto, un Tratado que ya formase parte de nuestro ordenamiento interno podría ser objeto de un control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional mediante el recurso de inconstitucionalidad [art. 161.1.*a)* de la Constitución, y art. 27.2.*c)* de la L.O.T.C.] y la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la Constitución y arts. 35 y ss. de la L.O.T.C.).

UNIVERSIDAD CATOLICA DE CORDOBA
BIBLIOTECA

El control de constitucionalidad corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional no puede declarar la nulidad del Tratado como lo hace respecto de la Ley (art. 39 de la L.O.T.C.). Debe entenderse que lo declara inaplicable (nulidad puramente interna), pues la nulidad de un Tratado sólo puede fundarse en las causas previstas en el Derecho Internacional (art. 42.1 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y no puede ser declarado unilateralmente por una de las Partes. Ahora bien, no aplicar el Tratado significaría incurrir en responsabilidad internacional; sin embargo, España tendría varias opciones, aunque nada fáciles.

Por un lado, si la sentencia del Tribunal Constitucional constata la inconstitucionalidad del procedimiento seguido para la manifestación del consentimiento (art. 46 del Convenio de Viena), esa sentencia sobre la *inconstitucionalidad extrínseca o externa* permitiría a España alegar internacionalmente la nulidad del tratado siguiendo el procedimiento previsto en los arts. 65 a 68 del Convenio de Viena. Pero también se podría *subsanar* el vicio del consentimiento iniciándose nuevamente, de forma correcta, el procedimiento previsto en nuestra Constitución para la prestación del consentimiento. En una sentencia en la que declaró inconstitucional el procedimiento seguido por el Gobierno al no solicitar la previa autorización obteniendo la voluntad parlamentaria por la vía del Decreto-Ley y su posterior convalidación como Ley, el Tribunal Constitucional estimó que bastaba la declaración de la inconstitucionalidad del procedimiento, aun siendo grave como toda infracción de la Constitución, pero que debía «eludir la declaración de nulidad... cuando así lo exige la necesidad de evitar los efectos que en otro caso resultarían en perjuicio del ordenamiento constitucional a cuya indemnidad sirve el instituto de la nulidad —supuesto de las inconstitucionalidades por omisión; así, por ejemplo, STC 96/1996, de 30 de mayo— o cuando la disposición recurrida ha deparado efectos económicos cuya reversión provocaría consecuencias indeseadas desde el punto de vista de la seguridad jurídica o de los derechos de terceros»... por lo que «el compromiso de carácter económico asumido por el Estado ha de darse por perfectamente consumado, y no cabe revertirlo para evitar los perjuicios que en otro caso podrían acarrearse al Fondo Monetario Internacional y a otros Estados» (STC 155/2005, de 9 de junio).

Por otro, si la sentencia del Tribunal Constitucional constata el conflicto entre el Tratado y la Constitución por motivos sustanciales o *inconstitucionalidad intrínseca o interna* cabría, entre varias opciones, *a)* concertarse con la otra u otras Partes para dar por terminado o suspendido —total o parcialmente— el Tratado; *b)* modificarlo de común acuerdo en el punto en cuestión; *c)* si el tratado lo permite podría denunciarse, aunque la denuncia no surtiría efectos hasta agotado el plazo de preaviso, haciendo frente en todo caso a la responsabilidad internacional a que hubiese lugar por el período de inaplicación; *d)* también se podría iniciar el procedimiento de reforma de la Constitución a fin de hacerla compatible con el Tratado y al eliminarse el conflicto con la Constitución el tratado podria aplicarse plenamente.

### B) La práctica judicial española en la aplicación de los Tratados

El Tribunal Supremo, con anterioridad a la Constitución de 1978, había señalado que «los compromisos internacionales derivados de un instrumento expresamente



pactado, llámese tratado, protocolo o de otro modo, tienen primacía en caso de conflicto o contradicción con las fuentes del Derecho interno que pudieran diferir de lo estipulado» (sentencia de 27 de febrero de 1970, *Aranzadi*, 1970, n. 658) y el mismo Tribunal en sentencia posterior, reiterando el párrafo citado, añade: «debiendo prevalecer en caso de disconformidad [...] la aplicación de lo estatuido en el Convenio» (sentencia de 17 de junio de 1971, *Aranzadi, n.* 3191).

Después de promulgada la Constitución, el Tribunal Supremo ha mantenido su jurisprudencia sobre la integración de los Tratados internacionales de los que España es Parte en el orden interno y su superior jerarquía. Hay que señalar que en los primeros años de vigencia de la Constitución el Tribunal Supremo era reacio a fundar en la norma fundamental la recepción y la jerarquía de los Tratados y mantenía como único fundamento el art. 1.5 del C.c. Muy lentamente la Constitución, y en concreto su art. 96.1, ha ido tomando posiciones en la conciencia democrática y en la sabiduría jurídica del alto Tribunal. Así, cabe reseñar la sentencia de 22 de mayo de 1989 (*Aranzadi* n. 3877) en la que afirmó que «una vez cumplidas las formalidades previstas para formar parte del ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados firmantes, sin necesidad de que se produzca ninguna otra disposición legislativa por parte de éstos confirmadora o desarrolladora de lo que ya pasó a ser Derecho interno», y añadió que, ante una colisión entre un convenio y una ley posterior, «el Convenio, al haber pasado a formar parte del ordenamiento español, tiene plena vigencia en nuestro país, sin poder entenderse derogado por el Estatuto de los Trabajadores de posterior publicación, porque al garantizar la Constitución Española el principio de legalidad y de jerarquía normativa (art. 9.3), ha de primar el citado Convenio».

Son muy numerosas las sentencias de nuestros Tribunales, en especial del Tribunal Supremo, en las que se muestra el arraigo de su jurisprudencia favorable a la recepción automática y al superior rango de los Tratados sobre la ley utilizando una interpretación coordinada de los arts. 96 de la Constitución y 1.5 del C.c.; como muestra de esa constancia se pueden citar sentencias del T.S. de 5 de junio de 2000 (Sala de lo Social), de 28 de julio de 2000 (Sala de lo Civil), de 27 de marzo de 2003 (Sala especial) sobre la ilegalidad y disolución de partidos políticos; Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sentencia de 10 de diciembre de 2001 o el de Madrid, sentencia de 18 de mayo de 2001. En alguna sentencia el T.S. ha ido muy lejos en su fervor hacia el Derecho internacional (claro que se trataba del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales de 1979) señalando que «concurren en dicho Instrumento todos los requisitos exigidos por el art. 96 de la Constitución para formar parte de nuestro ordenamiento interno, no sólo con rango normativo de una ley, sino con valor incluso superior a las disposiciones estatales y a la Constitución misma, como se deduce de lo que dispone el art. 95.1 de dicha norma fundamental y puesto que ha pasado a formar parte del ordenamiento interno, las normas jurídicas que contiene son de aplicación directa en España, por mandato expreso del art. 1.5 del Código civil» (T.S., Sala de lo Social, de 7 de julio de 2000). Sin embargo, no es cierto que el art. 95.1 de la Constitución confiera fuerza supraconstitucional a los Tratados; al contrario, confirma que ningún Tratado puede ser contrario a la Constitución, por lo que se prevé un control previo de constitucionalidad para impedir la prestación del consentimiento por España salvo que se revise la Constitución. La fuerza supralegal de los Tratados es la doctrina bien sedimentada en la jurisdicción ordinaria española. A ello debemos añadir que los jueces espa-

ñoles y su Tribunal Supremo aplican con frecuencia los convenios internacionales pertinentes al caso mostrando la apertura de los órganos judiciales al ordenamiento internacional.

### C) La eficacia interpretativa de los Tratados internacionales en España

La Constitución de 1978 aporta una innovación importante en su art. 10.2, que dice: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España.»

Significa, pues, que los *tratados internacionales sobre derechos humanos* celebrados por España suministran *criterios de interpretación* de la propia Constitución y del conjunto del ordenamiento jurídico español, que han de ser tenidos en cuenta por todas las Instituciones del Estado, y, en especial, por los órganos administrativos y judiciales.

Este artículo da una *nueva y distinta* eficacia a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que España es parte, pues para precisar el alcance y contenido de los derechos reconocidos por la Constitución se tendrán en cuenta tales instrumentos internacionales, así como los criterios discernidos por las organizaciones internacionales dotadas con órganos jurisdiccionales al efecto (como es el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos).

Sin embargo, conviene distinguir la *función interpretativa* que cumple este art. 10.2 de la Constitución frente a la *función integradora o de recepción* que se opera en el art. 96 de la Constitución. Precisamente, el Tribunal Constitucional ha hecho un uso generoso del art. 10.2 en su jurisprudencia (que por tratarse de centenares de sentencias omitimos su referencia).

De forma genérica, el Tribunal Constitucional ha visto en esos tratados sobre derechos humanos una fuente de inspiración del conjunto del derecho positivo español ya que «los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico» (sentencias de 15 de junio de 1981 y 24 de mayo de 1983, entre otras).

El Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia 64/1991, de 22 de marzo (F.J. 4), que «la interpretación a que alude el art. 10.2 del texto constitucional no convierte tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales [...] siendo los textos y acuerdos internacionales del art. 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional». El art. 10.2 obliga, pues, a interpretar los derechos contenidos en la Constitución de acuerdo con el contenido de los Tratados sobre derechos humanos de los que España sea parte, de modo que —como ha señalado el T.C.— en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia la Constitución.



El alto Tribunal entiende que de dicho precepto no se deduce competencia para «examinar la observancia o inobservancia *per se* de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo... sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deban tales preceptos ser interpretados "de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España"» (STC 7/2004, de 9 de febrero de 2004).

Claro que no siempre el art. 10.2 consigue una armosiosa imbricación de la protección internacional y la constitucional ni la jurisprudencia interna (ordinaria y constitucional) acepta la crítica seria de algunas instancias internacionales sobre la inadecuación de nuestro sistema judicial con el respeto a los derechos humanos. Así, el Comité Internacional de Derechos Humanos de la ONU estimó en su Dictamen de 20 de julio de 2000 que la casación penal en España no cumple con el derecho a una verdadera doble instancia pues no permite al Tribunal Supremo revisar la totalidad del fallo condenatorio de la primera instancia al limitarse a aspectos formales y legales, sin revisar, por ejemplo, la apreciación de las pruebas. A pesar de decenas y decenas de recursos ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional invocando, por medio del art. 10.2, el art. 14.5 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, que garantiza el derecho a la doble instancia penal, esas altas jurisdicciones han negado la violación de ese derecho estimando en declaraciones retóricas que ese derecho está garantizado por el art. 24 (precepto que en modo alguno garantiza la doble instancia penal) o eludiendo dicho derecho aplicando el Protocolo núm. 7 al CEDH —del que no es parte España— y que permite algunas excepciones a la doble instancia (por ejemplo, entre muchas, STC 120/1999, de 28 de junio; STS de 22 de junio de 1999, Sala de lo Penal).

Por fin, la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre (*B.O.E.* de 26 de diciembre de 2003), de modificación de la Ley orgánica del Poder Judicial, ponía fin a la divergencia generalizando la segunda instancia penal al residenciarla en las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, así como creaba una Sala de Apelación en la Audiencia Nacional.

## 5. EL DESARROLLO Y LA EJECUCIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE ESPAÑA

La aplicación de los tratados internacionales compete a todas las Instituciones del Estado: legislativo, ejecutivo, jueces y Tribunales, tanto en el orden estatal como en el autonómico.

### A) Disposiciones directamente aplicables

En coherencia con la recepción automática de los tratados internacionales de los que España es parte, *las disposiciones directamente aplicables* (*self-executing*) de tales tratados, es decir, las que no estén condicionadas a un desarrollo legislativo o re-

glamentario, engendran derechos y obligaciones para los particulares, que los órganos administrativos y judiciales del Estado deben proteger y aplicar.

Así pues, si el contenido del tratado es suficientemente preciso e incondicional (disposiciones directamente aplicables o *self-executing*) tendrá eficacia directa e inmediata y afectará a los derechos y a las obligaciones de los particulares, debiendo asumir los órganos judiciales y administrativos del Estado y de las Comunidades Autónomas la vigilancia, aplicación y protección de los derechos y obligaciones establecidos por el tratado.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que «los convenios de la O.I.T., ratificados por España, constituyen, sin duda, textos invocables al respecto, al igual que otros textos internacionales» (sentencia de 23 de noviembre de 1981) y en otra ocasión el Tribunal Constitucional ha afirmado también que los órganos del Estado «deben velar por el estricto y recíproco cumplimiento de cuantos deberes dimanen de los tratados concertados y en vigor que los tribunales se limitan a aplicar» (sentencia de 21 de febrero de 1983).

### B) Disposiciones condicionadas a un desarrollo legislativo o ejecutivo

Sucede con cierta frecuencia que los tratados o parte de sus disposiciones no pueden ser aplicados directamente (disposiciones *not self-executing*): precisarán de un desarrollo legislativo, que corresponderá a las Cortes Generales o al legislativo autonómico (cuando afecte a la competencia de una Comunidad Autónoma) si la materia a la que se refiere el tratado es objeto de reserva legal o exige modificación de leyes anteriores; o puede precisar de un desarrollo reglamentario, que corresponderá al Gobierno de la Nación o al ejecutivo autonómico.

Sin embargo, una situación distinta es la planteada por algunos convenios internacionales sobre derechos humanos concluidos en la esfera de la O.N.U., como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño. Están redactados creando aparentemente obligaciones sólo para los Estados, por lo que en alguna ocasión el Tribunal Supremo ha negado la protección de determinados derechos bajo la errónea apreciación de que «son normas que imponen obligaciones a los Estados partes, preceptos que no alcanzan a los particulares que son los que conforman, como partes litigantes, el presente procedimiento» (S.T.S., Sala de lo Civil, de 5 de octubre de 2000). La forma de redactar los convenios sobre derechos humanos en el seno de la O.N.U. es bastante criticable, pero, si el T.S. hubiera razonado sobre la naturaleza y el carácter de los derechos humanos en vez de hacer una interpretación formalista fuera del heterogéneo contexto universal, hubiera concluido que al menos ciertos derechos humanos que se declaran en el citado Convenio son inherentes al ser humano (como la especial protección de la infancia), por lo que los textos internacionales se limitan a declararlos y los Estados, incluidos los jueces, deben protegerlos.

### C) Desarrollo y ejecución por las Comunidades Autónomas

En efecto, también las *Comunidades Autónomas* pueden asumir en sus Estatutos la ejecución de los tratados internacionales que afecten a materias de su competencia. Aunque el art. 149.1.3.ª de la Constitución dice que el Estado tiene competencia exclusiva en «las relaciones internacionales», dada su ambigüedad, debe hacerse una interpretación sistemática basada en los principios que rigen la Constitución y en la génesis del actual art. 149.1.3.a, entendiendo que este precepto da competencia exclusiva en la *proyección exterior* de la actividad del Estado como son la conclusión de los tratados (*ius ad tractatum*), la representación del Estado (*ius legationis*), dirección de la política exterior y responsabilidad internacional.



Pero en la *proyección interior* de las relaciones internacionales como es el caso de la aplicación interna de los tratados, esa actuación del Estado está sometida a la Constitución que «reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y las regiones», por lo que la distribución interna de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas debe ser respetada al aplicarse el tratado internacional.

En este sentido todas las CCAA han asumido expresamente en sus Estatutos de Autonomía competencia de desarrollo normativo y ejecución de los tratados internacionales en materias de su competencia.

### D) Modalidades de la ejecución y responsabilidad internacional de España

La ejecución de un tratado internacional del que España es Parte es una actividad interna del Estado, por lo que despliegan todas sus virtualidades las normas constitucionales, estatutarias y legales; así, las Cortes podrán delegar la aprobación de la ley de ejecución del tratado en las Comisiones Legislativas Permanentes (art. 75 de la C.E.), o delegar en el Gobierno su ejecución mediante las delegaciones legislativas singulares (art. 82 de la C.E.) o el Gobierno podría utilizar el Decreto Ley para promover la ejecución en casos de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86).

De igual manera, el Gobierno de la Nación o el ejecutivo autonómico (art. 23.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, L.O.C.E.) deberán solicitar el preceptivo dictamen del Pleno del Consejo de Estado sobre los anteproyectos de leyes que se elaboren para el cumplimiento de los tratados internacionales, así como deberá ser consultado sobre las dudas y discrepancias que surjan en la interpretación o cumplimiento de los Tratados en los que España sea parte (art. 21.2 y 3 de la L.O.C.E.) y sobre las disposiciones reglamentarias que se dicten para su ejecución (art. 22.2 de la L.O.C.E.).

Así pues, aunque el art. 93 de la Constitución, en su segundo párrafo, de forma confusa y parcial, confía a las Cortes o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de los tratados, es obvio que *todos los poderes públicos* deben ejercer sus competencias para el correcto cumplimiento de los tratados.

Sin embargo, España como Estado asume *la responsabilidad internacional* por un eventual incumplimiento del tratado y no importa qué institución o poderes del Estado haya violado el tratado (puede ser un órgano legislativo, ejecutivo, judicial del Estado o de una Comunidad Autónoma u otras entidades territoriales u organismos públicos). El incumplimiento del tratado es un hecho ilícito internacional que se atribuye únicamente al Estado en su conjunto, debiendo asumir éste la correspondiente responsabilidad internacional.

## 6. LA RECEPCIÓN Y JERARQUÍA EN EL DERECHO ESPAÑOL DEL DERECHO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y, EN ESPECIAL, DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

### A) LOS ACTOS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

El Tratado constitutivo de una Organización internacional (o derecho originario) puede conferir a sus órganos competencia normativa externa; es decir, la potestad de crear normas jurídicas dirigidas a los Estados miembros. Estas normas jurídicas adoptadas por los órganos competentes de una O.I. forman el Derecho derivado o secundario.

El Derecho emanado de las O.I. no tiene en todos los casos la misma fuerza obligatoria. Si así lo ha previsto el tratado constitutivo, un órgano de una O.I. puede crear normas jurídicas *obligatorias* para los Estados miembros e incluso para las personas físicas y jurídicas que residen en él.

Aunque las O.I. facultadas para adoptar normas obligatorias son escasas, cuando una O.I. puede adoptar ese tipo de normas internacionales obligatorias, como son los casos del Consejo de Seguridad de la O.N.U., de la Comisión y del Consejo (así como los actos de codecisión del Consejo y del Parlamento Europeo) de las Comunidades Europeas, entonces los Estados miembros deberán cumplirlas y velar por su cumplimiento y para ello habrán de adaptar su Derecho interno a las nuevas obligaciones.

En general, las Constituciones no hacen referencia a la inserción de los actos de las O.I. en el Derecho interno a pesar de la importancia significativa que han cobrado tales actos desde la segunda mitad del siglo XX. Constituye una singularidad en su época la *Constitución holandesa*, revisada en 1956 y 1983, en cuyos arts. 93 y 94 se prevé expresamente que los actos de las O.I. deberán ser publicados oficialmente al igual que se establece para los Tratados, a fin de formar parte del Derecho interno neerlandés y si tienen efectos directos para los particulares tendrán aplicación preferente sobre las normas internas incompatibles.

Esta solución, expresamente regulada en varios Estados miembros de las Comunidades Europeas como Países Bajos, Portugal o Irlanda, es la que se sigue implícitamente por la mayoría de los Estados: se aplica el mismo procedimiento de recepción en el derecho interno y se les reconoce la misma jerarquía que a los tratados internacionales.

También en el *Derecho español*, al no regularse expresamente la cuestión, se debe entender que son aplicables los arts. 96 de la C.E. y 1.5 C.c., de modo que los actos de las organizaciones internacionales obligarán a España desde su entrada en vigor internacional y deberán ser publicados oficialmente en España o bien, dadas las características de estas Resoluciones, también podrían ejecutarse mediante normas internas.

Finalmente, hay que reseñar que el Pleno del Consejo de Estado deberá ser consultado sobre «los problemas jurídicos que suscite la interpretación o cumplimiento de los actos y resoluciones emanadas de Organizaciones internacionales o supranacionales» (art. 21.4 de la L.O.C.E.).

### B) EL DERECHO DERIVADO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Pero, sin duda, el Derecho emanado de las O.I. de mayor impacto jurídico, económico y social es el Derecho derivado de las Comunidades europeas, debido, entre



otras razones, a que numerosas disposiciones tienen *eficacia directa* para los particulares en el sentido de que crean derechos y obligaciones que éstos pueden invocar en sus relaciones entre sí (relaciones horizontales) y ante las administraciones públicas (relaciones verticales) y que los jueces nacionales deberán proteger. Así, es el caso del *reglamento*, previsto en el Tratado de la Comunidad Europea (art. 249) el cual «tendrá alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.»

Hay que señalar que todos los reglamentos se publican en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (*D.O.U.E.*) y entran en vigor en la fecha que dichas normas fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación (art. 254 del T.C.E.).

En definitiva, los Estados miembros aceptan la inserción de los reglamentos comunitarios en sus respectivos ordenamientos internos, alterando los procedimientos habituales de recepción de los actos de las O.I. El Reglamento se introduce automáticamente en el derecho interno, conservando su naturaleza y efectos propios, de modo que se aplican directamente (si tienen efecto directo), prevalecen sobre *toda* norma jurídica interna, se someten a un único y exclusivo control jurisdiccional en cuanto a su validez y a su interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Las peculiaridades del sistema de integración europeo han tenido necesariamente su reflejo en las Constituciones de sus Estados miembros, algunas de los cuales, con anterioridad a su integración, previeron la posibilidad de «transferir derechos de soberanía», como la Constitución de Dinamarca de 1953 (art. 20.1) y la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (art. 23). La Constitución luxemburguesa es la más explícita al disponer en su art. 49 bis que «el ejercicio de las atribuciones reservadas por la Constitución a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial puede ser temporalmente transmitido por tratado a instituciones de Derecho internacional».

También Irlanda, antes de su adhesión, modificó en 1972 su Constitución disponiendo en su art. 29.4.3.o que ninguna disposición de la Constitución impedirá que los actos de las Instituciones comunitarias entren en vigor con fuerza de ley del Estado. Como es sabido, Gran Bretaña no posee una Constitución escrita, pero en la *European Communities Act* de 1972, que permitió la adhesión de este país a las Comunidades Europeas, se reconoce (arts. 2 y 3) la aplicación directa de los actos de las Instituciones que sean directamente aplicables sin necesidad de una ley interna y ningún acto legislativo anterior o posterior podrá modificar los tratados y los actos de las Instituciones comunitarias (modificándose el tradicional régimen de la soberanía del Parlamento británico).

Teniendo en cuenta los ejemplos citados, se observan dos tendencias o grupos: de un lado, aquellas Constituciones —la gran mayoría, entre las que está España— que prevén la atribución del ejercicio de competencias internas en favor de las Instituciones comunitarias, teniendo como consecuencia implícita la inserción y aplicación interna de las normas del derecho derivado en las condiciones establecidas en los propios Tratados; de otro, aquellas Constituciones que aceptan expresamente los actos de las Instituciones en las condiciones previstas en los Tratados reconociendo implícitamente que transfieren a las Comunidades europeas las competencias necesarias para adoptar tales actos obligatorios y de eficacia directa.

Cualquiera que sea el sistema constitucional el resultado final es el mismo. Lo importante es que todas las Constituciones aceptan que el D.C. puede operar autónomamente en el interior de cada Estado miembro conforme a sus características propias:

eficacia directa, primacía absoluta y, en consecuencia, aplicación efectiva y uniforme en toda la Comunidad.

a) *La recepción del Derecho Comunitario en el Derecho español*

La Constitución de 1978 ofrece un marco jurídico suficiente en el art. 93 para permitir una atribución de competencias derivadas de la Constitución a organizaciones o instituciones internacionales.

El art. 93, párrafo primero, ha previsto que: «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.»

Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas han pasado a formar parte integrante del Derecho interno (aunque con autonomía) desde la fecha de entrada en vigor pactada en el Tratado de Adhesión de España y Portugal, es decir, el 1.º de enero de 1986, que coincidió con la fecha de publicación en el *B.O.E.* de todos los Tratados constitutivos de las Comunidades.

Debe tenerse en cuenta que la autorización del Tratado de adhesión se otorgó por las Cortes mediante la L.O. 10/1985, de 2 de agosto (*B.O.E.* de 8 de agosto); esa L.O. fue desprovista de todo contenido sustantivo al ser el procedimiento formal exigido por la Constitución para expresar la autorización previa.

La aceptación de los Tratados constitutivos, en los que se regulan los modos de producción normativa de las Instituciones, ha implicado a su vez la aceptación del Derecho derivado anterior y posterior a la adhesión con la obligatoriedad y eficacia jurídica establecida en los Tratados.

La exigencia de publicación oficial, que contempla el art. 96.1 de la Constitución para los tratados internacionales, y que es extensible análogamente a los actos de los Organismos internacionales, ha quedado exceptuada por el art. 93 de la Constitución para los actos de las Instituciones comunitarias; este precepto opera la atribución del ejercicio de competencias constitucionales, entre las que se encuentra la de publicación en el *B.O.E.* y que, desde la adhesión de España, esa competencia se ejerce por las Instituciones comunitarias que publican dichos actos en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (en lengua española) de forma exclusiva. Esta publicación oficial satisface así el principio de publicidad, esencial e irrenunciable en nuestro sistema jurídico, enunciado en el art. 9.3 de la Constitución.

Como había que incorporar al Derecho interno el Derecho derivado adoptado *con anterioridad* a la adhesión (el llamado acervo comunitario, art. 2 del Acta de Adhesión), dado que había sido publicado en otros idiomas, se llevó a cabo una publicación oficial y especial en castellano en el *D.O.U.E.* agrupando por materias todos los actos de las Instituciones que estaban en vigor a 1.º de enero de 1986.

b) *La primacía y la eficacia directa del Derecho Comunitario en España*

Interesa destacar que tanto los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas (Derecho originario o primario) como los actos de las Instituciones comunitarias (Derecho derivado) gozan de primacía sobre las normas internas. Aunque la primacía



del Derecho Comunitario, como la del Derecho Internacional, se funda en su propia naturaleza y el compromiso de cumplimiento se explicita en los Tratados (arts. 10 del T.C.E. y 192 del EURATOM), sin embargo, se puede apoyar la prevalencia de las normas comunitarias (originarias y derivadas) en los arts. 93 y 96 de la C.E.; en virtud de este último precepto, como ya he señalado, los tratados comunitarios y los actos de las Instituciones no pueden ser modificados, derogados o suspendidos por normas internas (leyes o disposiciones administrativas), luego prevalecen sobre éstas en caso de contradicción.

Después de veinte años de aplicación del Derecho Comunitario en España ya hay una abundante jurisprudencia en la materia, lo que revela la importancia práctica del ordenamiento comunitario y la permeabilidad de nuestros jueces y Tribunales a sus peculiares innovaciones y exigencias. Así, el Tribunal Supremo (Sala 3.ª) en una sentencia de 28 de abril de 1987 (*Aranzadi* n. 4499) de forma muy correcta atribuye al Derecho Comunitario «eficacia directa y carácter prevalente en virtud de la cesión parcial de soberanía que supone la adhesión de España a la Comunidad, autorizada por la L.O. 10/1985, de 2 de agosto, en cumplimiento del art. 93 de nuestra Constitución, hecho a la medida para esta circunstancia».

Aunque se podrían citar varias sentencias más de ese cariz favorable a la primacía y a la eficacia directa del D.C. (y una absolutamente lamentable y disparatada como la de 21 de diciembre de 1988, Sala 2.a, *Aranzadi* n. 9680), el Tribunal Supremo ha vuelto a reconocer en la sentencia de 24 de abril de 1990 (Sala 3.a, *Aranzadi* n. 2747), refiriéndose a los actos de las Instituciones que «las normas [internas] anteriores que se opongan al Derecho Comunitario deberán entenderse derogadas y las posteriores contrarias, habrán de reputarse inconstitucionales por incompetencia —arts. 93 y 96.1 de la Constitución Española—, pero no será exigible que el juez ordinario plantee la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la Constitución española) para dejar inaplicada la norma estatal, porque está vinculado por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia que tiene establecido el principio *pro comunitate*». Son innumerables las sentencias en las que el TS ha hecho una buena aplicación del D.C., entendiendo la naturaleza especial de la Unión Europea y de sus objetivos, descartando, por ejemplo, la invocación de la cláusula de nación más favorecida en relación con el trato a extranjeros frente a la ciudadanía europea (S.T.S. de 14 de junio de 2002).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido menos uniforme y ortodoxa. La sentencia n. 28 de 14 de febrero de 1991 del Tribunal Constitucional se refirió a la eventual contradicción entre norma comunitaria y ley interna posterior confirmando la facultad de los jueces o tribunales españoles para inaplicar, en su caso, las disposiciones legales contrarias al D.C. Sin embargo, en ese y en otro asunto posterior (sentencia n. 64, de 22 de marzo de 1991) el Tribunal Constitucional se declaró incompetente para controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho Comunitario (si una ley o una sentencia respetan el Derecho Comunitario, cuya eficacia y primacía es protegida constitucionalmente) al amparo del argumento de que ese ordenamiento no es parámetro o canon de constitucionalidad. Considera que ese control compete a los jueces y Tribunales ordinarios y al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Afirmó, así, «que la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho Comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es, pues, una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales». Sin embargo, en

algunas sentencias el Tribunal Constitucional ha aplicado disposiciones de Derecho Comunitario; así, en la sentencia 130/1995, de 11 de septiembre (*B.O.E* de 14 de octubre de 1995), en un recurso de amparo planteado por un trabajador marroquí aplicó la única norma que amparaba a dicho trabajador (un Convenio Marruecos-Comunidad Europea). Sin embargo, sí cabe el recurso de amparo y los demás medios de defensa constitucional frente a los actos internos de aplicación del Derecho Comunitario cuando se estime que vulneran derechos fundamentales y libertades enunciados en la Constitución.

La aludida sentencia de 14 de febrero de 1991 hace una afirmación gratuita y errónea sobre el rango o carácter infraconstitucional de las normas comunitarias en el Derecho español. Posteriormente rectificó el error en la sentencia 180/1993, de 31 de mayo (asunto *FOGASA*), reincidiendo de nuevo en sentencias posteriores en las que se incurre además en graves errores de interpretación y aplicación (sentencia 45/1996, de 25 de marzo, *B.O.E.* de 27 de abril de 1996, y en la sentencia 58/2004).

En la sentencia sobre la *tasa fiscal del juego* (S.T.C. 58/2004, de 19 de abril de 2004, *B.O.E.* de 18 de mayo de 2004) el T.C. concita dudas sobre el respeto debido a la primacía del D.C. al afirmar que no hay violación de la tutela judicial *per se* cuando un juez nacional no plantea la cuestión prejudicial, o no sigue, en su caso, jurisprudencia anterior comunitaria siempre que aplique la ley frente a la norma comunitaria en vigor. Si aplica la ley interna no hay quiebra de la tutela judicial; pero si la inaplica so pretexto de hacer cumplir la norma comunitaria entonces viola la tutela judicial si no acude en vía prejudicial. El T.C. estima que «el eventual juicio de incompatibilidad de una norma legal interna con el Derecho comunitario no puede depender exclusivamente de un juicio subjetivo del aplicador de Derecho, esto es, de su propia autoridad, sino que debe estar revestido de ciertas cautelas y garantías» (fun. 11). Este párrafo esconde una seria divergencia con la jurisprudencia *Costa c. ENEL*, *Simmenthal* y *Ford España* al no permitir al juez nacional por su *propia* autoridad (como recordaba expresamente *Simmenthal* y que ahora el Tribunal Constitucional invierte) dejar inaplicada una ley interna sin tener que plantear cuestión de constitucionalidad o esperar a su derogación. La jurisdicción comunitaria no vincula ni condiciona la inaplicación de la ley interna al previo planteamiento de la cuestión prejudicial. Los jueces españoles reciben una seria advertencia: no pueden dejar de inaplicar una ley interna, no pueden seleccionar la norma adecuada al caso, interpretarla y motivarla por sí mismos, sin plantear el prejudicial o seguir jurisprudencia comunitaria. Pero pueden aplicar las leyes internas frente a las normas comunitarias sin que el no planteamiento viole la tutela judicial.

Cabría añadir que la atribución de competencias no es ilimitada e incontrolada. Esta posición que he venido sosteniendo desde 1986, se ha visto reconocida por el Tribunal Constitucional en su Declaración de 13 de diciembre de 2004 por primera vez al referirse a límites inevitables materiales no recogidos expresamente en el art. 93 y que derivan implícitamente de la Constitución. En efecto, las normas comunitarias no podrían afectar a los principios básicos del sistema constitucional de cada Estado miembro (en nuestro caso, el Título Preliminar: el Estado de Derecho, la unidad nacional, la estructura autonómica, los principios del ordenamiento, etc.) ni a los derechos fundamentales y libertades (Título I). Además, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas debe velar por el respeto de los principios fundamentales del Estado de Derecho, principios que son comunes a las Constituciones de los Estados



miembros. En definitiva, la Constitución de cada Estado miembro no es ajena al propio D.C. y a la competencia del T.J.C.E., el cual tiene por misión «asegurar el respeto del Derecho» (art. 220 del T.C.E.) en la interpretación y en la aplicación de los Tratados y del derecho derivado.

### c) *La aplicación del Derecho Comunitario*

La aplicación interna del D.C. es una obligación de todos los poderes e instituciones del Estado, incluidas las Comunidades Autónomas, los municipios y la Administración institucional. Sin embargo, esta obligación se enuncia de forma confusa e incompleta en el párrafo segundo del art. 93 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.»

Si este precepto confía el cumplimiento del D.C. a las Cortes o al Gobierno, no arroja nueva luz sobre esa obligación. Desde luego, el D.C. no impone ni recomienda un determinado procedimiento —el legislativo o el ejecutivo—, ni designa los órganos internos que deberán asumir las medidas necesarias para su aplicación; según reiterada jurisprudencia del T.J.C.E., se adoptan por las autoridades internas «en el respeto a las formas y procedimientos del Derecho nacional» con los únicos límites de respeto debido a los principios de primacía, efecto directo y aplicación uniforme del D.C.

Precisamente, desde esa autonomía institucional y procedimental que protege el propio D.C. hay que entender la disyuntiva del art. 93 de la C.E.: cuando la norma comunitaria afecte a una competencia estatal serán las Cortes o el Gobierno los competentes para hacer su desarrollo o su ejecución. Habrá que tener en cuenta las prerrogativas de las Cortes y las materias y el alcance de la competencia reglamentaria del Gobierno para decantar la opción en cada caso. No hay pues automatismos basados en la naturaleza formal de la norma comunitaria: no es correcta la dicotomía «reglamento-ejecución por el Gobierno» y «directiva-desarrollo por las Cortes». Lo que importa es el contenido material de la disposición comunitaria y el margen de discrecionalidad que da a las autoridades internas para su aplicación.

Además, ese párrafo segundo del art. 93 de la C.E. es incompleto. Como ya señalé hace tiempo, parece evidente que, incluso desde la óptica del Estado, también los jueces están llamados de manera preferente a aplicar el D.C. y en ellos está descansando el control interno de su cumplimiento. Por ello, todos los procedimientos judiciales existentes en cada Estado miembro son susceptibles de ser utilizados para reclamar la protección judicial efectiva de los derechos que el orden comunitario confiere a los particulares.

También se echa de menos en ese art. 93 de la C.E. una referencia a la aplicación del D.C. por las Comunidades Autónomas, aunque este olvido es menos sorprendente por razones políticas obvias (MANGAS MARTÍN, 1987: 181-182). En definitiva, las Comunidades Autónomas pueden aplicar el D.C. adoptando las medidas de desarrollo y ejecución que sean necesarias para dar cumplimiento al D.C. en el ámbito de las competencias que hayan asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Esta labor de aplicación requiere una *colaboración leal* entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas como ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia n. 252 de 20 de diciembre de 1988 (sobre control veterinario en los mataderos).

Por otra parte, si ese párrafo se refiere a la garantía del cumplimiento, no sólo al cumplimiento en sí, tampoco es muy correcta su redacción pues la garantía o responsabilidad del cumplimiento no es cierto que corresponda en unos casos al Gobierno y en otros a las Cortes, sino siempre al Estado, al Estado en su conjunto, es decir, a España como Estado miembro.

### d) *El control del cumplimiento del Derecho Comunitario*

Finalmente, no debe olvidarse que el Estado en su conjunto es responsable del cumplimiento del D.C. en España cualquiera que haya sido el órgano o poderes públicos que hayan intervenido en su aplicación. Además de las competencias de control que tiene atribuidas la Comisión sobre los Estados miembros y sobre los particulares, todas las administraciones públicas (incluidos los servicios de inspección, el ministerio fiscal, etc.) y, de forma especial, el poder judicial, deben velar por el cumplimiento del D.C. haciendo uso de todos los medios jurídicos a su disposición para ponerlos al servicio del D.C.

En relación con la participación de las Comunidades Autónomas, el Estado dispone de los instrumentos generales previstos en la Constitución para, llegado el caso, hacer cumplir a las Comunidades Autónomas las obligaciones establecidas por las normas comunitarias. Así, en caso de carencia o insuficiencia de la norma autonómica de aplicación, el derecho estatal será supletorio (art. 149.1.3.ª, *in fine*); si hubiera disparidades entre las normas autonómicas que causaren discriminaciones el Estado podrá adoptar leyes armonizadoras según lo previsto en el art. 150.3. También el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las normas autonómicas contrarias al D.C. (art. 153), sin perjuicio de la obligación de los órganos autonómicos y de los jueces de dejar inaplicadas tales normas. Y en caso de infracciones especialmente graves se podría utilizar el mecanismo del cumplimiento forzoso en las condiciones previstas por el art. 155 de la C.E.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


González Campos, J., y otros: *Curso de Derecho Internacional Público*, 8.ª ed., Madrid, 2003.

Mangas Martín, A.: *Derecho Comunitario y Derecho español*, 2.ª ed., Madrid, 1987.

Dictamen sobre «Accord de siège de l'Organisation des Nations Unies» (Avis consultatifs) de 26 de abril de 1988, *Recueil 1988*, pp. 12 y ss.

S.T.S. de 27 de febrero de 1970 (*Aranzadi* n. 658).

S.T.S. de 17 de junio de 1971 (*Aranzadi* n. 3191).

S.T.S. de 6 de marzo de 1982 (*Aranzadi* n. 1365).

S.T.S. de 28 de abril de 1987 (*Aranzadi* n. 4499).

S.T.S. de 21 de diciembre de 1988 (Sala 2.ª) (*Aranzadi* n. 9680).

S.T.S. de 24 de abril de 1990 (Sala 3.ª) (*Aranzadi* n. 2747).

S.T.S. de 22 de mayo de 1989 (*Aranzadi* n. 3877).

S.T.S. de 13 de junio de 1991 (*Aranzadi* n. 5286).

S.T.S. de 5 de junio de 2000 (RJ 2000/5545).

S.T.S. de 7 de julio de 2000 (RJ 2000/6995).

S.T.S. de 28 de julio de 2000 (RJ 2000/6204).





S.T.S. de 5 de octubre de 2000 (RJ 2000/8135).

S.T.S. de 22 de junio de 1999 (RJ 1999/5829).

S.T.S. de 27 de marzo de 2003 (Sala especial) (RAJ 2003, n. 3072).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sentencia de 10 de diciembre de 2001.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de 18 de mayo de 2001.

S.T.C. 21/1981, de 15 de junio, *B.J.C.*, 1981, n. 4, pp. 259 y ss.

S.T.C. de 23 de noviembre de 1981, *B.J.C.*, 1981-8, p. 571.

S.T.C. de 21 de febrero de 1983, *B.J.C.*, 1983-23, p. 271.

S.T.C. 44/1983, de 24 de mayo, *B.J.C.*, 1983, n. 26, pp. 679 y ss.

S.T.C. 11/1985, de 30 de enero, *B.J.C.*, 1985, n. 47, pp. 226 y ss.

S.T.C. 28/1991, de 14 de febrero, *B.O.E.* de 15 de marzo de 1991.

S.T.C. 64/1991, de 22 de marzo, *B.O.E.* de 24 de abril de 1991.

S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, *B.O.E.* de 24 de julio de 1992.

Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, *B.O.E.* de 24 de julio.

S.T.C. 180/1993, de 31 de mayo (asunto *FOGASA*), *B.O.E.* de 5 de julio de 1993.

S.T.C. 130/1995, de 11 de septiembre, *B.O.E.* de 14 de octubre de 1995.

S.T.C. 140/1995, de 28 de septiembre, *B.O.E.* de 14 de octubre de 1995.

S.T.C. 45/1996, de 25 de marzo, *B.O.E.* de 27 de abril de 1996.

S.T.C. 155/1997, de 29 de septiembre, *B.O.E.* de 30 de octubre de 1997.

S.T.C. 141/1998, de 30 de julio, *B.O.E.* de 30 de julio de 1998.

S.T.C. 120/1999, de 28 de junio, *B.O.E.* de 30 de julio de 1999.

S.T.C. 7/2004, de 9 de febrero, *B.O.E.* de 10 de marzo de 2004.

S.T.C. 58/2004, de 19 de abril de 2004, *B.O.E.* de 18 de mayo de 2004.

Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 (*B.O.E.* de 4 de enero de 2005).

S.T.C. 58/2004, de 19 de abril, *B.O.E.* de 18 de mayo de 2004.

S.T.C. 155/2005, de 9 de junio, *B.O.E.* de 8 de julio de 2005.

S.T.C. 237/2005, de 26 de septiembre, *B.O.E.* de 28 de octubre de 2005.

S.T.C. 292/2005, de 10 de noviembre, *B.O.E.* de 13 de diciembre de 2005.


### B) *Complementaria*


Ver epígrafe *4. Derecho internacional y Derecho interno,* del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

Alonso García, R.: *El juez español y el derecho comunitario: jurisdicciones constitucional y ordinaria frente a su primacía y eficacia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

Andrés Sáenz de Santa María, M. P.; González Vega, J. A., y Fernández Pérez, B.: *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, 2.ª ed., Eurolex, Madrid, 2000.

Baño León, J. M.: «El Tribunal Constitucional, Juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (S.T.C. 58/2004)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2004, n. 18, pp. 465-481.

Beltrán García, S.: *Los acuerdos exteriores de las Comunidades Autónomas. Marco jurídico actual y perspectivas de futuro*, Institut d'Estudis Autonomics-Universitat Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2001.

Buergenthal, T.: «Self-executing and non self-executing Treaties in National and International Law», *R. des C.*, 1992-IV, pp. 303-400.

Calamia, A. M.: «L'adattamento del Diritto interno al Diritto internazionale consuetudinario nelle piu recenti Constituzioni», *Riv.Dir.Int.*, 1977, 1-2, pp. 59-74.

Carreras, F.: «Función y alcance del art. 10.2 de la Constitución», *R.E.D.C.*, 2000, sep.-dic., pp. 321-341.

Escobar Hernández, C.: «La aplicación de los Tratados internacionales en España», en *Cuestiones prácticas de Derecho internacional Público y cooperación jurídica internacional* (A. Mangas Martín, dir.), Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1994, Vol. XI, p. 69.

— «La cláusula europea en la Constitución española (Algunas reflexiones para una eventual reforma constitucional)», en *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del Informe y debates académicos* (eds. Francisco Rubio Llorente y José Álvarez Junco), Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: *La acción exterior de las Comunidades Autónomas. Balance de una práctica consolidada*, Madrid, 2001.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: *La celebración de Tratados bilaterales de cooperación para España: una síntesis de la práctica contemporánea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

GIL IBÁÑEZ, A. J.: «Principio de primacía del Derecho europeo y Constitución española: límites y consecuencias de la cesión de soberanía tras la nueva Constitución europea», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2004, n. 232, pp. 3-16.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.: «La interacción entre el Derecho internacional y el derecho interno en materia de derechos humanos», en *El derecho internacional en los albores del siglo XXI*, 2002, pp. 333-350.

GRECESCU, L.: «Quelques aspects de l'interference des normes du droit international avec les normes du droit constitutionnel», *Revue du Droit International de Sciencies Diplomatiques et Politiques*, 1997-1, pp. 95-115.

GROS ESPIELL, H.: «L'appication du Droit International dans le Droit interne en Amérique latine», *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, 2004, vol. 1, pp. 529-549.

HARTLEY, T. C.: «Nacional law, internacional law and EU law: how do they relate?», en P. CAPPS, M. EVANS; S. KONSTANTINIDIS (eds.), *Asserting jurisdiction: International and European legal perspectives*, Oxford, Hart, 2003, pp. 65-81.

HERRERO DE MIÑÓN, M.: «Desde el "mientras que" hasta el "sí, salvo" (la jurisprudencia constitucional ante el derecho europeo)», *R.E.D.I.* 2005-1, pp. 89 ss.

KADELBACH, S.: «International law and the incorporation of treaties into domestic law», *G.Y.I.L.*, 1999, pp. 66 y ss.

KRONENBERGER, V.: «A new approach to the interpretation of the French Constitution in respect to international convention: from hierarchy of norms to conflict of competence», *N.I.L.Rev.*, 2000-3, pp. 323-358.

LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: «El proyecto constitucional europeo y la interpretación de derechos y libertades en la Constitución española: ¿una nueva dimensión del art. 10.2.° CE?», en *Pacis artes: obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, vol. 1, Madrid, Editer, 2005, pp. 933-946.

MANGAS MARTÍN, A. (dir.): Cuadernos de derecho Judicial, Madrid, 1994, Vol. XI, p. 69.

MANGAS MARTÍN, A.: «Cuestiones de Derecho Internacional Público en la Constitución española de 1978», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 61, 1980, pp. 143-184.

— «La aplicación del Derecho Comunitario por las Comunidades Autónomas», en *Relaciones Internacionales y Comunidades Autónomas*, Generalidad de Cataluña, 1990, pp. 59-76.

— «La Constitución y la ley ante el Derecho Comunitario», *R.I.E.*, 1991-2, pp. 587-623.

— «Comunità Autonome e diritto Comunitario in Spagna: un approccio generale», *Le Regioni*, 1992-3, pp. 665-684.

— «La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el art. 13.2 de la Constitución (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente», *R.E.D.I.* 1992-2, pp. 381 y ss.

— «La Constitución y el Derecho Comunitario», en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978, I.N.A.P, Madrid, 1998, pp. 181-197*.

— «Quelques réflexions sur la jurisprudence constitutionelle espagnole et le droit communautaire», en Vandersander, G. (coord.). *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruselas, Universidad Libre de Bruselas, 2003, vol. 1, pp. 277-287.

— *La Constitución europea*, Madrid, Iustel, 2005.

— «Sobre la primacía del tratado constitucional. ¿Tensiones constitucionales a la vista?» en *La Constitución de la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 153 ss.

— «Incidencia del proyecto de tratado constitucional europeo sobre la constitución española», en *Pacis Artes*, Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos, UAM y Eurolex Ed., Madrid, 2005, pp. 947 ss.

— «La reforma del art. 93 de la Constitución española», en *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del Informe y debates académicos* (eds. Francisco Rubio Llorente y José Álvarez Junco), Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pp. 533 ss.



— «La acción exterior de la Comunidad de Castilla y León», *Derecho Público de Castilla y León*, E. Lex Nova, Valladolid, 2007.

MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 5.ª ed., 2005.

MARÍN LÓPEZ, A.: «Orden jurídico internacional y Constitución española», *Revista de Derecho Político*, n. 45, 1999, pp. 35-67.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «La efectiva aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el sistema jurídico español», *R.A.P.*, 2000, sep.-dic., pp. 41-52.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: «La Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional: un giro jurisprudencial en la concepción del art. 93 de la Constitución española», *Revista General de Derecho Europeo*, www.iustel.com, n.° 6, enero, 2005.

— «Hacia una nueva concepción del artículo 93 de la Constitución: comentario a la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional», *R.E.D.I.* 2005-2.

NEUMAN, G. L.: «The uses of international law in constitutional interpretation», *The American journal of international law*, 2004, n. 1, pp. 82-90.

ORTIZ VAAMONDE, S.: «El Tribunal Constitucional ante el derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2001, vol. 61, pp. 301-347.

PÉREZ GIRALDA, A.: «Relaciones entre derecho internacional y comunitario en materia de tratados», en *Pacis artes: obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, vol. 1, Madrid, Editer, 2005, pp. 1041-1060.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Un caso test en las relaciones entre el orden internacional y el interno: la adaptación de la legislación penal española a las exigencias del Derecho internacional humanitario», en F. M. MARIÑO MENÉNDEZ (ed.), *El derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al Profesor Juan-Manuel Castro-Rial Canosa*, Trotta, 2002, pp. 533-544.

PÉREZ TREMPS, P.: «Constitución española y Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2004, vol. 71, pp. 103-121.

QUINTERO SARAVIA, G. M.: «Las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno: el caso de la Constitución. La Constitución como fuente del Derecho Internacional», *R.D.P.*, 1999, n. 45, pp. 69-104.

REMIRO BROTONS, A.: «La Constitución y el Derecho Internacional», en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, I.N.A.P., Madrid, 1998, pp. 227-257.

— *et al.*: *Derecho Internacional*, Madrid, 1997.

REQUEJO PAGÉS, J. L.: «Convenio Europeo y Tribunal Constitucional. La inviable diversidad de contenidos en los enunciados de derechos fundamentales», *Anuario jurídico de La Rioja*, 2000-2001, n.os 6-7, pp. 377-386.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: «Regulación de la actividad internacional del Estado en la Constitución», *Revista de Derecho Político*, n. 15 (1982), pp. 95-118.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: «Problemas jurídicos de la adhesión de España a la Comunidad Europea», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1984*, Universidad del País Vasco, 1985, pp. 195-240.

RODRÍGUEZ, A.: «Los efectos internos de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la vinculación del juez a su jurisprudencia», *Teoría y realidad constitucional*, 2001-2002, n.os 8-9, pp. 201-216.

ROLDÁN BARBERO, J.: «La interacción entre las normas internas e internacionales en el acervo jurídico europeo», *R.D.C.E.*, 2002, vol. 6, n. 13, pp. 677-721.

SAIZ ARNAIZ, A.: *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*, Madrid, 1999.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español*, Madrid, 1984.

— «El artículo 93 C.E. y el bloque de la constitucionalidad: algunos problemas», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, pp. 219-250.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: «Constitución y orden constitucional en la Unión Europea», *Revista de estudios políticos*, n. 119, 2003, pp. 57-79.

# II

# LA SOCIEDAD INTERNACIONAL Y SUS MIEMBROS

CAPÍTULO X *

# LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL (I)

## 1. LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL

### A) CUESTIONES GENERALES SOBRE LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL

A la hora de trazar una teoría de la subjetividad internacional, conviene no confundir las situaciones de sujeto de las relaciones internacionales y sujeto del D.I. Aquélla conlleva la calidad de actor o protagonista de esas relaciones en el plano sociológico, en tanto que ésta significa ser titular de derechos y obligaciones según las reglas del orden jurídico internacional. Esta distinción entre los dos planos, sociológico y jurídico, sirve para poner en evidencia el hecho de que algunas entidades que actúan en la escena internacional, como las empresas transnacionales o las organizaciones internacionales no gubernamentales, cualquiera que pueda ser su relevancia como actores internacionales, carecen por lo general de subjetividad internacional al no depender en cuanto a su estatuto jurídico del D.I., sino del Derecho de uno o varios Estados.

Un análisis de la evolución del D.I. nos muestra una progresiva tendencia al ensanchamiento del círculo de sus sujetos. La propia diversificación de los objetivos y de las funciones de la comunidad jurídica internacional ha conducido a lo que Bourquin (BOURQUIN: 331 y ss.) llamara en su día la «renovación cuantitativa del Derecho internacional», en el doble sentido de una expansión del campo objetivo de la regulación jurídica internacional y de una proliferación de los sujetos participantes. Y es que, desde una concepción dinámica del D.I., es preciso admitir que éste no conoce límites en cuanto a sus sujetos, pues las propias necesidades de la comunidad jurídica internacional en un momento dado pueden aconsejar o incluso exigir el investir de personalidad internacional a determinadas entidades. Así, al plantearse la cuestión de si las Naciones Unidas poseen o no capacidad para presentar una reclamación internacional contra un Estado, el T.I.J., en su opinión consultiva de 11 de abril de 1949 sobre la *reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, pudo decir:

> «En un sistema jurídico, los sujetos de Derecho no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos; y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad. El desarrollo del Derecho internacional, en el curso de su historia, se ha visto influido por las exigencias de la vida internacional, y el crecimiento progresivo de las actividades colectivas de los Estados ha hecho ya surgir ejemplos de acción ejercida en el plano internacional por ciertas entidades que no son Estados» (C.I.J.: *Rec. 1949*: 178).

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid.

El resultado es que hoy en día se puede hablar de una pluralidad de sujetos del D.I. Incluso en el D.I. clásico o tradicional se reconocían, junto a los Estados, otras entidades (la Santa Sede, los grupos rebeldes con estatuto de beligerancia) en cuanto poseedoras de un cierto grado de subjetividad internacional. A decir verdad, la tesis que considera a los Estados como los únicos sujetos del D.I. no aparece en el desarrollo histórico de este orden jurídico hasta una fecha relativamente tardía, presuponiendo, por una parte, una clara elaboración del concepto de soberanía —cualidad básica que vendría a atribuirse a los Estados nacionales que a resultas de la disolución de la estructura social de la *christianitas* medieval fueron constituyéndose en el occidente de Europa—, y, por otra parte, una desvinculación respecto de la noción multisecular del *ius gentium* en cuanto ordenamiento regulador a la vez de relaciones entre comunidades políticas y entre particulares (MIAJA: 257). La reducción radical de los sujetos del D.I. al Estado vino en el plano doctrinal de la mano del positivismo, con su construcción de un orden jurídico internacional dotado de una esfera de validez independiente y separada de la de los órdenes jurídicos internos. Con todo, esa posición reduccionista se veía forzada a reconocer ciertas excepciones, y por otro lado la aparición a lo largo del siglo XIX de unas estructuras institucionales (comisiones fluviales, uniones administrativas) que dieron origen a las organizaciones internacionales actuales ponía en evidencia la estrechez de dicha posición, que en aras de su coherencia se debatía entre la negación de personalidad a esas nuevas entidades (así, NEUMEYER: 357) y la atribución a las mismas del calificativo de Estado o, en todo caso, de órgano colectivo de un grupo de Estados, carente, en cuanto tal, de una voluntad distinta de la de éstos (así, ANZILOTTI: 283-284).

Se ha producido, en definitiva, debido al propio acontecer social internacional, una diversificación de los sujetos del D.I., conservando, no obstante, los Estados su carácter de sujetos originarios de este orden jurídico, puesto que el D.I. tal como lo entendemos hoy surge en la Edad Moderna como un orden regulador de las relaciones entre colectividades políticas independientes, esto es, como un orden *interestatal*, con los Estados, pues, como creadores y como componentes necesarios del mismo.

Ahora bien, la existencia en la actualidad de entidades no estatales aceptadas como sujetos del D.I. nos obliga a preguntarnos cuáles son los requisitos que deben concurrir para ser considerado sujeto de este ordenamiento y cuáles son las formas de atribuirse la subjetividad internacional.

### B) LA CONDICIÓN DE SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL

En lo que se refiere al concepto técnico jurídico de persona o sujeto, el D.I. no se aparta de la teoría general de la subjetividad jurídica. Si se entiende por sujeto de Derecho aquel que es destinatario de las normas jurídicas, aquel a quien estas normas atribuyen derechos y obligaciones (o, en general, situaciones jurídicas subjetivas, activas o pasivas), sujeto del D.I. lo es el titular de derechos y obligaciones conferidos por normas jurídicas internacionales. Ahora bien, partiendo de una equiparación de las nociones de *subjetividad* jurídica y de *capacidad* jurídica, se llega a la conclusión de que no basta con ser beneficiario de un derecho o estar afectado por una obligación, sino que se requiere una aptitud para hacer valer el derecho ante instancias internacionales o para ser responsable en el plano internacional en caso de violación de la



obligación; doble exigencia, situada en el plano procesal de la legitimación (activa o pasiva), que, como veremos, hace controvertida la inclusión del individuo entre los sujetos del D.I.

Se ha dicho con razón que la calidad de sujeto del D.I. no depende de la cantidad de derechos u obligaciones de que una entidad es titular, variando dicha cantidad según la naturaleza de los distintos sujetos (BARBERIS: 26-27). Así pues, la extensión de la capacidad internacional no es la misma en todos los casos, lo que obliga a analizar las normas del D.I. positivo para precisar el grado de capacidad internacional de cada sujeto. Los Estados, en su calidad de sujetos originarios del D.I., poseen una capacidad plena —lo que para algunos significa el reunir *todas* las características que se derivan de ser sujeto de este orden jurídico (MUGERWA: 261)—, mientras que otras entidades sólo disponen de una capacidad restringida, que incluye aquellas posibilidades de actuación que les han sido atribuidas en virtud del acto de su creación. En este sentido, el T.I.J. ha podido decir en su ya citada opinión consultiva sobre la *reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* que, «mientras que un Estado posee la totalidad de derechos y deberes internacionales, los derechos y deberes de una entidad como la Organización han de depender de los propósitos y funciones de ésta, tal como son enunciados o están implícitos en sus textos constitutivos y desarrollados en la práctica» (C.I.J.: *Rec. 1949*, 180). La idea que debe retenerse es, pues, que el contenido de la personalidad internacional, en términos de capacidad, no es el mismo en todos los sujetos, de modo que, por ejemplo, no sería del todo correcto negar la condición de sujeto del D.I. al individuo basándose sólo en su incapacidad para participar en los procesos de creación de normas jurídicas internacionales.

La distinta naturaleza de los sujetos del D.I. y los diversos grados de su capacidad internacional permiten hacer diferenciaciones entre ellos. Así, y en lo que se refiere a los Estados, el elemento de la igualdad soberana los distingue de todos los demás sujetos de este orden jurídico, el elemento de la organización los distingue de ciertos sujetos no organizados (la nación, el individuo) y el elemento territorial los distingue de las organizaciones internacionales (BEREZOWSKI: 35-36). En cuanto sujetos soberanos, dotados de una organización política y de una base territorial, los Estados son los sujetos necesarios y plenos del D.I., pero junto a ellos coexisten otros sujetos, que cabe calificar de secundarios o derivados, poseedores de alguno o algunos de los rasgos que integran la capacidad internacional (posibilidad de celebrar acuerdos regidos por el D.I., de disponer de un cierto grado de *ius representationis*, de acceder a instancias internacionales para reivindicar los propios derechos por vía de reclamación internacional, de ejercer ciertas competencias atribuidas por normas internacionales, de incurrir en responsabilidad internacional, de verse aplicar las reglas del *ius in bello* en caso de participación en un conflicto armado).

En conclusión, el D.I. contemporáneo se caracteriza por la pluralidad y la heterogeneidad de sus sujetos. Junto a los Estados, sujetos soberanos de base territorial, y a las organizaciones internacionales integradas por Estados, sujetos «funcionales», parecen haber adquirido carta de naturaleza en el plano de la subjetividad internacional otras entidades como la Santa Sede y la Ciudad del Vaticano, los beligerantes y, todavía controvertidamente, los individuos; suscitándose con respecto a estas otras entidades —a las que con frecuencia se las califica de sujetos limitados o marginales del D.I. (GUTIÉRREZ ESPADA: 78)— la necesidad de indagar cuáles son sus derechos y obligaciones según el D.I. y cuál su capacidad de actuación en este plano.

### C) La cuestión de la atribución de la subjetividad internacional

Aunque algunos autores, (Balladore-Pallieri: 98), han defendido la existencia en D.I. de una norma atributiva de subjetividad internacional, esto es, de una norma que con carácter general fije los elementos de dicha subjetividad, la doctrina mayoritaria considera que, teniendo en cuenta la peculiar estructura social internacional y su relativa falta de organización a escala global, el orden jurídico internacional carece de criterios que puedan imponerse uniformemente en orden a la atribución de la cualidad de sujeto del mismo (Truyol: 311). Para Miaja (Miaja: 254-257), esa supuesta norma atributiva de subjetividad internacional resulta ser, con respecto a los Estados, una expresión de un supuesto especial del principio de efectividad —en virtud del cual se establece que un Estado existe en cuanto sujeto del D.I. desde que reúne los requisitos que lo caracterizan como tal— y a la vez una consecuencia del hecho histórico de que el D.I. ha surgido como un Derecho entre Estados; resultando difícil, si no imposible, la aplicación de dicha supuesta norma a sujetos del D.I. distintos de los Estados, como los beligerantes o la Santa Sede, razón por la cual los sostenedores de la tesis de referencia se han visto forzados a admitir otro procedimiento para atribuir subjetividad internacional a las entidades en las que no concurren los elementos exigidos por la citada norma (organización interna, *imperium* y territorio —con excepciones—, según Balladore-Pallieri), consistente en la investidura de personalidad internacional otorgada a ciertos sujetos por aquellos que ya la poseen. Lo cual viene a situar las cosas, en relación con los sujetos distintos de los Estados, en el plano del reconocimiento. Por eso ha podido decirse que «la extensión de la personalidad jurídica internacional a las entidades no estatales [...] es obra de los Estados», y que «el que los Estados actúen en este caso bajo la presión de las fuerzas sociales (nacionales o internacionales) y de sus reivindicaciones es un dato de la sociología del Derecho internacional que no afecta a ese papel decisorio que les corresponde en el plano formal» (Truyol: 314).

Ahora bien, esa investidura que ciertos sujetos calificados realizan dotando de personalidad a otras entidades se apoya, obviamente, en la verificación de que en éstas concurren algunos de los requisitos indispensables para la posesión de un cierto grado de capacidad internacional. De ahí que se suela insistir en la necesidad de llevar a cabo, desde la ciencia del Derecho, un análisis del D.I. positivo a fin de determinar, caso por caso, la concurrencia de uno o varios de esos requisitos. «Según esto —indica Gutiérrez Espada (Gutiérrez Espada: 75)—, la lista de los sujetos actuales del Derecho internacional sólo podría establecerse tras un examen de conjunto del Derecho internacional público que nos permitiera ir comprobando en las normas establecidas en los distintos ámbitos o sectores a quiénes se atribuyen derechos y se imponen obligaciones y a quiénes se faculta para invocar su incumplimiento así como para responder de sus violaciones.»

Algunos de esos sujetos llegan a alcanzar, por sus propias características y por su aceptación general, una personalidad internacional objetiva, esto es, no limitada al círculo de los sujetos cualificados que los reconocieron. Así, y pese a que se ha sostenido que las organizaciones internacionales no deben ser consideradas en principio como sujetos del D.I. general, sino de un D.I. particular (el de la esfera de sus Estados miembros y de aquellos que les han prestado su reconocimiento), ello no puede sostenerse respecto de las organizaciones de ámbito universal o casi universal, como puso de



relieve en relación con las Naciones Unidas el T.I.J. en su ya citada opinión consultiva de 1949, al decir que cincuenta Estados (los que en 1945 habían suscrito la Carta de las N.U.) «representan una gran mayoría de los miembros de la comunidad internacional y tienen el poder, conforme al Derecho internacional, de crear una entidad que posea una personalidad internacional objetiva y no, simplemente, una personalidad reconocida por ellos solos» (C.I.J.: *Rec. 1949*, 185).

Finalmente, como advirtió Diez de Velasco (Diez de Velasco: 249-250), el otorgamiento de la subjetividad internacional lleva aparejadas una serie de consecuencias, en la medida en que quien esté en posesión del estatuto de sujeto del D.I. se convierte en destinatario de sus normas y queda sujeto a las obligaciones que éstas le impongan, a la vez que queda revestido de una amplia esfera de libertad que, no obstante, encuentra sus limitaciones en esas propias normas, dirigidas a respetar la existencia y la libertad de los demás sujetos; resultando, por lo demás, posible que un sujeto, precisamente en uso de su capacidad de obrar, se imponga por medio de un acuerdo internacional limitaciones a su libertad de obrar (neutralización, participación en ciertas organizaciones supranacionales, etc.).

## 2. EL ESTADO COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL

### A) El Estado en el sentido del Derecho Internacional

Ya hemos caracterizado al Estado como el sujeto originario del D.I., en razón de que este orden jurídico surge históricamente como un orden interestatal, esto es, regulador de las relaciones entre las sociedades políticas independientes que van creándose en el occidente de Europa en la baja Edad Media y consolidándose a lo largo de los siglos XV, XVI y XVII.

En cuanto entidad soberana, el Estado reúne en su plenitud, como también hemos visto, todas las características que se derivan de ser sujeto del D.I.: es un sujeto pleno de este orden jurídico. Según la nota de soberanía, que es consustancial al Estado, la naturaleza del poder estatal consiste, por un lado, en un poder autónomo supremo o *summa potestas* en la conducción de sus relaciones con sus propios sujetos (aspecto interno), y, por otro, en un poder de determinar libremente su conducta con respecto a los otros Estados (aspecto externo) (Truyol: 317).

Sin pretender por nuestra parte dar una definición del Estado —que por lo demás no figura en ningún texto internacional—, sí podemos adherirnos a esa caracterización ya tópica del mismo basada en una descripción de sus tres elementos, la población, el territorio y la organización política (gobierno *lato sensu*), abrigados bajo la idea global y básica de la soberanía; lo que permite calificar al Estado como una organización de poder independiente sobre una base territorial.

Esa caracterización, propuesta alguna vez en la jurisprudencia internacional (así, en la sentencia de 1 de agosto de 1929 del tribunal arbitral mixto germano-polaco en el asunto de la *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft contra Estado polaco*) (T.A.M., *Recueil*, IX: 344-347), es utilizada en la Convención sobre los derechos y deberes de los Estados adoptada por la séptima Conferencia Interamericana y firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, cuyo art. 1 dice:

«El Estado, como persona de Derecho internacional, debe reunir las condiciones siguientes: 1) población permanente; 2) territorio determinado; 3) gobierno; 4) capacidad de entrar en relaciones con otros Estados.»

La *población* es el conjunto de personas que de modo permanente habitan en el territorio del Estado y están en general unidas a éste por el vínculo de la nacionalidad. Desde el punto de vista del D.I., es indiferente el dato sociológico de la mayor o menor magnitud de la población; como también lo es el de la mayor o menor homogeneidad de ésta en los aspectos étnico, cultural, lingüístico, etc., salvo a los efectos de hacer entrar en juego el principio de autodeterminación de los pueblos.

Al caracterizar a la población como permanente se está haciendo referencia a su estabilidad relativa sobre el territorio del Estado, la cual no parece que tenga que verse afectada por la práctica del nomadismo de ciertas comunidades humanas que, no obstante, moran habitualmente dentro del espacio físico estatal. Esa estabilidad podría, eso sí, resultar amenazada como consecuencia de prácticas reprobables como el genocidio o la «depuración étnica» (traslado forzoso de poblaciones enteras fuera de sus asentamientos naturales, introducción en territorio ocupado de pobladores oriundos de la potencia ocupante).

El hecho de que la población se identifique en principio con el conjunto de personas que ostentan la nacionalidad del Estado, esto es, con los nacionales, no es óbice para que el propio Estado ejerza algunas de sus competencias sobre los no nacionales (extranjeros, apátridas) que residan en él de modo ocasional o continuado. Y, por otra parte, el hecho de que las competencias personales del Estado se ejerzan normalmente sobre una base territorial, esto es, dentro del territorio propio, no impide que a veces tengan un alcance extraterritorial, persiguiendo, por ejemplo, a los nacionales allende las fronteras estatales para regular algunos aspectos de su estatuto jurídico (servicio militar, ejercicio de ciertas funciones públicas en el exterior).

El *territorio* es el espacio físico dentro del cual la organización estatal ejercita en plenitud la propia potestad de gobierno, excluyendo en él cualquier pretensión de ejercicio de análogos poderes por parte de otros Estados. A los ojos del D.I. resultan irrelevantes las disparidades territoriales entre los distintos Estados, tales como la mayor o menor extensión del territorio o incluso la discontinuidad territorial (caso de los Estados que comprenden islas, o de otros como Pakistán antes de la secesión de Bangladesh).

El territorio abarca un conjunto de espacios (la superficie terrestre, ciertos espacios marítimos próximos a ella —en el supuesto de un Estado costero—, el espacio aéreo suprayacente) en los cuales el Estado despliega con el máximo de intensidad sus poderes soberanos y no meras competencias de tipo funcional como aquellas de las que, según veremos, puede disponer en otros espacios. El territorio estatal está delimitado por las fronteras, pero no es imprescindible que éstas aparezcan fijadas con absoluta precisión, dándose la circunstancia de que en algunos casos (ciertos Estados de América —entre ellos los Estados Unidos— y de África) la delimitación fronteriza se realizó con posterioridad al nacimiento del Estado, sin olvidar, por otra parte, que en ocasiones la situación conflictiva que se desarrolla entre Estados de reciente aparición a resultas del proceso de disolución de un Estado originario puede dificultar durante algún tiempo la delimitación del territorio de Estados ya reconocidos. En la jurisprudencia internacional, la ya citada sentencia de 1929 del tribunal arbitral mixto germano-polaco en el asunto de la *Deutsche Continental Gas-Gesselleschaft contra*



*Estado polaco* se ha pronunciado en el sentido de que es suficiente con que el territorio del Estado tenga una consistencia apropiada, aunque sus fronteras no hayan sido aún precisamente delimitadas (T.A.M., *Recueil*, IX: 346-347).

En virtud de su soberanía territorial el Estado tiene, en palabras del árbitro Max Huber en su decisión de 4 de abril de 1928 sobre el asunto de la *Isla de Palmas* (I.A.A., *Reports*, II: 839), el derecho exclusivo de ejercer las actividades estatales. Este derecho, que conlleva una triple vertiente, jurídica, política y económica (destacando en este caso el derecho del Estado a disponer libre y soberanamente de sus recursos naturales de acuerdo con las reglas del D.I.), se ve respaldado por el principio que prohíbe atentar contra la integridad territorial del Estado.

Existen territorios que, sin pertenecer a la soberanía de un Estado, están administrados por éste. Tal es el caso de los territorios bajo dominación colonial —territorios no autónomos según la Carta de las N.U.—, que, de acuerdo con la Declaración de principios incorporada en la Resolución 2625 (XXV) de la A.G. de las N.U., tienen una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que los administra, conservando dicha condición hasta que el pueblo del territorio en cuestión haya ejercido su derecho a la libre determinación

El *gobierno* en sentido lato es la expresión de la organización política del Estado. Esta organización, según Diez de Velasco (DIEZ DE VELASCO: 251-252), manifiesta, en concreto, a través de los órganos encargados de llevar a cabo la actividad social del Estado, tanto en el interior como en el exterior, a través de la creación de normas jurídicas que se impongan a la población y a la propia organización gubernamental en general dentro del territorio del Estado, y, en fin, a través de la existencia de un poder político autónomo respecto de los otros poderes que ejercen su actividad en la sociedad.

Considerando decisivo este elemento de la organización política a los efectos de verificar la existencia del Estado, el T.I.J., en su opinión consultiva de 16 de octubre de 1975 relativa al asunto del *Sahara Occidental*, descartó que los territorios habitados por tribus y grupos nómadas en la región del Sahara durante el pasado siglo pudieran ser tenidos por Estados a falta, precisamente, de dicho elemento, por más que no se les debiera considerar, no obstante, como *terra nullius* (C.I.J.: *Rec. 1975*, 63).

El conjunto de los órganos del Estado, esto es, el gobierno *lato sensu*, debe ser efectivo, en el sentido de estar en condiciones de desarrollar las funciones estatales en la esfera interna y de hacer frente a los compromisos del Estado con otros sujetos del D.I. en la esfera externa. En este segundo aspecto, el art. 4 de la Carta de las N.U. exige a todo Estado candidato a miembro de la O.N.U. el estar capacitado para cumplir las obligaciones derivadas de la Carta.

Presupuesta esa exigencia de que el gobierno sea efectivo, la naturaleza constitucional, representativa o no, del poder político establecido es indiferente para el D.I., si bien, como veremos, ha podido tener sus repercusiones en lo que concierne al reconocimiento de gobiernos. De hecho, y según se ha podido advertir, los regímenes políticos más diversos, incluso los más odiosos, ocupan su sitio en la actual sociedad internacional, sin que la calidad estatal de los respectivos países resulte cuestionada (TRUYOL: 319). En este sentido, el T.I.J., en su sentencia de 27 de junio de 1986 sobre el fondo del asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, ha dejado bien claro que «las orientaciones políticas internas de un Estado pertenecen a la competencia exclusiva del mismo, siempre que, bien entendido, no violen una obligación de Derecho internacional», lo cual no sería sino la consecuencia del hecho;

subrayado por el propio Tribunal, de que «cada Estado posee el derecho fundamental de decidir y de poner en práctica cómo entiende su sistema político, económico y social» (C.I.J.: *Rec. 1986*, 131).

### B) El Estado soberano ante el Derecho Internacional: la independencia

El Estado soberano se caracteriza por no depender de ningún otro orden jurídico estatal ni de ningún otro sujeto del D.I., dependiendo sólo del D.I. (BARBERIS: 41-42). Esta vieja idea había sido expuesta por Anzilotti en su voto individual incorporado a la opinión consultiva del T.P.J.I. en el asunto del *régimen aduanero entre Alemania y Austria*, al decir que la independencia entendida como la no sujeción del Estado a la autoridad de ningún otro Estado o grupo de Estados es la condición normal de los Estados según el D.I., y «puede ser calificada tanto en cuanto soberanía (*suprema potestas*) como en cuanto soberanía exterior, si se entiende por ello que el Estado no tiene sobre sí ninguna otra autoridad, salvo la del Derecho internacional» (C.P.J.I., *Série A/B*, n. 41: 57). Desde este punto de vista, la independencia puede ser considerada como un aspecto básico de la proyección exterior de la soberanía.

La soberanía, ha dicho Carrillo Salcedo (CARRILLO SALCEDO: 83), «se nos muestra como un principio constitucional del Derecho internacional, símbolo del hecho de que este último opera sobre la base de coordinación entre los Estados y no de subordinación entre los mismos, y su esencia consiste en el derecho a ejercer las funciones de Estado en un plano de independencia e igualdad respecto de otros Estados». La soberanía tiene, según este mismo autor, junto a unas obvias dimensiones históricas y políticas, una irreductible dimensión jurídica, y en este sentido se presenta en D.I. como una función, como un conjunto de derechos y deberes del Estado (ibíd.). Así, y según se desprende de la ya citada sentencia arbitral en el asunto de la *Isla de Palmas*, tomando como referencia la soberanía territorial, existe una estrecha relación entre el derecho exclusivo del Estado a ejercer las actividades estatales (con exclusión, pues, de cualquier otro Estado) y la obligación de proteger, dentro del propio territorio, los derechos de los restantes Estados y los derechos que éstos puedan recabar para sus nacionales en territorio extranjero (I.A.A., *Reports*, II: 839). Y, en lo que se refiere a la proyección de la soberanía sobre las personas, hay que señalar que el ejercicio de las competencias del Estado respecto de todas aquellas que se encuentren bajo su jurisdicción, aun perteneciendo en principio al ámbito reservado de actividad estatal, debe respetar las reglas del D.I. relativas a los derechos humanos y a la especial protección debida a determinadas categorías de personas.

Una expresión concreta de la soberanía es la igualdad soberana de los Estados, recogida en la Carta de las N.U. (art. 2, apartado 1) como uno de los principios rectores de la Organización Mundial. Este principio ha sido precisado en su contenido por la A.G. de las N.U. en la Declaración de principios incorporada en su Resolución 2625 (XXV), en la cual se significa que en virtud de dicho principio todos los Estados «tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole». Trátase, pues, de una igualdad *jurídica*, de una igualdad ante el D.I., que garantiza el respeto de la integridad territorial y la independencia política de cada Estado y, en particular, de su derecho a elegir y a llevar adelante en plena libertad su sistema político y socioeconómico, con independencia de consideraciones sociológicas como la magnitud del poder político y militar, la importancia económica, la extensión territorial, etc.



Es cierto, no obstante, que esas consideraciones sociológicas pueden explicar la existencia de ciertas desigualdades funcionales, como aquellas que dan lugar en el seno de algunas organizaciones internacionales a diferencias en la posición jurídica de los distintos Estados miembros (así, derecho de veto de los cinco miembros permanentes del C.S. en las N.U., mayor peso del voto de ciertos Estados en el marco de sistemas de voto ponderado o proporcional de algunos organismos internacionales o supranacionales). En concreto, las realidades socioeconómicas ponen en evidencia las grandes diferencias de nivel de desarrollo existentes entre los diversos Estados, lo que ha llevado a los más desfavorecidos —los países en vías de desarrollo— a articular en el seno de los distintos foros económicos internacionales estrategias dirigidas a obtener un estatuto jurídico especial en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales (no aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en las relaciones entre países desarrollados y países en vías de desarrollo; concesión de ventajas especiales a las exportaciones de productos originarios de estos países; programas específicos para las materias primas en orden a conseguir precios estables y equitativos; transferencia de tecnología en condiciones ventajosas; etc.). Estrategias que pugnan por convertirse en pautas normativas en el plano internacional y que tienen su reflejo en una serie de textos no convencionales adoptados en el seno de las N.U. en vista del establecimiento de un nuevo orden económico internacional (N.O.E.I), entre ellos, la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados contenida en la Resolución 3281 (XXIX) de la A.G., de 12 de diciembre de 1974.

Así pues, la vigencia del principio formal de la igualdad soberana de los Estados, en el sentido de una igualdad de todos los Estados ante el D.I., no excluye que éste, por una parte, dé traducción jurídica a ciertas desigualdades de hecho que puedan dar lugar a diferencias en cuanto al contenido de los derechos y obligaciones de los distintos Estados en función de sus respectivas situaciones, y, por otra parte, se haga eco de esas desigualdades para intentar superarlas en un plano de justicia distributiva.

Otro principio derivado de la noción de soberanía es el principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estados. Este principio, que, como ha señalado el T.I.J. en su ya citada sentencia de 1986 sobre las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, pertenece sin duda al D.I. consuetudinario y es corolario del principio de igualdad soberana de los Estados (C.I.J.: *Rec. 1986*, 96), aparece recogido en la Resolución 2625 (XXV) de la A.G. de las N.U., en la cual se le define en el sentido de que «ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro», por lo cual «no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del Derecho internacional»; quedando prohibidos, en concreto, el recurso a medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado, y el uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional. La propia resolución incluye dentro de la descripción de este principio de no intervención una referencia a lo que constituye su verdadero fundamento, cual es el derecho inalienable de todo Estado a elegir su sistema político, económico, social y cultural sin injeren-

cia de ninguna clase por parte de ningún Estado; derecho que, a su vez, no es sino la encarnación del principio de libre determinación, en este caso en su aplicación al Estado, ya que la soberanía, según se ha advertido alguna vez, resulta ser el derecho de los pueblos en su estadio de realización.

Por lo demás, la prohibición de la intervención no opera sólo frente a los Estados, sino también frente a las organizaciones internacionales. En este sentido, el art. 2, apartado 7, de la Carta de las N.U. establece que «ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta». Bien entendido que asuntos que otrora han podido pertenecer al ámbito de competencia doméstica de los Estados pueden pasar a quedar bajo la competencia de la Organización por las propias exigencias sociales de regulación internacional de ciertas materias.

Ya hemos dicho que el Estado soberano se caracteriza por no depender de ningún otro orden jurídico que no sea el D.I. ni de ningún otro sujeto del D.I. Esto sitúa en el primer plano la nota de la independencia, que, como también hemos dicho, es consustancial a la soberanía en su proyección exterior. Desde una concepción competencialista del D.I., Rousseau (ROUSSEAU: 72 y ss.) ha desarrollado una teoría general de la independencia, que descubre en ésta, desde una perspectiva jurídico-internacional, los elementos de la exclusividad, la autonomía y la plenitud de la competencia estatal. La exclusividad de la competencia significa que, en principio, en un territorio determinado sólo se ejerce una competencia estatal, para lo cual la autoridad que gobierna en dicho territorio excluye la intervención de cualquier otra autoridad, monopolizando todos los poderes (la coacción, el poder judicial, la organización de los servicios públicos) en el medio jurídico que dicha autoridad tiene asignado. La autonomía de la competencia, por su parte, supone la libertad de decisión en la esfera de competencia propia, lo que expresa que el Estado actúa según su propio criterio, sin necesidad de seguir las directrices o indicaciones que pretenda imponerle otro Estado. La plenitud de la competencia, en fin, sirve para distinguir la competencia del Estado, que es indeterminada *ratione materiae*, de las competencias de otras colectividades públicas, que, siendo competencias de atribución, están necesariamente limitadas en cuanto a su objeto; sin perjuicio de que las extensiones de la competencia estatal puedan dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado en el caso de que, en violación del D.I., se causen perjuicios a los terceros Estados o a los particulares.

## 3. EL RECONOCIMIENTO DEL ESTADO

### A) RASGOS CONCEPTUALES

La aparición de un Estado en la escena internacional puede producirse *ex novo*, sin que otros Estados se vean afectados (caso de la creación de un Estado sobre un territorio no ocupado), o bien a partir de Estados preexistentes, ya sea a resultas de su modificación (caso de la secesión de una parte del conjunto estatal o de la integración de varios Estados en uno solo) o de su extinción (caso de la desintegración del Estado originario y la consiguiente creación a sus expensas de varios Estados nuevos).



Muchos Estados, en fin, han surgido a la vida internacional a consecuencia de los procesos de descolonización de territorios.

Una vez que un Estado creado por cualquiera de estas vías reúne de hecho los elementos que lo caracterizan como tal [ver *supra*, 2.A) y B)], puede decirse que *existe* en tanto que sujeto pleno del D.I. Desde entonces, los otros Estados están en condiciones de verificar su existencia real, prestándole su reconocimiento. La práctica internacional nos muestra cómo por el reconocimiento se constata la realidad del nuevo Estado, iniciándose el trato con él en cuanto su existencia pueda darse por asegurada.

En este sentido parece más cierta la caracterización del reconocimiento como *acto declarativo* (el Estado existe *de iure* desde que concurren en él los elementos básicos de la estatalidad, limitándose el reconocimiento a verificar tal circunstancia) que como acto constitutivo o atributivo de la subjetividad.

El Instituto de Derecho Internacional, en una resolución adoptada en Bruselas en 1936 (*Annuaire*, 1936, III: 300-301), asigna al reconocimiento de Estado un valor declarativo, definiéndolo como «el acto libre por el cual uno o varios Estados *constatan* la existencia sobre un territorio determinado de una sociedad humana políticamente organizada, independiente de cualquier otro Estado existente, capaz de observar las prescripciones del Derecho internacional» (art. 1). En esta línea estaban la ya citada Convención sobre los derechos y deberes de los Estados aprobada por la séptima Conferencia Interamericana de 1933 (cuyo art. 3 señalaba que «la existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados») y, en la jurisprudencia, la también citada sentencia de 1 de agosto de 1929 del tribunal arbitral mixto germano-polaco en el asunto de la *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft contra Estado polaco* (T.A.M., *Recueil*, IX: 336).

No obstante, es posible distinguir en la prática un cierto aspecto constitutivo, en la medida en que, si bien el nuevo Estado es sujeto de D.I. desde que nace, no puede ejercitar plenamente ciertos derechos hasta que haya sido reconocido, por lo cual se ha dicho que el acuerdo de iniciar relaciones oficiales con el nuevo Estado tiene ya un carácter constitutivo y que, comoquiera que los supuestos de hecho del Estado sólo resultan evidentes a través del reconocimiento, «éste no es una simple formalidad, sino que tiene una gran significación práctica» (VERDROSS: 229-230), como lo prueba la insistencia de los nuevos Estados en conseguir el reconocimiento del mayor número posible de Estados y de las organizaciones internacionales. En otras palabras, aunque el reconocimiento posee un indudable valor declarativo en relación con la existencia del Estado, pues no hace sino constatarla, la capacidad de acción del nuevo Estado en el plano internacional es muy restringida antes de su reconocimiento formal, siendo éste indispensable para el pleno ejercicio de sus competencias exteriores o para el pleno despliegue de los efectos de sus actos jurídicos en el territorio de otro Estado (DINH: 440-442). Y es que, en efecto, aunque la falta de reconocimiento no impide en principio los contactos de algún tipo con el Estado no reconocido —por ejemplo, misiones oficiosas, relaciones comerciales o consulares, acuerdos limitados—, tales contactos, no obstante, tienen un carácter aislado, fragmentario, no oficial (SALMON: 45).

El reconocimiento es, por otra parte, un verdadero *acto jurídico* y no un puro gesto político, si bien no deja de estar influido por motivaciones políticas que suelen conducir a apreciaciones subjetivas de los Estados en relación con la nueva formación estatal que están llamados a reconocer.

Así, aun dando por supuesta su índole jurídica de base, al ser el reconocimiento un acto voluntario o discrecional (de «acto libre» lo califica el Instituto de Derecho Internacional en su citada resolución de 1936) sólo el autor del reconocimiento queda vinculado por él, de modo que puede existir legítimamente un hecho respecto de unos Estados y no respecto de otros, y puede, en concreto, reconocerse sólo aspectos parciales de la existencia de tal hecho, como aconteció en su día en las relaciones entre las dos Repúblicas alemanas (SALMON: 16-17) antes de la reunificación.

Los Estados suelen tener en cuenta, a la hora de reconocer, la evolución de la situación en los procesos de creación de nuevos Estados, adaptando su conducta a esa evolución e incluso estableciendo condiciones para el reconocimiento de la nueva entidad. Ello ha sido así en los casos de aparición de nuevos Estados a resultas de la disolución de la U.R.S.S. y de la República Federativa de Yugoslavia. Es interesante destacar a este respecto la Declaración sobre las «líneas directrices referidas al reconocimiento de nuevos Estados en Europa del Este y la Unión Soviética», aprobada el 16 de diciembre de 1991 por los Ministros de asuntos exteriores de la C.E. en el marco de la Cooperación Política Europea. En ella, se expresa una posición común basada en la «voluntad de reconocer, de conformidad con las normas aceptadas por la práctica internacional y teniendo en cuenta las realidades políticas en cada caso concreto, a esos nuevos Estados que, como consecuencia de las modificaciones históricas ocurridas en la región, se constituyan sobre una base democrática, acepten las obligaciones internacionales pertinentes y se comprometan de buena fe en un proceso pacífico y negociado». Según la propia Declaración, aquella voluntad de reconocer está supeditada, entre otras cosas, al respeto de la Carta de las N.U., del Acta Final de Helsinki y de la Carta de París para una nueva Europa (en particular en lo que se refiere a los requisitos del Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos), la garantía de los derechos de los grupos étnicos y nacionales así como de las minorías, el respeto de la inviolabilidad de los límites territoriales, la asunción de obligaciones en materia de desarme y seguridad y el compromiso de solucionar por vía de acuerdo las cuestiones relativas a la sucesión de Estados y las controversias regionales. Con estos presupuestos, una Declaración sobre Yugoslavia aprobada en aquella misma fecha y en idéntico foro estipulaba un plazo para el reconocimiento por la C.E. y sus Estados miembros de las Repúblicas yugoslavas que, cumpliendo las condiciones señaladas, manifestasen antes del 23 de diciembre de 1991 su deseo de ser reconocidas como Estados independientes, y disponía la sumisión de las correspondientes solicitudes de reconocimiento a una Comisión de Arbitraje creada en el seno de la Conferencia sobre Yugoslavia. En esta Declaración, en fin, se recogía la exigencia —instada por la representación griega en relación con el caso de Macedonia— de que «una república yugoslava se comprometa, antes del reconocimiento, a adoptar garantías institucionales y políticas que aseguren que no tiene pretensiones territoriales en relación con un Estado vecino que sea miembro de la Comunidad, y a no realizar actividades hostiles de propaganda contra un país vecino miembro de la Comunidad, incluido el empleo de una denominación que implique reivindicaciones territoriales».

### B) LA DOCTRINA DEL NO RECONOCIMIENTO

En la doctrina y en la práctica internacionales se ha buscado, a falta de un deber jurídico-internacional de reconocer, preconizar un deber jurídico-internacional de no



reconocer (doctrina del no reconocimiento en tanto que sanción), en aquellos casos, como el de Manchukúo, en que la situación se establece en contradicción con una regla jurídica como: *a)* la que prohíbe el uso ilícito de la fuerza («doctrina Stimson» sentada por los Estados Unidos el 7 de enero de 1932 frente a la creación artificial de Manchukúo por obra del Japón, y endosada por la S.D.N. en relación con este mismo supuesto y, más tarde, con la anexión de Etiopía por Italia); *b)* la que expresa el principio de no intervención sazonado con la prohibición de poner en peligro la integridad territorial y la independencia política de un Estado (actitud de las N.U. y de la O.U.A., respectivamente, frente a los intentos secesionistas de Katanga, en 1960, y Biafra, en 1967); o *c)* la que proclama el derecho de autodeterminación de los pueblos (actitud de las N.U. frente a la declaración unilateral de independencia llevada a cabo por el régimen minoritario racista de Rhodesia del Sur, y frente a la presencia ilegal y continuada de Sudáfrica en Namibia) (SALMON: 36 y ss.).

Pese a lo loable de ese esfuerzo por consagrar en el D.I. positivo una obligación general de no reconocimiento en supuestos como los señalados —en cuya línea hay que situar el dictamen del T.I.J. de 21 de junio de 1971 sobre Namibia (C.I.J.: *Rec. 1971*: 58)—, lo cierto es que diversos factores políticos dificultan la viabilidad de tal pretensión, por lo cual se ha podido decir que, aparte de los casos de violación de la regla de *ius cogens* que prohíbe el recurso a la fuerza, «es tal vez aún muy pronto para afirmar que el Derecho positivo consagra en lo sucesivo una obligación general de no reconocimiento por ilegalidad» (DINH: 564).

En todo caso, el deber de no reconocer situaciones creadas mediante el uso ilícito de la fuerza aparece sancionado en importantes convenios y resoluciones internacionales, entre ellos, la Carta de la O.E.A. (art. 20 del texto reformado por el Protocolo de Buenos Aires de 1967) y la Resolución 2625 (XXV) de la A.G. de las N.U. que contiene la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, según la cual:

> «No se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza.»

En su opinión consultiva de 9 de julio de 2004 sobre las *consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* (C.I.J.: *Rec. 2004*), el T.I.J. ha venido a subrayar el carácter consuetudinario de este principio de la ilegalidad de las adquisiciones territoriales resultantes del recurso ilícito a la fuerza (párrs. 87 y 117). En lo que se refiere al reconocimiento de Estados, un ejemplo del deber de no reconocer aquellas situaciones surgidas en violación de dicho principio lo proporciona el caso de la «República Turca de Chipre del Norte», reconocida sólo por Turquía.

### C) LAS FORMAS Y EL PROCESO DEL RECONOCIMIENTO

En cuanto a las formas que puede revestir el reconocimiento, cabe distinguir por una parte entre un reconocimiento *individual* y un reconocimiento *colectivo*, y por otra entre un reconocimiento *expreso* y un reconocimiento *tácito* o implícito (deducido, éste, de hechos concluyentes como el intercambio de agentes diplomáticos, la celebración de un tratado con el nuevo Estado o la adhesión de éste a un tratado en vigor —salvo precisión por alguno de los Estados contratantes de que la incorporación

del nuevo Estado al tratado no prejuzga su reconocimiento por parte de aquél—). La forma más frecuente es la del reconocimiento individual expreso, que habitualmente se hace mediante un acto unilateral (nota diplomática, declaración), aunque a veces puede efectuarse a través de un tratado bilateral con el Estado al que se pretende reconocer o de un comunicado conjunto *ad hoc* (siendo de citar aquí el comunicado hispano-israelí de 17 de enero de 1986, en el que, pese a no hablarse de reconocimiento, se decidía por los dos Gobiernos, de acuerdo con el principio de universalidad de relaciones entre Estados, establecer relaciones diplomáticas entre España e Israel —signo evidente, éste, de la voluntad de reconocer— a partir de la referida fecha). La fórmula consistente en el acuerdo recíproco de establecer (o restablecer, en el caso de los tres Estados bálticos) relaciones diplomáticas y proceder en el más breve plazo posible a la acreditación de embajadores, ha sido utilizada en la práctica española reciente en relación con los nuevos Estados surgidos en la Europa central y oriental.

La cuestión de si la admisión de un nuevo Estado en una organización internacional —que cabría interpretar en principio como un reconocimiento colectivo tácito— implica el reconocimiento por los distintos Estados miembros de la organización, es una cuestión controvertida que, no obstante, tiende a resolverse en un sentido negativo a partir de la consideración del reconocimiento como un acto libre y discrecional y, como tal, no obligatorio. Tal parece ser hoy la posición dominante en la doctrina y la orientación verificada en la práctica de las N.U., a despecho de cualesquiera dudas que pudieran haberse suscitado en la época de la S.D.N. De hecho, se han dado varios supuestos de no reconocimiento entre Estados miembros de las N.U. (no reconocimiento de Israel por los Estados árabes, no reconocimiento de Ucrania, Bielorrusia y Mongolia Exterior, antes de los cambios sobrevenidos en el Este, por los Estados Unidos). Durante algún tiempo, Grecia, seguida por algunos otros Estados, se negó a reconocer a la antigua República Yugoslava de Macedonia, que es miembro de las Naciones Unidas desde el 9 de abril de 1993.

Desde el punto de vista del *modus operandi*, se ha distinguido, en fin —y pese a que, en la versión pura de la teoría del reconocimiento como acto declarativo, el Estado que existe de hecho existe de derecho—, entre un reconocimiento *de facto* o provisional y un reconocimiento *de iure* o definitivo, irrevocable por tanto, precediendo aquél a éste cuando el nuevo Estado no pueda considerarse aún como plenamente consolidado (VERDROSS: 231), y ello de acuerdo con la visión del reconocimiento como un *proceso* que viene a culminar en un acto final o definitivo (BRIGGS: 117).

## 4. LAS MODIFICACIONES POLÍTICAS DE LOS ESTADOS: EL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS

### A) LAS MODIFICACIONES POLÍTICAS INTERNAS Y EL PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DEL ESTADO

Las alteraciones que puedan producirse en la organización política interna de un Estado no afectan en principio a la condición internacional de éste, salvo en el caso de la desaparición de todo gobierno, que conllevaría la extinción del Estado a falta de uno de sus elementos básicos. Ello quiere decir que, con base en el principio de la seguridad jurídica que debe presidir las relaciones internacionales, cualesquiera cambios sobrevenidos en el régimen político de un Estado dejan inalteradas sus obligaciones internacionales frente a terceros, a pesar de que en ocasiones (por ejemplo, en el caso de la Revolución socialista de octubre de 1917 que daría paso al «nuevo Estado» soviético) se haya intentado justificar la no asunción de compromisos externos contraídos por gobiernos anteriores (tratados internacionales, deudas de Estado, etc.) so pretexto de la producción de alteraciones sustanciales en la estructura social del Estado.



Ello no significa, no obstante, que los cambios internos en un Estado carezcan de toda relevancia en el plano jurídico internacional. Es cierto que el D.I. es en principio neutro frente a los eventos políticos internos, lo que se expresa, entre otras cosas, en el principio según el cual cada Estado tiene «el derecho a elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural» [Declaración sobre los principios de D.I. referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las N.U., incorporada en la Resolución 2625 (XXV) de la A.G.], de lo que resulta, según ha advertido el T.I.J., que «las orientaciones políticas internas de un Estado pertenecen a la competencia exclusiva del mismo, siempre que, bien entendido, no violen una obligación de D.I.» (sentencia de 27 de junio de 1986 sobre el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, pár. 258; C.I.J.: *Rec. 1986*). Pero, con todo, esos cambios internos pueden influir en el sentido de que un nuevo gobierno surgido en un Estado por vías de hecho (golpe de Estado, revolución, etc.) en contradicción con el orden constitucional establecido puede verse en dificultades para ejercer en plenitud sus funciones en el plano internacional si no se ve respaldado por el reconocimiento de los gobiernos de otros Estados; reconocimiento que le permitirá desarrollar relaciones diplomáticas plenas, litigar en nombre del Estado que pretende representar ante los tribunales de otros Estados (aquellos cuyos gobiernos lo hayan reconocido), etc.

### B) RASGOS CONCEPTUALES DEL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS

Mediante el reconocimiento de gobiernos se declara la voluntad de mantener relaciones con un gobierno que ha venido a sustituir a otro de forma irregular, esto es, contrariando la legalidad constitucional vigente (gobierno *de facto* en contraposición al gobierno legal o *de iure*). En este sentido se ha podido conceptuar el reconocimiento de gobiernos, frente al de Estados, como «un acto por el cual se da la conformidad para continuar las relaciones habituales de intercambio con el nuevo régimen, cuando este nuevo régimen ha surgido de manera diferente a la sucesión pacífica y normal de autoridades de un país, de modo diverso a la sucesión de gobiernos constitucionalmente establecida» (SEPÚLVEDA: 260). Es cierto que sin el reconocimiento de un gobierno así surgido podrán darse ciertos tipos de relaciones entre dos Estados, pero en ningún caso plenas (relaciones diplomáticas), de modo que el reconocimiento aparece como una actividad estatal «que decide la existencia y la amplitud de las relaciones internacionales» entre quienes se reconocen mutuamente (BEREZOWSKI: 38).

Por su parte, el Instituto de Derecho Internacional, en su ya citada resolución de Bruselas de 1936 sobre el reconocimiento de Estados y de nuevos gobiernos, ha expresado que «el reconocimiento del nuevo gobierno de un Estado ya reconocido es el acto libre por el que uno o varios Estados verifican que una persona o un grupo de

personas están en condiciones de obligar al Estado que pretenden representar y expresan su voluntad de mantener relaciones con ellas» (*Annuaire*, 1936, III: 303).

De esta caracterización del reconocimiento de gobiernos como acto *libre o voluntario* se desprende que se procederá o no a reconocer en función del tipo de relaciones que se desee mantener con el equipo que pretende representar al Estado, tratándose en este sentido de un acto de elección política y, como tal, discrecional: «en efecto, ningún sujeto [de D.I.] puede obligar a otro a entablar relaciones con él y, por tanto, menos aún, aquellas que exijan reconocimiento, y no existe, claro está, norma alguna de D.I. que así lo establezca; son, en definitiva, criterios de política exterior y no normas jurídico-internacionales los que influyen en la decisión de reconocer o no» (VILARIÑO: 43). Ello indica que el reconocimiento de gobiernos, más que el de Estados, está influido por una serie de factores políticos que hacen difícil su aprehensión según pautas jurídicas: así, no parece que pueda determinarse mediante normas de D.I. los requisitos que debe reunir un gobierno *de facto* para ser reconocido (PASTOR: 294).

En todo caso, teniendo en cuenta la relevancia del principio de efectividad en nuestra disciplina así como la seguridad jurídica que debe presidir las relaciones internacionales, es posible sostener que todo gobierno efectivo y estable, esto es, capaz de ejercer con carácter continuo las funciones políticas del Estado, es un gobierno en el sentido del D.I., siendo irrelevante desde este punto de vista su origen irregular en la perspectiva del Derecho interno: en otras palabras, «del simple hecho de que haya nacido por vías no constitucionales no se derivan límites jurídicos a su competencia internacional para actuar en nombre del Estado» (MARIÑO: 143). Sin duda por ello se ha podido considerar como la más adecuada desde el punto de vista del D.I. la doctrina de la efectividad —defendida por un autor como Lauterpacht y seguida en el práctica por el Reino Unido y otros países— según la cual habría obligación de reconocer a los gobiernos que ejercen un control efectivo sobre un territorio y la población que en él se asienta (PASTOR: 295).

### C) LAS DOCTRINAS SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS Y SU APLICACIÓN EN LA PRÁCTICA

Aparte de la doctrina de la efectividad ya expuesta, que se orienta hacia la configuración de un deber de reconocer a todo gobierno que ejerza un poder efectivo en el territorio estatal, se han elaborado, sobre todo en el continente americano —sacudido por crónicas convulsiones políticas que conllevan frecuentes relevos en el poder en distintos Estados—, sendas doctrinas inspiradas, respectivamente, en los criterios de la legalidad (doctrina Tobar) y de la efectividad (doctrina Estrada), si bien en este último caso, como enseguida veremos, no se trata tanto de asegurar el reconocimiento de todo nuevo gobierno efectivo como de no pronunciarse en términos de reconocimiento, limitándose el tercero a proseguir o no las relaciones diplomáticas normales con el nuevo equipo de poder.

En cuanto al criterio de la legalidad, y dejando aparte ciertos antecedentes, recibió expresión en la doctrina formulada en 1907 por el entonces Ministro de Asuntos Exteriores ecuatoriano Carlos Tobar (doctrina Tobar), según la cual «la manera más eficaz de poner término a los cambios violentos de gobierno inspirados en la ambición consiste en que los Estados se nieguen a reconocer a los gobiernos transitorios, nacidos de las revoluciones, hasta que demuestren que gozan del apoyo de sus países», apoyo que debería reflejarse en el asentimiento de una Asamblea representativa (de ahí el nombre de doctrina de la «legitimidad constitucional» con el que también se conoce a esta doctrina).



La doctrina Tobar, que representa una tentativa de reacción política y doctrinal contra las agitaciones revolucionarias en América Central (y que de hecho no recibió aplicación fuera de este ámbito, pese, por ejemplo, a su invocación con ocasión de la protesta del gobierno republicano español de 1 de diciembre de 1936 por el reconocimiento del gobierno del general Franco por parte de Nicaragua y El Salvador so pretexto de que el mismo era contrario al tratado de 1923 entre las cinco Repúblicas centroamericanas, inspirado en dicha doctrina), tuvo sus prolongaciones en formulaciones posteriores dentro del continente americano. Es de citar al respecto la doctrina Wilson, formulada por el Presidente norteamericano de este nombre en un discurso pronunciado en Mobile en 1913, y aplicada en la práctica por los Estados Unidos con respecto a México (al negarse a reconocer al gobierno del general Huerta entre 1913 y 1914), Costa Rica (al negarse a reconocer al gobierno del general Tinoco entre 1917 y 1919, lo que daría lugar a que Costa Rica, a pesar de ser Potencia beligerante en la guerra de 1914, no participara en la Conferencia de paz e ingresara tardíamente en la S.D.N. a finales de 1920), Nicaragua (en 1926), la República Dominicana (entre 1913 y 1916), Ecuador (en 1913), Honduras (en 1923), Guatemala (en 1930) y El Salvador (en 1931), para ser abandonada en 1931 por el Departamento de Estado norteamericano. Otra de las aplicaciones del criterio de la legalidad la representa la llamada doctrina Larreta, formulada en 1944 por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Uruguay Eduardo Rodríguez Larreta, la cual propugna la adopción de una posición colectiva o concertada por parte de los distintos países americanos (excluyendo la intervención armada) respecto de los gobiernos surgidos por vías de hecho, en defensa de los principios de la democracia y de la solidaridad americana. En realidad, ya la resolución adoptada en Montevideo el 24 de diciembre de 1943 por el Comité de defensa política panamericana recomendaba a los gobiernos americanos realizar consultas entre sí antes de reconocer a un nuevo gobierno establecido por la fuerza. Y con posterioridad el texto adoptado bajo el título «Procedimiento informal sobre reconocimiento de gobiernos *de facto*» por la II Conferencia Interamericana extraordinaria celebrada en Río de Janeiro en enero de 1965 se situaría en parecida línea. Finalmente, procede apuntar que la llamada doctrina Betancourt, formulada por el Presidente venezolano Rómulo Betancourt en 1959 y aplicada en la práctica por Venezuela entre 1959 y 1968 (hasta su abandono por el Presidente Caldera so pretexto de que había llevado a Venezuela a la ruptura de relaciones con diversos países del área con la consecuencia de un progresivo aislamiento del país) puede incluirse dentro de las doctrinas inspiradas en el criterio de la legalidad (en relación con esas distintas doctrinas puede verse GARCÍA ARIAS: 104-106, y LLEONART: 76-90).

Entre las doctrinas que se inspiran en el criterio de la efectividad, destaca la ya citada doctrina Estrada, contenida en una declaración hecha el 27 de septiembre de 1930 por el entonces Secretario de Relaciones Exteriores de México Genaro Estrada. Esta doctrina rechaza la aplicación arbitraria que había venido haciéndose del criterio de la legalidad, lo que daría lugar a «situaciones en que la capacidad legal o el asenso nacional del gobierno o autoridades parece supeditarse a la opinión de los extraños». En esencia la doctrina Estrada está contenida en las palabras que transcribimos:

> «El Gobierno de México no se pronuncia en el sentido de otorgar reconocimientos, porque considera que esta es una práctica denigrante que, sobre herir la soberanía de otras naciones, coloca a éstas en el caso de que sus asuntos interiores puedan ser calificados en cualquier sentido por otros gobiernos, quienes de hecho asumen una actitud de crítica al decidir favorable o desfavorablemente sobre la capacidad legal de regímenes extranjeros. En consecuencia, el Gobierno de México se limita

a mantener o retirar cuando lo crea procedente a sus agentes diplomáticos y a continuar aceptando, cuando también lo considere procedente, a los similares agentes diplomáticos que las naciones respectivas tengan acreditados en México, sin calificar, ni precipitadamente ni *a posteriori*, el derecho que tengan las naciones extranjeras para aceptar, mantener o sustituir a sus gobiernos o autoridades.»

Según se aprecia, esta doctrina, más que inclinarse hacia la configuración de un deber de reconocimiento de los gobiernos surgidos por vía de hecho que se caractericen por su efectividad, se orienta a sustituir en su caso el reconocimiento expreso por el tácito al referirse a la posibilidad de mantener (o retirar) los agentes diplomáticos acreditados, lo que no deja de ser un signo externo de la intención de reconocer (o no reconocer) al nuevo gobierno. Más orientada hacia el criterio de la efectividad parece estar la llamada doctrina Díaz Ordaz, formulada en 1969, que, aun en la línea de la doctrina Estrada, aporta una modificación en el sentido de que México expresa su deseo de que no se produzca «solución de continuidad en sus relaciones con los demás países latinonamericanos, cualquiera que sea el carácter o la orientación de sus gobiernos» (SEARA: 99-100).

En cualquier caso, la práctica española en materia de reconocimiento de gobiernos ha venido inspirándose en general en la doctrina Estrada, sobre todo en las relaciones con los países iberoamericanos. A este respecto cabe recordar el discurso pronunciado el 12 de octubre de 1969 por el entonces Ministro de Asuntos Exteriores, Fernando María Castiella, en el que, tras resaltar el respeto constante de dicha doctrina por parte de España, se indicaba que su práctica, «por estar inspirada en el más sano realismo, constituye un instrumento de verdadera coexistencia entre regímenes diferentes y de mutuo respeto entre todas las naciones». La adhesión de España a esta doctrina ha podido ser valorada como «políticamente comprensible, ya que con ella se trata de justificar la continuidad de las relaciones diplomáticas con la República de Cuba sin proceder a ningún juicio de valor sobre el régimen político de la isla, y lo mismo respecto a los restantes países latinoamericanos, afectados por frecuentes golpes de Estado». (GONZÁLEZ CAMPOS *et al.*: 512). En ciertas ocasiones, al aplicar el criterio de la efectividad, España se ha visto en situación de decidir, no ya sólo en términos de establecer o mantener relaciones diplomáticas (esencia de la doctrina Estrada), sino incluso en términos de otorgar su reconocimiento formal, como ocurrió en el caso de la República Popular de China, en relación con el cual los dos gobiernos decidían establecer relaciones diplomáticas a nivel de Embajada a partir del 9 de marzo de 1973 y el Gobierno español declaraba por su parte que «reconoce al Gobierno de la República Popular de China como el único Gobierno legal de China y reconoce la posición del Gobierno chino según la cual Taiwan es una provincia de la República Popular de China y ha decidido suprimir su representación oficial en Taiwan antes del 10 de abril de 1973» (GONZÁLEZ CAMPOS *et al.* materiales: 287).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *CITADA*


ANZILOTTI, D.: *Cours de droit international*, trad. E. Gidel, Paris, 1929.

BALLADORE-PALLIERI, G.: *Diritto internazionale pubblico*, 8.ª ed., Milano, 1962.

BARBERIS, J. A.: *Los sujetos del Derecho internacional actual*, Madrid, 1984.

BEREZOWSKI, C.: «Les problèmes de la subjectivité internationale», en *Mélanges offerts à Juraj Andrassy*, La Haye, 1968, pp. 31-53.

BOURQUIN, M.: «Pouvoir scientifique et droit international», *R. des C.*, T. 70 (1947-III), pp. 331 y ss.

BRIGGS, H. W.: «Recognition of States: Some Reflections on Doctrine and Practice», *A.J.I.L.*, 1949, Vol. 43, 1.





CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2.ª ed., Madrid, 1976.

C.I.J.: *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (Avis Consultatif), Recueil 1949, pp. 174 y ss.

— *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité* (Avis Consultatif), Recueil 1971, pp. 16-345.

— *Sahara Occidental* (Avis Consultatif), Recueil 1975, pp. 12 y ss.

— *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (fond) (Arrêt), Recueil 1986, pp. 14 y ss.

— *Conséquences juridiques de l'edification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (Avis Consultatif), Recueil 2004.

C.P.J.I.: *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, Série A/B, n. 41.

*Deutsche Continental Gas-Gesellschaft c. État polonais*, T.A.M., Recueil, T. IX, pp. 336-348.

DIEZ DE VELASCO, M.: *Curso de Derecho internacional público*, Madrid, 1963.

DIHN, N. Q.; DAILLIER, P., y PELLET, A.: *Droit international public*, 7.ª ed., Paris, 2002.

GARCÍA ARIAS, L.: «La desaparición de la doctrina Betancourt sobre no reconocimiento de gobiernos *de facto*», *R.E.D.I.*, 1969, Vol. XXII, 1.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M. P.: *Curso de Derecho internacional público*, 8.ª ed. 3.ª rev., Madrid, 2003.

— *Materiales de prácticas de Derecho internacional público*, 2.ª ed., Madrid, 1992.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *Derecho internacional público*, Madrid, 1995.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL: *Annuaire*, 1936, III. *Island of Palmas Case*, Reports of International Arbitral Awards, Vol. II.

LLEONART AMSELEM, A. J.: «Evolución del Derecho internacional americano en el problema del reconocimiento de gobiernos *de facto*», *R.E.D.I.*, 1970, Vol. XXIII, 1.

MIAJA DE LA MUELA, A.: *Introducción al Derecho internacional público*, 7.ª ed., Madrid, 1979.

MUGERWA, P. J. N.: «5. Sujetos de Derecho internacional», en *Manual de Derecho internacional público*, ed. por M. Sorensen, trad., México, 1973, pp. 260-313.

NEUMEYER, K.: «Les Unions internationales», *Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques, Politiques et Sociales*, 1924.

PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones internacionales*, 9.ª ed., Madrid, 2003.

ROUSSEAU, Ch.: *Droit international public*, T. II, Paris, 1974; T. III, Paris, 1977.

— *Derecho internacional público*, Barcelona, 1966.

SALMON, J. J. A.: *La reconnaissance d'État*, Paris, 1971.

SEARA VÁZQUEZ, M.: *Derecho internacional público*, 13.ª ed., México, 1991.

SEPÚLVEDA, C.: *Derecho internacional público*, 18.ª ed., México, 1997.

TRUYOL Y SERRA, A.: *Théorie du droit international public* (Cours général, Académie de Droit International de La Haye), tiré à part du *R. des C.*, T. 173 (1981-IV).

VERDROSS, A.: *Derecho internacional público* (trad. castellana de la 5.ª ed. alemana por A. Truyol), Madrid, 1976.

VILARIÑO PINTOS, E.: *Curso de Derecho diplomático y consular. Parte general y* derecho diplomático, 2.ª ed., Madrid, 2003.


### B) *Complementaria*

Ver epígrafe *6. El Estado como sujeto de Derecho internacional*, del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut y el epígrafe 14 del *Monthly Bibliography. Julio-agosto 2002* (United Nations Library, Geneva).

#### *a)* Sobre la subjetividad internacional


ARANGIO-RUIZ, G.: *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1951.

— *Diritto internazionale e personalità giuridica*, Torino, 1971.

CAFLISCH, L.: *Les sujets du droit international*, Genève, 1973.

CHENG, B.: «Les sujets du droit international», en M. BEDJAOUI (dir.), *Droit international. Bilan et perspectives*, T. I, París, 1991, pp. 23-41.
FELDMAN, D. I.: «International Personality», *R. des C.*, T. 191 (1985-II), pp. 343-414.
MIAJA DE LA MUELA, A.: «Problemática permanente y realidades actuales acerca de la personalidad en Derecho internacional», *Anales de la Universidad de La Laguna*, 1966, pp. 7-43.
NIJMAN, J. E.: *The concept of International Legal Personality: An Inquiry into the History and Theory of International Law*, Cambridge University Press, New York, N. Y., 2004.
RUILOBA, E.: «Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional: El concepto de pueblo», en *Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Madrid, 1979, T. I, pp. 303-336.
VERZIJL, J. H. W.: *International Law in Historical Perspective*, Vol. II, Leyden, 1969.
WENGLER, W.: «La noción de sujeto de Derecho internacional público examinada bajo el aspecto de algunos fenómenos políticos actuales», *R.E.D.I.*, IV (1951), pp. 831-859.

### *b)* Sobre el Estado en el sentido del Derecho internacional

ARANGIO-RUIZ, G.: *L'État dans le sens du droit des gens et la notion du droit international*, Bologna, 1975.
BARBERIS, J. A.: «El territorio del Estado», *C.E.B.D.I.*, Vol. IV, 2000, pp. 223-323.
CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho internacional público*, Madrid, 1991, pp. 41 y ss.
CHEMILLIER-GENDREAU, M.: *Humanité et souverainetés. Essai sur la fonction du droit international*, París, 1995.
CRAWFORD, J.: *The Creation of States in International Law*, London, 1979.
FRANCK, T. M.: «The Power of Legitimacy and the Legitimacy of Power: International Law in an Age of Power Disequilibrium», *A.J.I.L.*, Vol. 100 (2006), n.º 1, pp. 88-106.
GUGGENHEIM, P.: *Traité de droit international public*, Genève, 1953, T. I.
KINGSBURY, B.: «Sovereignty and Inequality», *E.J.I.L.*, 1998, pp. 599-625.
KRANZ, J.: «La notion de souveraineté et le droit international», *Archiv des Völkerrechts*, 1992, 4, pp. 411-441.
KURTULUS, E. N.: *State Sovereignty: Concept, Phenomenon and Ramifications*, New York, 2005.
LEANZA, U.: «Le droit international: d'un droit pour les Etats à un droit pour les individus. Une vision de la théorie et de la pratique des relations internationales», *C.E.B.D.I.*, Vol. IV, 2000, pp. 27-221.
MAREK, K.: *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Genève, 1968, pp. 161 y ss.
REMIRO BROTONS, A.: *Territorio nacional y Constitución*, Madrid, 1978.
ROUSSEAU, Ch.: «L'indépendance de l'État dans l'ordre international», *R. des C.*, T. 73 (1948-II), pp. 171-253.
SATCHIVI, F. A. A.: *Le déclin de l'Etat en droit international public*, Paris/ Budapest/ Turin, 2001.
SCHACHTER, O.: «The Decline of the Nation-State and its Implications for International Law?», *Columbia Journal of Transnational Law*, 1997, pp. 7-24.
SUR, S.: «Sur quelques tribulations de l'État dans la société internationale», *R.G.D.I.P.*, 1993, 4, pp. 881-900.

### *c)* Sobre el reconocimiento de Estados y de gobiernos

BARCIA TRELLES, C.: «España, la O.N.U., la Doctrina Larreta y el problema de la intervención», *Información Jurídica*, n. 47, Madrid, 1947.
BLIX, H.: «Comtemporary Aspects of Recognition», *R. des C.*, T. 130 (1970-II), pp. 587-704.
CHARPENTIER, J.: *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, Paris, 1956.
CRAWFORD, J.: *The Creation of States in International Law*, 2.ª ed., Oxford, 2006.
DUGARD, J.: *Recognition and the United Nations*, Cambridge, 1987.
FROWEIN, J. A.: *Das «de facto» Regime im Völkerrecht*, Köln-Berlin, 1968.
JESSUP, Ph.: «The Estrada Doctrine», *A.J.I.L.*, Vol. 25, 1931, pp. 719-723.
— *The Birth of Nations*, New York/London, 1974.
JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *Reconocimiento de gobiernos*, Montevideo, 1947.
LAUTERPACHT, H.: *Recognition in International Law*, Cambridge, 1947; New York, 1978.
KOHEN, M. G.: «La création d'Etats en droit international contemporain», *C.E.B.D.I.*, Vol. VI, 2002, pp. 543-636.



MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: «El reconocimiento de los nuevos Estados nacidos del desmembramiento de Yugoslavia», *Tiempo de Paz*, n. 23, primavera de 1992, pp. 61-72.
MARTÍNEZ CARO, S.: «El reconocimiento de los gobiernos *de facto*», *Actas del I Congreso del I.H.L.A.D.I.*, T. II, Madrid, 1951, pp. 139-160.
QUEL LÓPEZ, F. J.: «La práctica reciente en materia de reconocimiento de Estados: Problemas en presencia», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1992*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1993, pp. 39-81.
SCHACHT, E.: *Reconocimiento internacional de los gobiernos irregulares*, Caracas, 1968.
SEPÚLVEDA, C.: *La teoría y la práctica del reconocimiento de gobiernos*, México, 1974.
SPERDUTI, G.: *Il riconoscimento internazionale di Stati e di governi*, Milano, 1953.
VERHOEVEN, J.: *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, París, 1975.
— «Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement ou d'une situation», *R. des C.*, T. 192 (1985-III), pp. 19-232.

CAPÍTULO XI*

# LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL (II): LA PERSONALIDAD INTERNACIONAL DE OTROS SUJETOS

## 1. IDEAS GENERALES

Junto a los Estados y a las Organizaciones internacionales, existen otros actores de las relaciones internacionales de los que se puede predicar una subjetividad jurídica internacional, si bien ésta esté restringida, en el plano de la capacidad, al ejercicio de unos derechos específicos y a la asunción de unas concretas obligaciones correlativas a esos derechos. Se trata de los pueblos, de ciertas entidades vinculadas a la actividad religiosa (entre ellas, la Santa Sede en tanto que órgano de la Iglesia Católica, la Ciudad del Vaticano, la Soberana Orden de Malta) o a una situación de beligerancia (como los grupos rebeldes con estatuto de beligerantes o, en el marco de la aplicación del principio de autodeterminación de los pueblos, los movimientos de liberación nacional), y, mucho más discutiblemente, de las personas privadas, en su consideración, bien de personas físicas (individuos), bien de personas jurídicas (organizaciones no gubernamentales, empresas).

Ante supuestos tan dispares y con bases sociológicas tan diversas, no queda otra solución que apreciar respecto de cada uno de ellos cuáles son las circunstancias que justifican la titularidad de derechos y obligaciones en el plano internacional y la capacidad de actuar en este mismo plano.

## 2. LOS PUEBLOS

### A) LOS PUEBLOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL ACTUAL

En el D.I. clásico, regulador de las relaciones entre Estados soberanos, los pueblos no eran objeto de atención especial. Es cierto que en el siglo XIX y a principios del XX cobra pujanza el principio de las nacionalidades, pero éste se presentaba como un principio político de aplicación en el área europea, sobre cuya base dos grandes unidades nacionales, la italiana y la alemana, se constituyeron en Estados y diversas minorías nacionales europeas recibieron protección en virtud de los tratados que pusieron fin a la Primera Guerra Mundial. Incluso cuando en 1918 el Presidente Wilson de los Estados Unidos incluyó entre sus famosos Catorce Puntos el concepto de la autodeterminación (*self-determination*), lo concibió como un principio destinado a

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid.





dar satisfacción dentro de lo posible a ciertas aspiraciones nacionales bien definidas a condición de que con ello no se introdujeran factores de discordia susceptibles de quebrantar en el futuro la paz en Europa.

Los pueblos de los territorios coloniales —territorios cuyo reparto entre las potencias europeas había avalado precisamente el D.I. de la época— quedaban obviamente al margen de la aplicación del principio. Éste, por lo demás, no era considerado, ni siquiera en su circunscrito ámbito de actuación, como un principio de D.I. positivo, tal como apreció el Comité de Juristas en su dictamen de 1920 sobre el asunto de las *Islas Aaland* al decir, a propósito de la aspiración de los habitantes de esas islas de pasar de la soberanía finlandesa a la sueca, que, aunque el principio de libre determinación de los pueblos había pasado a ocupar un lugar importante en el pensamiento político moderno, sobre todo después de la guerra de 1914, no aparecía recogido en el Pacto de la S.D.N., y su consagración en algunos tratados internacionales no bastaba para que pudiera ser considerado como una de las reglas positivas del Derecho de gentes (*Journal...*: 5). En todo caso, en el Pacto de la S.D.N. se instauró un régimen de administración internacional (régimen de mandatos) para las colonias de los países vencidos en la Primera Guerra Mundial, que no comportaba para los Estados administradores otras obligaciones que las de informar a la Sociedad y atenerse al principio de que el bienestar y el desarrollo de los pueblos de estos territorios constituían «una misión sagrada de civilización» (art. 22 del Pacto).

Tras la Segunda Guerra Mundial, la Carta de las Naciones Unidas vino a incorporar entre los propósitos de la nueva Organización el de fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la libre determinación de los pueblos (art. 1, apartado 2). Tal propósito, no obstante, no aparece desarrollado en la propia Carta, debido sin duda a razones políticas, entre ellas la resistencia de algunas potencias vencedoras de la guerra, con el Reino Unido y Francia a la cabeza, con vastas posesiones coloniales en cuya conservación estaban interesadas. La solución a la que se llegó en la Carta respecto de los territorios dependientes consistió en establecer dos regímenes diferenciados de administración: uno para las colonias de las potencias vencedoras o de los Estados no enemigos (*territorios no autónomos*) y otro, llamado «de administración fiduciaria», para los territorios entonces bajo mandato, los segregados de los países vencidos a resultas de la Segunda Guerra Mundial y los que voluntariamente quisieran poner bajo tal régimen las potencias coloniales (*territorios fideicometidos*). Y si bien para los territorios de este segundo tipo venía a preverse en los Capítulos XII y XIII de la Carta un sistema de administración controlado por las N.U. sobre la base de acuerdos específicos entre el C.S. y cada una de las potencias administradoras y de la vigilancia de un órgano principal de las N.U., el Consejo de Administración Fiduciaria, para los territorios no autónomos no se procedió a establecer en la Carta (Capítulo XI) ningún órgano encargado de controlar su gestión por parte de las potencias administradoras, recayendo sobre éstas la única obligación de transmitir regularmente al S.G. la información estadística y de cualquier otra naturaleza técnica que verse sobre las condiciones económicas, sociales y educativas de los territorios por los que son responsables (art. 73).

La evolución de la propia sociedad internacional, con la confluencia de una serie de factores políticos favorables a la descolonización, hizo que en pocos años la conservadora regulación contenida en la Carta de las N.U. se desarrollara con una franca orientación favorable a las aspiraciones de los pueblos dependientes, con la consiguiente liqui-

dación progresiva de las situaciones coloniales en el mundo, quedando hoy sólo restos de dichas situaciones en pequeños territorios, algunos de ellos enclaves coloniales. A ello ha contribuido decisivamente la Organización Mundial, bien cubriendo lagunas institucionales en el sistema (con la creación, respecto de los territorios no autónomos, de un aparato orgánico para la supervisión de su administración, convirtiéndose en pieza clave al respecto el Comité de Descolonización o «Comité de los Veinticuatro»), bien, sobre todo, dotando de contenido concreto al principio de autodeterminación de los pueblos a través de sucesivas resoluciones de la A.G. y del C.S.

## B) El derecho de los pueblos a su libre determinación

### a) *El derecho de los pueblos coloniales*

En relación con las situaciones coloniales, se ha señalado que el principio de autodeterminación «supone para un pueblo colonial su derecho a ser consultado, a expresar libremente su opinión sobre cómo desea conformar su condición política y económica y, si tal fuera su deseo, el derecho a convertirse en un Estado soberano e independiente» (GUTIÉRREZ ESPADA: 199). Su consagración como principio perteneciente al D.I. positivo ha venido de la mano de una serie de importantes resoluciones de la A.G., empezando por la Resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, justamente calificada como la «Carta Magna de la Descolonización» (ver MIAJA, 1965: 49 y ss.).

Dicha resolución incorpora la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y a los pueblos coloniales, cuyo contenido es el siguiente:

1. La sujeción de los pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales.
2. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.
3. La falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia.
4. A fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacífica y libremente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ellos, y deberá respetarse la integridad de su territorio nacional.
5. En los territorios en fideicomiso y no autónomos y en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas.
6. Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.



7. Todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la presente Declaración sobre la base de la igualdad, de la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados y del respeto de los derechos soberanos de todos los pueblos y de su integridad territorial.

Del texto transcrito resulta patente que los pueblos a los que la Declaración alude tienen el derecho de decidir en plena libertad y sin trabas de ninguna clase su destino político y de perseguir en igualdad de condiciones su desarrollo en los distintos órdenes, sin que su falta de preparación —pretexto en su día alegado con frecuencia por las potencias coloniales— pueda servir de excusa para retrasar el ejercicio de tal derecho, ligado en la propia Declaración al desenlace de la independencia. En la medida en que estos pueblos son titulares de este derecho y poseen capacidad para ponerlo en práctica, son sujetos del D.I.

En su Resolución 1541 (XV), adoptada un día después de la 1514 (XV), la A.G., al sentar los principios que debían servir de guía para saber si existe o no la obligación de transmitir la información a la que se refiere el inciso *e)* del art. 73 de la Carta de las N.U., vino a precisar el concepto de pueblo colonial, considerando tal aquel que no ha alcanzado aún la plenitud del gobierno propio pero se encuentra en progreso hacia este objetivo, y habita en un territorio que está separado geográficamente del país que lo administra y es distinto de éste en sus aspectos étnicos o culturales, sin perjuicio de poder tener en cuenta otros elementos, de carácter administrativo, político, económico o histórico, susceptibles de influir en las relaciones entre la Metrópoli y el territorio y reflejar que éste se encuentra colocado arbitrariamente en una situación de subordinación (principios I, II, IV y V de la resolución). En la práctica, la identificación de una situación como colonial vino dada por su inclusión en una lista confeccionada por el ya citado Comité de Descolonización, creado en 1961 en virtud de la Resolución 1654 (XVI) de la A.G.

Por otro lado, y aunque la independencia del territorio suele ser el objetivo prevalente en la práctica a la hora de ejercer el derecho aquí considerado, la propia Resolución 1541 (XV) reconoce otros posibles desenlaces, en concreto la libre asociación con un Estado independiente o la integración en un Estado independiente (principio VI). Lo decisivo es, en cualquier caso, que el resultado alcanzado sea fruto de la libre y voluntaria elección del pueblo a través de unos procedimientos democráticos que las propias N.U. podrán vigilar cuando lo juzguen necesario (principios VII y IX). De hecho, la Organización ha supervisado a través de Misiones de observación u otros órganos *ad hoc* ciertos procesos de consulta popular en uso del derecho de libre determinación, como ocurrió en el caso de Namibia.

Los perfiles de este derecho de los pueblos fueron precisados por la A.G. en su básica Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970, la cual, en la Declaración de principios a ella incorporada, lo concibe en su doble faceta de derecho de los pueblos y de deber de los Estados. En este segundo aspecto, se subraya en la Declaración de principios el deber de todos los Estados de respetar el derecho en cuestión, del que se desprende, por una parte, el deber de prestar asistencia a las N.U. en orden a «poner fin al colonialismo, teniendo debidamente en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos de que se trate», y, por otra parte, el deber de «abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos [...] de su derecho a la libre deter-

minación y a la libertad y la independencia». En este concreto punto de la prohibición de la coacción por parte de la potencia colonial, la Declaración de principios, recogiendo una doctrina sentada ya en resoluciones anteriores de la propia A.G. (IGLESIAS BUIGUES: 173 y ss.), reconoce que, en los actos que realicen y en la resistencia que opongan contra esa coacción con el fin de ejercer su derecho, «tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta»; lo que equivale a la aceptación de un nuevo supuesto, no recogido en la Carta, en que el recurso a la fuerza armada no es tenido por ilícito, en una clara línea orientada a legitimar las luchas de liberación colonial y las eventuales acciones de ayuda (política, financiera y logística, pero no tal vez del tipo de una intervención militar directa) por parte de terceros Estados.

La propia Declaración de principios contenida en la Resolución 2625 (XXV) precisa que «el territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, *una condición jurídica distinta y separada* de la del territorio del Estado que lo administra», conservando dicha condición hasta que el pueblo colonial haya ejercido su derecho de libre determinación. Este crucial pasaje de la Declaración de principios tiene la doble virtualidad de, por una parte, salir al paso de la estrategia de ciertas potencias coloniales de interiorizar la relación de dependencia calificando de provincias o circunscripciones internas a dichos territorios para excluir el control internacional de su gestión, y, por otra parte, subrayar el carácter internacional de las luchas de liberación; luchas de liberación que, según se especifica en otras resoluciones de la propia A.G. y en otros textos internacionales, podrán ser llevadas a cabo no sólo por los pueblos sujetos a dominación colonial, sino también por aquellos que luchan contra la ocupación extranjera (caso del pueblo palestino) o contra los regímenes racistas (caso, en su día, de los pueblos rhodesiano y sudafricano).

En lo que se refiere al pueblo palestino, el T.I.J., en su ya citada opinión consultiva sobre las *consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* (C.I.J.: *Recueil 2004*), tras constatar que su existencia como pueblo «ya no se cuestiona» (pár. 118), considera que entre los legítimos derechos de dicho pueblo a que se hace referencia en instrumentos como el Acuerdo provisional israelí-palestino sobre la Ribera Occidental y la Faja de Gaza, de 1995, se incluye el derecho a la libre determinación (pár. 118 *in fine*), derecho cuyo ejercicio resulta gravemente menoscabado, en opinión del Tribunal, por la construcción del muro —en la medida en que contribuye a la partida de poblaciones palestinas de algunas zonas— junto con otras medidas tomadas anteriormente por Israel (pár. 122 *in fine*).

El derecho de autodeterminación es, en definitiva, un verdadero derecho subjetivo del que son titulares los pueblos, y que en su caso puede ser ejercido a través de la resistencia armada que frente a la opresión oponen los movimientos de liberación nacional. Se trata, por otra parte, de un derecho estrictamente vinculado al mundo de los derechos humanos, como ha puesto en evidencia la A.G. en sus básicas Resoluciones 1514 (XV) y 2625 (XXV) al considerar que la sujeción de los pueblos a una subyugación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, y como resulta del hecho de que los dos Pactos internacionales de 1996, de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, incluyen en su art. 1 una contundente enunciación de este derecho de proyección colectiva. Por otro lado, el derecho en cuestión posee en nuestros días una evidente naturaleza jurídico-consuetudinaria, reconocida en el plano jurisprudencial por el T.I.J. en sus dictámenes de 1971 sobre el asunto de *Namibia* (C.I.J., *Rec. 1971*: 31) y de 1975 sobre el asunto del *Sahara Occidental* (C.I.J., *Rec. 1975*: 31-33). Y es un derecho oponible *erga omnes* (sentencia de 1995 en el asunto de *Timor Oriental*, C.I.J., *Rec.* 1995: 102, pár. 29; dictamen de 2004 sobre las *consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, C.I.J., *Rec. 2004*: pár. 88) que tiene apoyo en un principio jurídico, el de autodeterminación de los pueblos, que ha pasado a pertenecer al sector del *ius cogens* internacional (GROS ESPIELL: 33 y ss.), lo que ha llevado a la C.D.I., dentro de su labor de codificación de la responsabilidad internacional de los Estados, a incluir la obligación de respetar el derecho a la libre determinación dentro de las obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho internacional general cuya violación hace incurrir a los Estados en un tipo de responsabilidad agravado (ver *Informe de la C.D.I. sobre su 53.º...*: 307). Frente a un tal derecho, ni los títulos históricos de las potencias administradoras ni la excepción de jurisdicción interna (art. 2, apartado 7, de la Carta de las N.U.) invocable por éstas para esquivar la acción de control de la Organización pueden prevalecer.



Parece oportuno, en fin, advertir que, aunque en general resulta esencial en el ejercicio de este derecho la libre expresión de la voluntad del pueblo de que se trate, existen situaciones coloniales en las que puede no resultar necesaria o procedente la consulta a la población del territorio por diversas circunstancias. Es el caso de varios enclaves coloniales, que en la práctica han sido objeto de retrocesión por parte de los Estados administradores a los Estados en cuyo territorio se encuentran enclavados (traspaso de la posesión portuguesa de Goa a la India en 1961, retrocesión del territorio de Ifni por España a Marruecos en 1969, acuerdo entre el Reino Unido y China de 1984 en virtud del cual, a partir del 1 de julio de 1997 y bajo ciertas condiciones, la soberanía china vendría a sustituir a la británica en Hong Kong); supuestos éstos en los que la convicción de lo innecesario de la consulta parece basarse en la consideración de que la población del territorio afectado es en su generalidad idéntica a la del Estado que lo reclama (GUTIÉRREZ ESPADA: 202). En otros supuestos de enclaves coloniales, como los de Gibraltar o las Islas Malvinas, la no procedencia de la consulta vendría explicada —utilizando palabras del T.I.J. en su citada opinión consultiva sobre el *Sahara Occidental* (C.I.J., *Rec. 1975*: 33)— por la consideración de que una determinada población no podría identificarse con un «pueblo» que pudiera pretender su libre determinación; siendo éste el caso de las poblaciones no originarias o autóctonas, sino introducidas a raíz del acto de ocupación por parte del Estado detentador. Trátase de casos en que, en definitiva, no pudiendo prevalerse la población del territorio, dadas sus características, del derecho a que su voluntad se erija en factor decisivo, debe prevalecer el principio de la integridad territorial del Estado que soporta la ocupación extranjera de una parte de su territorio.

b) *El derecho en su aplicación a situaciones no coloniales*

Según se desprende de diversas resoluciones de las N.U., sobre todo la 2625 (XXV), y de otros textos internacionales, entre ellos el art. 1 de los dos Pactos internacionales de derechos humanos de 1966 y el principio VIII del Decálogo contenido en el Acta Final de Helsinki de 1975, *todos los pueblos* tienen el derecho de libre determinación.

El principio de autodeterminación de los pueblos se presenta, así, como un principio de valor universal que trascendiendo en su aplicación las situaciones coloniales, alcanza a los pueblos de cualquier Estado. Con todo, no era de esperar que el D.I., al fin y al cabo obra de los Estados soberanos, llegara a través de la consagración de este principio a respaldar el derecho de las colectividades integrantes de Estados consolidados a separarse de ellos y erigirse en entidades políticas independientes. En otras palabras, el D.I. no avala bajo la invocación de un tal principio un derecho de secesión, y en este sentido los Estados se han cuidado en el plano internacional de ponerle límites a dicho principio a través de cláusulas de salvaguardia como la que, en la Resolución 1514 (XV), declara contrario a la Carta de las N.U. todo intento dirigido a quebrantar la unidad nacional y la integridad territorial de un país, o la que, en la Resolución 2625 (XXV), establece que ninguna de las disposiciones incluidas en esta resolución bajo el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos se entenderá en el sentido de que autorice o propicie acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de acuerdo con el principio en cuestión «y estén, por tanto, dotados de *un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color*». La frase en cursiva viene a expresar que el derecho de los pueblos dentro del Estado se traduce en un derecho de participación democrática en los asuntos públicos sin exclusiones ni distinciones basadas en el origen étnico o las creencias u opiniones. Dicha frase ha podido ser interpretada como el reconocimiento de un derecho de secesión para poblaciones dependientes de un Estado carente de instituciones democráticas, pero, según se ha advertido, el espíritu de coexistencia entre sistemas antagónicos y la solidez del argumento de la integridad territorial, al que se adhirieron todos los grupos de la comunidad internacional, han cercenado las virtualidades de esta disposición (ROLDÁN BARBERO: 160). Por otra parte, y puesto que la propia Resolución 2625 (XXV) reconoce entre las formas de ejercicio del derecho a la autodeterminación, junto a la independencia y a la asociación o la integración con un Estado independiente, «la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo», resultaría que una de las posibles vías para hacer efectivo ese derecho y reforzar de paso el carácter representativo del gobierno del Estado podría ser el acceso de las colectividades en el seno de éste a un grado aceptable de autonomía política.

La práctica internacional contemporánea brinda algunos elementos que abonan las tesis de la aproximación del derecho de las minorías y de los pueblos indígenas a la autodeterminación en su manifestación interna, excluida, pues, su proyección hacia la secesión. En lo que se refiere en concreto a los pueblos indígenas, parece oportuno advertir que, al concurrir en ellos en diverso grado ciertas características vinculadas al concepto de pueblo, entre ellas el mantenimiento de un particularismo cultural (lengua, religión, tradiciones, instituciones diferenciadas del resto de la población), la vinculación ancestral con las tierras que ocupan y la autoidentificación y conciencia de grupo, vienen reclamando con insistencia, en el seno del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas, su derecho a la autodeterminación con un alcance limitado a su vertiente interna.

Como expresión de sus reivindicaciones, tanto el *Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas*, de 26 de agosto de 1994, como el *Proyecto de Declaración Interamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas*, de 26 de febrero de 1997, reconocen a estas colectividades el derecho a la autodeterminación, si bien en una forma matizada que se concreta en modelos abiertos de autogobierno, autogestión y participación amplia y especial en todas las decisiones del Estado que les conciernan en una u otra medida. Entendido dicho derecho fuera del contexto de la descolonización, su alcance y contenido se sitúan en esa vertiente interna que se manifiesta en la autonomía dentro del Estado, cuya independencia política e integridad territorial deben ser respetadas. Se trata de un derecho de libre determinación que debe ser reconocido a los pueblos indígenas en pie de igualdad y sobre la base de la no discriminación, en virtud del cual estas colectividades buscan preservar y desarrollar su cultura y su identidad territorial en el marco del ordenamiento político del Estado en que viven (PONTE IGLESIAS: 164-165).



### C) OTROS DERECHOS DE LOS PUEBLOS

El principio de libre determinación opera en distintos planos (político, social, económico, cultural, humanitario), generando para los pueblos, hállense éstos o no constituidos o integrados en Estados, derechos de diverso signo.

Ya vimos cómo los pueblos coloniales y, por extensión, los que luchan contra la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, tienen derecho a solicitar y recibir apoyo, en su acción de resistencia, de terceros Estados y de organizaciones internacionales, y a beneficiarse en su caso de la aplicación de las reglas del *ius in bello* en los conflictos en que estén involucrados.

Por otro lado, y en el terreno de los derechos humanos, se reconoce que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público (art. 21, apartado 3, de la Declaración Universal de Derechos Humanos), lo que se traduce en el derecho a participar en elecciones libres y periódicas, cuya realización práctica ha sido objeto en varias ocasiones de supervisión por parte de órganos de las N.U. En ese mismo terreno, el D.I. reconoce a los pueblos el derecho a su propia supervivencia, bien condenando los actos que se perpetren con la intención de destruir a grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos (Convenio sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948), bien disponiendo la protección de ciertas minorías dentro de los Estados.

En el orden socioeconómico, el consenso de los Estados ha propiciado la exaltación del derecho de los pueblos a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales, no sólo a través de textos de *soft law* como diversas resoluciones de la A.G. de las N.U., entre ellas la 1803 (XVII) de 1962 y la 2158 (XXI) de 1966, sino incluso a través de textos de naturaleza convencional como el art. 1, apartado 2, de los dos Pactos internacionales de derechos humanos de 1966. Este derecho, que no deja de estar vinculado a otro cual es el derecho al desarrollo en su doble proyección colectiva e individual, es una consecuencia lógica del derecho de libre disposición y se aplica a todos los pueblos, incluidos los pueblos coloniales aun antes de su acceso a la independencia, según resulta del hecho de que, a la hora de fijar el alcance de la indemnización a cargo de un Estado de reciente independencia por la nacionalización de bienes extranjeros, podrán tenerse en cuenta, entre otros factores, las ganancias excesivas obtenidas por el inversor extranjero durante el período colonial.

## 3. LOS BELIGERANTES

En el contexto de los conflictos armados *internos*, a veces los terceros Estados han reconocido como beligerantes a los grupos o facciones organizados que, en el seno de un Estado, se alzan contra el poder constituido a través de actos de hostilidad. Este tipo de reconocimiento, que hace su aparición a principios del siglo XIX y se consolida a partir de 1861 al reconocer varias potencias europeas a los confederados sudistas en tanto que beligerantes en el contexto de la guerra de Secesión norteamericana (1861-1865), tiene efectos limitados y temporales, pues su único objetivo es reconocer a las fuerzas insurgentes los derechos necesarios para llevar a cabo su esfuerzo bélico durante la contienda.

Como ha explicado ABI-SAAB (252-253), si es el gobierno en el poder el que lleva a cabo el reconocimiento de beligerancia, para él supone aceptar la aplicación integral de las normas del *ius in bello* en sus relaciones con los rebeldes, y si son los terceros los que lo otorgan, ello les permitirá exigir el ser considerados como neutrales por ambas partes beligerantes. Por otro lado, siendo el reconocimiento de beligerancia un acto discrecional (lo que significa entre otras cosas que en principio no supone un juicio valorativo sobre la rebelión sino la pura aceptación de un hecho existente), rara vez se ha hecho uso de él en la práctica, y ello en una fase avanzada del conflicto, por lo general una vez que los rebeldes se han asegurado el control de una parte del territorio nacional y que las dos partes contendientes están en condiciones de ejercer los derechos de beligerancia en alta mar. En particular el control territorial ha sido considerado por el I.D.I. (*Annuaire*, 1900: 229) como una condición esencial de este tipo de reconocimiento, a fin de que el mismo no sea tenido por un acto de injerencia en los asuntos internos del Estado en el que el conflicto bélico se desarrolla. Por lo demás, y según advierte el autor citado, el reconocimiento de beligerancia por parte de los terceros Estados se refiere a los aspectos «exteriores» del conflicto y, en este sentido, no vincula al gobierno en el poder y no afecta a las relaciones bélicas entre las dos partes beligerantes (no tiene, en concreto, ninguna incidencia directa sobre la conducción de las hostilidades o sobre la protección de las víctimas potenciales, cuestiones éstas que constituyen el objeto esencial del Derecho humanitario).

Para concluir, digamos que el grupo rebelde que goza del estatuto de beligerancia es titular de unos ciertos derechos y obligaciones derivados del orden jurídico internacional y, en este sentido, posee un cierto grado de subjetividad internacional, si bien ésta está destinada a desaparecer, bien una vez que la sublevación es sofocada, bien cuando la suerte final de la contienda bélica le es favorable a dicho grupo, que al establecer su autoridad sobre todo el territorio estatal pasaría a convertirse en gobierno general *de facto*. Desde la perspectiva de la responsabilidad internacional, el proyecto de la C.D.I. sobre responsabilidad de los Estados aprobado en 2001, en su art. 10 establece que se considerará hecho del Estado, según el Derecho internacional, el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado.

## 4. LA SANTA SEDE Y LA CIUDAD DEL VATICANO

### A) LA SANTA SEDE Y LA IGLESIA CATÓLICA

Desde que en el año 380 Teodosio I hace del cristianismo la religión oficial del Imperio, la Iglesia Católica (calificativo éste utilizado a raíz de la reforma protestante)



viene participando activamente en las relaciones internacionales. Dejando aparte ciertas doctrinas según las cuales las relaciones de la Iglesia Católica con los Estados y con otras Iglesias están reguladas por un Derecho particular (*ius inter potestates*) que no es el Derecho de gentes, la práctica actual avala el hecho de que, en cuanto se refiere al trato diplomático, la celebración de concordatos y la participación en las organizaciones internacionales, la Iglesia Católica se rige por las normas del D.I. y en tal sentido puede ser considerada como un sujeto de este orden jurídico (ver BARBERIS: 99).

Se ha discutido si en realidad el sujeto internacional es la Iglesia Católica o la Santa Sede en cuanto ente central de aquélla, es decir, en cuanto conjunto de instituciones (Congregaciones, Tribunales y Oficios) a través de las cuales el Romano Pontífice suele despachar los asuntos de la Iglesia universal (canon 361 del *Codex Iuris Canonici*). Para algunos autores, la Iglesia Católica, por su naturaleza y por los fines que persigue, no participa en las relaciones jurídicas internacionales, correspondiéndole a la Santa Sede llevar a cabo esas relaciones. Para otros autores, teniendo en cuenta la organización de la Iglesia y el contenido de los concordatos y otros acuerdos —en los que, dicho sea de paso, unas veces figura como parte contratante la Iglesia y otras la Santa Sede—, resulta que la Iglesia aparece como una comunidad cuyos órganos están constituidos por la Santa Sede: así como en los Estados existen órganos de gobierno que actúan en representación suya, así también la Santa Sede actuaría como órgano de la Iglesia Católica, que sería el verdadero sujeto del D.I. (ver BARBERIS: 100). Sin entrar en esta discusión, lo cierto es que la Santa Sede, aun en la época en que la Iglesia estuvo privada de base territorial entre los años 1870 y 1929, siguió actuando en calidad de sujeto internacional a través del ejercicio del derecho de legación activo y pasivo y de la conclusión de genuinos negocios jurídicos internacionales, los concordatos. En el básico tratado político de Letrán de 11 de febrero de 1929 Italia reconoce la soberanía de la Santa Sede en el orden internacional (art. II) y su plena propiedad, poder exclusivo y soberana jurisdicción sobre el Vaticano (art. III). En lo que se refiere a España, en virtud del Concordato de 27 de agosto de 1953 el Estado español, a la vez que garantizaba a la Iglesia Católica el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual y de su jurisdicción (art. 2), reconocía a la Santa Sede y al Estado de la Ciudad del Vaticano la personalidad jurídica internacional (art. 3). Con posterioridad, y a raíz de los cambios políticos y sociales sobrevenidos en España, se procedió a ajustar las relaciones entre la Iglesia y el Estado español teniendo en cuenta las nuevas circunstancias, a través de una serie de acuerdos, uno de 28 de julio de 1976 (*B.O.E.* n. 230, de 24 de septiembre de 1976) y cuatro de 3 de enero de 1979 —sobre asuntos jurídicos, sobre asuntos económicos, sobre enseñanza y asuntos culturales y sobre la asistencia religiosa a las fuerzas armadas— (*B.O.E.* n. 300, de 15 de diciembre de 1979), todos ellos suscritos con la Santa Sede, si bien sin hacer referencia expresa al aspecto de la subjetividad internacional de ésta, aunque sí adecuándose las dos partes a las reglas pertinentes del Derecho de los tratados internacionales.

### B) LA CIUDAD DEL VATICANO

A la situación generada por la Ley de Garantías italiana de 1871, con la que se consagraba la desaparición de la soberanía de la Santa Sede incluso sobre los Estados Pontificios, se le puso fin con los Acuerdos de Letrán (un tratado político, un concor-

dato y un convenio financiero) de 11 de febrero de 1929, que venían así a resolver la «cuestión romana» pendiente entre el Reino de Italia y la Iglesia Católica. En virtud del art. III del tratado político,

> «Italia reconoce a la Santa Sede la plena propiedad, el poder exclusivo y la soberana jurisdicción sobre el Vaticano, tal como actualmente está constituido con todas sus dependencias y dotaciones, creando de este modo la Ciudad del Vaticano para los fines especiales y con las modalidades que contiene el presente tratado».

De acuerdo con el art. XXVI del propio tratado político, la entidad que se crea es reconocida por Italia como Estado (el Estado de la Ciudad del Vaticano) bajo la soberanía del Sumo Pontífice.

Ello significa que, de acuerdo con los objetivos de este convenio bilateral, la Ciudad del Vaticano aparece como un medio jurídico necesario para asegurar la libertad y la independencia de la Santa Sede en todos los órdenes, en función de lo cual el art. XXIV, recogiendo la decisión de la Santa Sede de permanecer extraña a los litigios temporales entre los demás Estados, declara que la Ciudad del Vaticano será siempre y en todo caso considerada como territorio neutral e inviolable.

El día en que los acuerdos lateranenses entraron en vigor, es decir, el 7 de junio de 1929, fueron dictadas por el Vaticano seis leyes orgánicas que constituyen las bases jurídicas sobre las cuales se asienta el nuevo Estado. De entre ellas destaca la ley fundamental, que en su art. 1 dispone que el Sumo Pontífice es el soberano de la Ciudad del Vaticano y posee la plenitud del poder legislativo, ejecutivo y judicial, y en sus restantes artículos regula todo lo relativo a los diversos órganos constitucionales del Estado y a las garantías jurídicas de los derechos e intereses de los particulares. Las restantes leyes se refieren a las fuentes del derecho, la ciudadanía vaticana y la residencia, el ordenamiento administrativo, el ordenamiento público, comercial y profesional, y las prescripciones sobre la seguridad pública.

Aparte de la *organización política*, elemento que resalta en la regulación de esas seis leyes orgánicas, el Estado de la Ciudad del Vaticano posee un *territorio* propio, constituido por un espacio geográfico bien definido en el tratado político de Letrán (art. III y anexo I), sobre el cual no podrá ejercerse ninguna autoridad que no sea la de la Santa Sede (art. IV), y posee una *población*, formada por los ciudadanos que tengan su residencia estable en la Ciudad del Vaticano (arts. X y XXI del tratado político y art. 3 de la ley fundamental), derivando la residencia de la relación de dignidad, cargo, oficio o empleo (art. IX del tratado político), siempre que se trate de dignidades eclesiásticas para las cuales está prescrita la concesión de la ciudadanía (art. X).

Volviendo a insistir sobre algo ya expresado, esto es, que la Ciudad del Vaticano se crea con el objeto de asegurar la libertad y la independencia de la Santa Sede («en el gobierno pastoral de la diócesis de Roma y de la Iglesia Católica en Italia y en el Mundo», según el art. XXVI del tratado político), resulta que el Estado de la Ciudad del Vaticano, según señala Diez de Velasco (DIEZ DE VELASCO: 1963: 290), es un ente con la especial misión de servir de base territorial a otro, la Santa Sede, y en él se dan los elementos —buscados incluso de propósito— que caracterizan al Estado y que el D.I. toma como base para la subjetividad internacional de éste.

El Estado de la Ciudad del Vaticano ha sido reconocido por una gran cantidad de Estados. Su representación exterior pertenece al Sumo Pontífice, quien se sirve para ello de la Secretaría de Estado (art. 3 de la ley fundamental). El Estado de la Ciudad del Vaticano ha celebrado una serie de tratados internacionales con Italia (sobre servicios públicos diversos, transportes, moneda, exenciones fiscales, asistencia hospitalaria, etc.) y con otros Estados. Es miembro de diversas organizaciones internacionales (entre ellas la Unión Postal Universal, la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). No posee representaciones diplomáticas propias, de modo que las relaciones de esta naturaleza se hallan a cargo de la Santa Sede, incluida la participación en conferencias internacionales.



Una cuestión que se ha suscitado es la de la relación existente entre la Iglesia Católica o la Santa Sede, por una parte, y la Ciudad del Vaticano, por otra. Una corriente doctrinal niega la existencia de dos sujetos de D.I. distintos, excluyendo así toda posibilidad de relación entre ellos. Otra corriente sostiene la subjetividad internacional diferenciada de dichos entes, variando aquí las concepciones en lo que se refiere a la naturaleza jurídica de su relación (unión personal, unión real...). Para Diez de Velasco (DIEZ DE VELASCO: 1963: 292), que parte de la verificación de la existencia de un punto de unión que radica en un órgano común a los dos citados sujetos cual es el Papa, ninguna de las concepciones aludidas es satisfactoria, considerando con Miele (MIELE: 44) que la relación de subordinación entre la Ciudad del Vaticano y la Santa Sede hace que la unión entre estos dos peculiares sujetos del orden internacional, aunque pueda llevarse a la figura general de las uniones internacionales, no sea clasificable, dadas sus características y sus finalidades. Ello, concluye DIEZ DE VELASCO (ibíd.), no es obstáculo para que se reconozca la subjetividad internacional del Estado de la Ciudad del Vaticano, que se presenta como la libre creación en un tratado de un sujeto internacional por otros dos sujetos internacionales (la Santa Sede e Italia), sujeto, aquél, reconocido por la generalidad de los miembros de la comunidad internacional y con la finalidad de que cumpliera la misión primordial de dar base territorial a un sujeto internacional preexistente (la Santa Sede) y facilitara con ello el cumplimiento por este último de su cometido de orden preferentemente religioso.

## 5. EL INDIVIDUO Y SU CONTROVERTIDA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL

### A) LA CUESTIÓN DE LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO EN EL TERRENO DOCTRINAL

Se sigue discutiendo en la doctrina iusinternacionalista sobre si las personas privadas *uti singuli*, esto es, los individuos, son o no sujetos del D.I. Ya hemos indicado, al hablar de la subjetividad internacional en general, que no basta, para ser considerado sujeto del orden jurídico internacional, con ser beneficiario de un derecho o estar afectado por una obligación, sino que se requiere una aptitud para hacer valer el derecho ante instancias internacionales o para ser responsable en el plano internacional en caso de violación de la obligación. Desde esta perspectiva, que se refiere a la *capacidad de actuar* en ese plano, es preciso decir que el individuo no puede ser reconocido, en el actual estadio de evolución de la sociedad y el orden internacionales, como un sujeto del D.I. general, si bien, como ha advertido Diez de Velasco (DIEZ DE VELASCO: 301), en el D.I. particular de determinadas or-

ganizaciones internacionales es posible encontrar algunos asideros para sostener la posibilidad de llegar a una subjetividad internacional del individuo en sentido amplio, dependiendo ello de la influencia que el Derecho de las organizaciones internacionales pueda tener en la evolución del D.I. general. Entre tanto, es posible sostener que, en ese contexto restringido del D.I. particular de algunas organizaciones internacionales, a las que en seguida se hará referencia, al individuo ya se le reconoce la titularidad de ciertos derechos y obligaciones de carácter internacional y, excepcionalmente, una cierta capacidad para hacer valer esos derechos ante órganos internacionales o para incurrir en responsabilidad internacional por la violación de esas obligaciones.

Constituye un tópico en la doctrina actual la apreciación de que, en un esfuerzo de superación de la clásica concepción del D.I. en cuanto orden regulador de las relaciones entre Estados —con la consiguiente separación radical entre el D.I. y el Derecho interno (aquél rigiendo las relaciones entre entes soberanos, éste las relaciones de los súbditos con el Estado y entre sí)—, el D.I. ha sufrido a partir de principios del siglo XX, con la irrupción de prácticas como la intervención por causa de humanidad o la protección de las minorías, un proceso de humanización y de socialización progresivo, añadiendo a sus funciones tradicionales la de velar por los intereses de los individuos y de los pueblos. Al desarrollo de esta nueva función han contribuido las organizaciones internacionales en cuanto instancias de cooperación institucionalizada a disposición de los Estados en orden a la creación de técnicas de protección de derechos individuales y grupales a través de unos órganos específicos de garantía y control.

Sin llegar a los excesos de la escuela sociológica francesa (Scelle, Politis), que, en su reacción contra las tesis positivistas y dualistas, no admite otro sujeto del D.I. que los individuos (en su condición de personas privadas o de gobernantes), se va abriendo paso en la doctrina, al hilo de aquel doble proceso de humanización y socialización del D.I., una tendencia a reconocer una cierta personalidad jurídica internacional del individuo.

## B) La protección de los derechos del individuo y la capacidad de éste para acceder a las instancias internacionales

### a) *La existencia de normas jurídicas internacionales aplicables a los individuos*

Mediante acuerdos internacionales, los Estados han ido estableciendo diversas normas dirigidas a la protección de intereses individuales o de grupo. Y si bien el ser beneficiario de esas normas no convierte *ipso facto* al individuo en sujeto del D.I., tampoco se le puede reducir por ello a la condición de mero objeto de este orden jurídico. Podemos identificar entre dichas normas aquellas que protegen al individuo en su vida (prohibición de la piratería, reglas del Derecho de la guerra, prohibición del uso de gases tóxicos y asfixiantes, reglas para la prevención y sanción del genocidio), en su libertad (abolición de la esclavitud, abolición del trabajo forzado, prohibición de la trata de seres humanos), en su salud y moralidad (reglamentación de la producción y del tráfico de estupefacientes, represión de la circulación de publicaciones obscenas). Este desarrollo normativo se ve hoy coronado por un conjunto de normas —sustantivas y procesales— adoptadas, bien en el plano universal (N.U., O.I.T., U.N.E.S.C.O., O.M.S.), bien en el plano regional (Consejo de Europa, Unión Europea, O.E.A.,U.A.), cuyo objeto es la protección internacional de los derechos humanos. Para su estudio pormenorizado nos remitimos, preferentemente, al capítulo XXVIII del presente libro.



### b) *La capacidad de actuar del individuo ante órganos internacionales*

Ante un acto ilícito internacional de un Estado en perjuicio de un individuo que no ostenta su nacionalidad, la regla general sigue siendo hoy que el individuo perjudicado no puede entablar una acción o presentar una petición ante órganos internacionales contra ese Estado, quedándole la alternativa de recurrir contra el acto en el plano del Derecho interno del Estado infractor y, en caso de no obtener satisfacción por esta vía, acudir al Estado del que es nacional a fin de que sea éste, si decide interponer en su favor la protección diplomática — institución ésta que estudiaremos en su momento—, quien reclame contra aquel Estado en el plano internacional, bien directamente, bien ante una instancia apropiada. No obstante, la evolución jurídica reciente muestra algunas grietas en este principio, como ponen en evidencia algunas reglas convencionales que conceden a ciertos individuos el acceso a tribunales internacionales de arbitraje o, en el contexto de la protección de los derechos humanos, a órganos específicos de garantía y control.

En la práctica internacional se registran casos diversos de concesión a los particulares de la posibilidad de acceder, en defensa de sus derechos o intereses, a órganos internacionales, algunos de carácter judicial (tribunales internacionales) y otros sin tal carácter.

En lo que se refiere a los órganos de carácter judicial, en la doctrina suele citarse el precedente de la XII Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907 —nunca entrada en vigor, no obstante— en virtud de la cual se creaba un Tribunal Internacional de Presas ante el que podría interponerse, según el art: 4 de la Convención, recurso por parte de una potencia neutral o de un particular perteneciente a la potencia neutral o beligerante. Otros precedentes los encontramos en la Convención de Washington de 20 de diciembre de 1907 entre las cinco Repúblicas centroamericanas, por la que fue establecido un Tribunal de Justicia Centroamericano ante el cual podían acudir los individuos que hubieran agotado antes los recursos internos del Estado contra el que pretendieran dirigir su acción (de hecho el Tribunal no llegó a entrar en el fondo de ninguno de los cinco asuntos incoados por demandas individuales al pronunciarse en todos ellos, por distintas razones, por la inadmisibilidad de las mismas), y en los Tratados de paz concluidos al final de la Primera Guerra Mundial, que instituyeron unos tribunales arbitrales mixtos con competencia para conocer de ciertas controversias entre particulares y Estados ex enemigos. En la actualidad, cabe hacer referencia a la posibilidad que tienen las personas físicas y jurídicas de dirigirse al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través de varias vías procesales, entre las cuales hay que destacar el recurso dirigido a obtener la anulación de las decisiones y otros actos de eficacia individual que les afecten directamente (arts. 230, cuarto párrafo, del Tratado C.E. y 146, cuarto párrafo, del Tratado C.E.E.A.) y el recurso dirigido a exigir la responsabilidad ex-

tracontractual de las Comunidades Europeas (arts. 235 del Tratado C.E. y 151 del Tratado C.E.E.A.). Los particulares, en cambio, tienen vedado el acceso directo al T.I.J. por cualquiera de las dos vías, contenciosa (art. 34 del Estatuto del Tribunal) y consultiva (art. 65), propias de la jurisdicción del Tribunal. Y también lo tienen vedado, en el marco de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, a órganos judiciales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos; con la excepción, no obstante, del sistema europeo de protección de esos derechos en el Consejo de Europa, en cuyo marco, a partir de la entrada en vigor en 1998 del Protocolo número 11 del Convenio europeo de 1950, se abre la posibilidad para los particulares, una vez desaparecida la Comisión Europea de Derechos Humanos, de presentar directamente reclamaciones («demandas individuales») ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En lo que se refiere a los órganos sin carácter propiamente judicial, la práctica internacional, como advierte Díez de Velasco, es mucho más amplia y menos tímida, y refleja la configuración de un poder procesal de los individuos para poner en marcha la actuación de órganos específicos de ciertas organizaciones internacionales con vistas a que valoren el comportamiento de los Estados respecto de normas internacionales que conceden a los individuos determinados beneficios (DÍEZ DE VELASCO: 2003: 598, 617, 625).

Un precedente al respecto lo constituye el derecho de petición de las minorías nacionales en el marco de la S.D.N. Una de las vías procesales para la protección de los derechos de estas minorías se sustanciaba a través de las comunicaciones que cualquiera de los Estados miembros de la S.D.N. podía presentar al Consejo de esta Organización en favor de las minorías lesionadas, con la posibilidad, para el Consejo, de llevar el asunto al T.P.J.I.; la otra vía venía representada por el derecho concedido a los miembros de las minorías lesionadas de llevar sus peticiones ante la Secretaría de la S.D.N., que las examinaba en lo que se refería a su admisibilidad, debiendo pronunciarse el Consejo en caso de oposición por parte del Estado interesado.

Dentro de las realizaciones actuales, se debe hacer referencia, en el ámbito de la protección a escala universal de los derechos humanos, a diversos mecanismos, unos convencionales y otros extraconvencionales, de salvaguardia de esos derechos a través de la intervención de distintos órganos de las N.U. o de algunos de sus organismos especializados como la U.N.E.S.C.O. y la O.I.T. (ver VILLÁN DURÁN, *Curso...*: 379 y ss.).

En cuanto a los mecanismos convencionales y extraconvencionales, tanto a escala universal como regional, nos remitimos a los Capítulos XXVII, XXVIII y XXXVIII del presente libro.

### C) LA VERTIENTE PASIVA DE LA SUBJETIVIDAD: LA CAPACIDAD DEL INDIVIDUO PARA VERSE ATRIBUIDA RESPONSABILIDAD EN EL PLANO INTERNACIONAL

Es ésta la otra cara de la moneda. Como veremos en el epígrafe correspondiente al individuo dentro del capítulo dedicado a la responsabilidad internacional de sujetos distintos de los Estados (Cap. XXXV), no existe, en principio, obstáculo para considerar al individuo como sujeto de una conducta que constituya en sí



misma un acto internacionalmente ilícito, esto es, una violación de una obligación derivada de una norma de D.I. Nada se opone, tampoco, a la posibilidad de una incriminación internacional del individuo por la comisión de ciertos actos delictivos (*delicta iuris gentium*) que son contrarios a ciertas exigencias básicas de la convivencia internacional.

Ahora bien, el D.I. suele limitarse a establecer en estos casos, por vía de tratado internacional, los tipos penales aparejados a tales transgresiones, resignando en los Estados la tarea de su punición. En efecto, dejando aparte los supuestos excepcionales, que serán estudiados en el citado capítulo, de la creación de órganos y procedimientos internacionales ante los cuales se puede hacer exigible la responsabilidad directa del individuo en el plano del D.I. (tribunales internacionales de Núremberg y Tokio en 1946 y 1948, tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda en la actualidad), o de ciertas previsiones convencionales posibilitando en abstracto su creación (art. 6 del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948, art. 5 de la Convención sobre la prevención y el castigo del crimen de *apartheid* de 1973), lo habitual es que sea el Derecho interno, a través de órganos y procedimientos estatales, el que se encargue de dilucidar las consecuencias penales de la comisión por el individuo de esos delitos internacionales (ver al respecto, entre otras disposiciones convencionales, las siguientes de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra: art. 49 del I Convenio, art. 50 del II Convenio, art. 129 del III Convenio, art. 146 del IV Convenio).

La conclusión sería, en este aspecto de la vertiente pasiva de la subjetividad, que en supuestos todavía excepcionales, susceptibles de expansión al hilo de los progresos que se logren en el proceso de humanización del D.I., el individuo puede verse exigida una responsabilidad internacional *directa* por actos que por su gravedad atenten contra ciertos intereses básicos de la comunidad internacional.

Como veremos al estudiar la responsabilidad del individuo (Cap. XXXV), en este orden de cosas representa un importante paso adelante la creación de una Corte Penal Internacional de carácter permanente, cuyo Estatuto fue abierto a la firma al término de una Conferencia celebrada en Roma en 1998, y que entró en vigor el 1 de julio de 2002.

## 6. LAS PERSONAS JURÍDICAS

Dentro del vasto espectro de las personas jurídicas, la doctrina iusinternacionalista suele referirse, desde la óptica de la subjetividad, a dos tipos: las organizaciones internacionales no gubernamentales y ciertas personas jurídicas de fin económico que operan en la escena internacional.

### a) *Las organizaciones internacionales no gubernamentales*

El hecho de que las organizaciones internacionales *públicas*, esto es, de naturaleza interestatal (N.U., O.I.T., O.E.A., O.T.A.N., Consejo de Europa, etc.) tengan su origen en un tratado celebrado entre Estados, constituye un dato diferenciador básico respecto de las organizaciones internacionales *no gubernamentales* (O.N.G.),

cuya base jurídica resulta ser un acto de Derecho interno, con independencia de que su actividad se despliegue en el plano internacional y alcance en algunos casos una gran relevancia desde el punto de vista sociológico. Se ha definido con acierto a las O.N.G. como organizaciones integradas por asociaciones, fundaciones e instituciones privadas, fruto de la iniciativa privada o mixta con exclusión de todo acuerdo intergubernamental, constituidas de manera duradera, espontánea y libre por personas privadas o públicas, físicas o jurídicas, de diferentes nacionalidades, que, expresando una solidaridad transnacional, persiguen sin espíritu de lucro un objetivo de interés internacional y han sido creadas de conformidad con el Derecho internacional de un Estado (SOBRINO HEREDIA: 103). Característica de algunas de estas organizaciones es su colaboración con diversas organizaciones internacionales de naturaleza interestatal, alcanzando con frecuencia un estatuto consultivo ante ellas: tal es el caso de las O.N.G. que disfrutan de este estatuto ante las N.U. con base en el art. 71 de la Carta y en la Resolución 1296 (XLIV) de 23 de marzo de 1968 del Consejo Económico y Social de dicha Organización, o de aquellas que colaboran con idéntico estatuto con organizaciones regionales, destacando a este respecto el Consejo de Europa, que, a través del Convenio europeo sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de las organizaciones no gubernamentales, adoptado el 24 de abril de 1986, apunta a que se les reconozca a estas organizaciones una personalidad jurídica en los órdenes internos de los Estados partes, con exclusión, pues, de la atribución de subjetividad, siquiera parcial, en el plano jurídico internacional. La conclusión, respecto de ellas, sigue siendo hoy la que ya expresaba Miaja en 1979: la regla general —con excepciones en aquellos casos en que la entidad en cuestión se vea reconocer por el Derecho convencional atribuciones o derechos susceptibles de ejercerse en el plano internacional, como ocurre con el Comité Internacional de la Cruz Roja en virtud de los convenios de Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados— «es que las organizaciones no creadas por un pacto entre Estados carecen de la condición de sujetos del Derecho internacional, lo que, de ninguna manera, significa minimizar el papel sociológico que, en cuanto grupos de presión, pueden desempeñar fuera de los límites del Estado en que nacieron» (MIAJA: 1979: 264).

### b) *Las personas jurídicas de fin económico*

De «candidatura controvertida» a la calidad de sujeto internacional se ha calificado la de distintas entidades de fin económico que operan en el tráfico internacional. En lo que se refiere a las empresas privadas de alcance internacional constituidas por actos internos —entre ellas las multinacionales, llamadas así más por poseer filiales o sociedades controladas en diversos países que por tener un estatuto jurídico internacional, del que carecen—, suele negárseles la personalidad internacional, aunque no faltan autores que por el carácter con frecuencia híbrido entre lo público y lo privado de sus fines y actividades, su eventual asociación con los gobiernos para efectuar operaciones económicas mixtas sobre la base de acuerdos o contratos que designan, entre otras fuentes de su regulación (Derecho aplicable), al D.I., y, sobre todo, la posibilidad de concurrir con los gobiernos ante instancias arbitrales internacionales u otros órganos (entre ellos el Centro internacional de arreglo de diferencias relativas



a inversiones creado en virtud del Convenio de Washington de 18 de marzo de 1965 sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados —*B.O.E.* de 13 de septiembre de 1994—) con vistas a solucionar las controversias que puedan tener con los gobiernos, han visto en ellas una personalidad restringida y *ad hoc*. En cuanto a aquellas entidades a las que Adam (ADAM, Vol. 1: 35-70) ha agrupado bajo el rótulo de «establecimientos públicos internacionales» (así, la Banca de Pagos Internacionales, Eurochemic —sociedad europea para el tratamiento de combustibles irradiados, con sede en Bélgica pero sin nacionalidad belga—, la Corporación Financiera Internacional —filial del B.I.R.D.—, etc.), desarrolladas sobre bases binacionales o multinacionales con el fin de prestar servicios públicos bajo un régimen internacional y por lo general constituidas mediante tratado —con o sin estatuto nacional—, se ha admitido para algunas de ellas la subjetividad internacional, teniendo en cuenta que a la independencia de su régimen frente a los respectivos Derechos nacionales de los Estados partes en el tratado se une una serie de atribuciones delegadas en el plano internacional y de prerrogativas e inmunidades análogas a las de las organizaciones internacionales.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ABI-SAAB, G.: «Conflits armés non internationaux», en *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Pedone/Institut Henry Dunant/U.N.E.S.C.O., 1986, pp. 251-277.

ADAM, H.-T.: *Les organismes internationaux spécialisés. Contribution à la théorie générale des établissements publics internationaux*, 2 vols., Paris, 1965.

BARBERIS, J. A.: *Los sujetos del Derecho internacional actual*, Madrid, 1984.

C.I.J.: *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la Resolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité* (Avis Consultatif), Recueil 1971, pp. 16-345.

— *Sahara Occidental* (Avis Consultatif), Recueil 1975, pp. 12 y ss.

— *Affaire de Timor Oriental (Portugal c. Australie)*, Recueil 1995.

— *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Exceptions préliminaires), Recueil 1996.

DIEZ DE VELASCO, M.: *Curso de Derecho Internacional público*, Madrid, 1963.

— *Instituciones de Derecho Internacional público*, 14.ª ed., Madrid, 2003.

GROS ESPIELL, H.: «No discriminación y libre determinación como normas imperativas de Derecho internacional, con especial referencia a los efectos de su denegación sobre la legitimidad de los Estados que violan o desconocen esas normas imperativas», *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 6, 1981, pp. 33-81.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *Derecho internacional público*, Madrid, 1995.

IGLESIAS BUIGUES, J. L.: «La prohibición general del recurso a la fuerza y las resoluciones descolonizadoras de la Asamblea General de las Naciones Unidas», *R.E.D.I.*, Vol. XXIV, n. 1-2, 1971, pp. 173-206.

«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer periodo de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales: Quincuagésimo sexto periodo de sesiones*, supl. n. 10 (A56/10), Naciones Unidas, N.Y., 2001.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL: *Annuaire*, 1900.

*Journal Official de la Société des Nations*, supl. spécial n.-3, oct. 1920, pp. 3-19.

MIAJA DE LA MUELA, A.: «La emancipación de los pueblos coloniales y el Derecho internacional», *Anales de la Universidad de Valencia*, Vol. XXXIX, Cuaderno I, 1965, pp. 49 y ss.

— *Introducción al Derecho internacional público*, 7.ª ed., Madrid, 1979.

MIELE, M.: *La condizione giuridica internazionale della Santa Sede e della Città del Vaticano*, Milano, 1937.
PONTE IGLESIAS, M.ª T.: «Los Pueblos Indígenas ante el Derecho Internacional», *Agenda Internacional*, Pontificia Universidad Católica de Perú-Instituto de Estudios Internacionales, Año X, N. 20, 2004, pp. 149-172.
SOBRINO HEREDIA, J. M.: «La determinación de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no gubernamentales: Contribución del Consejo de Europa», *R.E.D.I.*, n. 1, 1990, pp. 101-124.
VILLÁN DURAN, C.: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, 2002.

## B) *Complementaria*

Ver el epígrafe 6.8 y el epígrafe 7 del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/ Monthly Bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

### *a)* Sobre los pueblos

BATAILLER-DEMICHEL, F.: «Droits de l'homme es droit des peuples dans l'ordre international», en *Le Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes: Méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, 1984, pp. 23-34.
CALOGEROPOULOS-STRATIS, S.: *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruxelles, 1973.
CAPOTORTI, F.: *Estudio sobre los derechos de los pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, N.U., Doc. E/CN. 4/Sub. 2/384/Rev. 1.
CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Libre determinación de los pueblos e integridad territorial de los Estados en el dictamen del T.I.J. en el caso del Sahara Occidental», *R.E.D.I.*, Vol. XXIX, n. 1, 1976, pp. 33-49.
CASSESE, A., y JOUVE, E. (dirs.): *Pour un droit des peuples*, Paris, 1978.
CASTRO-RIAL GARRONE, F.: «La Carta africana de derechos humanos y de los pueblos», *R.E.D.I.*, Vol. XXXVI, n. 2, 1984, pp. 491-526.
CRAWFORD, J. (ed.): *The Rigths of Peoples*, Oxford, 1988.
CRISTESCU, A.: *Le droit à l'autodétermination: développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies*, New York, 1981.
DÍAZ BARRADO, C. M.: «Condición jurídico-política del pueblo palestino en la sociedad internacional», *R.E.D.I.*, Vol. XXXVI, n. 2, 1985, pp. 449-464.
DÍEZ-HOCHLEITNER, J.: «Les relations hispano-britanniques au suject de Gibraltar: État actuel», *A.F.D.I.*, XXXV, 1989, pp. 167-186.
GROS ESPIELL, H.: *El derecho a la libre determinación de los pueblos. Aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas*, N.U., Nueva York, 1979, Doc. E/C. 4/Sub. 2/405/Rev. 1.
KOHEN, M. G. (ed.): *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge University Press, 2006.
MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: «La declaración universal de los derechos de los pueblos», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1977, 2, pp. 379-411.
MIAJA DE LA MUELA, A.: «La descolonización en la Organización de las Naciones Unidas», en *O.N.U. año XX (1946-1966)*, Madrid, 1966, pp. 287-317.
— *El derecho de los pueblos a sus riquezas y recursos naturales*, Escuela Social de Valencia, Cuadernos, Valencia, 1967.
— *La emancipación de los pueblos coloniales y el Derecho internacional*, Madrid, 1968.
— «La descolonización y el Derecho de la descolonización en la Organización de las Naciones Unidas», *R.E.D.I.*, Vol. XXIV, nn. 1-2, 1971, pp. 207-240.
MORENO LÓPEZ, A.: *Igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos: principios-eje del Derecho internacional contemporáneo*, Universidad de Granada, Granada, 1977.
OBIETA CHALBAUD, J. A.: *El derecho de autodeterminación de los pueblos. Un estudio interdisciplinar de derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1980.
PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «El derecho de autodeterminación en tanto que derecho a la libre elección de destino: datos jurídico-políticos», *Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales*, 1981, 1.ª parte, pp. 435-447.



PONTE IGLESIAS, M.ª T.: *Hacia el reconocimiento de la identidad y los derechos de los pueblos indígenas por el Derecho Internacional*, Tórculo Edicións, Santiago de Compostela, 2005.
RIGO SUREDA, A.: *The Evolution of the Right of Self-Determination. A Study of the United Nations Practice*, Leyden, 1973.
RUILOBA SANTANA, E.: «Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional: El concepto de pueblo», en *Estudios de Derecho internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Madrid, 1979, pp. 303-336.
THORNBERRY, P.: «Self-Determination, Minorities, Human Rights: A Review of International Instruments», *I.C.I.Q.*, 1989, pp. 867 y ss.
WELLMAN, C. H.: *A Theory of Secession: The Case for Political Self-Determination*, Cambridge University Press, New York, N. Y., 2005.
YTURRIAGA BARBERÁN, J. A. de: *Participación de la O.N.U. en el proceso de descolonización*, C.S.I.C., Madrid, 1967.

### *b)* Sobre los beligerantes

BIERZANEK, R.: «Le statut juridique des partisans et des mouvements de résistence armée: évolution historique et aspects actuels», en *Mélanges offerts à Juraj Andrassy*, La Haye, 1968, pp. 54-78.
BOTHE, M.: «Conflicts armés internes et droit international humanitaire», *R.G.D.I.P.*, 1978, pp. 91 y ss.
CASSESE, A.: «The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts», *I.C.L.Q.*, 1981, pp. 420-430.
CORTINA MAURI, P.: *La guerra civil sin reconocimiento de beligerancia*, Madrid, 1940.
DUCULESCO, V.: «Effets de la recoinnaissance de l'état de belligérance par les tiers», *R.G.I.D.P.*, 1975, pp. 125-151.
GARNER, J. W.: «Recognition of Belligerency», *A.J.I.L.*, 1938, pp. 106-113.
ROUGIER, A.: *Les guerres civiles et le droit des gens*, Paris, 1903.
WEHBERG, H.: «La guerre civil et le droit international», *R. des C.*, 1938, I, n. 63, pp. 7 y ss. (sobre todo pp. 83-11).
ZORGBIDE, Ch.: *La guerre civile*, Paris, 1975.

### *c)* Sobre la Iglesia Católica, la Santa Sede y la Ciudad del Vaticano

AGO, R.: «Occupazione bellica dell'Italia e Trattato lateranense», en *Communicazioni e Studi*, 1946, pp. 135 y ss.
ANZILOTTI, D.: «La condizione giuridica internazionale della Santa Sede in seguito agli Accordi del Laterano», *R.I.V.*, Vol. IX, 1929, pp. 165 y ss.
BARBERIS, J. A.: *Los sujetos del Derecho internacional actual* (cap. III: «Sujetos vinculados a la actividad religiosa», pp. 97-115), Madrid, 1984.
D'AVACK, A. P.: «La qualifica giuridica della Santa Sede nelle stipulazioni del trattato lateranense», *R.I.V.*, 1935, pp. 83 y ss. y 217 y ss.
DELOS, J. T.: «Le traité du Letran et la situation nouvelle de la Papauté», *R.G.D.I.P.*, XI, 1929, pp. 452 y ss.
FERLITO, S.: *L'attività internazionale della Santa Sede*, Milano, 1988.
GESTOSO TUDELA, L.: *La independencia de la Santa Sede y el Tratado de Letrán*, Murcia, 1930.
GOYAU, C.: «L'Église catholique et le droit des gens», *R. des C.*, 1925, pp. 123 y ss.
JEMOLO, A. C.: «Carattere dello Stato della Città del Vaticano», *R.I.V.*, 1929, pp. 102 y ss.
KUNZ, J. L.: «The Status of the Holy See in International Law», *A.J.I.L.*, 46, 1952, pp. 308 y ss.
LE FUR, L.: *La Sainte Siège et le droit des gens*, Paris, 1930.
OTTOLENGHI, L.: «Sulla condizione giuridica della Città del Vaticano», *R.I.V.*, 1930, pp. 180 y ss.
PUENTE EGIDO, J.: *Personalidad internacional de la Ciudad del Vaticano*, Madrid, 1965.
RUGGIERO, G. M.: «Note in tema di immunità della Chiesa Cattolica secondo il Diritto internazionale», en *Diritto Internazionale*, Milano, 1960, pp. 144 y ss.
VERDROSS, A.: «Die Stellung des Apostolischen Stuhles in der internationales Gemeinschaft», *Österreich Archiv für Kirchenrecht*, 3, 1952, pp. 54 y ss.

### *d)* Sobre el individuo


ARANGIO RUIZ, G.: «L'individuo e il diritto internazionale», *R.I.V.*, Vol. LIV, n. 4, 1971, pp. 561-608.

BARBERIS, J. A.: *Los sujetos del Derecho internacional actual* (cap. VI: «Las personas privadas», pp. 160-190).

BORCHARD, E. M.: «The Acces of Individuals to International Courts», *A.J.I.L.*, Vol. 24, 2, 1930, pp. 357 y ss.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo*, Madrid, 1995.

CAVICCHIOLI, L.: «Sull'elemento soggetivo nei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità», *R.I.V.*, Vol. LXXVI, n. 4, 1993, pp. 1047-1097.

EUSTHATIADES, C. T.: «Les sujets du droit international et la responsabilité internationale», *R. des C.*, 1953, III, n. 84, pp. 397-633.

GINSBURG, G., y KUDRIAVTSEV, V. N. (eds.): *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht, 1990.

GRAVEN, J.: «Les crimes contre l'humanité», *R. des C.*, 1950, I, n. 76, pp. 433-607.

HEYDTE, F. A. von der: «The Individual and International Tribunals», *R. des C.*, 1962, III, n. 107, pp. 287-358.

KOROWICZ, M.: «The Problem of the International Personality of Individuals», *A.J.I.L.*, Vol. 50, 1956, pp. 533 y ss.

LAPRADELLE, A. G. de: «La place de l'homme dans la construction du droit international», *Current Legal Problems*, Vol. I, 1948, pp. 140-151.

MANNER, G.: «The Object Theory of the Individual in International Law», *A.J.I.L.*, Vol. 46, 1952, pp. 428 y ss.

MARÍN LÓPEZ, A.: «El recurso individual ante un órgano internacional», *R.E.D.I.*, Vol. XVIII, n. 1, 1965, pp. 3-19.

MERON, T.: *The Humanization of International Law*, The Hague Academy of International Law, 2006.

MONACO, R.: «Lo status dell'individuo nell'ordinamento comunitario», en *Studi in onore di Manlio Udina*, T. I, Milano, 1975, pp. 551-573.

NAWASKY, H.: «Die Stellung der Einzelperson im Völkerrecht», en *Friedens-Warte*, 1954, pp. 235 y ss.

NORGAARD, C. A.: *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, 1962.

PELLET, A.: «Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie: poudre aux yeux ou avancée décisive?», *R.G.D.I.P.*, Vol. 98, 1993, pp. 7-60.

PILLOTTI, M.: «Le recous des particuliers devant les juridictions internationales», en *Festschrift für Jean Spiropoulos*, Bonn/Düsseldorf, 1957, pp. 351 y ss.

PUENTE EGIDO, J.: «Algunas consideraciones en torno a la situación procesal de los particulares entre instancias internacionales», *R.E.D.I.*, Vol. XX, n. 2, 1967, pp. 269-298.

QUINTANO RIPOLLÉS, A.: «La incautación de bienes privados alemanes y la cuestión del individuo como sujeto de Derecho internacional», *R.E.D.I.*, Vol. III, n. 3, 1950, pp. 867-877.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho internacional público*, 5.ª ed., Madrid, 2002.

ROUCOUNAS, E.: «Facteurs privés et Droit International Public», *R. des C.*, 2002, T. 299, pp. 9-419.

SALVIOLI, G.: «L'individuo in Diritto internazionale», *R.I.V.*, Vol. 39, 1956, pp. 5 y ss.

SEFERIADES, S.: «Le problème de l'accès des particuliers á des juridictions internationales», *R. des C.*, 1935, I, n. 51, pp. 5-119.

SPERDUTI, G.: *L'individuo nel Diritto internazionale*, Milano, 1950.

— «L'individu et le droit international», *R. des C.*, 1956, II, n. 90, pp. 733-849.

SPIROPOULOS, J.: «L'individu et le droit international», *R. des C.*, 1929, V, n. 30, pp. 191-270.

SUNGA, L. S.: *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Dordrecht, 1992.

THORNEYCROFT, E.: *Personal Responsibility and the Law of Nations*, The Hague, 1961.

VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, 2002.

WELLS, D. A.: *War Crimes and Law of War*, New York, 1984.


### *e)* Sobre las personas jurídicas


ABAD CASTELOS, M.: *¿Una alternativa solidaria frente a la barbarie? Las ONG en la nueva sociedad global*, CIDEAL-Fundación Asistencia Técnica para el Desarrollo (ATD), Madrid, 2004.

ANGELO, H. G.: «Multinational Corporate Enterprises», *R. des C.*, 1968, III, n. 125, pp. 443-608.





BROCHES, A.: «The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States», *R. des C.*, 1972, II, n. 136, pp. 331-410.

CHARNOVITZ, S.: «Nongovernmental Organizations and International Law», *A.J.I.L.*, Vol. 100 (2006), n.º 2, pp. 348-372.

CHUECA SANCHO, A. G.: «Contratos entre Estados y empresas extranjeras y Derecho internacional público», en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz, 1989*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1990, pp. 311-377.

DUMBERRY, P.: «L'Enterprise, sujet de droit international? Retour sur la question à la lumière des développements récents du droit international des investissements», *R.G.D.I.P.*, 2004-1, T. 108, pp. 103-122.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A: *El control de las empresas multinacionales*, Madrid, 1983.

GOLDMANN, B.: «Les entreprises multinationales», *Annuaire de l'I.D.I.*, Vol. 57, I, 1977, pp. 266 y ss.

LADOR-LEDERER, J. J.: *International Non-Governmental Organizations and Economic Entities*, Leyden, 1963.

LALIVE, J. F.: «Contrats entre États ou entreprises étatiques et personnes privées (Développements récents)», *R. des C.*, 1983, III, n. 181, pp. 9-284.

LINDBLOM, A. K.: *Non-Governmental Organisations in International Law*, Cambridge University Press, 2005.

MIAJA DE LA MUELA, A.: «El Derecho internacional ante las sociedades multinacionales», *Anuario de Derecho Internacional* (Navarra), II, 1975, pp. 169-227.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Las organizaciones no gubernamentales en el ámbito de la Organización internacional», *R.E.D.I.*, Vol. XXIX, nn. 2-3, 1976, pp. 299-325.

— «En torno al *status* de las asociaciones internacionales en Derecho internacional privado y en Derecho de gentes», *R.E.D.I.*, Vol. XXX, n. 2-3, 1977, pp. 315-338.

PÉREZ-PRAT DURBAN, L.: *Sociedad civil y Derecho internacional*, Valencia, 2004.

PÉREZ VOITURIEZ, A.: *Las sociedades multinacionales y los sindicatos mundiales ante el Derecho internacional (Especial referencia a la responsabilidad internacional de los Estados)*, Madrid, 1981.

PONS RAFOLS, F. X.: «La actualización de las disposiciones que rigen el estatuto consultivo de las organizaciones no gubernamentales en las Naciones Unidas», *A.D.I.*, Vol. XIV, 1996, pp. 381-416.

RIGAUX, F.: «Les sociétés transnationales», en M. BEDJAOUI (dir.), *Le droit international. Bilan et perspectives*, I, Paris, 1991, pp. 129-139.

RUEGGER, P.: «L'organisation de la Croix-Rouge international envisagée sous ses aspects juridiques», *R de C.*, 1953, I, n. 82, pp. 373-480.

SOBRINO HEREDIA, J. M.: «La determinación de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no gubernamentales: contribución del Consejo de Europa», *R.E.D.I.*, Vol. XLII, n. 1, 1990, pp. 101-124.

TEIJO GARCÍA, C.: *Organizaciones internacionales no gubernamentales y Derecho internacional*, Madrid, 2005.

CAPÍTULO XII *

# LA INMUNIDAD DEL ESTADO

## 1. IDEAS GENERALES

En la vida de relación internacional los Estados admiten que otros Estados extranjeros mantengan relaciones jurídicas de muy diverso tipo en el ámbito de su propia soberanía. Así, como es sabido, los Estados extranjeros realizan en otros Estados funciones de carácter administrativo, judicial o notarial a través de sus representantes diplomáticos y funcionarios consulares, pero también los Estados extranjeros pueden comprar o alquilar inmuebles, contratar servicios, emitir empréstitos, recibir herencias o legados, etc. Como consecuencia de estas actividades pueden surgir litigios en los que los Estados pueden acudir a los tribunales de otro Estado como demandantes o demandados y, finalmente, ganar o perder pleitos. Sin embargo, como tanto el Estado extranjero como el Estado territorial, es decir, aquel ante cuyos tribunales se juzga a otro Estado, son dos entes dotados de independencia y de soberanía es evidente que se produce una situación en la que se enfrentan una entidad soberana, que es el Estado territorial, con otra entidad, que también goza de soberanía, que es el Estado extranjero. El principio de la soberanía territorial y de la independencia protege el interés del Estado territorial de legislar, juzgar y decidir las relaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia; el principio de la soberanía e igualdad del Estado extranjero protege el interés de dicho Estado de que en todo caso, o al menos en determinados supuestos, no deba someterse a los órganos judiciales y administrativos del Estado territorial. Para armonizar estos intereses contrapuestos se ha desarrollado en el ordenamiento jurídico internacional la regla general o principio, conocido con el nombre de inmunidad del Estado o inmunidad soberana, en virtud del cual los Estados, en determinadas circunstancias, no están sometidos a los tribunales u órganos administrativos de otro Estado.

El concepto de «inmunidad» puede expresarse en los términos de una relación jurídica. La «inmunidad» es un derecho que tiene alguien (persona o Estado) frente a otro (autoridad o Estado) que «no puede» ejercer su poder. La inmunidad significa la falta de poder, o la necesidad de no ejercerlo o suspenderlo, en determinados casos. En el orden internacional y en relación con los Estados extranjeros, la inmunidad presenta dos modalidades: la *inmunidad de jurisdicción*, en virtud de la cual el Estado extranjero no puede ser demandado ni sometido a juicio ante los tribunales de otros Estados, y la *inmunidad de ejecución*, en virtud de la cual el Estado extranjero y sus bienes no pueden ser objeto de medidas de ejecución, o de aplicación de las decisiones judiciales y administrativas, por los órganos del Estado territorial.

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. ORIOL CASANOVAS Y LA ROSA, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.





La inmunidad del Estado no es absoluta dado que, como todo derecho, puede ser objeto de renuncia y tiene límites según la naturaleza del asunto. Los Estados extranjeros están obligados a observar las leyes del Estado en el que desarrollan sus actividades. La inmunidad existe únicamente respecto a la jurisdicción de los órganos judiciales y administrativos del Estado territorial. Además los Estados extranjeros, como es lógico, están obligados a observar sus obligaciones internacionales y, desde este punto de vista, no gozan de ninguna inmunidad. El Estado extranjero es internacionalmente responsable de sus actos contrarios a sus obligaciones internacionales, incluidos los actos cubiertos por la inmunidad de jurisdicción, pero dicha responsabilidad se produce en un plano distinto, el de la responsabilidad internacional, y sólo es exigible de conformidad con los mecanismos previstos por el propio ordenamiento jurídico internacional. La inmunidad de jurisdicción del Estado se refiere, por tanto, sólo a los procedimientos judiciales ante los tribunales de otros países y no afecta en absoluto a la responsabilidad internacional del Estado en el caso de incumplimiento de sus obligaciones conforme al Derecho internacional y a las controversias en que los Estados sean parte ante tribunales internacionales.

Las normas internacionales sobre la inmunidad del Estado son esencialmente consuetudinarias. En su elaboración y formulación han participado los Estados mediante la aprobación de leyes internas sobre la materia y la jurisprudencia de sus tribunales. Los precedentes de la práctica estatal son muy abundantes, pero dicha práctica es muy variable en algunos aspectos de la institución y, en especial, respecto al alcance de la inmunidad. Esto ha dificultado las exposiciones del tema que muchas veces dan un relieve excesivo a la práctica de algunos Estados en particular. No hay ningún convenio multilateral general de codificación internacional de la inmunidad de los Estados. Algunos convenios generales de codificación del Derecho internacional marítimo contienen disposiciones dispersas que afectan a algunos aspectos de la cuestión. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas incluyó el tema de la inmunidad de los Estados entre los que era posible la preparación de un convenio de codificación de ámbito universal. En 1991 la Comisión de Derecho Internacional aprobó el texto final de un conjunto de artículos. La Asamblea General nombró un grupo de trabajo para estudiar las cuestiones de fondo que planteaba el texto de la Comisión de Derecho Internacional. Finalmente la Asamblea General el 2 de diciembre de 2004 aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes que fue abierta a la firma el 17 de enero de 2005 (N.U. Doc. A/RES/59/38). En el ámbito regional existe la Convención europea sobre la inmunidad de los Estados, hecha en Basilea el 16 de mayo de 1972 (*I.L.M.*, 1972: 470 y ss.), y un proyecto de Convenio interamericano sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados (*I.L.M.*, 1982: 292-295). Dichos textos expresan las tendencias más actuales en la evolución de la institución.

## 2. FUNDAMENTO DE LA INMUNIDAD DEL ESTADO

Históricamente el principio de la inmunidad de los Estados extranjeros se desarrolló a partir del reconocimiento de las inmunidades y privilegios de los soberanos extranjeros y de sus representantes diplomáticos. Reconocida la de éstos en primer lugar, es a partir de comienzos del siglo XIX cuando empieza a admitirse la inmunidad

de los Estados en cuanto tales. El principio fue expresado con gran claridad en 1812 por el Juez Marshall, presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en el asunto *The Schooner Exchange,* en el que, después de afirmar el carácter pleno y absoluto de la jurisdicción de los Estados y de referirse a la igualdad e independencia de éstos, dijo en un párrafo frecuentemente citado:

> «Esta perfecta igualdad y absoluta independencia de los soberanos, y este interés común que les induce a mantener relaciones mutuas y a prestarse servicios recíprocos, han dado lugar a una categoría de situaciones en las que se entiende que cada soberano renuncia al ejercicio de una parte de esa jurisdicción territorial plena y exclusiva de la que se ha dicho que es un atributo de todas las naciones» (*Schooner «Exchange» v. McFaddon and others*, en CRANCH: 136).

Esta formulación tiene los elementos esenciales del principio de la inmunidad al recoger la plenitud de la soberanía de los Estados, por un lado, y la limitación que para dicha soberanía representa la soberanía de los demás. La institución de la inmunidad del Estado se basa, pues, en el principio de la igualdad soberana de los Estados y se expresa en la máxima *par in parem non habet imperium* (los iguales no tienen jurisdicción uno sobre otro). Por otro lado, pone de relieve que la razón de ser de la inmunidad de jurisdicción radica en la propia conveniencia de los Estados y en las ventajas que para ellos tiene el trato recíproco que recibirán ante los tribunales de otros Estados.

La inmunidad de jurisdicción puede considerarse como una consecuencia del principio de la soberanía que tiene el Estado que la invoca. Desde esta perspectiva la inmunidad es un derecho que posee cualquier Estado y una limitación que los demás Estados tienen en su facultad para dictar las normas que determinan la jurisdicción de sus tribunales o las competencias de sus órganos administrativos. Este enfoque destaca la soberanía de cada Estado y las consecuencias que de ella se derivan en la limitación de la jurisdicción de los demás Estados. Sin embargo, la inmunidad soberana también puede verse desde el ángulo opuesto que consiste en partir de la plenitud de la competencia territorial del Estado. En efecto, puede afirmarse que la inmunidad de los Estados extranjeros presupone la competencia o jurisdicción previa del Estado territorial. Dicho Estado comenzaría por tener competencia o jurisdicción para conocer un determinado asunto y, si se diera un caso en el que una de las partes fuera un Estado extranjero, entonces y a partir de ese momento, se plantearía la cuestión de la inmunidad del Estado extranjero. Este planteamiento, que parte de la noción de la soberanía del Estado territorial y concibe la inmunidad como una excepción a dicha soberanía, es más acorde con la concepción de la soberanía que mantenían los Estados socialistas y muchos países en vías de desarrollo. Reflejo de estas posiciones es la afirmación de Sompong Sucharitkul en sus informes a la Comisión de Derecho Internacional de que «la cuestión de la inmunidad jurisdiccional de un Estado presupone el establecimiento de un fundamento jurídico firme de competencia o jurisdicción de la autoridad de otro Estado para iniciar el procedimiento o para conocer el asunto en litigio» (SUCHARITKUL: 20). El Tribunal Constitucional español adopta también este enfoque que concibe la inmunidad soberana como una limitación establecida por el Derecho internacional a la amplia libertad que poseen los Estados para ejercer su potestad jurisdiccional, a la cual, sin embargo, se opone «el límite negativo que se deriva de la inmunidad jurisdiccional atribuida a los Estados extranjeros» (S.T.C. 140/1995 de 28 de septiembre, F. J. 6, ponente: Julio D. González Campos; *B.O.E.* n. 246, Sup., 14 de octubre de 1995).



La inmunidad del Estado también puede considerarse desde la perspectiva de la competencia de los tribunales estatales para juzgar determinados asuntos. Así actos de un Estado extranjero, como la expulsión de un ciudadano de otro país, el embargo de determinados bienes o la detención de uno de sus nacionales, no son susceptibles de ser juzgados por los tribunales de otro Estado y tienen su foro adecuado en los «recursos internos» disponibles en el Estado en cuestión, en los procedimientos que puedan haberse establecido mediante un tratado o en una reclamación presentada por la vía diplomática. Por tanto, para justificar la *exclusión* de la jurisdicción del Estado territorial, en lugar de recurrir a consideraciones generales que parecen una mera petición de principio (soberanía, igualdad, etc.), un sector de la doctrina considera que debería admitirse que «*la naturaleza del litigio* puede exigir que el tribunal del foro, en cuanto tribunal interno, no es el foro *adecuado*» (BROWNLIE: 47). Este enfoque es quizás el que por su mayor concreción mejor se presta para la regulación convencional o legislativa de la inmunidad del Estado y es el que adoptan la Convención europea de 1972 y la Convención de las Naciones Unidas de 2004.

Tanto si se fundamenta la competencia judicial interna de los tribunales estatales en determinados principios generales, como si se hace descansar en la adecuación de la naturaleza del litigio, en todo caso hay que tener presente que la inmunidad del Estado no radica ni en una renuncia voluntaria del Estado territorial, ni en una regla de cortesía internacional, ni tampoco en ninguna «extraterritorialidad» —cualquiera que sea el sentido que se dé a tan equívoco término—, sino que dicho fundamento se encuentra en una regla general de Derecho internacional público de carácter consuetudinario.

## 3. ALCANCE DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN

La práctica de los Estados ha sufrido una evolución en la que partiendo en algunos Estados de una concepción amplia de la inmunidad de los Estados extranjeros (doctrina de la inmunidad absoluta), progresivamente se ha ido configurando en un mayor número de países como circunscrita a los actos propios de las funciones oficiales (doctrina de la inmunidad restringida).

### A) DOCTRINA DE LA INMUNIDAD ABSOLUTA

La concepción amplia de la inmunidad del Estado según la cual los Estados extranjeros no pueden ser demandados ni sometidos a la jurisdicción de los tribunales de un determinado país, incluso si se trata de asuntos civiles o mercantiles, ha sido mantenida durante muchos años por los tribunales británicos y americanos. En el Reino Unido se sentó el principio de la inmunidad absoluta en la sentencia dictada en 1880 por el Tribunal de Apelación en el asunto *The Parlement Belge* [(1880) 5 P.D. 197)]. Se trataba de un litigio relativo a un buque belga propiedad del Estado, tripulado por miembros de la armada belga, que tenía carácter mixto de buque correo y de barco de carga y pasaje. Los tribunales ingleses destacaron su función pública como buque correo y concedieron la inmunidad de jurisdicción. En 1920, cuarenta años más tarde, el mismo tribunal en el asunto *The Porto Alexandre* [(1920): 30; *Ann. Dig.*, 1919-22,

n. 100], en un asunto referente a la propiedad de un buque que el Estado portugués había hecho suyo en virtud del derecho de presa durante la Primera Guerra Mundial y que era reclamado por sus antiguos propietarios alemanes, se reconoció la inmunidad a pesar de que el buque litigioso se dedicaba exclusivamente a actividades de carácter mercantil.

En los Estados Unidos es muy expresiva de la aplicación de la doctrina de la inmunidad absoluta la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en 1925 en el asunto *Berizzi Brothers Co. v. S.S. Pesaro.* El litigio hacía referencia a un contrato de transporte de mercancías realizado en un buque propiedad del Gobierno italiano dedicado al transporte comercial. El Tribunal Supremo dijo en dicha sentencia: «creemos que el principio [de la inmunidad] se aplica por igual a todos los buques que posea o utilice cualquier Gobierno con una finalidad pública. Cuando un Gobierno adquiere, dota de tripulación y gestiona buques dedicados al transporte comercial, con la finalidad de fomentar los intercambios comerciales de su población o de conseguir ingresos para la Hacienda Pública, dichos buques son públicos del mismo modo que pueda serlo un buque de guerra. No consta que internacionalmente se considere que la conservación y el progreso del bienestar económico de un pueblo en tiempo de paz sea una finalidad pública de menor importancia que el mantenimiento y adiestramiento de una fuerza naval [...]» [271 U.S. 562 (1925)]. En decisiones posteriores los tribunales ingleses y americanos fueron matizando la doctrina de la inmunidad absoluta, admitiendo numerosas excepciones.

### B) Doctrina de la inmunidad restringida

En la época del intervencionismo del Estado en la vida económica, la jurisprudencia de diversos países adopta, lógicamente, una posición restrictiva de la inmunidad de los Estados extranjeros. El criterio seguido consiste en reconocer la inmunidad a las actuaciones públicas de los Estados extranjeros y en negarla en los casos en que actúen como podría hacerlo un particular. La razón de esta limitación se encuentra en la protección del interés de los nacionales que realizan operaciones comerciales o de naturaleza privada con Estados u organismos estatales extranjeros. Los comerciantes, y en general los nacionales del propio país, podían encontrarse con la imposibilidad de presentar reclamaciones y solicitar justicia ante sus propios tribunales si los Estados extranjeros pudieran ampararse en el principio de la inmunidad en litigios de naturaleza puramente comercial o privada. Por otro lado, la limitación del alcance de la inmunidad se ha justificado con el argumento de que los Estados extranjeros al realizar operaciones comerciales dejaban de lado su soberanía y se situaban en un pie de igualdad con los particulares con los que contrataban. Así lo expresó la *Cour de cassation* francesa en una sentencia en la que denegó la inmunidad diciendo que «la función del Estado consiste en gobernar, ejercer la autoridad legislativa, judicial y administrativa, perdiendo la dignidad e igualdad de un soberano si desciende al plano comercial» (Cour de cassation, 5 de febrero de 1946, *Procurateur genéral près de la Cour de cassation c. Vestwig et autres, Rec. Sirey,* 1947, 1: 139).

Esta concepción restringida o limitada de la inmunidad fue iniciada a principios del siglo XX por los tribunales belgas e italianos y después fue seguida por Francia, Suiza, Austria, la República Federal de Alemania y otros Estados. En los países anglosajones, durante mucho tiempo firmes mantenedores de la doctrina de la inmunidad absoluta, se ha producido un cambio de orientación y, actualmente, la doctrina de la inmunidad restringida también se sigue en Estados Unidos y en el Reino Unido.



En los Estados Unidos se da la particularidad de que los tribunales que deben decidir asuntos en los que se plantean cuestiones que afectan a las relaciones exteriores consultan al Departamento de Estado. El 19 de mayo de 1952 Jack B. Tate, asesor jurídico del Departamento de Estado, dirigió una carta al ministro de Justicia conocida con el nombre de *Tate letter* (carta de Tate), que supuso un paso significativo hacia la doctrina de la inmunidad restringida por parte de los Estados Unidos. En el clima de la guerra fría, y ante la invocación reiterada ante los tribunales americanos de la inmunidad del Estado por los países socialistas que a través de sus oficinas y organismos de comercio exterior negociaban con súbditos estadounidenses, el Departamento de Estado consideraba que «las razones que evidentemente estimulan a la Unión Soviética y a sus satélites a adherirse a la teoría [de la inmunidad absoluta] de una forma quizá cada vez más rígida militan en favor de un cambio de la política de los Estados Unidos en la materia» (WHITEMAN: 569-571). Desde entonces se produjo en los tribunales de Estados Unidos una corriente jurisprudencial más favorable a la doctrina de la inmunidad restringida, que ha sido adoptada plenamente en la Ley de 21 de octubre de 1976, *Foreign Sovereign Inmunities Act* (*I.L.M.*, 1976: 1388-1392, y *A.J.I.L.*, Vol. 71, 1977: 595-601). Esta Ley suprime en los asuntos en los que se plantee la cuestión de la inmunidad de un Estado extranjero la consulta al Departamento de Estado y deja la decisión exclusivamente en manos de los tribunales.

La jurisprudencia británica dio un giro histórico en el asunto *The Philippine Admiral* decidido en 1976. La inmunidad de jurisdicción, alegada en un litigio relativo a un buque perteneciente a un organismo gubernamental filipino, no fue estimada debido al carácter comercial de las actividades a las que dicho buque se dedicaba [*The Philippine Admiral v. Wallen Shipping (Hong Kong) Ltd.* (1976), 2 *W.L.R.* 214, e *I.L.M.*, 1976: 133-145]. Tras otras decisiones judiciales que confirmaron este cambio de orientación, el Reino Unido dictó en 1978 una Ley, la *State Immunity Act* (*I.L.M.*, 1978: 1123 y ss.). Esta Ley inglesa, inspirada en la doctrina de la inmunidad restringida, se aprobó como un paso previo para la ratificación por el Reino Unido de la Convención europea sobre la inmunidad de los Estados de 1972, que sigue el mismo enfoque.

### C) La distinción entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis*

La doctrina de la inmunidad restringida se ha desarrollado partiendo de la consideración de que las actividades del Estado pueden dividirse en un esquema dualista. Los componentes de esta dualidad se expresan de diverso modo. En unos casos se distingue entre actividades «públicas» y actividades «privadas» del Estado; en otros las actividades se califican de «comerciales» y «no comerciales» y algunos —como los tribunales italianos— adoptan expresiones más técnicas y distinguen entre el gobierno en tanto que poder político (*Governo ente politico*) y en cuanto persona jurídica privada (*Governo ente civile*). La distinción más generalizada consiste en considerar que gozan de inmunidad los actos realizados por el Estado en el ejercicio de su soberanía, llamados *acta jure imperii*, y no pueden ampararse en la inmunidad los actos propios

de las actividades de gestión o administración de bienes privados, llamados *acta jure gestionis*. Aunque podrían establecerse distinciones sutiles, en la práctica las distintas expresiones que se emplean como componentes de esta dualidad de actividades y funciones del Estado operan, en el marco de la doctrina de la inmunidad restringida, como conceptos equivalentes.

El problema más difícil que se plantea en la aplicación de la doctrina de la inmunidad restringida radica en que no existe un criterio válido universalmente para determinar si cierto acto o actividad de un Estado es un acto *jure imperii* o un acto *jure gestionis*. Para unos el criterio decisivo consistirá en saber si el acto o la actividad tienen una finalidad pública. Es un criterio de aplicación delicada porque, en última instancia, cualquier tipo de actividad puede relacionarse con una finalidad pública más o menos remota. Ya se ha visto con qué facilidad el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto del *Pesaro* había detectado una finalidad pública en un contrato de transporte de mercancías. Para otros el criterio decisivo vendría dado por la naturaleza del acto o actividad. Si se trata, dicen, de un acto que sólo puede ser realizado por un Estado, o en nombre de un Estado, es un acto en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado, y no puede ser sometido a juicio de una autoridad extranjera sin atentar contra la soberanía de dicho Estado. Si, por el contrario, se trata de un acto que podría realizar un particular, aunque se persiga una finalidad pública, el acto sería un acto de gestión y podría ser juzgado por los tribunales de otro Estado. Se ha dicho que no puede reconocerse la inmunidad «incluso si el contrato litigioso presenta un carácter administrativo, si tiene por objeto, por ejemplo, la adquisición de un buque de guerra para un Estado o incluso el suministro de armas y municiones para sus arsenales. ¡No importa que un particular normalmente no realice estas operaciones o no las haga en esta proporción o persiga una finalidad distinta! Se trata de un contrato, de una adquisición, de una obligación. Esto basta. Lo que debe tenerse en cuenta es la naturaleza del contrato, no su finalidad» (WEISS: 546).

El problema de la distinción entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis* se hace patente cuando los tribunales de los distintos países no se guían por el mismo criterio de calificación. Lo que para unos es un acto *jure gestionis*, atendiendo a la naturaleza del acto, para otros puede ser un acto *jure imperii* porque consideran decisiva su finalidad. Así se ha dado el caso paradójico de que un mismo acto, la compra de botas para el ejército de un Estado, haya sido calificado como un acto *jure gestionis* por los tribunales italianos [*Governo rumeno c. Trutta, Giur. It.*, 1926, Pt. I (1): 774; *Foro It.* (1925), I, Col. 584 y ss.] y como acto *jure imperii* por los tribunales franceses (*Gouvernment espagnol c. Casaux*, 22 de enero de 1849, Dalloz, 1849, 1, 5) y de Estados Unidos [*Kingdom of Roumania v. Guarantee Trust Co. of New York*, 250 Fed. 341 (1918)].

El problema adquiere una gravedad extrema cuando los tribunales de un mismo país llegan a distintas conclusiones respecto a la inmunidad en las distintas instancias que recorre un mismo asunto. En el caso *État espagnol c. Société Anonyme de l'Hôtel Georges V* los tribunales franceses adoptaron criterios diversos en las distintas fases del proceso. Se trataba de una acción de desahucio de los locales que la Oficina de Turismo Español había alquilado en 1955 en París a la sociedad propietaria del Hotel Georges V. El Estado español alegó la inmunidad de jurisdicción y el tribunal de primera instancia la denegó debido a que se trataba de un contrato de alquiler de naturaleza privada (*R.G.D.I.P.*, 1971: 562-565, nota Ch. Rousseau; *I.L.R.*, Vol. 52: 317). El



tribunal de apelación opinó diferentemente y reconoció la inmunidad porque la Oficina de Turismo Español carecía de personalidad jurídica, dado que era un organismo del Estado español, y el alquiler era un acto realizado en interés de un servicio público de naturaleza administrativa (*A.F.D.I.*, 1972: 977). Por último, la *Cour de cassation* revocó la decisión anterior, se atuvo a la naturaleza del acto, y denegó la inmunidad de jurisdicción (*A.F.D.I.*, 1974: 1020). Estas decisiones diferentes se explican tanto por la complejidad de los hechos del caso —pues, al parecer, la Oficina de Turismo Español además de realizar actividades genéricas de promoción del turismo, que podrían calificarse como una función pública de fomento, también actuaba como agencia de viajes, e incluso operaba como sucursal bancaria—, como por la dificultad que en muchos casos supone la calificación de determinados actos como *acta jure imperii* o *acta jure gestionis*.

La Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados de 2004 adopta una fórmula transaccional que combina el criterio de la naturaleza del acto con el de su finalidad. La Convención considera que para determinar si se está ante un contrato o «transacción mercantil» «se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si así lo acuerdan las partes en el contrato o la transacción o si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción» (art. 2, núm. 2). Mediante esta disposición se pueden evitar las dudas que plantea el criterio de la finalidad del acto porque las personas privadas que sean parte en la transacción disponen de la posibilidad de concluir un acuerdo sobre el criterio aplicable con el Estado que sea parte en dicha transacción o el tribunal competente tiene una norma para reconocer la inmunidad si la finalidad del contrato o transacción es un criterio admitido en el Estado ante cuyos tribunales se alega.

### D) REFERENCIA A LA PRÁCTICA ESPAÑOLA

La práctica española en materia de inmunidad no es tan rica como la de otros países, aunque en los últimos años el Tribunal Constitucional ha dictado importantes sentencias sobre esta cuestión. Uno de los problemas que plantea la valoración de la práctica estatal relativa a la inmunidad es que, como se ha señalado certeramente, un Estado puede unas veces desempeñar un papel *activo* cuando a través de sus tribunales concede o niega la inmunidad a otros Estados, mientras que otras procede de un modo *pasivo* cuando es demandado ante tribunales extranjeros y trata de ampararse en la inmunidad de jurisdicción (BADR: 99-101). Cuando el Estado español, o algún organismo dependiente de él, ha sido demandado ante tribunales extranjeros, ha pretendido ampararse, haciendo uso de una estrategia procesal muy lógica, en una concepción absoluta de la inmunidad de jurisdicción; por el contrario, los tribunales españoles se han inspirado en una concepción restringida de la inmunidad cuando ciudadanos españoles han presentado reclamaciones contra Estados extranjeros. En el plano convencional multilateral España no es parte en la Convención europea de 1972, ni en la Convención de Bruselas de 1926 para la unificación de ciertas reglas relativas a la inmunidad de los barcos propiedad del Estado. En el plano legislativo España tampoco ha elaborado una ley específica sobre la inmunidad de los Estados

extranjeros. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, al señalar los límites de la jurisdicción de los tribunales españoles, sólo hace una referencia de carácter genérico en su art. 21, número 2, cuando dice «se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas de Derecho Internacional Público» (*B.O.E.* de 2 de julio de 1985; *Aranzadi, R.C.I.*, 1985, n. 1578). Mayor concreción aporta el Real Decreto 1654/1980, de 11 de julio, sobre el Servicio Contencioso del Estado en el extranjero (*B.O.E.* de 16 de agosto de 1980; *Aranzadi, R.C.L.*, 1980, n. 1856) cuando en su art. 1.° señala el ámbito de aplicación del Decreto e incluye «los asuntos civiles, mercantiles, laborales, criminales, administrativos y financieros que conozca o pueda conocer cualquier jurisdicción extranjera, en los que sea parte la Administración Central del Estado o sus Organismos autónomos». La defensa del Estado será encomendada a los abogados del Estado de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Asuntos Exteriores. El Real Decreto 1654/1980 presupone litigios ante jurisdicciones extranjeras en una serie de materias no vinculadas a la soberanía del Estado y, en consecuencia, a juicio de Ángel G. Chueca Sancho «en él España admite la tesis restrictiva de la inmunidad» (CHUECA SANCHO, 1982: 132-133).

La jurisprudencia de los tribunales españoles es de difícil valoración, porque en unos casos se apoyan en regímenes convencionales particulares (en especial los convenios entre España y Estados Unidos que contienen un estatuto específico para las fuerzas armadas norteamericanas en España), en otros la cuestión se plantea defectuosamente ante los tribunales o las sentencias se expresan con poca claridad. En el asunto del *apartadero de Tabladilla*, la Audiencia Territorial de Sevilla, en sentencia de 9 de marzo de 1960, rechazó la alegación de la inmunidad de jurisdicción, en un asunto referente al incumplimiento de contrato por las fuerzas aéreas estadounidenses destacadas en España, por tratarse «de obligaciones de orden civil o mercantil que se estiman contraídas por tal organización en virtud de actuaciones como simple persona jurídica susceptibles de derechos y obligaciones —no en funciones de soberanía— [...]» (*Marín Cano y Parlade Marín c. Destacamento Número Uno, 3.973, d. Air Group AP0284, Área de la Exportadora-Tabladilla, Sevilla;* cfr. CHUECA SANCHO, 1982: 134-135). El Juzgado Municipal n. 24 de Madrid, en sentencia dictada el 4 de abril de 1963 en el asunto *El Encinar de los Reyes S.A. c. El Gobierno de los Estados Unidos*, también denegó la inmunidad de jurisdicción en un asunto de desahucio por falta de pago, diciendo —con complicada sintaxis— que cada Estado puede «actuar —igual en el orden interno que en el internacional— en uso del *jure imperii*, en ostensible manifestación de su soberanía, como ejercitando el *jure gestionis*, del propio modo que cualquier entidad privada, y sujeto así a idénticos resultados que ésta» (MEDINA ORTEGA: 259). Estas sentencias parecen adoptar claramente la doctrina de la inmunidad restringida, apoyándose en la naturaleza de los asuntos sometidos a juicio.

Otras decisiones judiciales han sido más proclives al reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción. Hay numerosas sentencias en materia laboral que admiten la inmunidad en casos presentados por trabajadores contratados por misiones diplomáticas, oficinas comerciales, diplomáticos y funcionarios consulares extranjeros. Frecuentemente las demandas se formularon equivocadamente y los tribunales «aplicaron el régimen de inmunidad (diplomática o consular) propia de las personas demandadas, lo que quizás no se habría producido en el caso de que las reclamaciones se hubieran planteado correctamente desde el punto de vista jurídico, a saber, contra el gobierno extranjero correspondiente» (VILLA: 24).



Posteriormente esta jurisprudencia en materia laboral se ha enriquecido con sentencias que se ocupan más rigurosamente de la cuestión de la inmunidad de los Estados extranjeros aunque «no aportan criterios suficientes para proceder en cada caso a una calificación adecuada de los actos de un Estado extranjero» para determinar su naturaleza de actos *jure imperii* o actos *iure gestionis* (CHUECA SANCHO y DÍEZ-HOCHLEITNER: 52-53). En la sentencia de 10 de febrero de 1986, pronunciada por la Sala 6.ª del Tribunal Supremo, en un caso de despido de un ciudadano español que había prestado sus servicios en la embajada de Guinea Ecuatorial, se adopta la distinción entre los *acta jure gestionis*, sobre los que los tribunales pueden pronunciarse en los litigios con Estados extranjeros, y los *acta jure imperii*, que quedan fuera de esta posibilidad. En este caso el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que «al igual que cualquier otro Estado», el Estado demandado «no disfruta de inmunidad absoluta, en relación a reclamaciones que le dirijan súbditos españoles contratados para prestar servicios en nuestro país» (*Aranzadi, R.J.*, 1986, n. 727).

Todavía mayor interés tiene la sentencia de 1 de diciembre de 1986, de la propia Sala 6.ª del Tribunal Supremo, también en un supuesto de despido de una secretaria de la embajada de Sudáfrica. La sentencia distingue acertadamente entre las inmunidades diplomáticas y consulares y la inmunidad del Estado y aplica al caso la doctrina de la inmunidad restringida. El Tribunal Supremo alude en la sentencia al problema que plantea la diferenciación entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis* y añade que «para obviarla se llega a establecer por la Convención Europea sobre la inmunidad de los Estados firmada en Basilea el año 1972, la relación de casos en los que los Estados firmantes se comprometen a no alegar la inmunidad de jurisdicción, y dispone el art. 5 que un Estado no puede invocar la inmunidad de jurisdicción ante los Tribunales de otro Estado, si el proceso se refiere a un contrato de trabajo concluido entre el Estado y una persona física cuando el trabajo deba realizarse en el territorio del Estado del foro. Criterio que es mantenido en los trabajos llevados a cabo en las Naciones Unidas, al sostenerse que los actos de gestión son excepcionales a la regla general de la inmunidad de un Estado por sus actividades en el territorio de otro» (*Diana Abbot c. República de Sudáfrica, Aranzadi, R.J.*, 1986, n. 7.231). Merece elogiarse esta sentencia porque se atreve a precisar el alcance de una norma de Derecho internacional consuetudinario a través de la práctica internacional con invocación de un convenio internacional del que España no es parte y de los trabajos de codificación entonces en curso de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

En la medida en que la inmunidad de jurisdicción impide que los tribunales puedan conocer de las demandas presentadas ante los tribunales contra un Estado extranjero, se ha planteado la cuestión de si los particulares pueden presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional basado en el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos (art. 24.1, de la Constitución española). Sin embargo, estos recursos no pueden prosperar porque en virtud del principio de inmunidad del Estado, el propio Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para conocer estos asuntos. La S.T.C. 140/1995 afirma que mediante esta disposición «el legislador se ha remitido precisamente en este precepto al Derecho internacional público para determinar el contenido y alcance de las inmunidades de jurisdicción y de ejecución que dicho ordenamiento establece» (F.J. 9).

De este modo el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse recientemente en varios recursos de amparo de ciudadanos españoles que han visto cómo sus reclamaciones ante los tribunales españoles no podían prosperar por la alegación de la inmunidad de jurisdicción o de ejecución por el Estado demandado. Es verdad que en estos casos las reclamaciones se presentaban contra las embajadas de países extranjeros y no contra los Estados en cuanto tales y se invocaban las disposiciones de la Convención de Viena de 1961 sobre las misiones diplomáticas. Sin embargo, las sentencias tienen un alcance mayor que permite hacer extensivas sus consideraciones a los supuestos de inmunidad del Estado. La inmunidad de jurisdicción, reconocida en el art. 21.2 de la L.O.P.J., dice que «la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles ha de operar dentro del ámbito que el Derecho internacional deja al Estado en esta materia. Pues caso de que se extendiera más allá del ámbito delimitado por el Derecho internacional y tratara de hacer efectiva en todo caso la tutela jurisdiccional en el orden interno, el Estado podría incurrir, al hacerlo así, en un hecho ilícito por la violación de una obligación internacional, lo que entrañaría su responsabilidad internacional frente a otro Estado» (S.T.C. 292/1994, F.J. 9).

El Tribunal Constitucional considera que en estos casos el particular no queda totalmente desprotegido de toda tutela jurídica y, en consecuencia, la inmunidad de jurisdicción y ejecución no va en contra del derecho de tutela judicial reconocido en el art. 24.1 de la Constitución española. Como recuerda la S.T.C. 292/1994 el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de naturaleza prestacional de configuración legal «por lo que el legislador puede establecer límites a su pleno acceso» (F.J. 3; *R.E.D.I.*, 1995: 268), siempre que sean, como ha establecido la jurisprudencia constitucional, razonables y proporcionales respecto a los fines constitucionalmente lícitos para el legislador y se apliquen judicialmente conforme a la interpretación más favorable al derecho a la tutela. La jurisprudencia constitucional, y especialmente la S.T.C. 140/1995 que examina la cuestión con mayor profundidad, apunta varias posibilidades para que el particular pueda defender sus derechos, aunque hay que reconocer que ninguna de ellas es plenamente satisfactoria. Una es que el particular ponga el asunto en conocimiento del ministerio de Asuntos Exteriores para que éste exija al Estado extranjero el cumplimiento de sus obligaciones o renuncie a la inmunidad de jurisdicción en nuestro país; pero este resultado no se conseguirá fácilmente. Otra vía alternativa es que el particular solicite, «cuando la misma sea procedente», el ejercicio de la protección diplomática en su favor; supuesto, todavía más difícil porque requiere que haya un hecho internacionalmente ilícito imputable al Estado demandado, lo que no es frecuente en el caso de muchas reclamaciones de particulares. Una tercera posibilidad es que el particular pueda presentar su reclamación ante los tribunales del Estado extranjero. La inmunidad de jurisdicción no es el único supuesto que priva a los tribunales españoles de competencia jurisdiccional para conocer un determinado asunto puesto que el art. 22 de la L.O.P.J. contempla otros. En todos los casos en que esto suceda, el particular cuenta con la solución de encontrar en los tribunales extranjeros la satisfacción de sus reclamaciones, aunque esto tendría, dejando aparte cuestiones técnicas de carácter procesal, un coste para el particular que razonablemente no se le puede cargar en la mayoría de los casos.

El Tribunal Constitucional, con el laudable propósito de garantizar la tutela judicial que concede el art. 24, número 1, de la Constitución española, considera en la sentencia 18/1997, de 10 de febrero, que en los procedimientos de ejecución de



sentencias contra Estados extranjeros, si no hay bienes del Estado extranjero susceptibles de embargo, los tribunales deberían esforzarse en la localización de créditos, ayudas o subvenciones de las que fuera beneficiario dicho Estado extranjero. La mencionada sentencia no se plantea la cuestión de que dichos créditos pueden derivar de acuerdos internacionales y su embargo pudiera dar lugar al incumplimiento de obligaciones internacionales del Estado y, por tanto, a su responsabilidad internacional. Tampoco la sentencia parece tener en cuenta las características de los créditos del programa F.A.D., que, a pesar de su denominación, no son más que modalidades de compra forzosa de productos fabricados en España. Por estas razones la doctrina se muestra crítica con estas ilusorias o peligrosas vías de garantía del derecho constitucional de la garantía judicial efectiva y apunta con acierto la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración como la solución que puede ser más eficaz (GONZÁLEZ VEGA: 214-217).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *McElhinney c. Irlanda* (G.S. n. 31253/96) se pronunció sobre la compatibilidad de la inmunidad de jurisdicción con el derecho de tutela judicial efectiva. El asunto hacía referencia a un agente de policía irlandés que había presentado una demanda de indemnización por daños sufridos en un incidente fronterizo con Irlanda del Norte y ésta había sido rechazada por los tribunales irlandeses con el argumento de la inmunidad soberana del Reino Unido como Estado demandado. A juicio del reclamante se había producido una violación del art. 6, párrafo 1, de la Convención europea de derechos humanos, que garantiza el derecho individual de acceso a los tribunales. La Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplicó en su sentencia de 21 de noviembre de 2001 los criterios generales que permiten limitaciones a los derechos reconocidos en el Convenio que persigan una finalidad legítima y que la restricción sea proporcionada a la finalidad perseguida. La sentencia considera que la inmunidad de jurisdicción es legítima porque persigue el cumplimiento de normas internacionales que promueven las buenas relaciones entre los Estados a través del respeto a su soberanía y no puede considerarse, en principio, como una limitación desproporcionada al derecho de acceso a los tribunales. La doctrina ha destacado, con carácter general, que «lo más importante es que se dejó a salvo principio tan arraigado como el de la inmunidad de jurisdicción del Estado» (PASTOR RIDRUEJO: 530). Pero también ha lamentado que se haya perdido «la oportunidad histórica» (SALAMANCA: 387) de reconocer, en este caso concreto, la excepción de daños personales (*tort situation*), que tiene un amplio reconocimiento en las legislaciones nacionales y está recogida en las convenciones internacionales de codificación.

## 4. ÓRGANOS A LOS QUE SE EXTIENDE LA INMUNIDAD

La inmunidad del Estado hace referencia al Estado en cuanto tal como persona jurídica, al Gobierno y a todos los órganos superiores de la Administración estatal. Las inmunidades y privilegios de que gozan el jefe del Estado, el jefe del Gobierno, el ministro de Relaciones exteriores, las misiones diplomáticas y demás órganos de representación del Estado en el exterior, así como las oficinas y funcionarios consulares, se rigen por normas internacionales e internas específicas, distintas de las que regulan la inmunidad del Estado en cuanto tal, de modo que constituyen regímenes

especiales respecto de los cuales las convenciones sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados tienen un carácter subsidiario.

La práctica internacional no es muy clara sobre si la inmunidad del Estado se extiende a los Estados miembros de una federación, regiones, Comunidades Autónomas, etc. Si se consideran parte del Estado, deberían reconocérseles la inmunidad de que goza éste; si, por el contrario, se estima que carecen de poder político propio y no participan de las funciones soberanas del Estado, debería negárseles la inmunidad. Lo más razonable quizá sea atender a la estructura constitucional del Estado en cuestión y a la naturaleza del asunto. En la jurisprudencia francesa hay algunos casos en los que se reconoció la inmunidad al gobierno de Euzkadi durante el período 1936-1939 (ORTIZ ARCE: 512-513).

El problema ha adquirido un interés renovado a partir de la estructuración del Estado en Comunidades Autónomas realizada por la Constitución española de 1978. La cuestión de la inmunidad de las entidades subestatales puede resolverse mejor si se plantea desde la perspectiva de la naturaleza de los actos, en lugar de hacerlo en el marco de la subjetividad internacional. Si no se reconoce la inmunidad de los Estados extranjeros cuando uno de sus órganos ha realizado un acto comercial, es muy lógico preguntarse con el profesor A. Chueca Sancho «¿por qué no habría de parecer igualmente razonable que una subdivisión política de un Estado extranjero o un ente «separado» del mismo gocen de tal beneficio cuando hayan llevado a cabo actos *jure imperii*?» (CHUECA SANCHO, 1986: 68). La Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados de 2004 dispone que la inmunidad se extiende a «los elementos constitutivos de un Estado federal o las subdivisiones políticas del Estado, que estén facultados para realizar y realizan efectivamente actos en ejercicio de la autoridad soberana del Estado» (art. 2, núm. 1, b), ii).

El intervencionismo del Estado en la vida económica, característico del siglo XX, ha propiciado la creación de entes —unos vinculados a la estructura del Estado, otros bajo la forma de empresas públicas—, cuyas actividades esencialmente mercantiles plantean el problema de hasta qué punto debe reconocérseles la inmunidad de jurisdicción. La práctica internacional es bastante rica en este campo y en ella destacan algunos casos en los que fueron parte entidades españolas. El Tribunal de Apelación inglés (*Court of Appeal*) en el asunto *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo*, relativo al incumplimiento de un contrato de compraventa de centeno, reconoció la inmunidad del organismo español, el cual, a pesar de gozar de personalidad jurídica propia, había alegado que dependía del Ministerio de Agricultura [(1957) 1 Q.B. 438; *I.L.R.*, 1956: 160]. Por el contrario, los tribunales americanos (el U.S. *2d Circuit, Court of Appeals*), en el asunto *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes*, decidieron en 1964, en un asunto relativo a un contrato de transporte de trigo, que el fletamento de un buque no era estrictamente un acto público o político y «más bien participa de la naturaleza de un acto privado mercantil» y negaron la inmunidad al organismo español (*I.L.R.*, Vol. 35: 110-121). En líneas generales puede decirse que han sido los criterios de la personalidad jurídica distinta del Estado y la naturaleza mercantil de las actividades los que frecuentemente han inclinado a negar la inmunidad en estos casos.

La Convención de las Naciones Unidas de 2004, al igual que hace con las subdivisiones políticas del Estado, extiende la inmunidad de jurisdicción a «los organismos e instituciones del Estado y otras entidades», pero también lo hace limitadamente «en la medida en que estén facultados para realizar y realicen efectivamente actos en ejercicio de la autoridad soberana del Estado» (art. 2, núm. 1, b), iii).



## 5. EXCEPCIONES A LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN

Las dificultades que plantea la distinción entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis* y, en general, cualquier otro tipo de clasificación dualista, han aconsejado abandonar la vía del recurso a un criterio de carácter general para centrarse en una solución particularista consistente en la determinación de en qué casos concretos debía concederse o negarse la inmunidad a un Estado extranjero. El sistema adoptado en las más recientes regulaciones nacionales o convencionales de la inmunidad ha sido proceder de un modo empírico mediante una enumeración casuística de supuestos. Quizá si se parte de la plenitud de la soberanía del Estado territorial sea más conveniente, por ser más restrictivo, señalar taxativamente los casos en los que los Estados realizan funciones públicas y entender que en todos los demás supuestos deben someterse a la jurisdicción de los tribunales del foro. El enfoque opuesto consiste en afirmar el principio de la inmunidad de los Estados extranjeros como regla general y señalar las excepciones en los que dicha inmunidad no deberá ser admitida. Este segundo sistema —seguramente más por razones de técnica legislativa que por motivaciones de principio—, ha sido el que han adoptado las leyes americana de 1976 e inglesa de 1978, la Convención europea de 1972, y la Convención de las Naciones Unidas de 2004.

El principio de la inmunidad de jurisdicción tiene generalmente reconocidas las siguientes excepciones:

1) El consentimiento expreso del Estado en virtud del cual admite al ejercicio de la jurisdicción por los tribunales de otro en un determinado asunto (art. 7 de la Convención de las Naciones Unidas de 2004). Dicho consentimiento se puede expresar mediante un acuerdo internacional, en un contrato o en una declaración ante el tribunal.

2) Si el Estado participa en un proceso ante un tribunal de otro Estado (art. 8 de la Convención de las Naciones Unidas). Un Estado que presente una demanda contra una persona privada, conteste a una demanda presentada por un particular contra él o presente una reconvención, se entiende que se somete voluntariamente a la jurisdicción de dicho tribunal en relación a dicho asunto.

3) Las transacciones mercantiles realizadas por un Estado con una persona natural o jurídica extranjera (art. 10 de la Convención de las Naciones Unidas). Esta excepción no se aplica a las transacciones mercantiles entre Estados o si las partes han pactado expresamente otra cosa.

4) Los contratos de trabajo entre un Estado y una persona natural respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de otro Estado cuyos tribunales conozcan el asunto (art. 11 de la Convención de las Naciones Unidas). Esta excepción no se aplica en el caso de personas que gocen de inmunidad diplomática.

5) En los procesos civiles relativos a la propiedad, posesión o uso de bienes situados en el Estado del foro, en asuntos en materia de propiedad intelectual o in-

dustrial y en procesos relativos a la participación de un Estado en sociedades u otras colectividades (arts. 13 a 15 de la Convención de las Naciones Unidas).

6) En acciones de indemnización pecuniaria en caso de muerte o lesiones a una persona o pérdida de bienes causadas por un acto o una omisión presuntamente atribuible al Estado si el acto se cometió o el autor se encontraba en territorio del Estado cuyo tribunal conozca del asunto (art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas). Esta excepción no se aplica a las situaciones de conflicto armado.

Actualmente se manifiesta una tendencia en virtud de la cual la inmunidad de jurisdicción del Estado no podría prevalecer en casos de crímenes internacionales según las normas internacionales que protegen valores universales que trascienden el interés de los Estados o de *ius cogens*, como es el caso de la prohibición de la tortura (ESPOSITO MASSICCI: 245-260). Sin embargo este desarrollo todavía no está plenamente aceptado y no está incorporado como una excepción en la Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados.

## 6. INMUNIDAD DE EJECUCIÓN

La inmunidad del Estado se extiende a las medidas de ejecución (procedimientos de apremio, aprehensión o embargo de bienes, realización de cosas y derechos) sobre los bienes de los Estados extranjeros que se encuentren en el territorio de otro Estado. Generalmente se entiende que la inmunidad de ejecución también comprende las medidas cautelares que decidan los tribunales antes de dictar sentencia. Teóricamente, si se parte de un concepto amplio de «jurisdicción» que lo haga equivalente al conjunto de las competencias soberanas del Estado, podría sostenerse que la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución son dos aspectos de la misma inmunidad. Sin embargo, la práctica internacional distingue la inmunidad de jurisdicción, en el sentido de potestad de juzgar de los tribunales, de la inmunidad de ejecución, como ejercicio del poder de coerción del Estado, como conceptos distintos. Tanto la Convención europea de 1972 como la Convención de las Naciones Unidas de 2004 regulan separadamente la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución. De hecho, la distinción es importante porque supone que la sumisión voluntaria o la renuncia a la inmunidad de jurisdicción no implican la sumisión o renuncia a la inmunidad de ejecución. El Estado puede alegar dicha inmunidad en el momento de la ejecución aunque hubiera aceptado la jurisdicción de los tribunales del Estado territorial.

En el ámbito de la inmunidad de ejecución hay que distinguir, por un lado, las medidas coercitivas anteriores al fallo, como son el embargo preventivo de bienes o las medidas cautelares, que podrán adoptarse cuando el Estado haya consentido expresamente o haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto del proceso (art. 18 de la Convención de las Naciones Unidas). Las medidas coercitivas posteriores al fallo, por otro lado, sólo podrán adoptarse en los casos que se acaban de mencionar de medidas anteriores al fallo, más en el supuesto de bienes que se utilizan específicamente o se destinan a su utilización para fines distintos de los fines oficiales no comerciales y que se encuentran en el territorio del Estado del foro (art. 19 de la Convención de las Naciones Unidas de 2004).

Aunque en principio la inmunidad de ejecución tendría que ser más rigurosa que la inmunidad de jurisdicción, porque tiene más repercusión en las relaciones entre los



Estados que un Estado desposea a otro de sus bienes que el hecho de dictar una sentencia, en la práctica internacional la inmunidad de ejecución tampoco está reconocida en términos absolutos. Generalmente se considera que la inmunidad de ejecución depende de si los bienes que se pretende ejecutar se destinan al ejercicio de funciones públicas. Se ha dicho que «debería descartarse la ejecución en todos los casos en que se enfrenta con la soberanía de un Estado extranjero, esto es, cuando se trata de bienes indispensables para el adecuado funcionamiento de los servicios públicos, tales como los fondos públicos» (SUY: 691). En consecuencia, es evidente que los bienes de las representaciones diplomáticas y las oficinas consulares están excluidos de cualquier tipo de medida de ejecución.

Respecto a los buques de propiedad pública los convenios internacionales distinguen entre los buques de guerra y los buques de Estado destinados a fines no comerciales, por un lado, y los buques mercantes y los buques de Estado destinados a fines comerciales, por otro. Mientras los primeros gozan de inmunidad de jurisdicción y de ejecución, los segundos están sometidos a las medidas de ejecución en materia civil cuando se encuentran en el mar territorial de un Estado extranjero (art. 28, núm. 3 y art. 32 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del mar de 1982). Según la Convención de Chicago sobre la aviación civil internacional de 1944 hay que distinguir entre las aeronaves de Estado, utilizadas en servicios militares, de aduanas y de policía, que gozan de inmunidad de jurisdicción y de ejecución y las demás aeronaves de propiedad estatal que se asimilarán a las aeronaves civiles y no gozarán de dichas inmunidades (art. 3, *c*).

En la práctica española referente a aeronaves militares puede recordarse el curioso caso del avión de combate británico *Harrier* que en junio de 1983 se posó, en una arriesgada maniobra de emergencia, a bordo del carguero español *Alraigo* y fue conducido al puerto de Santa Cruz de Tenerife. El gobernador civil de la provincia exigió la entrega de la aeronave a las autoridades británicas, sin duda debido a su naturaleza de aeronave de Estado, y se remitió a un canje de notas entre la Embajada británica y el Ministerio de Asuntos Exteriores español respecto a la legitimidad de las indemnizaciones que pudieran reclamar ante los tribunales ordinarios los autores del salvamento de la aeronave (cf. AZCÁRRAGA: 147-158).

Recientemente la cuestión más delicada que se ha presentado ante los tribunales en relación con la inmunidad de ejecución es si se puede proceder contra las cuentas corrientes bancarias de Estados extranjeros cuando dichas cuentas sean utilizadas tanto para sus funciones públicas (mantenimiento de las embajadas, sueldos para los representantes diplomáticos y funcionarios consulares, etc.), como para la realización de operaciones comerciales. El Tribunal Constitucional federal alemán, en su sentencia de 13 de diciembre de 1977, estimó que la inmunidad de ejecución se extendía a dichas cuentas corrientes indistintas (*Z.a.ö.R.V.*, 1978: 242; *I.L.R.*, Vol. 65: 146). Para el más alto tribunal británico, de acuerdo con la sentencia de la *House of Lords* de 12 de abril de 1984, esta inmunidad de ejecución de las cuentas indistintas sólo es una presunción que puede decaer en el caso de que la parte que pretenda la ejecución demuestre que el Estado titular de la cuenta corriente hubiera señalado en dicha cuenta que determinadas cantidades estuvieran destinadas a la garantía de operaciones comerciales (*Alcom Ltd. v. Republic of Colombia, All England Law Reports*, 1984, Vol. 2: 6). La Convención de las Naciones Unidas de 2004 también parte de la inmunidad de ejecucuión de dichas cuentas mixtas debido a que generalmente se destinan a fines oficiales y no comerciales (art. 21, núm. 1.*a*).

La jurisprudencia española referente a la ejecución de sentencias españolas sobre bienes de Estados extranjeros reitera que la inmunidad de ejecución se asienta en una doble distinción: 1) son absolutamente inmunes a la ejecución los bienes de las misiones diplomáticas y consulares; 2) son inmunes a la ejecución los demás bienes de los Estados extranjeros que estén destinados a actividades *iure imperii*, pero no los destinados a actividades *iure gestionis* (S.T.C. 107/1992 y 18/1997). Además se insiste en que «no es necesario que los bienes objeto de ejecución estén destinados a la misma actividad *iure gestionis* que provocó el litigio, pues otra cosa podría hacer ilusoria la ejecución» (ibíd.). La S.T.C. 107/1992 considera que las cuentas corrientes de las embajadas y oficinas consulares, aunque puedan ser utilizadas para fines comerciales son inembargables «tanto por el carácter único e indivisible del saldo de la cuenta corriente, como por la imposibilidad de una investigación de las operaciones de los fondos y destinos de los mismos» (F.J. 5; *R.E.D.I.*, 1992: 565). La S.T.C. 292/1994 admite la ejecución provisional de sentencias basándose en la inexistencia de una norma internacional que prohíba la ejecución de sentencias no definitivas (F.J. 4; *R.E.D.I.*, 1995: 268). Con el laudable objetivo de que los ciudadanos españoles puedan obtener una efectiva satisfacción de sus derechos se indica que los tribunales deben extender las posibilidades de ejecución sobre todos los bienes de los que sea titular el Estado demandado que por estar afectos a actividades de naturaleza comercial o similar no alcance la inmunidad de ejecución. En todo caso precisa la S.T.C. 18/1997 cuando el sujeto ejecutado es «un Estado extranjero no puede presumirse su insolvencia y, sobre todo, que en estos supuestos, cuando surgen dificultades en la ejecución de las resoluciones judiciales cobra vital importancia la colaboración de los poderes públicos del Estado del foro y, en especial, de su Ministerio de Asuntos Exteriores: Por ello, el órgano judicial debe recabar sin desmayo esta colaboración cuya negativa puede producir el nacimiento de las pertinentes responsabilidades» (S.T.C. 18/1997, F.J. 6). Esta referencia a la posible exigencia de responsabilidades apunta a una posible indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración basada en el art. 106.1 de la Constitución española y el art. 40.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. De todas las posibilidades de defensa de sus derechos por los particulares seguramente ésta es quizás la vía más eficaz de las apuntadas por nuestra jurisprudencia para los casos de inmunidad de jurisdicción o ejecución. La mejor solución, sin duda, sería establecer en nuestro ordenamiento un fondo de garantía que diera cobertura a las reclamaciones de los particulares, con absoluta independencia de la colaboración del Ministerio de Asuntos Exteriores. Como ha dicho Charles LEBEN, «en esta materia hay que evitar "la *intrusión*" de los particulares y de sus intereses en las relaciones interestatales. Pues los Estados, y más concretamente los gobiernos de los Estados, necesitan conservar un cierto grado de control frente a esta "intrusión" a riesgo de verse arrastrados a conflictos imprevisibles e indeseables» (LEBEN: 25).

La Convención europea de 1972 adopta un enfoque muy protector de los intereses de los Estados dado que sus disposiciones se refieren a la ejecución de las sentencias en materia de inmunidad en el territorio de otros Estados parte excluye la ejecución de las decisiones judiciales sin el consentimiento previo del Estado dado por escrito y sólo contempla la obligación de proceder a la ejecución de las decisiones de los tribunales de otro Estado parte en el convenio en determinadas condiciones. Este régimen tan riguroso se complementa con un Protocolo adicional que contempla



la creación de un Tribunal europeo en materia de inmunidad de los Estados, el cual se constituyó en Estrasburgo el 28 de mayo de 1985. Dicho Tribunal es una Sala de siete jueces formada a partir de los miembros del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a los que se añaden personas designadas por los Estados partes que no sean miembros del Consejo de Europa. Esta nueva jurisdicción internacional, que está abierta a los particulares, tiene competencia para conocer los casos en que un Estado parte de la Convención se niega a ejecutar la sentencia dictada por los tribunales de otro Estado contratante (JACQUE: 390).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


AZCÁRRAGA, J. L.: «Algunos comentarios jurídicos en torno al insólito caso del *Harrier*», en *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del profesor D. Antonio Truyol Serra*, T. I, Madrid, 1986, pp. 147-158.

BADR, G. M.: *State Immunity: An Analytical and Prognostic View*, The Hague, 1984.

BROWNLIE, I.: «Contemporary problems concerning the jurisdictional inmunity of States», *Annuaire I.D.I.*, Vol. 62, T. I (Sesión du Caire), pp. 13-104.

CRANCH, W.: *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, 3.ª ed., Vol. VIII, New York, 111.

CHUECA SANCHO, A. G.: «Inmunidad jurisdiccional del Estado extranjero: Una aproximación a la práctica española», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n. 65, 1982, pp. 113-146.

— «La delimitación del concepto de Estado extranjero en las inmunidades del Estado», *R.E.D.I.*, 1986, pp. 33-68.

CHUECA SANCHO, A. G., y DÍEZ-HOCHLEITNER, J.: «La admisión de la tesis restrictiva de las inmunidades del Estado extranjero en la reciente práctica española», *R.E.D.I.*, 1988, pp. 7-53.

ESPOSITO MASSICCI, C.: *Inmunidad del estado y derechos humanos*, Madrid, 2007.

GONZÁLEZ VEGA, J. A.: «Nota», *R.E.D.I.*, Vol. L (1998), I, pp. 214-217.

JACQUE, J. P.: «Une nouvelle juridiction internationale: Le Tribunal européen en matière d'immunité des États», *A.F.D.I.*, 1985, p. 390.

LEBEN, Ch.: «Les fondaments de la conception restrictive de l'immunité d'exécution des États», en *L'immunité d'exécution de l'État étranger*, Paris, 1988, pp. 7-39.

MEDINA ORTEGA, M.: «La inmunidad del Estado extranjero», *R.E.D.I*, 1964, pp. 241-263.

ORTIZ ARCE, A.: «Las inmunidades de jurisdicción y de ejecución del Estado extranjero en el contexto de economía de mercado. Especial referencia al Convenio del Consejo de Europa de 16 de mayo de 1972», *R.I.E.*, 1979, pp. 503-546.

PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «La tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: temas escogidos», en *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Juan-Manuel Castro-Rial Canosa*, Fernando M. Mariño Menéndez (ed.), Madrid, 2002, pp. 521-532.

SALAMANCA AGUADO, E.: «*Inmunidad* de jurisdicción del Estado y el derecho de acceso a un tribunal a propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Huamnos en el asunto *McElhinney c. Irlanda*», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XVIII, 2002, pp. 347-348.

SINCLAIR, Sir I.: «The Law of Sovereign Immunity. Recent Developments», *R. des C.*, Vol. 167 (1980-II), pp. 113-284.

SUCHARITKUL, S.: *Tercer informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes*, Naciones Unidas Doc. A/CN.4/340, 27 de marzo de 1981.

SUY, E.: «Immunity of States Before Belgian Courts and Tribunals», *Z.a.ö.R. V.*, Vol. 27, 1967, pp. 660-692.

VILLA, L. E. de la: «Anotaciones sobre la demanda en juicio contra Estados extranjeros», *Revista de Política Social*, 1984, pp. 7-27.

WEIS, A.: «Compétence ou incompétence des tribunaux a l'égard des états étrangers», *R. des C.*, Vol. I (1923-1), pp. 525-551.

WHITEMAN, M. N.: *Digest of International Law*, Vol. 6, Washington, 1968, pp. 569-571.

## B) *Complementaria*

Ver epigrafe 6, en particular el subepígrafe 6.3, del catálogo de materias de *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P.: «El estatuto internacional del Estado: La inmunidad soberana del Estado extranjero (Jurisdicción y ejecución)», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, Vol. XI, pp. 91-223.

BIANCHI, A.: «Denying State Immunity to Violators of Human Rights», *Austrian Journal of I.L.*, Vol. 46, 1994, pp. 195-229.

CAFLISCH, L.: «Inmunité de juridiction et respect des droits de l'homme», L. Boisson de Chazournes / V. Gowlland-Debbas (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality. Liber Amicorum Georg Abi-Saab*, The Netherlands, 2001, pp. 651-676.

COSNAR, M.: *La soumission des États aux tribunaux inernes face à la théorie des immunités*, Paris, 1996.

CRUZ MIRAMONTES, R.: «La Ley sobre inmunidad del Estado soberano de 1976», *Anuario del I.H.L.A.D.I.*, Vol. 7, 1984, pp. 105-129.

DOMINICE, Ch.: «Problèmes actuels des immunités juridictionnelles internationales», *C.E.B.D.I.*, Vol. II, 1998, pp. 305-348.

DUNBAR, N. C. H.: «Controversial Aspects of Sovereign Immunity in the Case of Some States», *R. des C.*, Vol. 132 (1971-I), pp. 197-362.

ESPOSITO, C.: «Desarrollos recientes en el proceso de codificación de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes», en *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*. Tomo I, Córdoba (Argentina), 2002, pp. 331-344.

FOX, H.: *The Law of State Immunity*, Oxford, 2004.

HAFNER, G., y LANGE, L.: «La convention des Nations Unies sur les Inmunités juridictionnelles des Etats et leurs biens», *A.F.D.I.* 2004, pp. 45-76.

HERRERA MARCANO, L.: «Proyecto de Convención del Comité Jurídico Interamericano sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados», *XII Curso de Derecho Internacional*, Washington, D.C., 1986, pp. 151-159.

LALIVE, J. F.: «L'immunité de juridiction de États et des organisations internationales», *R. des. C.*, Vol. 84 (1953-III), pp. 205-396.

LAUTERPACHT, H.: «The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States», *B.Y.I.L.*, Vol. 28, 1951, pp. 220-272.

LUZZATTO, R.: *Stati stranieri e giurisdizione nazionale*, Milano, 1972.

*Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property / Documentation concernant les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, United Nations / Nations Unies, Doc. ST/LEC/SER. B/20, New York, 1982.

PINGEL-LENUZZA, I.: *Les immunités des États en droit international*, Bruxelles, 1998.

PINGEL, I.: «Observations sur la convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens», *Journal du droit international*, 2005, pp. 1045-1054.

RADICATI DI BROZOLO, L. G.: *La giurisdizione esecutiva e cautelare nei confronti degli Stati stranieri*, Milano, 1992.

— «La coerzione sui beni statali stranieri: l'Italia volta finalmente pagina», *RIV*, 1993, pp. 356-368.

RUIZ COLOME, M. A.: «La inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles en la reciente jurisprudencia constitucional», *Derecho Privado y Constitución*, 1994, n. 2, pp. 369-389

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *Las inmunidades de los Estados extranjeros ante los Tribunales españoles*, Madrid, 1990.

SCHREUER, Ch. H.: *State Immunity: Some Recent Developments*, Cambridge, 1988.

SINCLAIR, I. M.: «The European Convention on State Immunity», *I.C.L.Q.*, 1973, pp. 254-383.



SORIA JIMÉNEZ, A.: «The Evolution in Spanish Law of State Immunity leading to de Aceptance of de Restrictive Theory», *Spanish Yearbook of International Law*, Vol. II, 1992, pp. 45-81.

— *La excepción por actividades comerciales a las inmunidades estatales*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.

*State Paractice Regarding State Immunities / La Paratique des Etats concernant les Immunités des Etats*, G. Hafner, M. G. Kohen, y S. Breau (eds.), The Hague, 2006.

SUCHARITKUL, S.: *State Immunities and Trading Activities in International Law*, London, 1959.

— «Immunities of Foreign States Before National Authorities», *R. des C.*, Vol. 149 (1976-I), pp. 87-126.

— «Immunities of States Before National Authorities: Some Aspects of Progressive Development of Contemporary International Law», en *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, Vol. 1, Madrid, 1979, pp. 477-503.

VALLÉE, Ch.: «À propos de la Convention enropéenne sur l'immunité des États», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1973, pp. 205-241.

WHITE, R. C. A.: «The State Immunity Act 1978», *Modern Law Review*, Vol. 42, 1979, pp. 72-79.

WIEDERKEHR, M.-O.: «La Convention européenne sur l'immunité des États», *A.F.D.I.*, 1974, pp. 924-943.

CAPÍTULO XIII *

# LA SUCESIÓN DE ESTADOS

## 1. LAS MODIFICACIONES TERRITORIALES Y LA SUCESIÓN DE ESTADOS

La causa de que se produzca una sucesión de Estados o sustitución de un Estado por otro es siempre una modificación territorial de conformidad con el Derecho Internacional: es decir, cuando *de forma lícita* un Estado pierde territorio y otro Estado adquiere territorio. Esta es la causa básica o genérica. Cuando nace un Estado o un Estado adquiere o pierde territorio se plantea qué sucede con los bienes, derechos y obligaciones que le afectan.

La Historia y el devenir mismo de la actualidad nos muestra que el territorio de los Estados no es inmutable y que el nacimiento y extinción de los Estados es una constante histórica. Por ello, la práctica internacional es enormemente abundante en supuestos de aplicación de la institución jurídica de la sucesión de Estados.

A lo largo de la Historia han tenido lugar numerosos casos de modificaciones territoriales, no sólo en pasados siglos o en los primeros decenios del actual, sino después de la Segunda Guerra Mundial y, de nuevo, tras la caída del muro del Berlín y de las dictaduras comunistas del centro y este de Europa. Sin duda, el fenómeno de la descolonización en los años cincuenta y sesenta ha suministrado numerosos y nuevos supuestos de aplicación y también nuevas percepciones de los problemas, nuevos intereses y nuevas soluciones que han conmocionado su tradicional regulación.

Por otra parte, las innumerables controversias territoriales en diferentes continentes y su paulatina solución pacífica mediante eventuales modificaciones territoriales, junto a los cambios producidos por el derrumbamiento ideológico de los países comunistas (unificación de Alemania y de Yemen) y el desmembramiento o disolución y separación de partes de otros Estados (Unión Soviética, Yugoslavia, Etiopía, etc.) añaden un renovado interés por esta institución.

La Comisión de Derecho Internacional (C.D.I.) inició en los años sesenta la tarea de la codificación y desarrollo progresivo del régimen de la sucesión de Estados. La lentitud de sus trabajos muestra la enorme complejidad de esta poliédrica institución y la dificultad de encontrar, hoy, soluciones aceptables para una Comunidad Internacional universal y heterogénea.

Los resultados normativos de ese proceso han sido dos Convenios: de un lado, el Convenio de Viena de 23 de agosto de 1978 sobre sucesión de Estados *en materia de tratados* que, al tiempo que recoge las perspectivas clásicas en la materia, da un

* El presente Capítulo ha sido redactado por la Dra. ARACELI MANGAS MARTÍN, Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca.





tratamiento singular al peculiar supuesto de la descolonización y, además, guarda un claro paralelismo técnico con el Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

De otro, el Convenio de Viena de 8 de abril de 1983 sobre sucesión de Estados *en materia de bienes, archivos y deudas de Estado*; aunque este Convenio guarda armonía en las definiciones y en la estructura (tipología de sucesiones) con el Convenio de 1978 sobre sucesión en materia de tratados, sin embargo incluye mayores novedades respecto a las soluciones clásicas en el tratamiento de los supuestos de descolonización y ha tenido menor aceptación entre los Estados. Sin embargo, ambos convenios sucesorios han sido muy criticados por estar demasiado centrados en los denominados «Estados de reciente independencia» ligados a la descolonización, sin ofrecer soluciones pragmáticas a otras sucesiones como son las que han tenido lugar en Europa a partir de la caída del Muro de Berlín.

Las definiciones doctrinales de la sucesión de Estados han sido muy diversas y en la propia C.D.I. se discutieron varias alternativas. La concepción tradicional describe la sucesión de Estados como la sustitución en los derechos y obligaciones de un Estado por otro en un territorio determinado. Sin embargo, se acordó finalmente en los dos Convenios definir la sucesión de Estados como «la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio».

## 2. LA TIPOLOGÍA DE LOS SUPUESTOS DE SUCESIÓN DE ESTADOS

Al denominador común de toda sucesión de Estados (la modificación territorial) pueden añadirse diferentes variables que afectan, entre otras, ya sea a la pérdida o a la adquisición de personalidad internacional de los Estados afectados (Estado predecesor o Estado sucesor o a varios de éstos), ya sea al mantenimiento de la personalidad de ambos, etc. Es lo que se denominan *los supuestos de sucesión o la tipología de la sucesión* de Estados que se utiliza para regular adecuadamente cada caso tanto en la sucesión en materia de tratados como en otras materias (bienes, archivos y deudas, nacionalidad de las personas, actos jurídicos internos, sucesión en Organizaciones internacionales, etc.).

La clasificación de los supuestos es una materia muy compleja, pero teniendo en cuenta que la sucesión de Estados es un fenómeno que puede reducirse —siguiendo la clásica descripción de Kelsen— al *fenómeno de pérdida de un territorio por un Estado y adquisición de un territorio por otro Estado*, se deben seguir las categorías específicas de sucesión reguladas por los dos Convenios, a saber:

— la *sucesión respecto de una parte del territorio de un Estado*, que tiene lugar cuando una parte del territorio de un Estado es transferida por éste a otro Estado; también se le denominaba «sucesión parcial»;

— el supuesto de un *Estado de reciente independencia*, es decir, un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor; algunos sectores doctrinales la identifican como «sucesión colonial». Las complejas circunstancias de la descolonización obligaron a revisar las reglas de la sucesión; de ahí que los dos convenios distingan la sucesión colonial o de Estados de reciente independencia de las restantes sucesiones;

— la *unificación de Estados* es el supuesto de sucesión que tiene lugar cuando dos o más Estados se unen extinguiéndose la personalidad de ambos y forman, de este modo, un nuevo sujeto de Derecho Internacional, el Estado sucesor;

— la *separación de parte o de partes del territorio de un Estado* dando lugar a la formación de uno o varios Estados sucesores, continúe o no existiendo el Estado predecesor;

— la *disolución*, que tiene lugar cuando un Estado se disuelve y deja de existir, formando las partes del territorio del Estado predecesor dos o más Estados sucesores (esta categoría sólo se regula en el Convenio de 1983).

Una buena prueba de la dificultad de encerrar en estas categorías los supuestos de sucesión fue la integración de la R.D.A. en la R.F.A. En el plano interno la unificación se fundó en la utilización del art. 23 de la Ley Fundamental de la R.F.A. que preveía que otras partes de Alemania se podrían adherir a la Ley Fundamental y así lo hicieron los seis *Länder* de la R.D.A. (de la misma forma que en 1956 lo hizo el Sarre bajo administración francesa). Sin embargo, en el plano internacional ambos Estados suscribieron dos Tratados internacionales que precisaron las condiciones internas e internacionales de la unificación: el Tratado de 18 de mayo de 1990 sobre Unión Económica, Monetaria y Social (en vigor desde el 1.° de julio) y el Tratado de 31 de agosto de 1990 sobre Unión Política, entrando en vigor la unificación el 3 de octubre de 1990.

Pues bien, la integración de la R.D.A. en la R.F.A. no encaja bien en ninguno de los supuestos tipificados en los Convenios. Para un amplio sector doctrinal alemán, la R.D.A. se hallaba en un estado de progresiva desmembración del *Reich* alemán; al adherirse a la R.F.A., dado que la R.F.A. ha mantenido la identidad con el Reich alemán, ya no hay un supuesto de sucesión de Estados. Sin embargo, el Gobierno Federal se acogió al principio de la movilidad de los tratados que rige el supuesto de traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro, cuando en realidad, un Estado, la R.D.A., fue absorbido como un todo por otro Estado. Esa absorción se pareció, a la luz de los Convenios de 1978 y 1983, más a una unificación, aunque atípica, pues no se extinguieron los dos Estados predecesores ya que la R.F.A. subsistió con su personalidad internacional y sólo se extinguió la R.D.A. y la Alemania unificada *no* es un nuevo sujeto de D.I. No fue tampoco un resurgimiento o una reaparición de Alemania hasta el punto de que el Tratado de Unión Política derogó el art. 23, último párrafo, de la Ley Fundamental que sirvió para la unificación en el sentido de que no caben otras extensiones del territorio de Alemania para recuperar su antigua personalidad, respondiendo con esa derogación y con los Tratados germano-soviético de 9 de noviembre de 1990 y germano-polaco de 14 de noviembre de 1990, a las garantías solicitadas por estos dos Estados relativas a la confirmación de las fronteras existentes (ver texto de todos estos Tratados en *R.G.D.I.P.*, 1991-1: 188 y ss.).

## 3. LAS MODIFICACIONES ILÍCITAS DEL TERRITORIO Y LA SUCESIÓN DE ESTADOS

Una modificación territorial en violación del Derecho Internacional no puede dar lugar a la aplicación de las reglas de la sucesión de Estados, es decir, no da lugar a la sustitución por el Estado ocupante en los derechos y obligaciones del Estado ocupado.



En efecto, el Derecho Internacional en vigor establece de forma imperativa la obligación de los Estados de abstenerse de todo uso o amenaza de fuerza armada (directa o indirecta) en las relaciones internacionales. Esta obligación jurídica de carácter consuetudinario se ha reiterado en el art. 2.4 de la Carta de la O.N.U., aunque éste no establece expresamente las consecuencias jurídicas en relación con las adquisiciones territoriales mediante el uso de fuerza armada.

Además, la A.G. aprobó el 24 de octubre de 1970 la importante Resolución 2625 (XXV), por consenso, relativa a la «Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas», en la que expresamente se declara que «El territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. No se reconocerá como legal, ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza» (párr. 10). Unos años después, en la también importante Resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, sobre la «Definición de la Agresión», se reiteraba el consenso jurídico de la Comunidad internacional sobre la nulidad de efectos de una adquisición territorial mediante el uso de fuerza armada.

En definitiva, las modificaciones territoriales realizadas por la fuerza no pueden reconocerse y, en consecuencia, no dan lugar a una sucesión de Estados. Sería una contradicción reconocer la vigencia de la norma que prohíbe el uso de la fuerza y la legalidad de un acto cometido en violación a dicha norma.

Habida cuenta, pues, de la invalidez de las modificaciones territoriales ilícitas, ambos Convenios de 1978 y 1983 (arts. 6 y 3), establecen que «la presente Convención se aplica únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas».

Incluso un uso legal de fuerza armada, fundado en el derecho de legítima defensa frente a una agresión, tampoco permite al Estado que repele la agresión apoderarse de parte o de todo el territorio del Estado agresor. Como ha afirmado la C.D.I., «la anexión de un territorio, incluso cuando es resultado de un acto de legítima defensa, es considerada ilícita por el derecho internacional contemporáneo» (*Anuario C.D.I.*, 1971-II, 1.ª parte).

La práctica de las últimas décadas confirma la inaplicación de las normas de sucesión a las modificaciones territoriales ilícitas: así ha sucedido con ocasión de la declaración unilateral de independencia de Rhodesia en 1965 —hoy denominado Zimbabwe tras la desaparición del régimen segregacionista—, o la ocupación por Israel de parte de territorio sirio y palestino o la ocupación por Indonesia de la antigua colonia portuguesa de Timor Oriental. En el asunto de Rhodesia (Zimbabwe), el cambio de soberanía se produjo en violación de la Carta de las Naciones Unidas como resultado de la acción de la minoría blanca y a raíz de la proclamación unilateral de «independencia» de ese país. El Consejo de Seguridad, mediante la Resolución 216 (1965), condenó esa declaración de independencia y pidió a todos los Estados que no reconocieran el régimen de Rhodesia. Los bienes de Rhodesia en el extranjero no pasaron bajo control del régimen segregacionista.

Igualmente, durante la invasión y ocupación temporal de Kuwait por Irak en 1990-1991, el Consejo de Seguridad, unánimemente y sin abstenciones, constató y condenó ese acto de agresión (Res. 660/1990, de 2 de agosto); poco después el Consejo exhortó a toda

la Comunidad Internacional para que tomara medidas adecuadas para proteger los bienes del Gobierno de Kuwait y de sus organismos y se abstuvieran de reconocer cualquier régimen establecido por la Potencia ocupante (Res. 661/1990, de 6 de agosto). Como Irak, a pesar de las anteriores resoluciones, declaró la «fusión total y eterna» de Kuwait, el Consejo decidió que la anexión carecía de validez jurídica y exhortó a toda la Comunidad Internacional a no reconocerla y a abstenerse de cualquier acto o transacción que pudiera interpretarse como un reconocimiento indirecto (Res. 662/1990, de 9 de agosto).

No hay, pues, extinción de un Estado por el hecho de la ocupación ni por el hecho de que sus instituciones y autoridades hayan abandonado el país y no ha lugar a su sustitución por el Estado ocupante en los derechos y prerrogativas internacionales y en los derechos e intereses del Estado ocupado en el exterior. Para el Derecho Internacional el Estado ocupado continúa existiendo, es decir, ejerciendo todos sus derechos ante otros Estados y sujetos internacionales.

Si la situación de ocupación se prolongase indefinidamente en el tiempo, en una perspectiva casi histórica, hay que tener en cuenta que en la dialéctica «legalidad-efectividad» el triunfo de una u otra dependerá del reconocimiento o incluso de la tolerancia por los terceros Estados de los hechos consumados. En definitiva, sólo el ejercicio inalterado, ininterrumpido e indiscutido de la soberanía territorial otorgaría un título fundado en la prescripción adquisitiva. Entonces, el reconocimiento de la anexión por prescripción adquisitiva abrirá ineludiblemente la cuestión de la sucesión de Estados. En efecto, según la práctica internacional, el Estado sobre cuyo territorio está situado el bien reivindicado por el Estado sucesor sólo aceptará la reclamación del Estado sucesor si le ha reconocido, ya sea *de iure*, ya sea *de facto*.

## 4. LA SUCESIÓN EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

La sucesión de Estados en materia de *Tratados* ha sido regulada por el Convenio de Viena de 23 de agosto de 1978. Dicho Convenio, preparado por la Comisión de Derecho Internacional, fue elaborado por una Conferencia convocada por la Asamblea General de Naciones Unidas que tuvo lugar en Viena. Entró en vigor el 6 de noviembre de 1996; si bien España no es parte de este Tratado, algunas de sus disposiciones recogen el derecho consuetudinario, como lo confirmó la Corte Internacional de Justicia en la sentencia de 27 de septiembre de 1997 en el asunto relativo al «proyecto Gabicokovo-Nagymaros» entre Hungría y Eslovaquia.

Como ya he señalado, el Convenio define la sucesión de Estados como la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio.

El Convenio no afecta a los Tratados sobre regímenes de frontera y derechos territoriales, pues la opinión y la práctica generalizada estiman que siempre se produce una transmisión de derechos y obligaciones; por tanto, el Estado sucesor debe aceptar los límites territoriales y las obligaciones, derecho o restricciones de uso que afecten a su territorio (a excepción de los Tratados sobre bases militares), si bien el Convenio no prejuzga las razones jurídicas que puedan existir para impugnar una frontera o un régimen territorial.

Además, el Convenio establece la *no transmisión* de los derechos y obligaciones en el supuesto, típicamente colonial y en las *vísperas* de la independencia, de que



se haya celebrado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor un «Acuerdo de transmisión o devolución», mediante el cual el Estado predecesor transmite al Estado sucesor los derechos y obligaciones derivados de Tratados en vigor.

Igualmente excluye la transmisión de obligaciones y derechos por el solo hecho de la declaración unilateral del Estado sucesor en la que acepta el mantenimiento en vigor de los Tratados respecto de su territorio. Es evidente, como señalara la C.D.I., que los efectos jurídicos respecto de los demás Estados Partes no pueden depender exclusivamente de la voluntad del Estado sucesor.

Vamos a examinar el régimen concreto de los supuestos de sucesión en materia de Tratados:

A) En el supuesto de *sucesión respecto de una parte del territorio* se estipula que dejan de estar en vigor, respecto del citado territorio, los Tratados del Estado predecesor y entran en vigor los del Estado sucesor. Ésta es la regla llamada de la *movilidad* del ámbito territorial del Tratado y está relacionada con el art. 29 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados: los Tratados se aplican en la totalidad del territorio del Estado parte.

B) Si se trata de un Estado de *reciente independencia*, la regla adoptada por el Convenio es la de la *tabla rasa*, de acuerdo con la práctica de los Estados y la opinión generalizada de los autores: «ningún Estado de reciente independencia estará obligado a mantener en vigor un Tratado, o a pasar a ser parte en él, por el solo hecho de que en la fecha de la sucesión de Estados el Tratado estuviera en vigor respecto del territorio al que se refiera la sucesión de Estados» (art. 16). La razón de ser de esa regla, muy diferente a las reglas clásicas que se centran en el efecto de transmisión o sustitución, es evitar que estos Estados en vías de desarrollo accedan a la independencia con pesadas hipotecas jurídicas, económicas y políticas. El principio de la tabla rasa es una consecuencia del principio de la libre determinación de los pueblos: el nuevo Estado comienza su vida internacional libre de toda obligación convencional que le impida decidir su política.

Tampoco esta regla significa un rechazo al principio de la continuidad de las obligaciones internacionales, pues el Estado de reciente independencia podrá escoger, en determinadas condiciones, qué Tratados continuarán y cúales se darán por terminados.

Obsérvese que el Convenio declara que el Estado sucesor no tiene la *obligación* de ser parte en el Tratado suscrito por el predecesor; una cuestión distinta es si tiene *derecho* a ser parte de los Tratados del predecesor. La solución dada difiere dependiendo de si el Tratado es multilateral o bilateral.

Si el Tratado es *multilateral*, el Estado sucesor de reciente independencia podrá, mediante una notificación de sucesión, hacer constar su calidad de parte en el mismo. La notificación es, por tanto, un acto unilateral que se hará por escrito (art. 22). De este modo, se reconoce el derecho del nuevo Estado a ser parte del Tratado multilateral. Sin embargo, el Convenio prevé algunas excepciones importantes que pueden limitar o privar del derecho a ser parte en los Tratados multilaterales del predecesor: por ejemplo, cuando en razón del número reducido de participantes la aplicación del Tratado respecto del Estado de reciente independencia es incompatible con el objeto y fin del Tratado o cambia radicalmente las condiciones de su ejecución. En estos casos, su notificación necesitará ser aceptada por las demás partes (arts. 17 a 19).

En el caso de Tratados *bilaterales* entre el Estado predecesor y un tercer Estado, el Estado sucesor necesitará el consentimiento del tercer Estado para llegar a ser parte de un Tratado bilateral entre ambos (art. 24).

C) En el supuesto de la *unificación y separación de Estados* el principio aplicable es el de *la continuidad,* es decir, la transmisión de los derechos y obligaciones derivados de los Tratados en vigor del Estado predecesor al sucesor. Dicho principio revela la necesidad de preservar la estabilidad de las relaciones convencionales.

En el caso de la unificación de Estados, la continuidad sólo afecta a la parte del territorio del Estado sucesor respecto de la cual estaba en vigor el Tratado en la fecha de sucesión, lo que resulta de muy difícil aplicación, por lo que se prevén diversas fórmulas para atenuarla: si es un Tratado multilateral universal basta notificar que el Tratado se aplicará a la totalidad del territorio unificado; si es un Tratado bilateral o multilateral restringido se acordará con las otras partes su extensión a la totalidad del territorio.

Por lo que respecta a la separación de una parte o partes del territorio de un Estado para formar uno o varios Estados sucesores, el Convenio establece igualmente la regla de *continuidad,* de modo que el Tratado en vigor respecto del Estado predecesor se aplicará respecto del Estado o Estados sucesores. Como esta solución no es muy realista, el Convenio mitiga los efectos de la regla de la continuidad permitiendo su exclusión si los Estados interesados acuerdan otra cosa o se deduce del Tratado que su aplicación a los nuevos Estados separados es incompatible con el objeto y fin del Tratado o que han cambiado radicalmente las condiciones de su ejecución.

## 5. EFECTOS DE LA SUCESIÓN SOBRE LA CUALIDAD DE MIEMBRO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

No se ha admitido la sucesión en cuanto a los Tratados constitutivos de las Organizaciones internacionales. El Estado sucesor no sustituye al Estado predecesor en las Organizaciones internacionales en líneas generales. Cada organización tiene un procedimiento de admisión, y los Estados miembros de la misma son, en definitiva, los que controlan el acceso de los nuevos miembros.

La práctica de las N.U. es muy variada. En los casos de *división, escisión* o *fraccionamiento* de un Estado miembro, la práctica ha sido uniforme y consiste en que el nuevo Estado debe solicitar ser admitido como nuevo miembro de la organización, continuando con su *status* de miembro el Estado objeto de la escisión. Éstos han sido los casos de Pakistán respecto de la India, de Singapur escindido de la Federación Malaya (hoy Malasia), y de Bangladesh respecto de Pakistán. Un caso singular lo encontramos cuando Siria se separó de la R.A.U. en 1961, después de haber estado unidas durante tres años, el Gobierno sirio, basándose en que había sido miembro originario de las N.U., pidió volver a ocupar su puesto. No pretendió que se le considerara sucesor de la R.A.U., sino continuador del Estado sirio. Por una declaración del Presidente de la Asamblea se comunicó a los Estados miembros que si no recibía objeciones, invitaría a Siria a tomar nuevamente su puesto, como sucedió seguidamente. Se tuvieron en cuenta las «condiciones especiales» de Siria, que había ya sido miembro de la O.N.U. y además originario. No se presentó como un caso de sucesión, sino de reintegración o readmisión.



Un caso especial se ha planteado con la desintegración de la Unión Soviética en el que encontramos algunas particularidades, entre otras, por ser miembro permanente del Consejo de Seguridad y gran potencia nuclear. El 24 de diciembre de 1991 la Representación Soviética comunicaba al Secretario General de la O.N.U., mediante una carta del presidente Boris Yeltsin, que la Federación Rusa ocuparía el lugar de la U.R.S.S. como miembro de las Naciones Unidas, incluido el Consejo de Seguridad y todos los demás órganos y organizaciones del sistema de Naciones Unidas, con el apoyo de los Estados de la Comunidad de Estados Independientes, así como asumiría todas las obligaciones de la U.R.S.S., incluidas las obligaciones financieras.

No hubo objeciones a esta acción unilateral por parte del resto de los Estados; sin embargo, técnicamente no era la solución jurídica correcta al tratarse de una extinción del Estado predecesor, la U.R.S.S., lo que hubiera supuesto la petición de admisión de Rusia. Por ello, los Estados Miembros y la propia Secretaría General optaron por considerar a Rusia como el Estado sucesor fundándose, en este caso, en el principio de estabilidad en las relaciones internacionales y en la identidad básica de los elementos que llevaron en 1945 a reconocer ese *status* a la antigua U.R.S.S. (volumen de población, potencia militar y nuclear, extensión del territorio, etc.) y que ahora permanecen bajo el control de la Federación Rusa. Las demás Repúblicas ex soviéticas, a excepción de Ucrania y Bielorrusia que eran miembros originarios de la O.N.U., han tenido que solicitar la admisión como nuevos miembros.

Por el contrario, cuando se disolvió la Federación de Malí y, precisamente, cuando estaba en trámite de ser admitida en las N.U., la Organización invitó a los dos Estados nacidos de la disolución —República de Malí y Senegal— a presentar sus solicitudes de admisión por separado. La República Checa y la República Eslovaca fueron admitidas separadamente el 19 de enero de 1993, pues ninguna de ambas Repúblicas ha sido considerada como continuadora de la antigua Checoslovaquia, que fue miembro originario de la O.N.U.

Al separarse los territorios de Estonia, Letonia y Lituania de la U.R.S.S., solicitaron su admisión en la O.N.U. e ingresaron en la misma el 17 de septiembre de 1991. Como nuevos miembros ingresaron también nueve Estados más de la antigua U.R.S.S. en 1992. Croacia, Bosnia-Herzegovina y Eslovenia, al separarse de Yugoslavia, han sido admitidos en la O.N.U. en 1992 como nuevos miembros. Aunque durante ocho años Yugoslavia (R.F.Y.) trató de evitar el ingreso en la O.N.U. como continuadora de la antigua Yugoslavia (R.F.S.Y.) miembro de la O.N.U., finalmente la presión internacional, en especial de las otras repúblicas balcánicas, obligó a la R.F.Y. a solicitar el ingreso el 27 de octubre de 2000.

En los casos de fusión de los Estados —Egipto y Siria en la R.A.U., en 1958, y Tanganica y Zanzíbar en Tanzania, en 1964— se ha seguido el mismo procedimiento de considerar al nuevo Estado nacido de la fusión como miembro de las N.U. y continuador de los preexistentes. La extinta República Democrática Alemana desapareció de la lista de miembros de la O.N.U., figurando como único Estado miembro la República Federal de Alemania con la fecha de ingreso de 18 de septiembre de 1973.

## 6. EFECTOS EN CUANTO AL ÁMBITO ECONÓMICO PÚBLICO

### A) Respecto a los bienes de propiedad pública

El Convenio de Viena de 1983 sobre «Sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado» define los bienes de Estado como «los bienes, derechos e intereses que en la fecha de la sucesión de Estados y de conformidad con el derecho interno del Estado predecesor pertenecían a éste». Con carácter general dispone en su art. 11 que «el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se realizará sin compensación». Se confirma así la solución tradicionalmente defendida por la doctrina y la jurisprudencia, de la que es fiel reflejo la sentencia de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional de 15 de diciembre de 1933 en el asunto de la *Universidad Peter Pázmány* y en la que se mantiene que «es principio del Derecho común el de la sucesión de Estado a Estado» (C.P.J.I.: *Série A/B*, n. 61: 237).

Al citado Convenio hay que añadir una importante Resolución del *Institut de Droit International* de 2001, adoptada en su sesión de Vancouver (Canadá), sobre la sucesión de Estados en materia de bienes y de obligaciones, bastante más realista que el Convenio y que tiene en cuenta la práctica internacional y señala soluciones más pragmáticas.

Se señala en la citada Resolución que el reparto de los bienes (y las deudas) se rige por el principio de territorialidad, debiéndose evitar todo enriquecimiento injusto y alcanzar un reparto equitativo. El I.D.I. estima que si este resultado equitativo no fuera posible, se deberá regular mediante una compensación equitativa. El reparto de los bienes (y de las deudas) debe preservar la capacidad de los Estados afectados para sobrevivir como entidades viables (*Annuaire*, 200-2001, pp. 720-722).

Si bien el Convenio de Viena estable como norma general el paso de los bienes a los sucesores, el Convenio tiene en cuenta la posibilidad de una voluntad diferente por parte de los Estados afectados y acoge el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y diferencia en función de los supuestos:

*a)* si es una sucesión respecto de una *parte del territorio* de un Estado, el paso de los bienes de Estado se realizará mediante acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor y, a falta de acuerdo, los bienes inmuebles sitos en el territorio sucedido pasarán al Estado sucesor y también los bienes muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad de éste en el territorio a que se refiere la sucesión (art. 14);

*b)* si es un *Estado de reciente independencia*, se da preferencia en la mayoría de los casos al Estado sucesor tanto en los bienes inmuebles que radiquen en el territorio como aquellos otros situados fuera de él pero que se hayan convertido en bienes del Estado predecesor en el periodo de dependencia. Esta última regla se aplica también a los bienes muebles;

*c)* si es un supuesto de *unificación* (art. 16), se prevé la transmisión de los bienes de los Estados predecesores al Estado sucesor;

*d)* si se trata de *separación* de parte o partes del territorio de un Estado (art. 17) y de *disolución* de un Estado (art. 18), se prevé el acuerdo entre los Estados afectados, si bien los bienes muebles no vinculados pasan a los Estados sucesores en una proporción equitativa. Los diversos casos de disolución vividos muestran soluciones pragmáticas que en lo esencial no difieren de lo establecido en el Convenio de 1983, aplicándose el principio de territorialidad para el reparto de los bienes. Así lo confirma el Acuerdo de 29 de junio de 2001 entre los cinco nuevos Estados fruto de la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia: el principio general de adjudicación es el de la ubicación territorial, salvo bienes del patrimonio cultural que pasan al Estado directamente interesado: Los bienes inmuebles en el extranjero se han repartido de forma proporcionada entre los cinco.



### B) Respecto a la deuda pública

La norma tradicional es que no hay obligación de asumir la deuda del Estado predecesor por el Estado sucesor. Así, la Sentencia arbitral de 18 de abril de 1925 referente a la *Deuda publica otomana* afirmaba que «no se puede considerar que exista en Derecho Internacional un principio según el cual un Estado que adquiere una parte del territorio de otro deba al mismo tiempo asumir una parte correspondiente de la deuda pública de este último. Tal obligación no puede derivarse más que de un Tratado, por el cual el Estado en cuestión asume la obligación, y no puede mantenerse más que en las condiciones y en los límites que en dicho Tratado se estipulan» (*R.S.A.*: I, 571).

No obstante, dado el interés de obtener la confianza financiera de los Estados y de los mercados financieros internacionales, dicha regla se ha suavizado mediante convenios entre el Estado sucesor y el predecesor para que el primero asuma una parte proporcional de la deuda pública o pasivo del Estado.

El Convenio de Viena de 1983 entiende por *deuda de Estado* «toda obligación financiera de un Estado para con otro Estado, para con una Organización internacional o para con cualquier otro sujeto de Derecho internacional nacido conforme al derecho internacional». Los distintos supuestos de la sucesión en materia de deuda pública se regulan así:

*a)* en los casos de *sucesión respecto de parte del territorio*, la deuda del Estado predecesor pasará al sucesor en la medida acordada por ambas partes, y a falta de acuerdo las deudas pasarán «en una proporción equitativa, teniendo en cuenta en particular los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda del Estado» (art. 37);

*b)* en cuanto a los Estados de *reciente independencia*, no pasará ninguna deuda del Estado predecesor al sucesor, salvo acuerdo entre ellos (art. 38);

*c)* en los casos de *unificación*, la «deuda de Estado de los Estados predecesores pasará al Estado sucesor» (art. 39);

*d)* en los supuestos de *separación* de parte o partes del territorio de un Estado para formar un Estado nuevo se atendrán al acuerdo entre el predecesor y el sucesor y, a falta de él, a la regla de la proporción equitativa teniendo en cuenta los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda (art. 40). También en los casos de *disolución* del Estado, los Estados sucesores se atendrán al acuerdo entre ellos, y en su defecto se aplicará la regla de la proporción equitativa (art. 41).

Ante el desmembramiento de la U.R.S.S., doce nuevos Estados surgidos del mismo acordaron el 28 de octubre de 1991 una solución con la conformidad de los acreedores extranjeros del Grupo de los Siete (conocido como «G-7», formado por los

EE.UU., Canadá, Francia, Reino Unido, Italia, Alemania y Japón): se acepta por los nuevos Estados surgidos de la U.R.S.S. la responsabilidad solidaria, mandatando a una autoridad bancaria única (bajo el control de un Consejo interestatal) de la administración de esa deuda con capacidad para hacer el inventario de la misma, negociar y aceptar nuevas obligaciones y hacer el reparto consiguiente, siendo pues el único interlocutor con los acreedores extranjeros. Los Estados signatarios se comprometieron al pago de dicha deuda y a suministrar las divisas necesarias y a cooperar con los acreedores extranjeros y con las organizaciones internacionales. En el caso de las cinco nuevas Repúblicas que han sucedido a la antigua Yugoslavia, el accedo de 2001 incluye claves de reparto proporcionadas.

### C) Respecto a la sucesión en los archivos de Estado

El Convenio de Viena de 1983 entiende por *archivos de Estado del Estado predecesor* «todos los documentos, sean cuales fueran sus fechas y naturaleza producidos o recibidos por el Estado predecesor en el ejercicio de sus funciones que, en la fecha de la sucesión de Estados, pertenecían al Estado predecesor de conformidad con su derecho interno y eran conservados por él directamente o bajo su control en calidad de archivos con cualquier fin» (art. 20). Con carácter general se prevé que la sucesión en los archivos se hará sin compensación, salvo acuerdo en contrario.

*a)* tanto en la sucesión respecto de *una parte del territorio,* así como en los supuestos de *separación y disolución,* la transmisión de los archivos se hará por acuerdo entre el Estado predecesor y el sucesor y, a falta de tal acuerdo, se transmiten aquellos archivos relacionados exclusivamente con la parte de territorio a que se refiera la sucesión, si bien el Estado predecesor proporcionará, a petición del sucesor, reproducciones apropiadas de sus archivos vinculados a ese territorio y deberá proporcionar «la mejor prueba disponible en sus archivos relacionada con títulos territoriales del Estado sucesor»; así, en el caso de las nuevas Repúblicas herederas de la antigua Yugoslavia han aplicado en su acuerdo de 2001 el principio de correspondencia funcional. Los archivos pasan a los Estados para los que sean necesarios para la normal administración de sus territorios, independientemente de su localización, y los que se refieran directamente a su territorio. Gracias a las nuevas tecnologías el acuerdo sobre el reparto de los archivos no suele general problemas.

*b)* en el caso de *Estados de reciente independencia;* la regla general es que los archivos que «habiendo pertenecido al territorio al que se refiere la sucesión de Estados, se hubieran convertido durante el período de dependencia en archivos de Estado del Estado predecesor, pasarán al Estado de reciente independencia» y también pasará «la parte de los archivos del Estado predecesor que, para una administración normal del territorio al que se refiere la sucesión de Estados, deba encontrarse en este territorio». El paso o reproducción de otras partes de los archivos del Estado predecesor distintas a las anteriormente mencionadas se determinarán mediante acuerdo (art. 28);

*c)* en el supuesto *de unificación de Estados* (art. 29) los archivos de los Estados predecesores pasan al Estado sucesor.



## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*

C.P.J.I.: «Appel contre une sentence du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque», Université Peter Pázmány c. État tchécoslovaque (Arrêt), *Série A/B.* n. 61.

— «Dette publique ottomane», *R.S.A.*, T. I., pp. 529 y ss.

C.I.J.: *Affaire relative au projet Gabicokovo-Nagymaros*, (Hungria/Eslovaquia), (Arrêt 25 septembre 1997), Rec. 1997.

Institut de Droit International: *La Succesion d'Etats en matière de biens et de dettes* (Rapporteur, Georg Ress), Annuaire, 2000-2001, pp. 712-741.

### B) *Complementaria*

Ver epígrafe 6, en particular el subepígrafe 6.6 del catálogo de materias de la revista *Public International Law. A current Bibliography of Articles*, publicado semestralmente desde 1975 por el Max-Planck Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas, *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

Andrés Sáenz de Santa María, M. P.: «Problemas actuales de la sucesión de Estados», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1993*, Universidad del País Vasco, 1994.

Bedjaoui, M.: «Problèmes recèntes de sucession d'États dans les États nouveaux», *R. des C.*, 1970, II, n. 130, pp. 455-586.

Borrás, A.: «Algunos aspectos de la sucesión de Estados en materia de Tratados Internacionales y el Convenio de Viena de 22 de agosto de 1978», *R.E.D.I.*, Vol. XXXIII, 1981, pp. 51-74.

Bothe, M.: «Sur quelques questions de succession posées par la dissolution de l'U.R.S.S. et celle de la Yougoslavie», *R.G.D.I.P.*, 1992, pp. 811 y ss.

Bühler, K. G.: *State succession and membership in international organizations: legal theories versus political pragmatism*, La Haya, Kluwer, 2001.

Cansacchi, G.: «Identité e continuité des sujets internationaux», *R. des C.*, 1970, II, n. 130, pp. 1-94.

Casolari, F.: «La successione degli Stati nei trattati bilaterali al vaglio della Corte di giustizia», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 88, núm. 1, 2005, pp. 121-148.

Cerar, B.: «State Succession after former Socialist Federal Republic of Yugoslavia», *Revue General de Droit*, 1997-4, pp. 565-568.

Craven, M.: «The International Law of State Succession», en *International Law Forum/Forum du Droit International*, vol. 2, 2000, pp. 203 y ss.

— «The problem of State Succession and the Identity of States under International Law», *E.J.I.L.*, 1998-1, pp. 142-162.

Crawford, J.: «State Practice and International Law in relation to Succession», *B.Y.I.L.*, Vol. 68, 1999, pp. 85-117.

Daillier, P.: «La disparition de la CECA le 23 juillet 2002. Des problèmes de succession d'organisations internationales?», en *Les dynamiques du droit européen en début de siècle - Études en l'honneur de Jean Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, pp. 19-28.

Dastis, A.: «La desintegración de la Unión Soviética y la cuestión de su «sucesión» en las Naciones Unidas», *R.E.D.I.*, 1992-1, pp. 249 y ss.

Diez de Velasco, M.: «Algunas cuestiones relativas a la «sucesión de Estados» en la reciente descolonización española», *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 4, 1973, pp. 611-627.

Dumberry, P.: *State succession to international responsibility*, Nijhoff, Leiden, 2007.

Dumberry, P.; Turp, D.: «La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités», *Revue Belge de Droit International*, 2003, Vol. 36, n. 2, pp. 377-412.

Eisemann, P. M.: «Rapport», en *La Succession d'Etats. La Codification à l'épreuve des faits/State Succession. Codification tested against the facts*, Martinus Nijhoff, La Haya, 2000, p. 16 ss.

GONZÁLEZ CAMPOS, J.: «Notas sobre la práctica de las Organizaciones internacionales respecto a los efectos de la Sucesión de Estados en el Estatuto de Miembros de la Organización», *R.E.D.I.* 1962, pp. 465-511.
— «Algunas consideraciones sobre los problemas de la Sucesión de Estados», *R.E.D.I.*, Vol. XVI, n. 3, 1963, pp. 551-578.
GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «Sobre la sucesión a los tratados en casos de separación de Estados (a propósito, por ejemplo, de la independencia de Estonia, Letonia y Lituania)», *R.E.D.I.* 1991-2, pp. 559-563.
— «Sobre la sucesión de Estados en materia de Tratados», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Prof. Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 361 y ss.
HAMANT, H.: «La succession d'États de l'URSS en matière militaire», *AFDI*, vol. 50, 2004, pp. 213-230.
LÓPEZ MARTÍN, A. G.: «La reafirmación de la regla de la continuidad en los Tratados de Fronteras (a propósito de la sentencia del TIJ en el asunto de la controversia Libia/Chad)», *R.E.D.I.*, 1997, pp. 91-115.
MACNAIR, A. D.: «The persistence of the personality of States», *B.Y.B.I.L.*, 26 (1949), pp. 9 y ss.
MARKUS, J. P.: «La continuité de l'État en droit public interne», *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, 1999-4, pp. 1067-1107.
MCWHINNEY, E.: «Self-determination of peoples and plural-ethnic states : secession and state succession and the alternative, federal option», *RCADI*, Vol. 294, 2002, pp. 167-263
O'CONNELL, D. P.: «Recent Problems of the State Succession in relation to new States», *R. des C.*, 1970, II, n. 130, pp. 95-206.
— «Reflection on the State Succession convention», *ZaöRV*, 1979, p. 736 y ss.
ORTEGA TEROL, J.M.: *El desmembramiento de Estados en la Europea de fin de siglo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
— «Aspectos teóricos y prácticos de la continuidad en al identidad del Estado», *A.D.I.*, 1999, pp. 275 y ss.
— «La sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado: la puesta a prueba de un ejercicio codificador», en *R.E.D.I.*, 2002-1, pp. 131-142.
PAZARTZIS, P.: *La succession d'États aux traités multilatéraux: à la lumière des mutations territoriales récentes*, Publications de la Revue générale de droit international public, n. s. 54, Paris, Pedone, 2002, préf. Pierre Michel Eisemann.
— «State succession to multilateral treaties: recents developments», *Austrian Review of International and European Law*, 1999, vol. 3, n. 3, pp. 397-415
PUSTORINO, P.: «Nuove tendenze della prassi in materia di successione nel debito pubblico», *La comunità internazionale*, 1998-4, pp. 692-702.
RASULOV, A.: «Revisiting state succession to humanitarian treaties: is there a case for automaticity?», *E.J.I.L.*, 2003, Vol. 14, n. 1, pp. 141-170.
RESS, G. (Rapporteur): «La succession d'états en matière de biens et d'obligations. State succession in matters of property and obligations», *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Vol. 69, 2000-01, pp. 119-440.
SAURA ESTAPÀ, J.: *Nacionalidad y nuevas fronteras en Europa*, Barcelona, 1998.
STAVRIDI, J., y KOLLIOPOULOS, A.: «L'Accord du 29 juin 2001 portant sur des questions de succession entre les États issus de la dissolution de l'ex-Yougoslavie», *A.F.D.I.*, 2003, vol. 48, pp. 163-184.
SCHACHTER, O.: «State Succession: the Once and Future Law», *Virginia Journal of Int. Law*, 1993-3, pp. 253-260.
STOFFEL VALLOTON, N.: «La revisión de sentencia ante el Tribunal internacional de Justicia y los problemas de sucesión de la nueva Yugoslavia», en *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional*, Madrid, 2004, pp. 155-192.
— «Algunas cuestiones referentes a la posición del estado tercero contratante en la sucesión de estados en materia de tratados y a la relación entre el derecho internacional y el derecho comunitario en el ámbito del artículo 307 del Tratado CE.: la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de noviembre de 2003 en el asunto Budejovicky Budvar, Narodni Podnik/Rudolf Ammersin GmbH», *Cuadernos de jurisprudencia internacional*, 2005, núm. 2, p. 71-96.
TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S.: «La sucesión entre Organizaciones internacionales y la Unión Europea», *Anuario de Derecho Internacional*, vol. 21, 2005, pp. 227-271.
TORRES CAZORLA, M. I.: *La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas físicas*, Servivio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 2001.
— «El último cambio de Yugoslavia: de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) a la Unión de Serbia y Montenegro», *R.E.D.I.*, 2003-1, pp. 487-492.



TORRES UGENA, N.: «Delimitación de fronteras a partir de la sucesión colonial: la demanda de revisión de la sentencia 11 de septiembre de 1992 en el asunto de la diferencia fronteriza, terrestre, insular y marítima (El Salvador c. Honduras; Nicaragua interviniente) (El Salvador c. Honduras)», *Cuadernos de jurisprudencia internacional*, 2005, núm. 2, pp. 97-120.
USHAKOVA, T.: «La sucesión de Estados en materia de bienes y deudas de Estado: el caso de la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia», *REDI*, 2003-2, pp. 865-884.
— *La sucesión de Estados en materia de bienes. archivos y deudas: el caso de la URSS*, Universidad de Alcalá/Editorial R. Areces, Madrid, 2006.
VAN ERT, G.: «Nationality, State Succession and the Right of Option: the Case of Québec», Can.Y.I.L., 1998, pp. 151-178.
VILLANI, U.: «L'attibuzione alla Russia del seggio sovietico nell'O.N.U.», *Riv. Dir. Int.*, 1992-1, pp. 120 y ss.
— «Lo status della Repubblica serbo-montenegrina nelle Nazioni Unite», *Riv. Dir. Int.*, 1993-1, pp. 26 y ss.

CAPÍTULO XIV*

# LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

## 1. IDEAS GENERALES

La Sociedad internacional se nos muestra cada día más compleja y heterogénea, junto al Estado, que sigue constituyendo el centro de la vida social internacional y el sujeto por excelencia del Derecho internacional, aparecen otras entidades entre las que destacan, con fuerza propia, las Organizaciones internacionales, sujetos internacionales que obedecen a una lógica de cooperación e incluso de integración, motivada por el hecho de que, en un mundo como el actual, los verdaderos problemas sociales difícilmente pueden solucionarse a escala exclusivamente estatal.

En este sentido, las Organizaciones internacionales son la respuesta que los Estados han dado a las necesidades derivadas de la interdependencia creciente y de las exigencias de cooperación internacional. En efecto, consecuencia de la revolución científica e industrial, del desarrollo de los medios de transporte y comunicaciones y de la intensificación de los intercambios, surgen unas nuevas necesidades que los Estados individualmente se muestran incapaces de satisfacer, lo que les llevó a dotarse de unos mecanismos institucionalizados de cooperación permanente y voluntaria, dando vida así a unos entes independientes dotados de voluntad propia y destinados a alcanzar unos objetivos colectivos. Irrumpen así, a comienzos del siglo XIX, en la escena internacional las primeras O.I., que, rudimentarias y principalmente técnicas en un principio, van a ir luego, a lo largo del siglo XX, afirmándose y proliferando de tal modo que su número actual (existen aproximadamente 350 Organizaciones) es muy superior al de los propios Estados y sus actividades abarcan prácticamente la totalidad de las relaciones internacionales contemporáneas.

Ello no significa, ni mucho menos, que las O.I. hayan reemplazado a los Estados, pues son éstos quienes las crean y deciden su desaparición, sino que se ha producido un incremento y diversificación de los sujetos internacionales, de manera que, aunque los Estados sigan siendo en el Derecho internacional contemporáneo los sujetos fundamentales no van a ser, sin embargo, los únicos destinatarios de las normas internacionales, esto es, los únicos titulares de los derechos y obligaciones en el Orden jurídico internacional. Desde hace algún tiempo ya otras realidades internacionales han abierto brecha en el monopolio del Estado sobre la subjetividad internacional, entre estas realidades destacan, por su especial transcendencia e influencia en la vida internacional, la representada por las Organizaciones internacionales.

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. JOSÉ MANUEL SOBRINO HEREDIA, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de La Coruña.





Si definimos a las O.I. como *unas asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros* (SOBRINO: 44), observamos como el último elemento contenido en esta noción pone precisamente el acento en un rasgo fundamental de las O.I., cual es su autonomía jurídica; esto es, el disfrute de una personalidad jurídica internacional distinta de la de sus Estados miembros y necesaria para el cumplimiento de los fines para los que fueron creadas.

De este modo, las O.I., aunque su acción se vea influida por la presencia en su seno de los Estados miembros, son capaces de elaborar y manifestar una voluntad autónoma en los ámbitos en los que goza de competencias. De tal forma que, cualquiera que sea el órgano que adopte la decisión, ésta se imputará a la Organización y no a sus Estados miembros. En otros términos, las O.I. van a participar autónomamente en las relaciones internacionales pudiendo relacionarse con otros sujetos internacionales, atribuyéndoseles derechos y deberes internacionales así como la facultad para hacer valer internacionalmente dichos derechos y responder también internacionalmente en caso de violación de estas obligaciones.

Ahora bien, a diferencia de los Estados, sujetos soberanos y jurídicamente iguales, que poseen una personalidad jurídica plena y general, la personalidad de las O.I. va a estar afectada por el principio de la especialidad que inspira todo su régimen jurídico (Dictamen del T.I.J., de 8 de julio de 1996, sobre la licitud de la utilización de las armas nucleares en conflictos armados, C.I.J., *Rec. 1996*, punto 25, p. 76). Lo que quiere decir que esta personalidad va a estar limitada al logro de los objetivos y funciones que les fueron confiados a la O.I., tal y como aparecen expresamente enunciados en su Tratado constitutivo o puedan deducirse del mismo y han sido desarrollados en la práctica. Pero, además, las O.I. constituyen entidades muy individualizadas, diferenciándose notablemente unas de otras tanto desde el punto de vista de sus funciones como desde el de las competencias que le han sido conferidas para su realización, de manera que no es posible referirse a una personalidad jurídica de igual alcance para todas ellas, necesitándose, por consiguiente, examinar las reglas particulares de cada O.I. para poder determinar el grado de subjetividad internacional del que gozan en cada caso concreto.

En el presente Capítulo se va a analizar, primeramente, el fundamento de la personalidad jurídica internacional de las O.I, tal y como se ha ido configurando en la doctrina, la práctica y la jurisprudencia internacional; seguidamente, se estudiará el contenido de esta personalidad, esto es las distintas competencias internacionales que se derivan de esta subjetividad internacional.

## 2. EL FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PERSONALIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Si en la actualidad las dudas surgidas inicialmente en torno a la actitud de las Organizaciones para ser sujetos de derecho y obligaciones internacionales aparecen superadas por la práctica, la jurisprudencia y la doctrina, esto no fue siempre así. En efecto, por su origen y evolución histórica, el Derecho internacional ha tendido a aceptar como únicos sujetos internacionales a los Estados; no obstante, el desarrollo

de la cooperación internacional y el papel creciente que en las mismas desempeñan las O.I., fue posibilitando que a partir de la Segunda Guerra Mundial, y en especial como consecuencia de la creación de la O.N.U., se fuera abriendo progresivamente paso el reconocimiento de su subjetividad. Veamos a continuación cómo esta evolución se ha reflejado en la doctrina, la práctica y la jurisprudencia internacionales.

### A) La doctrina internacional

La doctrina internacional se ha ocupado del problema de la subjetividad internacional de las O.I. desde que éstas surgen a la vida internacional y se plantean las primeras dificultades jurídicas en orden a la atribución de los derechos y obligaciones que nacen como consecuencia de su participación en las relaciones internacionales. Tres grandes corrientes de pensamiento se han ido perfilando al respecto.

Una primera se ha decantado por asimilar las O.I. a los Estados, reconociéndoles una personalidad internacional plena y la competencia general para realizar todo tipo de actos internacionales, se trata, obvio es decirlo, de una postura excesivamente radical que no tiene en cuenta el hecho de que sólo los Estados gozan de soberanía y que las Organizaciones son sujetos derivados y funcionales, esto es, sus competencias se hallan limitadas —tal y como veíamos— por el principio de la especialidad.

Un segundo grupo doctrinal se ha situado en una posición absolutamente contraria a la precedente al rechazar la subjetividad internacional de las Organizaciones a las que considera meras formas de actuar colectivamente de los Estados, esta posición fue la defendida por los juristas de los paises socialistas hasta los años sesenta (KRYLOV: 439), y también por un grupo de juristas italianos de la denominada escuela de Nápoles (QUADRI: 372).

Finalmente, una tercera tendencia es la que defiende que las Organizaciones internacionales poseen personalidad jurídica internacional, solamente que esta personalidad es diferente de la de los Estados, en tanto que circunscrita al cumplimiento de los objetivos que le han sido fijados por sus fundadores, lo que lo fundamentan en el análisis comparado de los tratados constitutivos de las O.I., en el desarrollo de los mismos a través de la práctica de las Organizaciones y en la interpretación jurisprudencial que los Tribunales internacionales han dado a la misma.

En nuestra opinión, la evolución del fenómeno de la O.I. parece dar la razón a esta última posición doctrinal, aunque con ciertas matizaciones, en el sentido de que el contenido de la personalidad internacional no va a ser únicamente aquel que resulte de las disposiciones del tratado constitutivo que expresamente atribuyan competencias internacionales a la Organización, sino que también podrá deducirse del mismo. No será, pues, necesario que el instrumento constitutivo de la Organización prevea expresamente la personalidad internacional de la misma, basta con que ésta se deduzca implícitamente. Dentro de esta línea de pensamiento, pensamos que el fundamento de la subjetividad internacional de cada Organización se encuentra en sus reglas particulares, que se hallan, como advierte el art. 2.1.*j)* del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y O.I. o entre O.I., básicamente contenidas en los instrumentos constitutivos de la Organización, en sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos y en su práctica establecida.



### B) La jurisprudencia internacional

El importante desarrollo de las actividades internacionales de las Organizaciones estaba llamado a plantear, antes o después, alguna controversia internacional que movilizara la atención de un Tribunal internacional. Y, como era de esperar, esto ocurrió poco después de la creación de la O.N.U., cuya vocación universal y la generalidad de sus objetivos la hacían especialmente activa en la escena internacional, por lo que pronto se suscitó la cuestión de si esta Organización disfrutaba, en realidad, de una personalidad internacional propia. Los sucesos que desencadenaron esta interrogante fueron la muerte en 1948 en atentado terrorista del diplomático sueco Conde Folke Bernadotte enviado como mediador de las N.U. en Palestina y de otras personas que lo acompañaban. Como consecuencia de ello el Secretario General de las N.U. tuvo que abonar en concepto de indemnización y otros gastos unas sumas considerables de dinero, suscitándose en la Asamblea General de esta Organización la duda de si la O.N.U. tenía la capacidad para presentar una reclamación internacional contra el Gobierno responsable de los daños sufridos por ella, así como por los causados a las víctimas o a sus causahabientes.

Esta duda fue transmitida al T.I.J. el 3 de diciembre de 1948, quien para resolverla se planteó, en su Dictamen de 11 de abril de 1949, la cuestión de si las N.U. poseían personalidad jurídica internacional, respondiendo afirmativamente, después de examinar los caracteres generales de la Organización, sus propósitos y principios y estimar, textualmente, que

> «la Organización estaba destinada a ejercer funciones y a gozar de derechos —y así lo ha hecho— que no pueden explicarse más que si la Organización posee en amplia medida personalidad internacional y la capacidad de obrar en el plano internacional. Actualmente constituye el tipo más elevado de organización internacional, y no podría responder a las intenciones de sus fundadores si estuviese desprovista de la personalidad internacional. Se debe admitir que sus miembros, al asignarle ciertas funciones, con los deberes y responsabilidades que les acompañan, la han revestido de la competencia necesaria para permitirle cumplir efectivamente estas funciones» (C.I.J., *Rec. 1949*: 178).

Ahora bien, el Tribunal va a reconocer que la personalidad jurídica internacional de las O.I. es distinta de la que poseen los Estados, al estimar que el hecho de afirmar que la Organización es una persona internacional

> «no equivale a decir que la Organización sea un Estado, lo que ciertamente no es, o que su personalidad jurídica, sus derechos o deberes sean los mismos que los de un Estado, cualquiera que sea el sentido de esta expresión. Ni siquiera implica ello que todos los derechos y deberes de la Organización deban encontrarse en el terreno internacional, de la misma manera que no todos los derechos y deberes de los Estados deben encontrarse en él. Esto significa que la Organización es un sujeto de Derecho internacional, que tiene capacidad para ser titular de derechos y deberes internacionales y que tiene capacidad para prevalerse de estos derechos por vía de reclamación internacional» (C.I.J., *Rec. 1949*: 178).

El T.I.J., en el Dictamen examinado, no sólo reconoce la subjetividad internacional así como la capacidad de obrar internacional de la O.N.U, sino que va más lejos aún, al estimar que esta personalidad internacional, por un lado, puede ser implícita, esto es conteniendo los poderes necesarios para el ejercicio de sus funciones incluso en ausencia de una disposición expresa en su Carta constitutiva (C.I.J., *Rec. 1949*: 179, 180, 182 y 184) y, por otro lado, además oponible a terceros Estados no miembros de la Organización independientemente de la existencia de un reconocimiento por éstos de aquélla, es decir, una personalidad objetiva, puesto que

UNIVERSIDAD CATOLICA DE CORDOBA
BIBLIOTECA

> «cincuenta Estados [se refiere a los miembros originarios de las N.U.], que representan una mayoría muy amplia de los miembros que integran la comunidad internacional, estaban capacitados, de conformidad con el Derecho internacional, para crear una entidad dotada de personalidad internacional objetiva, y no simplemente de una personalidad reconocida por ellos exclusivamente, así como facultad para presentar reclamaciones internacionales» (C.I.J., *Rec. 1949*: 185).

El análisis efectuado por el Tribunal para determinar la existencia de la personalidad internacional de las N.U. es, en buena medida, transferible a la generalidad de las O.I. En efecto, aunque no se puede desconocer que el T.I.J. al analizar este problema lo hace en relación con la O.N.U., por lo que una extensión por pura analogía sólo sería posible respecto de una O.I. similar, lo cierto es que la referencia continua a la personalidad internacional de naturaleza funcional, permite pensar que otras Organizaciones también poseen, para el desempeño de sus funciones de tal personalidad, aunque pueda ser de diferente entidad.

Años después, el T.I.J., al volver sobre la cuestión de la personalidad internacional de las Organizaciones, en el asunto sobre la interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la O.M.S. y Egipto, afirmó con rotundidad que:

> «La organización internacional es un sujeto de Derecho internacional vinculado en tanto tal por todas las obligaciones que le imponen las normas generales del Derecho internacional, su acta constitutiva o los acuerdos internacionales de los que es parte» (C.I.J., *Rec. 1980*: 89-90).

En relación, finalmente, con la cuestión de la oponibilidad de esta personalidad frente a terceros, cabe recordar que el instrumento por el que se crea una Organización suele ser un tratado y por tanto está sujeto al efecto relativo de éstos (*res inter alios acta*), y no obliga más que a las partes y no a los terceros, que pueden o no reconocerla (valga como ejemplo la postura de rechazo de la U.R.S.S. y otros Estados socialistas frente a la existencia de la C.E.). Ahora bien, la intensa participación de las O.I. en la vida internacional que no ha cesado de incrementarse desde la ya lejana fecha del Dictamen estudiado, unido al principio de la efectividad que inspira el Derecho internacional, postula en favor del reconocimiento a la personalidad de las mismas de una cierta objetividad, por lo que el eventual reconocimiento por parte de terceros sujetos va a tener un valor más político que jurídico, más declarativo que constitutivo de su existencia. En relación con ello, cabe concluir afirmado, con un sector de la doctrina que la importancia de la presencia de las O.I. en el tráfico jurídico internacional, permite hablar de la formación de una norma consuetudinaria internacional reconociendo la personalidad objetiva de las mismas (LEWIN y ANJAK: 3), favorecida y acelerada por los reconocimientos tácitos a los que da lugar la actividad cotidiana de las Organizaciones internacionales (YASSEN: 47).

### C) LA PRÁCTICA INTERNACIONAL

#### a) *Con carácter general*

Si nos detenemos a examinar los Tratados constitutivos de las O.I. podemos observar cómo la generalidad de aquellos pertenecientes a O.I. anteriores a la Segunda Guerra Mundial no contienen ninguna referencia expresa a la personalidad jurídica internacional de las mismas, los primeros indicios los encontramos en textos colaterales



y en interpretaciones jurisprudenciales de los mismos. Así, a título de ejemplo, cabe mencionar el representado por el Acta adicional de 1881 del Acto público relativo a la navegación en la desembocadura del Danubio de 1865, donde se afirmaba que la Comisión Europea del Danubio (esto es, una de las primeras O.I. que irrumpieron en la vida internacional) funcionaría con total independencia del soberano territorial. Otro ejemplo inicial es el representado por la primera O.I. de vocación universal en aparecer sobre la escena internacional, nos referimos a la Sociedad de Naciones, pues, si bien el Pacto que la crea no menciona en ningún momento su personalidad internacional, su propio funcionamiento, en cambio, la llevó a participar en diversos acuerdos internacionales, donde allí sí que se hacía referencia expresa a su personalidad jurídica, de este modo en el art. I del Acuerdo de sede o Convenio sobre *modus vivendi* entre esta O.I. y Suiza se decía que «el Gobierno federal suizo reconoce que la Sociedad de Naciones, poseyendo la personalidad internacional y la capacidad jurídica, no puede en principio, de acuerdo con las normas del Derecho internacional, ser llevada ante los tribunales suizos sin su expreso consentimiento».

Años después, con ocasión de la redacción de la Carta de las N.U. durante la Conferencia de San Francisco de 1945, se presenta una propuesta por la delegación belga favorable a la incorporación en el futuro texto de una disposición conteniendo una referencia expresa a la personalidad jurídica internacional de la Organización que se establecía. Pero tal propuesta no llegó a prosperar y en su lugar salió la redacción, bastante ambigua, de los arts. 104 y 105.1 de la Carta de las N.U., donde se dispone que,

> «la Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos».

añadiéndose que la Organización

> «gozará de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos».

El examen de la práctica arroja cómo este modelo fue el seguido, más tarde, en numerosos instrumentos constitutivos de O.I., tanto de aquellas que, en esa época, se estaban creando o remodelando (por ejemplo, O.I.T., arts. 39 y 40; U.N.E.S.C.O., art. XII; F.M.I., art. IX; F.A.O., art. XVI; O.M.S, arts. 66 a 68; A.I.E.A., art. XV; etc.), como en otras mucho más recientes (por ejemplo, I.N.T.E.L.A.T., art. XV; E.U.T.E.S.A.T., art. XVII; B.E.R.D., art. 45).

Ahora bien, junto a estos supuestos de O.I. donde sólo de manera indirecta se hace referencia a la personalidad internacional, vemos como, con posterioridad al Dictamen del T.I.J. que hemos precedentemente examinado, son numerosos los tratados constitutivos de O.I., así como otros textos internacionales, donde ya, expresamente, se menciona esta personalidad. Valgan algunos ejemplos para ilustrar esta práctica: el instrumento constitutivo de la Agencia Multilateral de las Inversiones de 1985; la Convención relativa a la constitución de un Fondo Común sobre las Materias Primas, abierta a la firma el 1 de octubre de 1980; la Convención de las N.U. sobre el Derecho del Mar de 1982, que por lo que se refiere a la Autoridad internacional de Fondos Marinos, afirma en su art. 176 que «tendrá personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y el logro de sus fines». Tal vez, los ejemplos más evidentes y al mismo tiempo más recientes, son los de la U.E.O.M.A. (Unión Económica del África Occidental), Comunidad Andina y el

Mercosur; en efecto, el art. 9 del Tratado de la U.E.O.M.A. de 10 de enero de 1994 establece que la «Unión tiene personalidad jurídica», el art. 48 del Protocolo de Trujillo de 10 de marzo de 1996, por el que se modifica el Acuerdo de Cartagena y se crea la Comunidad Andina, dispone que «La Comunidad Andina es una organización subregional con personería o personalidad jurídica internacional»; mientras que, en fin, el art. 34 del Protocolo de Ouro Preto, de 17 de diciembre de 1994, no puede ser más explícito al respecto, ya que dice que el Mercosur «tendrá personalidad jurídica de Derecho internacional».

b) *Con especial referencia a la Comunidad Europea*

Un ejemplo muy elocuente de esta práctica internacional es el representado por la Comunidad Europea y, en relación con ello, hay que advertir a título introductorio que la razón de seguir hablando de Comunidad Europea y no de Unión Europea en este ámbito obedece al hecho de que, hoy por hoy, la Unión Europea no es un sujeto internacional, aunque la evolución desde el Tratado de Amsterdam de 1997 vaya en la línea del reconocimiento de una personalidad internacional implícita en la misma, sobre todo a través de la afirmación de ciertas competencias convencionales en el ámbito de la P.E.S.C. y de la Cooperación policial y judicial en materia penal, el reconocimiento de una personalidad internacional implícita a la misma (PÉREZ GONZÁLEZ y STOFFEL: 149). Pero, además, esta cuestión constituye uno de los aspectos clave discutidos en la Convención Europea destinados a preparar la revisión del T.U.E. y de la C.I.G. 2004, especialmente en el marco del Grupo de Trabajo III «Personalidad Jurídica», donde ha cristalizado la opinión unánime a favor del reconocimiento de esta personalidad a la U.E., y que finalmente ha consagrado el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, en cuyo artículo I-7 se establece expresamente que «la Unión tiene personalidad jurídica». Pero, los avatares sufridos por el mencionado Tratado que lo alejan de su entrada en vigor, dejan sin una respuesta tajante a esta cuestión, por lo que, necesariamente, el futuro texto que, probablemente lo reemplazará, habrá de replantearse la conveniencia, en nuestra opinión más que necesaria, de que figure de manera expresa el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Unión, y ésta parece ser la línea que seguirá el Tratado de la Unión Europea que, con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, verán la luz en 2009, según las previsiones formuladas en el Consejo Europeo de Bruselas de junio de 2007.

Ahora bien, con independencia de este desarrollo, no hay que olvidar, por un lado, que el proceso de revisión del T.U.E. es un proceso largo y que las nuevas negociaciones llevaran su tiempo antes de concretarse en un nuevo texto, y, por otro lado, que, actualmente, lo cierto es que la política internacional «civil» de la Unión Europea es llevada a cabo por la Comunidad Europea y, en este sentido, cabe subrayar que estamos, sin duda, ante la Organización internacional regional más dinámica y activa en las relaciones internacionales, tal y como demuestra su intensa participación en el tráfico convencional internacional (son centenares los acuerdos bilaterales y multilaterales que ha concluido), en las relaciones diplomáticas (más de 160 representaciones de terceros Estados y O.I. están acreditadas ante ella, y, por otro lado, más de 110 delegaciones de la Comisión la representan ante terceros Estados y O.I.), en las Conferencias internacionales y en otras O.I. (ha participado en Conferencias tan transcendentales como la III Conferencia de las N.U. sobre el Derecho del Mar, o la Ronda de Uruguay, y es parte de pleno derecho en O.I. como la F.A.O. o la O.M.C.), en los procedimientos de solución de diferencias internacionales (habiendo participado ya en los paneles del G.A.T.T. y en el órgano de solución de controversias de la O.M.C. y estando capacitada para intervenir en la mayor parte de procedimientos de solución de controversias), en las relaciones de responsabilidad internacional, etc. Todo ello no hace más que evidenciar una realidad: la de ser uno de los más importantes interlocutores comerciales del mundo.



El punto de partida de la afirmación de la personalidad internacional de la C.E. lo encontramos en la escueta declaración contenida en el art. 281 C.E., a tenor del cual «La Comunidad tendrá personalidad jurídica». Decimos escueta, porque, a diferencia de lo que decía, el ahora no en vigor art. 6 del T.C.E.C.A. no menciona expresamente la personalidad «internacional». No obstante, la generalidad de la doctrina deduce de la comparación del citado art. 281 con el art. 282 C.E., relativo a la capacidad jurídica «interna» de la Comunidad, que la fórmula amplia y vaga contenida en la disposición examinada, en lugar de limitar su alcance al orden interno, persigue el reconocimieno de dicha personalidad en la esfera del Derecho internacional.

Pero, además, el T.J.C.E. del art. 281 C.E. (*ex* art. 210 T.C.E.) ha deducido que «en las relaciones internacionales la Comunidad goza de la capacidad necesaria para establecer vínculos contractuales con terceros países» (T.J.C.E., *Rec. 1971*: 263), y que esta disposición colocada «al inicio de la Sexta parte del Tratado, consagrada a las disposiciones generales y finales, significa que en las relaciones exteriores, la Comunidad goza de capacidad para contraer obligaciones internacionales, en todo lo que se refiere al campo de los objetivos definidos en la primera parte del Tratado» (T.J.C.E., *Rec. 1976*: 1279).

De lo dicho se desprende que esta personalidad internacional enunciada en el art. 281 C.E. (*ex* art. 210 T.C.E.) viene a cualificar a la Comunidad para que, de un modo general, pueda actuar en el marco internacional en cuanto tal, es decir, como sujeto de Derecho internacional. Y, por otro lado, el carácter funcional de la C.E. (en tanto Organización internacional) va a impedir que de una afirmación genérica de la personalidad internacional puedan desprenderse competencias determinadas en la esfera internacional, y sí tan sólo la capacidad jurídica para poder actuar en dicho orden como persona jurídica diferente de los Estados miembros que la conforman.

De ahí que para conocer la proyección internacional de la C.E. sea necesario acudir a las reglas particulares de esta Organización, esto es: a lo que dispone su Tratado fundacional, con sus protocolos y anexos, y los tratados que han venido a completarlo y modificarlo, los actos de las instituciones, la práctica de la Comunidad y la interpretación que le ha dado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

El examen de estas reglas refleja las importantes competencias internacionales de las que disfruta la Comunidad, algunas de las cuales aparecen recogidas expresamente en el propio instrumento constitutivo otras, en cambio, se deducen del mismo. Por lo que respecta a las primeras, vemos que el T.C.E. se las confiere en los siguientes sectores:

— Política comercial común (arts. 131 a 134).
— Asociación con los Países y Territorios de Ultramar (arts. 182 a 188).
— Relaciones de la C.E. con otras O.I. (arts. 302 a 304).

— Acuerdos de asociación (art. 310).
— Investigación y desarrollo tecnológico (art. 170).
— Política del Medio Ambiente (art. 174).
— Política de educación, formación profesional y juventud (arts. 149 y 150), cultura (art. 151), salud pública (art. 152), redes transeuropeas (arts. 154 y 155).
— Unión económica y monetaria (art. 111).
— Cooperación al desarrollo (art. 181).
— Sanciones internacionales (art. 301), etc.

Pero, lo que es aún más importante, el T.J.C.E. en una amplia y consolidada jurisprudencia ha consagrado la teoría de las competencias internacionales implícitas de la Comunidad ampliando considerablemente su proyección internacional, puesto que ha significado el reconocimiento de la existencia de un paralelismo entre las competencias internas e internacionales de esta Organización. Esta interpretación, consagrada en su Dictamen 1/76, de 26 de abril de 1977, al establecer que

> «cada vez que el derecho comunitario ha establecido para las instituciones de la Comunidad competencias en el plano interno para el logro de un objetivo determinado, la Comunidad es competente para asumir los compromisos internacionales necesarios para la realización de dicho objetivo, incluso en ausencia de disposición expresa al respecto» (T.J.C.E., *Rec. 1977*: 755),

ha sido reafirmada reiteradamente en una serie de dictámenes pronunciados durante los años noventa (T.J.C.E. *Rec. 1992*: I-6079; *Rec. 1992*: I-1061; *Rec. 1996*: I-5267).

## 3. EL CONTENIDO JURÍDICO DE LA PERSONALIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A diferencia de los Estados que disfrutan de la plenitud de las competencias internacionales, las O.I., debido a su naturaleza funcional y al principio de especialidad que informa su personalidad internacional, sólo van a poseer aquellas competencias que son necesarias para ejercer las funciones y alcanzar los objetivos que le fueron fijados por sus creadores, tal y como aparecen enunciados o se deducen de las reglas pertinentes de cada Organización.

La principal consecuencia que se deriva de esta afirmación es que las competencias internacionales van a variar necesariamente de una a otra O.I., lo que exige descender a cada Organización en concreto para saber, en cada caso, qué competencias internacionales es capaz de ejercer y cuál es el grado de efectividad que ha alcanzado en la vida internacional (CARRILLO SALCEDO: 30). No obstante este factor de incertidumbre, lo cierto es que la doctrina suele identificar unos derechos y obligaciones internacionales que conforman el contenido mínimo de la personalidad internacional de las O.I. y que se despliegan en los siguientes ámbitos: derecho a celebrar tratados internacionales; derecho a establecer relaciones internacionales; derecho a participar en los procedimientos de solución de diferencias internacionales; derecho a participar en las relaciones de responsabilidad internacional; derecho a disfrutar de ciertos privilegios e inmunidades internacionales. Lo que ocurre, y es necesario poner el acento en ello, es que no todas las O.I. disfrutan con igual intensidad de estos derechos.



### A) DERECHO A CELEBRAR TRATADOS INTERNACIONALES

La celebración de tratados es una de las formas más importantes de relacionarse y cooperar los sujetos internacionales, constituye también un test fundamental para apreciar la subjetividad internacional de un determinado ente. En este sentido, se debe destacar cómo son pocos los Tratados constitutivos que atribuyen a las O.I. una competencia general para celebrar tratados (por ejemplo, art. 65 O.A.C.I.; art. 12.2 Eurocontrol) y, en cambio, son mucho más frecuentes los que les atribuyen competencias para celebrar ciertos tipos de acuerdos (es el caso, por ejemplo, de la O.N.U. o de la C.E. En este sentido, cabe destacar, como novedad, que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa dedica, en su Parte III, el Capítulo VI de su Título V «Acción exterior de la Unión» a la celebración de Acuerdos internacionales). Pero, de todos modos, si observamos la práctica convencional internacional, llama rápidamente la atención el transcendental lugar que en la misma ocupa la actividad de las Organizaciones internacionales. En efecto son muy numerosos los acuerdos, bilaterales o multilaterales, concluidos por las O.I., tanto con sus propios Estados miembros, como con terceros Estados, como, en fin, con otras Organizaciones.

El alcance e importancia de estos tratados es muy variable, así algunos son necesarios para el propio funcionamiento de la Organización, tal y como sucede, por ejemplo, con los acuerdos de sede (acuerdo de 26 de junio de 1947 entre la O.N.U. y los Estados Unidos, sobre la sede de esta Organización en Nueva York), con los convenios sobre privilegios e inmunidades (acuerdo sobre los privilegios e inmunidades del Consejo de Europa de 12 de septiembre de 1949), o, en fin, con los acuerdos de coordinación o de cooperación con otras O.I. (los previstos en los arts. 302 a 304 del T.C.E., por los que se refiere a la C.E.). Otros acuerdos, en cambio, son el resultado de la intensa participación de las O.I. en el tráfico convencional internacional y reflejan la proyección externa de las competencias que les han sido atribuidas o que se deducen de sus tratados fundacionales.

La intensidad de la actividad convencional de las O.I. unida a su peculiar subjetividad internacional, que dificultaba la aplicación a la misma de las disposiciones del Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados entre Estados de 23 de mayo de 1969, explica el que se incluyera, pronto, en la agenda de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional el estudio del tema concreto de los tratados celebrados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales. Fruto de este estudio ha sido el Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales, abierto a la firma el 21 de marzo de 1986.

Este Convenio, donde se reconoce el *ius contrahendi* internacional de las O.I., sigue de cerca la redacción del Convenio de Viena de 1969, destacándose la preocupación por afirmar la unidad entre los distintos sectores del Derecho de los tratados, y sólo la rompe en aquellos supuestos donde queda patente la especificidad de las O.I., como ha ocurrido, en concreto, respecto de dos temas: el de la capacidad de las O.I. para celebrar tratados y el de la situación de los Estados miembros de la Organización respecto de los acuerdos celebrados por ésta.

En cuanto al primero de estos dos aspectos, el de la capacidad de las O.I. para celebrar acuerdos internacionales, el Convenio de Viena de 1986 reconoce el carácter particular y diferenciado de cada O.I, así y a diferencia de los Estados, donde gobierna

el principio de la igualdad soberana de los mismos, consagrada en el art. 6 del Convenio de Viena de 1969, a tenor del cual «todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados», el art. 6 del Convenio de Viena de 1986, dispone que «La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas de la organización». Como se ve, esta remisión a las «reglas de la organización», no hace más que reconocer la naturaleza funcional de la personalidad de las O.I. (en este sentido, el Preámbulo del propio Convenio reconoce que «las organizaciones internacionales poseen la capacidad para celebrar tratados que es necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos»), y la necesidad de examinar su instrumento constitutivo, las normas derivadas y la práctica de la O.I., para saber si la O.I. en concreto disfruta de esta capacidad convencional internacional (por ejemplo, el art. 77 de la Carta de N.U. permite a la O.N.U. celebrar acuerdos estableciendo regímenes de administración fiduciaria, o el art. 310 C.E., facultando a la C.E. a concluir acuerdos de asociación, o el art. 31 del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la O.D.E.C.A. de 1991 autorizando al Sistema de Integración Centroamericano a concluir, también, acuerdos de asociación). Pero, además de estas disposiciones que expresamente atribuyen este tipo de competencia, ésta puede deducirse implícitamente de los instrumentos constitutivos. Ello nos lleva a considerar que la afirmación contenida en el citado art. 6, permite apreciar la capacidad convencional de una O.I. en relación con: las disposiciones que expresamente regulan tal capacidad, con los poderes que se deducen implícitamente, con los actos adoptados por las instituciones en el marco de aquéllos tal y como se plasma en la práctica, y en los supuestos de existencia en la O.I. de un tribunal de justicia, con la interpretación que éstos hagan de las citadas disposiciones y actos.

La segunda peculiaridad de las O.I. en el ámbito de la celebración de tratados resulta de su naturaleza de sujetos derivados, esto es, frutos de un acuerdo internacional suscrito por otros sujetos y a través del cual se les da vida internacional. Ello plantea el problema de la autonomía de la personalidad internacional de la O.I. respecto de sus Estados miembros, lo que en la materia estudiada se concreta en la cuestión de los efectos de los tratados concluidos por la O.I. sobre sus Estados miembros. En relación con ello, no plantea dificultad los denominados acuerdos mixtos en cuya conclusión participan tanto la O.I. como sus Estados miembros, pero sí, en cambio, aquellos acuerdos concluidos exclusivamente por la O.I.

Esta última modalidad de acuerdo retuvo la atención de la Comisión de Derecho Internacional durante los trabajos de codificación, al plantearse respecto de los Estados miembros si éstos deberían considerarse como partes en el acuerdo, como terceros Estados o, en fin, como una categoría intermedia. En relación con ello, no hay duda de que el acuerdo concluido por la O.I. genera efectos sobre éstos; así, puede producir consecuencias de hecho, por ejemplo económicas, que los afecten; igualmente, va a incidir en el orden jurídico interno de la O.I. e, indirectamente, repercutirá sobre ellos y, en fin, se discute que engendre derechos y obligaciones de naturaleza internacional exigibles por y a ellos (SOBRINO y REY: 600). Ante tal situación, se estimó que las condiciones enunciadas en los arts. 35 y 36 no se adaptaban convenientemente a estas circunstancias, de manera que se pensó en elaborar un nuevo artículo, el art. 36 bis, objeto de debate a lo largo de estos trabajos, de los que resulta lo siguiente: los Estados miembros no son partes en los Tratados celebrados por la O.I.. a no ser que hayan participado en el mismo en calidad de Estados soberanos (lo que sucede en los



acuerdos mixtos), por lo que el Tratado no produce efectos internacionales directos sobre los mismos. Ahora bien, tampoco pueden ser considerados terceros en el sentido habitual de término, esto es, como sujetos completamente ajenos al tratado. Se tratan en suma de terceros en sentido impropio, esto es terceros frente al tratado pero no frente a la O.I. que concluye el tratado, por lo que los eventuales efectos sobre los Estados miembros no provienen del tratado mismo, sino que son fruto de su condición de miembros de la Organización (MANIN: 289).

### B) DERECHO A ESTABLECER RELACIONES INTERNACIONALES

Una de las manifestaciones más palpables de la subjetividad internacional de las O.I. es la derivada de su participación en las relaciones diplomáticas internacionales, y al respecto vemos como éstas gozan del derecho de legación pasiva y activa, esto es, de la facultad de recibir o enviar representantes diplomáticos. Esta práctica ha sido objeto de codificación con diversa fortuna: de este modo, prosperó en el caso del Convenio de Viena de 14 de marzo de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones internacionales de carácter universal, y, también, en el caso del Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija no acompañada adoptado en 1989 por la C.D.I., donde en un protocolo adicional se contempla el caso específico de las Organizaciones internacionales. En cambio no llegó a fructificar, en el supuesto de la representación de las Organizaciones en los Estados y ante otras O.I., puesto que esta materia, denominada «Segunda parte del tema», fue retirada en 1992 del programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional tras seis informes presentados por el Relator Especial, L. DÍAZ GONZÁLEZ, y un proyecto de artículos donde ya figuraban 22 disposiciones.

Codificada o sin codificar, lo cierto es que estamos ante una práctica jurídica muy desarrollada, que ofrece numerosos ejemplos de misiones permanentes de Estados acreditadas ante las O.I. universales o regionales, alcanzando su máxima expresión en el caso de la Comunidad Europea, donde conoce un desarrollo espectacular puesto que hay acreditadas ante ella más de 160 representaciones diplomáticas de Estados que no son miembros de la misma y de otros entes internacionales.

Lo que caracteriza a estas relaciones diplomáticas y las diferencias de las entabladas entre Estados es que cuando tratándose de legación pasiva interviene una O.I. se produce una relación triangular y no bilateral, puesto que intervienen: la Organización, el Estado huésped y el Estado que envía la representación. De este modo, las misiones permanentes se acreditan ante el órgano competente en la materia en la O.I., mientras que el Estado donde la Organización tiene su sede concederá, en el marco de las estipulaciones contenidas en el acuerdo de sede, a las citadas misiones las facilidades diplomáticas usuales (una ilustración de esta práctica la encontramos en el art. 17 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas de 8 de abril de 1965).

Las O.I., como decíamos, también gozan del derecho de legación activo, si tal derecho se extrae de las «reglas particulares de la Organización». La práctica internacional ofrece una gran variedad de ejemplos. De este modo, es frecuente que las Organizaciones establezcan una representación permanente ante la O.N.U. y los organismos especializados de N.U.; también, suelen acreditar representaciones ante

sus propios Estados miembros, bien para coordinar determinadas operaciones (por ejemplo de desarrollo o de asistencia técnica, sería el caso de los coordinadores residentes de N.U. en el marco del Programa de las N.U. para el desarrollo), o bien para informar sobre sus actividades (por ejemplo, las Oficinas de Información y Prensa de la U.E. en sus Estados miembros). Menos frecuente, en cambio, es el establecimiento de representaciones diplomáticas permanentes de la O.I. ante terceros Estados, en relación con ello, el ejemplo más avanzado lo encontramos en la práctica de la Comunidad Europea que ha establecido una densa red de delegaciones, representaciones y oficinas de la Comisión en más de 110 Estados y O.I., en las que desarrollan las funciones propias de la diplomacia tradicional (representación, negociación e información) y disfrutan de los mismos derechos, privilegios y facilidades que las acordadas a las misiones diplomáticas de los Estados conforme al Derecho diplomático, como se extrae de los numerosos acuerdos de establecimiento que ha concluido (SOBRINO HEREDIA: 485).

La evolución de esta práctica ha llevado a la propuesta de creación de un servicio europeo de acción exterior de la U.E. muy cercano a los servicios diplomáticos de los Estados.

### C) DERECHO A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE LAS DIFERENCIAS INTERNACIONALES

En sus relaciones con otros sujetos internacionales las Organizaciones pueden entrar en desacuerdo con éstos suscitándose una controversia internacional. En el presente apartado, a través del examen de la práctica internacional, vamos a constatar cómo las O.I. pueden someterse a los procedimientos de arreglo de diferencias previstos en el Derecho internacional: la negociación, la mediación, la conciliación, los buenos oficios, el arbitraje, el arreglo judicial, etc. (art. 33 de la Carta de las N.U.).

La controversia puede surgir en las relaciones entre O.I., entre O.I. y terceros Estados y, finalmente, entre O.I. y sus Estados miembros. Por lo que se refiere a la primera posibilidad, una diferencia entre O.I. puede darse, por ejemplo, como consecuencia del reparto de actividades entre O.I. que abarcan un mismo campo de acción y están sometidas al principio de coordinación, como ocurre con la O.N.U. y los Organismos especializados. En estos casos habrá que acudir a lo que dispongan los tratados celebrados entre las mismas donde pueden haberse previsto la existencia de tales controversias y las vías de solución (por ejemplo, art. 4 del Acuerdo entre las N.U. y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento), que en general descartan, como ha destacado el profesor GARZÓN CLARIANA, el sometimiento a través del procedimiento consultivo de la diferencia al T.I.J. (GARZÓN: 823). Pueden surgir también controversias entre las Organizaciones regionales y la O.N.U. con ocasión de la aplicación del art. 52.2 de la Carta de N.U. y a la hora de repartirse la tarea de tratar de solucionar los conflictos de carácter local. Y, finalmente, pueden aparecer dificultades en las relaciones entre Organizaciones regionales respecto de la aplicación de un acuerdo entre ellas, para cuya solución habrá que pasar primeramente por lo que disponga el propio acuerdo (por ejemplo, art. 5 del Acuerdo entre la C.E.E. y la Asociación de Estados del Sudeste Asiático —A.S.E.A.N.— de 7 de marzo de 1980; o los arts. 25 y ss. del Acuerdo marco interregional de cooperación entre la C.E. y



sus Estados miembros y el Mercado Común del Sur —MERCOSUR— y sus Estados partes, de 15 de diciembre de 1995).

La controversia puede también plantearse, decíamos, entre la Organización y un tercer Estado, en estos casos su arreglo puede confiarse bien a las propias partes en la diferencia, por ejemplo, a través de la negociación que puede o no estar institucionalizada (numerosos acuerdos celebrados por la Comunidad Europea prevén unos órganos de composición mixta encargados de su gestión y de la solución de las controversias que se deriven de su aplicación). O bien, puede precisar la intervención de un tercero; en este caso sus decisiones pueden tener o no tener valor jurídico obligatorio. Decisiones carentes de obligatoriedad jurídica se producen en los supuestos de buenos oficios, mediación, investigación y conciliación, estos mecanismos de arreglo están previstos en numerosos convenios multilaterales abiertos a la participación de O.I. (por ejemplo, art. 11.2 del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono de 22 de marzo de 1985; Anexo V de la Convención de las N.U. sobre el Derecho del Mar de 1982; art. 61 del Convenio Internacional del Cacao de 1986, etc.). Además, los avances institucionales en ciertas O.I. muestran cómo en algunas de ellas se dan intentos de mediación en situaciones y controversias internacionales susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales y, al respecto, basta recordar la actuación de la U.E. en conflictos como los de la ex Yugoslavia, Oriente Medio o la región de los Grandes Lagos en África (CARDONA: 383).

A veces la solución de la diferencia va a suponer la sumisión de las partes a un órgano de naturaleza arbitral o jurisdiccional cuyas decisiones tendrán valor jurídico obligatorio. En el caso de que la solución se encomiende a un Tribunal arbitral, la práctica nos ofrece ejemplos de órganos predeterminados (por ejemplo, el Tribunal arbitral contemplado en el art. 51 de la Convención de asociación de Yaundé I entre la C.E.E y los Estados de África y Madagascar Asociados de 20 de julio de 1963) y de órganos *ad hoc* (por ejemplo, art. 1 del Anexo del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados de 1986, o el Protocolo 33 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio sobre la creación de un Espacio Económico Europeo de 1992).

La solución jurisdiccional puede ser encargada a un órgano judicial, perteneciente a una de las partes o totalmente ajeno a las mismas. El primero de estos supuestos, bastante excepcional, aparece recogido, por ejemplo, en los acuerdos de asociación entre la C.E.E. y Grecia (art. 67) y entre la C.E.E. y Turquía (art. 25), en los que se facultaba al T.J.C.E. para conocer de las eventuales diferencias que surgieran entre las partes en relación con la aplicación de dichos acuerdos. Próxima a esta situación es la recogida en determinados tratados que establecen un órgano judicial compuesto por representantes de las partes en los mismos (por ejemplo, el Tribunal del Fondo Europeo de Inmovilización de la Navegación Interior, previsto en el art. 43 del Proyecto de Acuerdo relativo a la institución de un Fondo europeo de la navegación interior).

La institución judicial encargada de solucionar la controversia puede ser un Tribunal internacional específico ajeno a las partes, al respecto se plantean dos posibilidades, que la comparecencia ante los mismos esté abierta a las Organizaciones internacionales (éste sería el caso, por citar el más notable, del Tribunal internacional del Derecho del Mar establecido de conformidad con el Anexo VI de la Convención de las N.U. sobre el Derecho del Mar de 1982, según dispone el art. 7.1 de su Anexo IX,

y que de hecho ya ha conocido un primer intento, al presentar Chile en diciembre de 2000 una demanda contra la U.E. en el asunto relativo a la conservación y explotación del pez espada en el Océano Pacífico Sudoriental, y cuya tramitación procesal se ha visto suspendida por auto del T.I.D.M. de 15 de marzo de 2000). O que dicha comparecencia sea selectiva y sólo puedan acceder a los mismos determinadas Organizaciones y sólo en el marco del procedimiento consultivo y no del contencioso, tal y como sucede respecto del T.I.J, puesto que sólo ciertas Organizaciones pueden solicitar un dictamen consultivo al mismo (art. 96 de la Carta de las N.U., y art. 65 del Estatuto del T.I.J.), aunque, en los últimos tiempos, no cesan de elevarse voces a favor de facilitar a ciertas O.I. el acceso al procedimiento contencioso ante el T.I.J. (COUVREUR: 953).

Finalmente, como apuntábamos, la diferencia puede surgir entre la Organización y alguno de sus Estados miembros, en estos supuestos habrá que distinguir si la controversia afecta al derecho interno de la Organización, en cuyo caso tendrán que examinarse los medios de solución previstos en el mismo, que pueden llegar hasta el sometimiento del desacuerdo a un órgano arbitral (en el caso de MERCOSUR, Protocolo de Olivos de 18 de febrero de 2002) o judicial propio de la Organización (por ejemplo., el T.J.C.E. el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Tribunal de Justicia de La Unión Económica y Monetaria del África Occidental); o se refiere a una situación exterior al orden jurídico interno pero está relacionado con el funcionamiento de la Organización, por ejemplo, problemas conectados con la aplicación de los acuerdos de sede. En estos últimos casos lo usual es que la posible diferencia sea sometida a arbitraje (T.I.J., dictamen sobre la aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la O.N.U., de 26 de abril de 1988, C.I.J., *Rec. 1988*: 24, 34-35 y 42-43).

### D) DERECHO A PARTICIPAR EN LAS RELACIONES DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Otra de las manifestaciones principales de la subjetividad internacional de las Organizaciones es la facultad que tienen éstas de hacer valer internacionalmente los derechos derivados de su participación en las relaciones internacionales y de responder también internacionalmente en caso de violación de las obligaciones surgidas de dicha participación. En otros términos, las O.I. poseen aptitud general para participar activa y pasivamente en las relaciones jurídicas de responsabilidad internacional que surgen de la inobservancia injustificada de una obligación internacional de origen consuetudinario, convencional u otro.

Cuando el hecho ilícito, consecuencia de la citada inobservancia, proceda del comportamiento de la Organización, el tercero podrá invocar la responsabilidad de la misma. Y, a la inversa, la Organización podrá reclamar la reparación del daño que sufra como consecuencia de la violación de la obligación internacional por un tercero. En relación con la primera situación, cabe pensar en una pluralidad de hechos que podrían estar en el origen de la responsabilidad internacional de una O.I.; así, y entre otros hechos, los derivados de sus actos normativos, de sus actividades operacionales, de los actos cometidos por personas que actúan en su nombre en el territorio del Estado huésped, de la violación de obligaciones convencionales o de origen consuetudinario, o, en fin, de hechos no prohibidos pero que generan daños (KLEIN: 359).



Frente a estas posibilidades vemos cómo la doctrina se inclina mayoritariamente en favor del reconocimiento a las O.I. de la capacidad para ser sujetos activos o pasivos de la relación jurídica de responsabilidad, y de la aplicación, *mutatis mutandis*, a las mismas de las normas internacionales que regulan la responsabilidad internacional de los Estados (PÉREZ GONZÁLEZ: 63).

Esta posibilidad aparece también tácitamente aceptada en el art. 74.2 del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados de 1986, al señalarse que

> «las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de la responsabilidad internacional de la organización internacional [...]».

En su comentario a esta disposición, que reproduce la que ya figuraba en el Proyecto de artículos, la Comisión de Derecho Internacional afirmó que es indiscutible que «existen casos en los que una organización puede incurrir en responsabilidad internacional: la práctica, especialmente convencional, ofrece ejemplo de ello» (*Anuario C.D.I.*, 1982-II, 2.ª parte: 73).

En efecto, la práctica internacional ofrece diversos ejemplos en los que se ha reconocido a las O.I. la capacidad para participar en las relaciones de responsabilidad internacional. Así, por lo que se refiere al *ejercicio activo*, el T.I.J., en su tantas veces citado dictamen de 11 de abril de 1949 afirmó el derecho de la O.N.U. a interponer una reclamación internacional por los daños sufridos, como consecuencia de la violación de una norma internacional, por sus agentes en el ejercicio de la función encomendada por ella. Mientras que la actividad operacional de la O.N.U. ha provocado situaciones en las que *se ha visto reclamar* la reparación de los daños causados por los mismos, como los derivados de la intervención de las fuerzas de urgencia de N.U. en el Congo con ocasión de la secesión de Katanga en los años sesenta; responsabilidad reconocida por las N.U. que concluyeron sendos acuerdos de indemnización, uno con la República del Congo el 27 de noviembre de 1961, y otro con Bélgica el 20 de febrero de 1965.

Recientemente, y atenta al desarrollo de esta práctica internacional, la Comisión de Derecho Internacional decidió incorporar a su programa de trabajo el tema de la responsabilidad de las O.I., y así en 2002 ha creado un Grupo de Trabajo sobre esta cuestión y ha nombrado a Giorgio Gaja Relator especial. Fruto de esta iniciativa ha sido un Primer informe presentado en junio de 2002 (Informe del Grupo de Trabajo, 6 de junio de 2002), desde entonces los trabajos de la C.D.I. han continuado, presentando el citado Relator su Cuarto informe en 2006, donde se abordan cuestiones relacionadas con las circunstancias que excluyen la ilicitud de los hechos internacionales realizados por O.I., así como con la responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una O.I.

La naturaleza derivada y funcional de la personalidad jurídica de la Organización va a provocar, también en sede de responsabilidad internacional, ciertas incertidumbres, tanto por lo que se refiere a su eventual situación como sujeto demandado como a su situación como sujeto reclamante en las relaciones de responsabilidad (PIGRAU SOLÉ: 171).

Como sujeto pasivo, la cuestión esencial que se plantea al atribuir el hecho ilícito a la Organización será la del deslinde de responsabilidades entre ésta y sus Estados miembros. Esto es, si la Organización es la única responsable, o si también lo son

sus Estados miembros, y en este caso si lo son a título subsidiario o solidario. Este problema se suscita esencialmente en los supuestos de violación de obligaciones convencionales, en tales casos el tercero contratante del acuerdo puede dudar contra quién debe dirigir su reclamación. Al respecto conviene distinguir entre los acuerdos mixtos y los acuerdos concluidos exclusivamente por la Organización y en su nombre. En el supuesto de que se trate de un acuerdo puramente de la Organización, va a ser ésta la que responda directamente, tanto por los actos u omisiones de sus agentes como por los realizados por los servicios de alguno de sus Estados miembros, puesto que tanto éstos como aquéllos están actuando en el ejercicio de «prerrogativas de poder público» de la Organización.

Pero, puede ocurrir que la Organización carezca de los medios que le permitan hacer frente a esta responsabilidad, en tal caso el tercero se sentirá naturalmente tentado a dirigirse directamente contra los Estados miembros considerándolos solidariamente responsables por los perjuicios que ha sufrido. Para el tercero, el Estado miembro sería un «*garante internacional*» del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la nueva relación de responsabilidad. La práctica nos ofrece varios ejemplos relacionados con las dificultades financieras que conocen ciertas Organizaciones internacionales y que han llevado en algún caso a la suspensión de pagos por éstas y a la reclamación a sus Estados miembros de las deudas contractuales que aquéllas habían asumido (ejemplos elocuentes son los problemas financieros que han colapsado el Consejo Internacional del Estaño o la Organización Árabe para la Industrialización; AMERASINGHE: 259).

Si nos situamos, ahora, en el terreno de los acuerdos mixtos, y dado que en éstos los Estados miembros (todos o algunos) son también partes junto a la Organización, es necesario, de partida, el distinguir entre la responsabilidad exclusiva de los Estados miembros derivadas de la violación de disposiciones convencionales que están cubiertas por sus competencias, de la responsabilidad de la Organización surgida de inobservancias de disposiciones convencionales que entran dentro de su ámbito competencial. Frente a tal situación los terceros contratantes se encuentran en una situación de clara incertidumbre, pues al no conocer el derecho interno de la Organización no sabrán a quién deben imputar la violación de la norma convencional. Para tratar de solucionar este tipo de dificultades cada vez es más frecuente, sobre todo en los convenios multilaterales, el establecer cláusulas de deslinde de responsabilidades donde se establecen sistemas de responsabilidad alternativa, conjunta solidaria o susbsidiaria (art. XXII.3 del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 1972; art. 6 del Anexo IX de la Convención de las N.U. sobre el Derecho del Mar de 1982; art. II, 5 de la Constitución de la F.A.O.).

Por lo que se refiere a aquellas situaciones en las que la O.I. aparece como *sujeto activo* en la nueva relación de responsabilidad internacional hay que destacar que, hoy en día, se le reconoce capacidad para presentar reclamaciones internacionales cuando sea necesario para el ejercicio de sus funciones, y exigir, consiguientemente, la reparación del daño. El daño puede haber sido sufrido por un particular que actúa como agente al servicio de la Organización o por un particular que no actúa como tal, en el primer caso la Organización podrá aplicar la protección funcional, presentando una reclamación por el daño sufrido por su agente, y lo va a hacer «invocando el incumplimiento de una obligación que existe respecto a ella» (T.I.J., dictamen de 11 de abril de 1949, C.I.J., *Rec. 1949*: 181-182). En el segundo caso, cuando el daño pueda afectar a un particular que no actúa como agente de la O.I., vemos cómo en determinadas O.I. y en especial en la Comunidad Europea, plantea un nuevo interrogante, surgido de situaciones originales como la derivada de la «ciudadanía comunitaria». Al suscitarse la cuestión de saber si dicha Organización puede llegar a ejercer la *asistencia diplomática* o una acción de naturaleza similar en tal caso.



Como es sabido, el ejercicio de la protección diplomática está condicionado por una serie de requisitos, entre ellos el de la nacionalidad (aunque hay ciertas excepciones como las de los refugiados y los apátridas), por lo que en principio esta posibilidad está exclusivamente reservada a los Estados. En nuestra opinión, dentro de una definición amplia de la protección diplomática podría reconocerse a la C.E. una acción de protección similar a la diplomática sobre los nacionales de sus Estados miembros, en esta línea podría inscribirse el art. 20 del Tratado de la Unión Europea («Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado [...]») y los arts. 16 del citado texto y 30.9 del Acta Unica Europea (referidos a la cooperación entre las representaciones diplomáticas de los Estados miembros y las delegaciones de la Comisión en terceros países), así como determinadas disposiciones de acuerdos firmados por la Comunidad que atribuye a las delegaciones de la Comisión establecidas en el país contratante ciertas funciones cercanas a la asistencia diplomática (como sucede en el caso de los acuerdos de pesca entre la C.E. y países en desarrollo).

### E) PRIVILEGIOS E INMUNIDADES

La efectiva realización de las actividades internacionales de las Organizaciones pasa, finalmente, por el disfrute de un elemento consustancial a su subjetividad internacional. Este elemento viene representado por el disfrute de una serie de privilegios e inmunidades destinados a garantizar la independencia necesaria de la O.I. para el ejercicio de las funciones que le han sido conferidas.

Estos privilegios e inmunidades suelen estar mencionados en los instrumentos constitutivos (por ejemplo, art. 105 de la Carta de las N.U.; art. 40 del Estatuto del Consejo de Europa; art. 139 O.E.A.; art. 19 O.C.D.E.; art. 17 del Consejo de Cooperación del Golfo), en los acuerdos de sede en los que la Organización define su estatuto en el país huésped (por ejemplo, el Convenio entre España y la O.M.T., relativo al estatuto jurídico de dicha Organización en España, de 10 de noviembre de 1975), y en convenios multilaterales (por ejemplo, Convención general sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, aprobado por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946; o el referido a los Organismos especializados, recogidos en la Convención sobre los privilegios e inmunidades de los Organismos especializados, aprobado por la Asamblea General de las N.U. el 21 de noviembre de 1947, y adoptado posteriormente por los citados Organismos; Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades del Consejo de Europa, de 12 de septiembre de 1949; Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de las C.E. de 10 de abril de 1965). Y desarrollados, a veces, en legislaciones internas (así, y respecto a N.U., la *International Organizations Act* de 1945 adoptada por los Estados Unidos) (DUFFAR: 1). Finalmente, la doctrina considera que

las disposiciones contenidas en las Convenciones de las N.U. de 1946 y 1947, dado el número de Estados adherentes y su aplicación, tienen valor consuetudinario y se aplican también a los Estados no miembros de la O.N.U. (BETTATI: 106).

Estos privilegios, inmunidades y facilidades pueden estar destinados a proteger a la Organización, a sus funcionarios y agentes y, finalmente, a los representantes de sus Estados miembros en los distintos órganos de la O.I.

Entre los privilegios concedidos a las Organizaciones cabe mencionar el de la inviolabilidad de sus locales (Sección 3.ª de la Convención general de 1946 en el caso de las N.U.; arts. 5 y 6 del acuerdo de sede de 2 de julio de 1954 entre la U.N.E.S.C.O. y Francia; art. 1 del Protocolo de 1965 de las Comunidades europeas), salvo casos de extrema urgencia como, por ejemplo, un incendio (Sección 4.2 del Acuerdo entre la O.A.C.I. y Canadá); o el de la inviolabilidad de sus archivos (Sección 2.4 de la Convención General de 1946 de la O.N.U.). Otros privilegios de los que gozan las Organizaciones son de naturaleza financiera y fiscal: posibilidad de tener fondos propios, de transferir divisas al extranjero, exenciones fiscales y aduaneras, etc. (art. 10 del acuerdo de sede entre la O.M.S. y Suiza; art. 4 del Protocolo de 1965 de las Comunidades europeas). Asimismo se les conceden una serie de derechos destinados a facilitar su funcionamiento (por ejemplo, facilidades en materia de inmigración y registro de extranjeros, trato favorable en materia de telecomunicaciones). Por otra parte, sus funcionarios también van a disfrutar de privilegios de orden fiscal, por ejemplo, el que su salario no esté gravado por un impuesto nacional (sobre los privilegios de los agentes internacionales el T.I.J. se ha pronunciado en su dictamen de 15 de diciembre de 1989, en el asunto Mazilu, C.I.J., *Rec. 1989*, pp. 177-199).

Las Organizaciones van a disfrutar igualmente de la inmunidad de jurisdicción que les permitirá, salvo renuncia expresa, no comparecer ante los tribunales nacionales (Sección 2 de la Convención general de 1946 de la O.N.U.; art. 14 del Estatuto de la U.E.O.). Sus agentes podrán, igualmente, acogerse a esta inmunidad respecto de todos los actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, esto es, con carácter oficial (por ejemplo, Sección 11 de la Convención general de 1946 de la O.N.U.: art. 12 del Protocolo de 1965 de las Comunidades europeas).

Por último, los representantes de los Estados miembros de la O.I., a fin de poder cumplir eficazmente con su misión ante la Organización, van a gozar de ciertas inmunidades respecto del Estado donde tiene ésta su sede. En efecto, dadas las características de la subjetividad internacional de las O.I., entre ellas la ausencia de una base territorial, éstas se ven forzadas, para poder actuar, a concluir acuerdos de sede con Estados miembros o con Estados ajenos a la Organización, pero como además la Organización está conformada por un colectivo, más o menos numeroso, de sujetos de Derecho internacional, es necesario que estos acuerdos de sede u otros convenios contengan disposiciones definiendo los privilegios e inmunidades de los que gozarán los representantes de dichos sujetos internacionales ante la O.I. (Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975). Estamos ante una cuestión que ha generado importantes controversias internacionales que en algún caso han precisado de la intervención del propio T.I.J. (Dictamen sobre la aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la Organización de las Naciones Unidas, de 26 de abril de 1988, C.I.J., *Rec. 1988*: 24 y ss.).



## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


AMERASINGHE, C. F.: «Liability to third Parties of Member States of International Organizations: Practice, Principles and Judicial Precedents», *A.J.I.L.*, 1991, n.º 2, pp. 259-280.

BETTATI, M.: *Le droit des organisations internationales*, Paris, 1987.

CARDONA LLORENS, J.: La acción mediadora de la Unión Europea», en F. Mariño (ed.), *Acción exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional*, Madrid, 1998, pp. 383-412.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho internacional público*, Madrid, 1991.

C.D.I.: «Proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales», *An.C.D.I.*, 1981, Vol. I.

C.I.J.: *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies (Avis consultatif de 11 avril 1949)*, Recueil 1949, pp. 174 y ss.

— *Dictamen de 26 de abril de 1988 sobre la aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la O.N.U.*, Recueil 1988, pp. 24 y ss.

— *Avis consultatif du 15 décembre 1989 sur l'applicabilité de la section 22 et l'article IV de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies - Affaire Mazilu*, Recueil 1989, pp. 177-199.

— *Dictamen de 8 de diciembre de 1996 sobre la licitud de la utilización de las armas nucleares en conflictos armados*, Recueil 1996, pp. 66 y ss.

COUVREUR, Ph.: «Développement récents concernant l'accès des Organisations intergouvernementales à la procédure contentieuse devant la C.I.J.», *Liber Amicorum M. Bedjaoui*, The Hague, 1999, pp. 293-393.

DUFFAR, J.: *Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales*, Paris, 1982.

GARZÓN CLARIANA, G.: «La solución de diferencias y las Organizaciones internacionales», en M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho internacional público*, 13.ª ed., Madrid, 2001, pp. 817-827.

*Informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales*, A/CN.4/L.622, de 6 de junio de 2002.

KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit de gens*, Bruxelles, 1998.

KRYLOV, S.: «Principes de droit de gens», *R. des C.*, 1947, pp. 484 y ss.

LEWIN, A., y ANJAK, F.: «Principes communs aux Organisations internationales», *Juris-Classeurs de Droit international*, Fasc. 112-3, Paris, 1989.

MANIN, Ph.: «L'article 228.2 du Traité C.E.E.», en *Mélanges P. H. Teitgen*, Paris, 1984, pp. 289 y ss.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Les organisations internationales et le droit de la responsabilité», *R.G.D.I.P.*, 1989, n. 1, pp. 63-102.

PÉREZ GONZÁLEZ, M., y STOFFEL, N.: «La Unión Europea y sus principios básicos», en *El tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios* (Oreja, M. dir.), Vol. I, Madrid, 1998, pp. 149-200.

PIGRAU SOLÉ, A.: «La responsabilidad internacional de la Comunidad Europea», en F. MARIÑO (ed.), *Acción exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional*, Madrid, 1998, pp. 171-217.

SOBRINO HEREDIA, J. M.: «Las Organizaciones internacionales: generalidades», en M. DIEZ DE VELASCO, *Las Organizaciones internacionales*, 12.ª ed., Madrid, 2002, pp. 37-56.

— «La actividad diplomática de las delegaciones de la Comisión en el exterior de las Comunidades europeas», *R.I.E.*, 1993, n. 2, pp. 1-46.

SOBRINO HEREDIA, J. M., y REY ANEIROS, A.: «Las relaciones entre los Estados parte de un tratado celebrado por una Organización internacional y los Estados miembros de ésta», en *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Madrid, 2002, pp. 599-638.

T.J.C.E.: *Sentencia de 31 de marzo de 1971. Comisión c. Consejo, A.E.T.R., 22/70*, Rec. p. 263.

— *Sentencia de 14 de julio de 1976, Kramer. 3,4 y 6/76*, Rec. p. 279.

— *Dictamen de 26 de abril de 1977 sobre el proyecto de acuerdo relativo a la creación de un fondo europeo de inmovilización de la navegación interior*, Rec. p. 755.

— *Dictamen 1/92 , de 10 de abril de 1992, relativo al Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación de un Espacio Económico Europeo*, Rec. p.I-6079.

— *Dictamen 2/91 de 19 de marzo de 1993, sobre el Convenio n. 170 de la O.I.T. sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo*, Rec. p. I-1061.

— *Dictamen 1/94 de 15 de noviembre de 1994, relativo al Acuerdo por el que se crea la Organización Mundial de Comercio*, Rec., p. I-5267.
YASSEN, M. K.: «Création et personnalité juridique des organisations internationales», en R. J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les Organisations internationales*, Dordrecht, 1987, pp. 47-78.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe *26. Derecho de las organizaciones internacionales* del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

AMERASINGHE, C. F.: *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, 1996.
CARROZ, M., y PROBST, Y.: *Personnalité juridique internationale et capacité de conclure des traités de l'O.N.U. et des institutions spécialisées*, Paris, 1953.
CEBADA ROMERO, A.: «La naturaleza jurídica de la Unión Europea: una contribución al debate sobre su personalidad jurídica a la luz de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa», *R.D.C.E.*, n. 14, 2003, pp. 281-304.
COSTANZA, C. E.: *Il diritto di legazione delle organizzazioni internazionali*, Palermo, 1973.
DI BLASE, A.: «Sulla responsabilità internazionale per attività dell'O.N.U.», *R.I.V.*, 1974, n. 1, pp. 250-280.
DOMINICE, Ch.: «Le règlement juridictionnel du contentieux externe des Organisations internationales», en *Le Droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges M. Virally*, Paris, 1991, pp. 225-238.
— «L'immunité de juridition et d'exécution des organisations internationales», *R. des C.*, 1984-IV, pp. 145-238.
DORMOY, D.: *Droit des Organisations internationales*, Paris, 1995.
DUPUY, R.-J.: *Les accords conclus par les organisations internationales (I.H.E.I.)*, Paris, 1968.
— «L'application des règles du droit international général aux accords conclus par les organisations internationales», *An.I.D.I.*, 1973.
— *Manuel sur les Organisations internationales*, 2.ª ed., Dordrecht, 1999.
HIRSCH, M.: *The Responsability of International Organizations toward Third Parties*, Dordrecht, 1999.
HUESA VINAIXA, R.: «Algunas consideraciones sobre el Convenio de Viena de 1986 sobre tratados celebrados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales», *R.E.D.I.*, 1989, n. 1, pp. 43-68.
MCFADDEM, E.: «The collapse of Tin; restructuring a failed commodity agreement», *A.J.I.L.*, 1986, n. 4, pp. 811 y ss.
MENON, P. K.: *The Law of Treaties between States and International Organizations*, New York, 1992.
NASCIMENTO E SILVA, G.: «The 1986 Vienna Convention and the Treaty-making power of International Organizations», *G.Y.B.I.L.*, 1986, pp. 79 y ss.
PANEBIANCO, M. y MARTINO, G.: *Elementi di diritto dell'organizzacione internazionale*, Milano, 1997.
PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *Las organizaciones internacionales y el derecho de la responsabilidad (Anteproyecto de ponencia para el XIV Congreso del I.H.L.A.D.I., San José, Costa Rica, 1985)*, Madrid, 1986.
— «La responsabilidad internacional de entes distintos de los Estados», en M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho internacional público*, 10.ª ed., Madrid, 1994, pp. 764-779.
PONS, F. X.: «El estatuto jurídico de las representaciones de la Comunidad europea en el marco de Naciones Unidas», *R.I.E.*, 1990, n. 1, pp. 195-232.
REUTER, P.: «La Conférence de Vienne sur les traités des Organisations internationales et la sécurité des engagements conventionnels», en *Liber Amicorum P. Pescatore*, Baden-Baden, 1987, pp. 545-564.
— «Le droit des traités et les accords internationaux conclus par les organisations internationales», en *Misc. W. J. Ganshof van der Meersch*, T. I, 1972, pp. 195-215.
— «L'Ordre juridique international et les traités des Organisations internationales», en *Fest. H. Mosler*, Berlin, 1983, pp. 745 y ss.



REY ANEIROS, A.: *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, Valencia, 2006.
RITTER, J. P.: «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *A.F.D.I.*, 1962; pp. 427-456.
SÁNCHEZ RAMOS, B.: *La Unión Europea y las relaciones diplomáticas*, Valencia, 2004.
SANJOSÉ, A.: «Las consecuencias jurídicas de los actos *ultra vires* de las Organizaciones internacionales, en particular de la O.N.U.», *R.E.D.I.*, 1990, pp. 443-462.
SANTOS VARA, J.: *La participación de la Unión Europea en las Organizaciones internacionales*, Madrid, 2002.
SCHERMERS, H.: «Liability of International Organizations», *Leiden J.I.L.*, 1988, n. 1, pp. 3-14.
SEIDL-HOHENVELDERN, I.: «L'immunité de juridiction des Communautes européennes», *R.M.C.*, 1990, n. 338, pp. 475-479.
— «Responsability of member states of an international organization for acts of that organization», en *Le droit intentional à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de R. Ago*, T. III, Milan, 1987.
SEYERSTED, F.: «Treaty-making capacity of International Organization: article 6 of the I.L.C.'s Draft Articles on the Law of treaties between States and International Organizations or beween International Organizations», *Z.a.ö.R.V.*, 1986, pp. 261 y ss.
SOBRINO HEREDIA, J. M.: «Los procedimientos de solución de diferencias previstos en los acuerdos celebrados por la Comunidad europea», en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Homenaje al Prof. M. Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 1221-1240.
— «Aproximación a la cuestión de la delimitación de la competencia internacional de la C.E.E.», *Gaceta Jurídica de la C.E.E.*, 1989, n. 68, pp. 147-190.
— «La cuestión de la representación diplomática de la Unión Europea en los trabajos de la Convención y en el Tratado por el que se establece una constitución para Europa», *El reto constitucional de Europa (J. Vidal-Beneyto Coor.)*, Madrid, 2005, pp. 379 y ss.
SOREL, J. M.: *Droit des Organisations internationales*, Lyon, 1999.
VACAS FERNÁNDEZ, F.: *La responsabilidad internacional de las Naciones Unidas. Fundamento y principales problemas de su punto de vista práctico*, Madrid, 2002.
VIRALLY, M.; GERBET, P., y SALMÓN, J.: *Les Missions permanentes auprès des Organisations internationales*, Bruxelles, 1971.
WELLENS, K.: *Remedies against International Organizations*, Cambridge, 2002.
ZACKLIN, R.: «Responsabilité des Organisations internationales», en *La responsabilité dans le système international*, Paris, 1991, pp. 91 y ss.
ZEMANEK, K. (ed.): *Agreements of International Organizations and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, New York, 1971.

# III

# LOS ÓRGANOS ESTATALES DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

CAPÍTULO XV*

# LA DIPLOMACIA CLÁSICA O TRADICIONAL

## 1. LOS ÓRGANOS DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES: IDEAS GENERALES

Debido a su composición colectiva y a su naturaleza de persona jurídica, los sujetos de Derecho internacional —Estados u Organizaciones internacionales— sólo pueden relacionarse entre sí mediante los órganos de las relaciones internacionales, es decir, mediante las personas o conjuntos de personas que obran en nombre del sujeto al que representan, cumpliendo o violando las obligaciones internacionales que corresponde a dicho sujeto y ejercitando los derechos de éste.

Los órganos de las relaciones internacionales pueden *clasificarse* siguiendo varios criterios. Primero, atendiendo a la naturaleza del sujeto al que representan, pueden ser estatales —estudiados aquí— o no estatales —como los agentes de las Organizaciones internacionales, estudiados al tratar de éstas en el volumen sobre *Organizaciones Internacionales*—. Segundo, por su composición, pueden ser individuales o colegiados. Tercero, por el número de sujetos a los que representan, hay que notar que existen órganos que representan a un solo sujeto y órganos comunes a varios sujetos.

Pero la distinción básica entre los órganos estatales de las relaciones internacionales, sobre la que vamos a basar el esquema de esta Parte III, es entre *órganos de la administración central del Estado y órganos de la administración exterior.* Con esta distinción hacemos referencia a órganos de diferente naturaleza:

*a)* los órganos de la administración central son aquellos órganos creados por el ordenamiento interno para el ejercicio de competencias en el ámbito interno del Estado pero que, además, también tienen atribuidas competencias en el ámbito de las relaciones internacionales. Este es el caso, principal aunque no exclusivamente, del Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Asuntos Exteriores que estudiaremos en la segunda pregunta del tema XVI.

*b)* Los órganos de la administración exterior son aquellos órganos del Estado creados directamente para el ejercicio de competencias en el ámbito de las relaciones internacionales. Dentro de esta categoría podemos distinguir entre los *órganos externos permanentes* —que constituyen la diplomacia clásica o tradicional formada por las Misiones diplomáticas, las representaciones ante organizaciones internacionales y las Oficinas consulares y a los que dedicaremos este Capítulo— y los órganos *externos temporales* —a los que dedicaremos la primera pregunta del Capítulo XVI—, también denominados diplomacia *ad hoc*.

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático (Emérito) de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad.

Las *funciones* de los agentes estatales pueden ser múltiples, pero todas ellas están directamente relacionadas con las relaciones diplomáticas —normalmente de paz, aunque no se excluye que ciertas relaciones puedan estar regidas por el derecho de guerra—.

En el régimen jurídico tanto de los órganos centrales como de los órganos externos incide, de una parte, el Derecho interno del Estado que los crea, configura y delimita sus competencias, de otra parte, el Derecho internacional que regula el régimen jurídico internacional de los mismos, sus funciones, inmunidades, privilegios, etc., y, finalmente, el derecho del Estado que los recibe que debe prever el reconocimiento de dichas inmunidades y privilegios, así como su especial protección por las funciones que desempeñan.

En los dos Capítulos que integran esta Parte III del libro, nosotros centraremos el estudio en la regulación de todos estos órganos en el ordenamiento jurídico internacional. Aunque también haremos alguna referencia puntual al derecho español, nos remitimos en general a la regulación que se hace de los mismos en:

*a)* El Real Decreto 632/1987, de 8 de mayo, sobre organización de la Administración del Estado en el exterior que establece su tipología y régimen jurídico. Conforme al art. 2 del mismo:

> «La Administración del Estado en el exterior se articula en:
> *a)* Misiones Diplomáticas para el Desarrollo de las relaciones diplomáticas bilaterales.
> *b)* Representaciones Permanentes y Delegaciones para el desarrollo de las relaciones diplomáticas multilaterales.
> *c)* Oficinas Consulares para el ejercicio de las funciones consulares.
> *d)* Instituciones y Servicios de la Administración del Estado en el extranjero.»

*b)* Y en el art. 605 del Código Penal, que otorga una protección especial a estos órganos y castiga su muerte, lesiones, o cualquier otro delito cometido contra tales personas, los locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte; y el art. 606 del citado Código Penal que castiga la violación de la inmunidad personal de tales personas protegidas. De esta forma, el derecho español incorpora las obligaciones contenidas, en relación a la protección de estos órganos, en la Convención de Nueva York sobre la prevención y castigo de delitos contra las personas protegidas, inclusive los Agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973, a la que se adhirió España el 8 de agosto de 1985 (*B.O.E.* n. 33, de 7 de febrero de 1986).

## 2. LOS ÓRGANOS EXTERNOS PERMANENTES: LA DIPLOMACIA CLÁSICA O TRADICIONAL

Los órganos externos permanentes encarnan las formas clásicas o tradicionales de diplomacia.

### A) Las representaciones diplomáticas ante otros Estados

La Representación o Misión diplomática —que puede recibir también la denominación de Embajada, Legación, Nunciatura (para las Misiones de la Santa Sede)



o Alto Comisionado (entre los países de la Commonwealth)— es el órgano que representa permanentemente al Estado acreditante frente al Estado (o Estados) ante el que está acreditado, compuesto por un conjunto de personas dirigido por un Jefe de Misión acreditado y que está encargado de funciones diplomáticas.

Aunque la diplomacia en general es tan antigua como las relaciones entre los pueblos, su institucionalización mediante la creación de legaciones permanentes se inicia, según la común afirmación de la doctrina, en la República de Venecia durante la segunda mitad del siglo XV. La práctica es seguida por los demás Estados italianos, y Fernando V de Aragón, llamado *el Católico*, la introduce en sus reinos, y en el siglo XVI el uso se generaliza en Europa.

Las normas reguladoras de la función diplomática y de los privilegios y garantías de los miembros adscritos al servicio diplomático, o que ejercen funciones de este carácter, son en su mayor parte de origen consuetudinario. No obstante, algunas de dichas normas, y concretamente las relativas a la clasificación de los Agentes y a sus precedencias, se recogieron en el Reglamento adoptado por Congreso de Viena el 19 de marzo de 1815, recogido en Anexo n.º 17 del Acta final de dicho Congreso, de 9 de junio de 1815, y complementado por el Protocolo de la Conferencia de Aix-la Chapelle (Aquisgrán), de 21 de noviembre de 1818. A ello hay que sumar las disposiciones contenidas en numerosos tratados bilaterales. En un área geográfica limitada, como es el área panamericana, encontramos el Convenio concluido en la VI Conferencia Panamericana de La Habana de 1928, vigente en algunas Repúblicas americanas.

La materia requería una codificación que fue preparada por la Comisión de D.I. de las Naciones Unidas. Éstas convocaron una Conferencia en Viena entre los días 2 de marzo al 14 de abril de 1961. Fruto de la misma fue la satisfactoria «Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas», de 18 de abril de 1961, a la cual se adhirió España el 21 de noviembre de 1967 (*B.O.E.* de 24 de enero de 1968) y sobre cuya base expondremos el Derecho vigente en la materia.

Toda esta evolución normativa ha creado, en palabras del propio T.I.J. en el asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, «un edificio jurídico pacientemente construido por la humanidad durante el transcurso de los siglos y cuya salvaguardia es esencial para la seguridad y el bienestar de una Comunidad internacional tan compleja como la de hoy, que tiene necesidad, más que nunca, del respeto constante y escrupuloso de las reglas que presiden el desarrollo ordenado de las relaciones entre sus miembros» (C.I.J., *Recueil 1980:* 43, par. 92).

*a)* Las *funciones* de una misión diplomática, enumeradas en el art. 3 de la Convención de Viena, han sido clasificadas en dos grupos: normales y excepcionales.

Las funciones *normales*, pueden dividirse a su vez en dos clases: por una parte, las que constituyen *objetivos*, y por otra las que constituyen *medios*.

Las que constituyen *objetivos* son las siguientes: *a') proteger* en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el D.I.; *b') fomentar* las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor, y *c') ejercer* ciertas funciones consulares.

Por otra parte, las funciones que constituyen *medios* para alcanzar los objetivos citados son: *a') representar* al Estado acreditante ante el Estado receptor; *b') negociar* con el Gobierno del Estado receptor; *c') informarse* por todos los medios lícitos de las

condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor, y *d') informar* al Gobierno del Estado acreditante sobre el Estado receptor (SALMON: 103-117).

Las funciones *excepcionales* son las ejercidas cuando un Estado acepta la protección o representación de intereses de Estados terceros —bien pequeños Estados, Estados recientemente independientes o Estados que han roto relaciones con el Estado receptor— (SALMON: 118-124).

*b)* Los *agentes diplomáticos* pueden ser *clasificados* conforme a diversos criterios. La Convención de Viena de 1961 se ocupó en su art. 14 de los Jefes de misión, que divide en tres clases o categorías:

*a')* Embajadores o Nuncios acreditados ante los Jefes de Estado y otros Jefes de misión de rango equivalente;
*b')* Los Enviados, Ministros e Internuncios acreditados ante los Jefes de Estado, y
*c')* Los Encargados de Negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores.

La anterior clasificación tiene finalidades preferentemente honoríficas y de precedencia, cuestiones que en otros tiempos dieron origen a muchos incidentes. Hoy, las precedencias entre los Jefes de misión dentro de cada clase se establecen siguiendo el orden de la fecha y hora en que hayan asumido sus funciones, momento que veremos más tarde. No obstante la Convención respeta, según lo prescrito en el art. 16.3, las precedencias y honores que los usos han venido concediendo en algunos Estados al representante de la Santa Sede. Éste es el caso de España, en el que el Decano del Cuerpo Diplomático no es el Embajador más antiguo, sino el Nuncio de Su Santidad.

Otras clasificaciones se hacen atendiendo a la permanencia en las funciones o a la naturaleza de éstas. Así, se habla de Agentes permanentes y Agentes extraordinarios, encargados estos últimos de llevar a cabo una misión concreta, como participar en una Conferencia o negociar un Tratado. Se habla también de los Agentes diplomáticos encargados de misiones específicas y los de ceremonia o enviados con ocasión de algún acto o solemnidad oficial.

Estas últimas clasificaciones no han tenido reflejo en la Convención de Viena, ya que la misma se ocupa de forma primordial de los Agentes permanentes. Por los cometidos que llevan los enviados extraordinarios y los de ceremonia, se encuentran contemplados más bien en la Convención sobre Misiones especiales, de la cual nos ocuparemos en el Capítulo siguiente.

*c) Inicio y fin de la misión diplomática.* Conforme al art. 2 de la Convención de Viena, el *inicio* de relaciones diplomáticas entre Estados y el envío de misiones diplomáticas permanentes se efectúa por consentimiento mutuo. De esta forma, aunque el Estado tiene reconocido el derecho de legación activa y pasiva, este derecho no puede ejercerlo sin el consentimiento del Estado ante el que desea acreditarse.

Desde el momento que se inicia la Misión diplomática empiezan a aplicarse las disposiciones del Convenio de Viena. Como ha señalado el T.I.J., si bien «ningún Estado tiene la obligación de mantener relaciones diplomáticas [...] con otro Estado», a partir del momento que lo hace «no puede dejar de reconocer las obligaciones imperativas que las mismas comportan y que están actualmente codificadas en la Convención



de Viena de 1961» (C.I.J., *Personal diplomático y consular*, Providencia de 15 de diciembre de 1979, *Recueil 1979*: 20).

El *fin* de la misión diplomática se puede producir por diversos motivos. El motivo más grave es el de la ruptura de relaciones diplomáticas. Es éste un acto discrecional del Estado que se produce a través de una decisión unilateral de cerrar la misión diplomática imponiendo, de esta forma, la misma decisión al otro Estado, en virtud del principio de reciprocidad. La gravedad de este acto lleva a que, en situaciones de crisis en las relaciones diplomáticas, se busquen soluciones intermedias que no llevan aparejada el cierre definitivo de la misión diplomática: llamada a consultas del Embajador, reducción del personal de la misión, etc.

Junto a la ruptura de relaciones diplomáticas, pueden existir otros motivos por los que se ponga término a una misión diplomática de modo definitivo o temporal como, por ejemplo, el bajo nivel de relaciones con el Estado receptor. Una situación especial se produce cuando el cierre de la misión diplomática se produce colectivamente como consecuencia de una decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En todo caso, en los supuestos distintos a la ruptura de relaciones diplomáticas, la decisión unilateral de cerrar definitiva o temporalmente la misión diplomática no lleva aparejado, necesariamente, el cierre de la misión diplomática que el Estado receptor tenga acreditada ante el Estado acreditante.

De conformidad con el art. 45 de la Convención de Viena, en caso de terminación de una misión diplomática, cualquiera que sea el motivo:

*a')* el Estado receptor estará obligado a respetar y a proteger, aun en caso de conflicto armado, los locales de la misión así como sus bienes y archivos;
*b')* el Estado acreditante podrá confiar la custodia de los locales de la misión, así como de sus bienes y archivos y la protección de sus intereses y de los intereses de sus nacionales a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor.

En cualquier caso, debe distinguirse el inicio y fin de la misión diplomática del inicio y fin de las funciones de los miembros de la misión aunque, lógicamente, la misión diplomática no inicia sus funciones hasta que no hayan iniciado sus funciones el personal que la compone. A ello dedicamos el punto siguiente.

*d) Inicio y fin de las funciones de los miembros de la Misión diplomática.* Debe distinguirse entre el inicio y fin de la Misión diplomática y el inicio y fin de las funciones de cada uno de los miembros de la Misión. La Misión diplomática se *compone* de un Jefe y, además, de funcionarios diplomáticos de diverso rango (Ministro-Consejeros y Consejeros de Embajada o Legación, Secretarios de Embajada o Legación), Agregados técnicos (militares, comerciales, de prensa, culturales, etc.) y otros funcionarios subalternos más o menos numerosos que desempeñan cometidos diversos. De todos los componentes de la Misión o Legación deberá enviarse una lista al Ministerio de Asuntos Exteriores y comunicar asimismo las altas y bajas de dicho personal.

Aunque el *nombramiento* de un Jefe de misión diplomática corresponde al Jefe del Estado acreditante, éste «deberá asegurarse de que la persona que se proponga acreditar ha obtenido el asentimiento del Estado receptor». Esto es lo que se conoce por el *plácet*, que el Estado receptor dará o negará libremente, pues no está obligado a manifestar los motivos de la negativa (art. 4).

El nombramiento se acredita ante el Estado receptor por medio de las *Cartas Credenciales* en el caso de Embajadores y Ministros, o de *Cartas de Gabinete* cuando

se trate de Encargados de Negocios. Las primeras las dirige el Jefe del Estado acreditante al Jefe del Estado receptor; las segundas van dirigidas al Ministro de Asuntos Exteriores.

El *inicio* de las funciones del Jefe de la Misión diplomática va marcado por la presentación de las Cartas Credenciales, o bien en el momento en que haya comunicado su llegada y presentado «copia de estilo» de sus Cartas Credenciales al Ministro de Relaciones Exteriores o al Ministro que se haya convenido (art. 13.1). El procedimiento que se siga para la recepción en cada Estado de los Jefes de Misión dentro de su clase o categoría debe ser uniforme, según se prescribe en el art. 18 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Las funciones de un *miembro* de la Misión diplomática pueden *terminar* por diversas causas que, en síntesis, son las siguientes:

*a')* por ser llamado el Agente por el Estado acreditante por distintos motivos —jubilación, cambio de destino, destitución, para manifestar su descontento ante el Estado receptor (lo que normalmente se conoce como «llamar a consultas»), etc.—;

*b')* por ser declarado el Agente *persona non grata*. Según se dispone en el art. 9 de la Convención de Viena de 1961:

> «El Estado receptor podrá en cualquier momento, y sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado acreditante que el Jefe u otro miembro del personal diplomático de la misión es persona *non grata* o que cualquier otro miembro del personal de la misión no es aceptable.»

En el caso de que el Estado acreditante se negara a ejecutar o no ejecutara en un plazo razonable las obligaciones dimanantes de la declaración de persona *non grata*, es decir, la retirada del personal de referencia, «el Estado receptor podrá negarse a reconocer como miembro de la misión a la persona de que se trate». Tal y como recordó el T.I.J. en el citado asunto del *Personal diplomático*, por su propia naturaleza la declaración de un agente diplomático como *persona non grata* tiene «una eficacia total pues si el Estado acreditante no hace regresar en el acto al miembro de la Misión que se haya indicado, la perspectiva de la pérdida casi inmediata de sus privilegios e inmunidades, dado que el Estado receptor no lo reconocerá ya como miembro de la Misión, producirá en la práctica como resultado obligarle, por su propio interés, a regresar sin tardanza» (C.I.J., *Recueil 1980*: 40, par. 86).

*e) Privilegios e inmunidades diplomáticas.* El ejercicio de las funciones diplomáticas con la libertad necesaria requiere una serie de garantías, conocidas por privilegios e inmunidades, que suponen para el Agente una condición jurídica especial respecto a los extranjeros que residen en el territorio del Estado receptor.

Conviene resaltar que la finalidad de dichos privilegios e inmunidades es «asegurar el cumplimiento eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en tanto que representantes del Estado» (preámbulo de la Convención de Viena) y, por tanto, no los tiene el agente diplomático a título personal, sino en cuanto miembro de la misión diplomática, es decir, son un derecho del Estado acreditante y, por tanto, los Agentes no pueden renunciar a los mismos. Por el contrario, conforme estipula el art. 32 de la Convención de Viena, el Estado acreditante sí puede renunciar a la inmunidad de sus agentes diplomáticos. Como ha señalado el T.I.J. en el *Asunto relativo a la orden de arresto*, «en esta cuestión la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas refleja el derecho internacional consuetudinario» (C.I.J., *Recueil 2002*, par. 52). Por otra parte, esta característica de los privilegios e inmunidades ha sido reconocida expresamente por el Tribunal Supremo español en su sentencia de 1 de junio de 1987, en la que declaró que:



> «el titular de la inviolabilidad e inmunidad diplomática no es el miembro del mencionado Cuerpo, sino el Estado que lo ha acreditado ante la Potencia receptora, por lo cual la renuncia que se puede formular incumbe al Estado acreditante, por conducto de su suprema representación, y no al funcionario afectado, lo que es lógico y plausible no sólo por disponerlo así el Convenio de Viena, sino, en primer lugar, porque el Jefe de Estado de que se trate renunciará o no al privilegio de la inmunidad atendiendo a la índole de la infracción presuntamente perpetrada y a todas las circunstancias del caso, y, en segundo término, porque, de este modo, se evitan excesos y abusos de la condición de diplomático, cometidos al socaire de los privilegios de que se gozan equivalentes, al menos en el Estado receptor, a una inmunidad inmerecida».

Muchos de estos privilegios e inmunidades han sido recogidos en normas de carácter consuetudinario y aceptadas por los miembros de la Comunidad internacional. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas ha codificado la materia, y sobre la base de la misma haremos una sintética enumeración.

Como *privilegios* encontramos los siguientes:

*a')* Utilizar la bandera y el escudo del Estado acreditante en los locales de la Misión, en la residencia del Jefe de Misión y en los medios de transporte de éste (art. 20).

*b')* El que se le preste ayuda por el Estado receptor para obtener, conforme a sus propias leyes, los locales necesarios para la Misión y, en caso necesario, para los miembros de la misma (art. 21).

*c')* La exención de impuestos para el Estado acreditante y el Jefe de Misión sobre los locales de la misma de los que sean propietarios o inquilinos (art. 23).

*d')* La libertad de circulación y tránsito por el territorio del Estado receptor a todos los miembros de la Misión, salvo lo prescrito en las leyes y reglamentos respecto a las zonas de acceso prohibido y de seguridad (art. 26).

*e')* El permitir y proteger la libre comunicación de la Misión a todos los fines con su Gobierno y demás misiones y consulados del Estado acreditante por todos los medios de comunicación adecuados, salvo el de instalar y utilizar emisoras de radio si no están expresamente autorizadas por el Estado receptor (art. 27.1).

*f')* La exención fiscal sobre los derechos y aranceles que percibe la Misión por actos oficiales (art. 28).

*g')* La exención para todos los agentes diplomáticos de todos los impuestos y gravámenes personales o reales, a excepción de los impuestos indirectos incluidos normalmente en el precio de las mercancías, los impuestos sobre sucesiones y sobre el capital invertido de empresas comerciales del Estado receptor, y los impuestos y gravámenes por servicios particulares prestados, bienes inmuebles privados o ingresos que tengan su origen en el Estado receptor (art. 34).

*h')* La exención del derecho de aduanas sobre los objetos para uso oficial de la Misión y los de uso personal del Agente diplomático y su familia, incluidos los de instalación (art. 36).

Como *inmunidades*, el Convenio de Viena reconoce las siguientes:

*a')* La inviolabilidad de los locales de la Misión (art. 22). Es de destacar que el Estado territorial no sólo tiene la obligación de no atentar contra dicha inviolabilidad de los locales, sino también, como ha reiterado en varias ocasiónes el T.I.J., de impedir que cualquier otra persona atente contra la misma (CIJ, *Recueil*, 1980, pp. 30-32, pár. 61-67; CIJ, *Recueil*, 2005, pár. 342).

*b')* La inviolabilidad de los archivos y documentos dondequiera que se hallen (art. 24).

*c')* La inviolabilidad de la correspondencia oficial de la Misión. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida y, además, gozará de inviolabilidad personal quien ejerza las funciones de correo diplomático, que no podrá ser objeto de ninguna detención o arresto (art. 27.2, 3 y 5).

*d')* La persona del Agente diplomático gozará de inviolabilidad y no podrá ser objeto de detención ni arresto. El Estado receptor adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad y dignidad (art. 29). Su residencia particular goza de la misma inviolabilidad que los locales de la Misión (art. 30). Si bien ello no impide que «un agente diplomático sorprendido en flagrante delito de agresión u otra infracción, no pueda, en determinadas circunstancias, ser brevemente detenido por la policía del estado receptor con fines preventivos» (C.I.J., *Recueil 1980*: 40, par. 86).

*e')* El Agente diplomático gozará de la inmunidad de jurisdicción penal del Estado receptor y de la civil y administrativa. Si bien la inmunidad penal es absoluta, en lo relativo a la jurisdicción civil y administrativa se admiten excepciones en caso de acciones reales sobre bienes inmuebles, sucesiones y las relativas a actividades comerciales o profesionales privadas (art. 31.1). La interpretación restrictiva de estas excepciones ha suscitado en algunos casos su compatibilidad con derechos tales como el de la tutela judicial efectiva, planteándose —como así ha ocurrido ante nuestro Tribunal Constitucional— si el art. 31.1 de la Convención suponía un obstáculo a dicha tutela judicial efectiva ante los tribunales españoles (véase la S.T.C. 140/1995, de 28 de septiembre).

*f')* Finalmente, el Agente diplomático está exento en el Estado receptor de cualquier prestación personal, de todo servicio público y de las cargas militares de toda índole (art. 35).

La Convención de Viena, después de una amplia discusión, llegó en su art. 37.2 a una práctica equiparación del personal administrativo y técnico de la Misión al Personal diplomático, salvo en lo relativo a la inmunidad de jurisdicción civil y administrativa por los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones. Para gozar de los referidos privilegios e inmunidades se requiere no ser nacional del Estado receptor ni tener su residencia permanente en él.

La propia Convención, en su referido art. 37, extiende ciertos privilegios e inmunidades a los miembros de la familia del diplomático que formen parte de su casa y no sean nacionales del Estado receptor, y a los miembros del personal de servicio de la Misión que tampoco sean nacionales del Estado receptor ni tengan su residencia permanente en su territorio. A los criados particulares de los miembros de la Misión que estén en las mismas circunstancias anteriores se les concede la exención de impuestos y gravámenes sobre los salarios que perciban por sus servicios.



Los privilegios e inmunidades que se contemplan en la Convención de Viena de 1961 examinada son de una gran amplitud, y respecto a alguno de ellos no se ha limitado a recoger las normas consuetudinarias preexistentes. Por dichas razones parece difícil que se recoja en Acuerdos particulares un trato más especial, como ha ocurrido hasta épocas recientes.

Es de destacar que las inmunidades de las que gozan los miembros de la misión y los locales, se mantienen, durante un tiempo razonable, caso de ruptura de relaciones diplomáticas e incluso de conflicto armado entre el Estado acreditante y el Estado de sede. Así lo ha recordado el T.I.J. en los asuntos del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (CIJ, *Recueil*, 1980, p. 40, pár. 86) y de las *Actividades armadas sobre el territorio del Congo (R.D. del Congo c. Uganda)* (CIJ, *Recueil*, 2005, pár. 324).

En todo caso hay que señalar que en demasiadas ocasiones el reconocimiento de estos privilegios e inmunidades ha sido motivo de *abusos* tanto por el Estado acreditante (espionaje, tráfico de armas, actos de terrorismo), como de los propios agentes (tráfico de estupefacientes, abusos contractuales, impunidad penal). Partiendo de la base sentada en el art. 41 del Convenio de Viena según el cual todas las personas que gocen de los privilegios e inmunidades deben respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor, este último encuentra en el propio derecho diplomático y consular respuesta a aquellos abusos (respuesta que va desde la declaración del agente implicado como *persona non grata*, pasando por la reducción o la retirada del personal acreditado o llegando, incluso, a la ruptura de las relaciones diplomáticas).

Sin embargo, el particular lesionado por una acción del agente diplomático —tanto en el ámbito penal, como en el civil o administrativo— puede ver su pretensión de reparación obstaculizada por la inmunidad que goza dicho agente. Es aquí donde, en el caso español, cobra un especial relieve la posibilidad abierta por nuestro Tribunal Constitucional de ejercitar la acción indemnizatoria prevista en el art. 106 C.E. en los casos de que el Estado no adoptara las medidas adecuadas para proteger los derechos de los particulares frente a la inmunidad de jurisdicción (S.T.C. 140/1995, antes citada, fundamento jurídico 7.°) o de ejecución (S.T.C. 107/1992, de 1 de julio, fundamento jurídico 3.°).

### B) Las representaciones ante Organizaciones internacionales

Las Organizaciones internacionales tienen subjetividad internacional, distinta a la de los Estados miembros de la misma, como ya hemos expuesto al estudiar la subjetividad de las O.I. Ello tiene por consecuencia que se desarrolle ante, y por las mismas, el derecho de legación pasivo —recibe personal diplomático acreditado ante ellas— y activo, en el sentido de que envía funcionarios para llevar a cabo negociaciones, mediaciones, etc.

Los Estados miembros de una Organización internacional establecen ante la misma «Misiones permanentes» y los Estados no miembros pueden acreditar «Misiones permanentes de observación». Asimilar éstas a las Misiones diplomáticas que los Estados acreditan ante otros Estados no es plenamente correcto, ya que existen diferencias fundamentales. La principal es que, mientras en las relaciones diplomáticas entre Estados intervienen dos sujetos —Estado acreditante y receptor—, en

las relaciones entre las Organizaciones y los Estados que establecen Misiones permanentes se crea una relación triangular: *a)* entre la Organización y el Estado que envía la Misión; *b)* entre la Organización y el Estado huésped o de sede, y *c)* entre el Estado que envía y el Estado huésped o de sede a través de la Organización Internacional.

El estatuto jurídico de las Misiones «permanentes» y de «observación» puede estar regido por una pluralidad de instrumentos jurídicos: Acuerdos de sede, Convenciones sobre privilegios e inmunidades y la Convención de Viena de 14 de marzo de 1975, sobre la Representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones internacionales de carácter universal.

Según la Convención de Viena de 1975, el *establecimiento* de una «Misión permanente» es facultad de los Estados miembros de la Organización siempre que las reglas de ésta lo permitan, y deberá manifestarse por ella con antelación al Estado huésped (art. 5). Las *funciones* son de representación, enlace, negociación, información, participación de las actividades de la Organización, protección de intereses del Estado que envía y fomento de los propósitos y principios de la Organización (art. 6). El *nombramiento* de los miembros de la Misión es libre para el Estado que envía, bastando con que el Estado acreditante envíe las credenciales a la Organización (art. 9), si bien, de una parte, el número de los miembros (personal diplomático, administrativo, técnico y de servicio) no deberá exceder de los límites de lo razonable y normal, teniendo en cuenta las funciones de la Organización, las necesidades de la Misión y las circunstancias y condiciones del Estado huésped (art. 14) y, de otra parte, suele ser frecuente que los acuerdos de sede pongan determinadas condiciones a dicho personal [por ejemplo, el acuerdo de sede entre Estados Unidos y Naciones Unidas exige el *plácet* tanto del Secretario General de las Naciones Unidas como de los Estados Unidos. Por otra parte, al igual que en las Misiones diplomáticas, el Jefe de Misión y el personal diplomático deben tener, en principio, la nacionalidad del Estado que envía (art. 73)].

Las Misiones permanentes gozan de un *estatuto privilegiado* y, aparte de las facilidades del Estado huésped para el desempeño de sus funciones (art. 20) y para la obtención de locales y alojamiento (art. 21), se contempla en la Convención la inmunidad de coerción y la exención fiscal de los locales de la misión y bienes a su servicio (arts. 23 y 24), la inviolabilidad de los archivos y documentos (art. 25), la libertad de comunicación (art. 27) y la inviolabilidad de la correspondencia, valija y correo (art. 27).

Finalmente, la Convención de Viena de 1975 reglamenta el Estatuto privilegiado del Jefe de Misión y los miembros del personal diplomático en lo referente a la libertad de circulación (art. 26), a la inviolabilidad del personal, respecto a las detenciones y arrestos (art. 28) e inviolabilidad de la residencia (art. 29), inmunidades de jurisdicción civil y administrativa (art. 30) y de ejecución (art. 30.2), y a las exenciones de las disposiciones de la seguridad social (art. 32), de impuestos y gravámenes (art. 33), de prestaciones personales (art. 34) y concesión de franquicia aduanera (art. 35). Por último, también se recogen en la Convención los privilegios e inmunidades de que gozan otras personas: miembros de la familia del Jefe de la Misión y personal diplomático, personal administrativo y técnico y su familia, personal de servicio en la Misión que no sean nacionales del Estado huésped y del personal al servicio privado de los miembros de la Misión (art. 36).



### C) Los agentes consulares

Entendemos por tales a los agentes oficiales que un Estado establece en ciertas ciudades de otro Estado, con el fin de proteger sus intereses y los de sus nacionales. Los Cónsules son órganos del Estado que actúan en el extranjero y realizan actos para cumplir su misión, con exclusión generalmente de los de naturaleza política. El Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, entiende «por funcionario consular a toda persona, incluido el jefe de la Oficina Consular, encargada con ese carácter del ejercicio de funciones consulares» [art. 1.*d)*]. Los Cónsules, hay que subrayarlo, no son agentes diplomáticos.

#### a) *Antecedentes*

La institución consular es muy antigua, y encontramos precedentes en los *proxenes* de la Grecia antigua, que ofrecen analogías con los Cónsules honorarios de nuestra época; pero es en la Edad Media cuando la institución consular adquiere un amplio desarrollo. El principio de personalidad de las leyes vigente en aquella época influye en los orígenes de la institución. Los comerciantes extranjeros solían organizar pequeñas comunidades a las que se les otorgaba ciertas autonomías, y entre ellas la de tener unos Magistrados especiales. Las relaciones comerciales del Imperio bizantino y los países de Occidente, y las de éstos con los países musulmanes en esta época, traen como consecuencia la concesión a los comerciantes occidentales de un cierto estatuto privilegiado. Dentro de éste tiene su cabida la designación de jueces especiales, que en el siglo XII toman el nombre de cónsules. Las funciones de los cónsules van ensanchándose en época posterior hacia la protección de los intereses de su Estado de origen y de los nacionales de éste, llegando en el siglo XVI a ejercer una cierta representación oficial del Estado. A partir del siglo XVIII, con el ensanchamiento y afirmación del poder estatal, las funciones consulares en lo relativo al ejercicio de la jurisdicción civil y penal desaparecen en la mayor parte de los casos. Por el contrario, sus funciones comerciales y en materia de navegación se amplían, y, como consecuencia de la Revolución industrial, aumentan su importancia.

En la actualidad, sus funciones de carácter comercial están considerablemente disminuidas, ya que las relaciones comerciales se canalizan a través de las Agregadurías comerciales de las Misiones diplomáticas permanentes y las Oficinas comerciales de que hablamos en el tema siguiente. No obstante, las funciones consulares siguen siendo muy amplias y su importancia no ha disminuido en absoluto, pues, como ha indicado el T.I.J., «el desarrollo sin trabas de las relaciones consulares [...] no es menos importante [que el de las relaciones diplomáticas] en el Derecho internacional contemporáneo, en la medida en que favorece el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones y opera la protección y asistencia a los extranjeros residentes en el territorio de otro Estado» (*Asunto del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, C.I.J., *Recueil 1979*: 19).

La reglamentación internacional de la función consular y de sus privilegios e inmunidades ha sido objeto de un gran número de Tratados bilaterales y de algún Tratado multilateral, como es el de 20 de febrero de 1928, firmado en La Habana, y de numerosas costumbres internacionales. Hoy se encuentra reglamentado por la Con-

vención de Viena de 24 de abril de 1963, a la que nos hemos referido, preparada por la Conferencia de las N.U. para las relaciones consulares celebradas en dicha ciudad del 4 de marzo al 22 de abril de 1963, y en la que estuvieron representados noventa y dos Estados. España se adhirió a esta Convención el 3 de febrero de 1970 (*B.O.E.* de 6 de marzo de 1970). Basándonos preferentemente en la misma expondremos el contenido de los epígrafes siguientes.

b) *Funciones*

Las funciones de los cónsules son muy variadas y abarcan los campos de la protección de los nacionales e información al Estado, así como funciones de carácter administrativo, notarial, de colaboración con los tribunales de justicia y otras relativas al estado civil de las personas y las sucesiones. El cónsul ejerce además otras funciones relacionadas con la navegación marítima, el comercio y el ejercicio de las profesiones. Las referidas funciones han sido recogidas con evidente amplitud y acierto en el art. 5 de la Convención sobre las relaciones consulares que transcribimos a continuación. Dice el referido artículo textualmente:

> «Las funciones consulares, consistirán en: *a)* Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional; *b)* Fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el Estado receptor, y promover, además, las relaciones amistosas entre los mismos, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención ; *c)* Informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor, informar al respecto al Gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a las personas interesadas; *d)* Extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado; *e)* Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas; *f)* Actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos, del Estado receptor; *g)* Velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzca en el territorio del Estado receptor; *h)* Velar dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o curatela; *i)* Representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los Tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente; *j)* Comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor, y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor; *k)* Ejercer, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de control o inspección de los buques que tengan la nacionalidad de dicho Estado y de las aeronaves matriculadas en el mismo, y, también, de sus tripulaciones; *l)* Prestar ayuda a los buques y aeronaves a que se refiere el apartado *k)* de este artículo y, también, a sus tripulaciones; recibir declaración sobre el viaje de esos buques, examinar y refrendar los documentos de a bordo y, sin perjuicio de las facultades de las autoridades del Estado receptor, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía y resolver los litigios de todo orden que se planteen entre el capitán, los oficiales y los marineros, siempre que lo autoricen las leyes y reglamentos del Estado que envía; *m)* Ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor.»



Como ha señalado el T.I.J., algunas de estas funciones, desarrolladas en otros artículos de la Convención, implican no sólo la facultad de la Oficina consular del Estado acreditante de llevar a cabo esas funciones, sino también el derecho individual de los nacionales de dicho Estado a recibir la asistencia consular (*Asunto LaGrand*, C.I.J., *Recueil 2001:* par. 77).

c) *Clases*

Tradicionalmente se ha distinguido entre los Cónsules enviados o de carrera (*Consules missi*) y los honorarios (*Consules electi*). Los primeros son funcionarios públicos del Estado que los nombra y poseen la nacionalidad de éste. Son pagados por el Estado que los envía y no ejercen, en general, otras funciones que las profesionales. Por el contrario, los *Consules electi* u honorarios pueden ser súbditos del Estado que los designa o extranjeros, y ejercer el comercio u otras profesiones. Su servicio es gratuito, aunque pueden recibir una subvención para gastos de locales y de representación. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares distingue muy claramente los privilegios e inmunidades de unos y otros y hace de los mismos un tratamiento completamente separado. Por otra parte, en el marco del Derecho español, el Real Decreto 952/1984, de 25 de abril, contiene el Reglamento de agentes consulares honorarios de España en el extranjero.

Los Cónsules se dividen, a título personal, en Cónsules generales, Cónsules, Vicecónsules y Agentes consulares. A su vez, y dentro de las carreras consulares de cada uno de los Estados, pueden subdividirse en varias categorías.

d) *Inicio y fin de la función consular*

Al igual que hemos visto en las misiones diplomáticas, cabe distinguir entre el inicio y el fin de la relaciones consulares y el inicio y el fin de las funciones de los miembros de la Oficina consular.

Con relación al *inicio de las relaciones consulares*, su establecimiento está sometido, igual que las relaciones diplomáticas, al consentimiento mutuo (arts. 2 y 4 de la Convención de 1963). No obstante, es importante distinguir las relaciones diplomáticas de las consulares: dado el carácter esencialmente administrativo de las relaciones consulares, su establecimiento es totalmente independiente del de las relaciones diplomáticas. Igualmente, la ruptura de relaciones diplomáticas no implica el *fin* de las relaciones consulares, sino que el cierre de una Oficina consular es un acto discrecional del Estado acreditante (o del Estado receptor).

Con relación al *inicio y fin de las funciones de los miembros* de la Oficina Consular, hay que decir que los Jefes de Oficina consular, en los que van incluidas las cuatro categorías antes mencionadas, serán nombrados por el Estado que envie y admitidos al ejercicio de sus funciones por el Estado receptor. Los procedimientos concretos de

nombramiento y admisión serán determinados por las leyes y reglamentos internos de los Estados interesados (art. 10). Al Jefe de Oficina consular se le acredita su nombramiento por medio de una *Carta Patente* o instrumento similar; para ser admitido al ejercicio de sus funciones se requiere el *exequátur* del Estado receptor, que podrá negarlo sin especificar los motivos (art. 12). Sin recibir el exequátur no se podrán iniciar las funciones; pero la Convención de Viena prevé el caso de admisión provisional hasta que se le conceda (art. 13) y el ejercicio temporal de funciones en los casos de vacantes o imposibilidad de actuar del Jefe de la Oficina consular (art. 15).

Las funciones de un miembro de la Oficina consular se darán por terminadas mediante notificación del Estado que envíe al receptor —los motivos pueden ser muy variados, como vimos en el caso de los diplomáticos—, por revocación del exequátur y por «notificación del Estado receptor al Estado que envía de que ha cesado de considerar a la persona de que se trate como miembro del personal consular» (art. 25).

e) *Facilidades, privilegios e inmunidades*

Al igual que vimos en el ámbito de las relaciones diplomáticas, «los privilegios e inmunidades de los funcionarios y empleados consulares y la inviolabilidad de los locales y archivos consulares son también principios de Derecho internacional profundamente enraizados» (*Asunto del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, providencia, C.I.J., *Recueil 1979*: 20).

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene una reglamentación muy amplia y pormenorizada en esta materia. La misma distingue en tres secciones diferentes (I, II y III del Capítulo II) las facilidades, privilegios e inmunidades relativos a la Oficina consular, a los funcionarios consulares honorarios y a las Oficinas dirigidas por ellos. Como la sistemática es sumamente clara, la seguiremos en nuestra exposición, distinguiendo a su vez entre facilidades, privilegios e inmunidades.

1.° A la *Oficina consular*, que se entiende como un conjunto formado por locales, archivos y personal a su servicio, se le otorgan las facilidades, privilegios e inmunidades siguientes:

*a')* Las *facilidades* las deberá otorgar el Estado receptor conforme a la Convención y son: 1) En general, todas las necesarias para el ejercicio de sus funciones por la referida Oficina (art. 28). 2) Prestar ayuda para la adquisición por el Estado que envía de los locales necesarios y para que los obtenga por otro medio. También ayudará a encontrar alojamiento adecuado para los miembros de la Oficina en caso necesario (art. 30). 3) Facilitar la libre comunicación y la visita a los nacionales del Estado que envía. La referida visita abarca incluso los casos de arresto, detención o prisión preventiva o cuando los nacionales están cumpliendo una pena en virtud de sentencia [art. 36.1.*a)* y *c)*]. 4) Informar sin retraso a la Oficina en los casos de detención, arresto o prisión de los nacionales del Estado que envía [art. 36.1.*b)*], así como de la defunción, nombramiento de tutor o curador relativo a los referidos nacionales [art. 37.*a)* y *b)*] y en los casos de accidente de naves y aeronaves [art. 37.*c)*].

En línea con lo antes señalado al hablar de las funciones y conforme a la jurisprudencia del T.I.J., el artículo 36 de la Convención no sólo prevé obligaciones del



Estado receptor frente al Estado que envía, sino que establece también obligaciones frente a los nacionales de este último, de forma que generan para los mismos verdaderos derechos individuales, cuyo no respeto implica la responsabilidad internacional del Estado receptor (Asunto *LaGrand*, C.I.J., *Recueil 2001*: par. 77). De esta forma el T.I.J. confirma en parte la posición mantenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que año y medio antes afirmó que «el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del estado receptor» (Opinión Consultiva, n. 16, de 1 de octubre de 1999: par. 141).

*b')* Como *privilegios* encontramos los siguientes: 1) Exención fiscal para los locales consulares y la residencia del Jefe de la Oficina consular de carrera de los que sea propietario o inquilino el Estado que envía o cualquier persona que actúe en representación suya (art. 32.1). 2) Libertad de tránsito y circulación de los miembros de la Oficina consular por el territorio del Estado (art. 34). 3) Libertad de comunicación de la Oficina consular, en los mismos términos que veíamos para las misiones diplomáticas permanentes y las misiones especiales (art. 35). 4) Exención fiscal sobre las cantidades percibidas en concepto de derechos y aranceles consulares (art. 39.2).

*c')* En concepto de *inmunidades* encontramos: 1) la inviolabilidad de los locales consulares (siempre que se utilicen *exclusivamente* para el trabajo de la oficina consular), en los que las Autoridades no podrán penetrar sin autorización del Jefe de la Oficina (art. 31), y 2) los archivos y documentos consulares son inviolables dondequiera que se encuentren (art. 33).

2.° *A los funcionarios de carrera y demás miembros de la Oficina consular* se les reconocen:

*a')* Como *facilidades*: 1) el ser tratados con la debida deferencia y el que se tomen las medidas adecuadas para evitar cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad (art. 40); 2) comunicar sin demora al Jefe de la Oficina sobre cualquier arresto o detención de un miembro del personal consular (art. 42), y 3) el que al ser llamado como testigo se le evite cualquier perturbación en el ejercicio de sus funciones. Para facilitar su deposición como testigo se podrá recibir su testimonio en su domicilio, en la Oficina consular o aceptar su declaración por escrito (art. 44.2).

*b')* Como *privilegios* encontramos los siguientes: 1) la exención de inscripción en el registro de extranjeros y del permiso de residencia para los funcionarios y empleados consulares y sus familiares, a excepción de aquellas personas que no sean funcionarios permanentes o ejerzan una actividad privada lucrativa (art. 46); 2) el eximirles de la obligación de prestar testimonio por hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones y el de exhibir correspondencia y documentos oficiales relativos a ellos (art. 44.3); 3) la exención de las obligaciones relativas a los permisos de trabajo que las leyes impongan para el empleo de trabajadores extranjeros (art. 47); 4) la exención de las disposiciones sobre seguridad social, si bien se faculta para que puedan participar voluntariamente en el régimen de seguridad social (art. 48); 5) la exención fiscal de impuestos o gravámenes personales o reales (art. 49); 6) la concesión de franquicia aduanera para los objetos de uso oficial de la Oficina consular y de uso personal de los funcionarios y sus familias (art. 50); 7) permiso de exportación de bienes muebles y

exención del pago de impuestos de transmisión por los mismos en los casos de fallecimiento de un miembro de la Oficina consular (art. 51), y 8) exención de prestaciones personales (art. 52).

*c')* En concepto de *inmunidades* se les reconocen las siguientes: 1) inviolabilidad personal en el sentido de no poder ser detenidos, salvo los casos de delito grave. En los demás casos sólo podrá limitarse su libertad por sentencia firme (art. 41), y 2) inmunidad de jurisdicción por los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones (art. 43).

Los anteriores privilegios e inmunidades tienen como contrapartida las siguientes *obligaciones*: 1) respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor; 2) no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor; 3) no utilizar los locales de manera incompatible con el ejercicio de las funciones consulares (art. 55); 4) cumplir las obligaciones que las leyes y reglamentos del Estado receptor impongan en cuanto a seguros de responsabilidad civil por daños a terceros por la utilización de vehículos, buques y aeronaves (art. 56), y 5) no ejercer los funcionarios consulares de carrera ninguna actividad profesional o comercial en provecho propio (art. 57). Los referidos privilegios e inmunidades no se concederán si ejercen actividades privadas lucrativas a los empleados consulares, personal de servicio y a los familiares de los funcionarios (art. 57.2).

3.° *Los funcionarios honorarios y las oficinas consulares* dirigidas por ellos están sometidos a un régimen particular por la Convención de Viena de 1963, por el que se restringen en parte los privilegios e inmunidades. Como norma general se les conceden los mismos privilegios, facilidades e inmunidades que hemos visto anteriormente que se otorgaban a los funcionarios de carrera, salvo las restricciones y precisiones siguientes: 1) A los locales solamente se les protegerá de toda intrusión o daño y se evitará que la tranquilidad de los mismos sea perturbada (art. 59). La inviolabilidad de dichos locales es, por tanto, relativa, en comparación con la absoluta que hemos visto en el art. 31 para los locales servidos por funcionarios de carrera. 2) La exención fiscal de los locales consulares sólo se concede para los casos en que el Estado que envía sea directamente propietario o inquilino de los mismos (art. 60). 3) Los archivos son inviolables, sólo a condición de que estén separados de la correspondencia, objetos, libros y documentos particulares del Jefe de la Oficina y su personal (art. 61). 4) No se les reconoce la inviolabilidad personal, ya que solamente se les concede al respecto el ser tratados con la debida deferencia, el que se procure perturbarles lo menos posible en el ejercicio de sus funciones, salvo cuando sea detenido o puesto en prisión preventiva, y que se inicie el procedimiento en los casos de detención con el menor retraso posible (art. 63). 5) La protección a los funcionarios honorarios será simplemente la que puedan necesitar por razón de su carácter oficial (art. 64). 6) La exención fiscal se limita a los emolumentos que perciba del Estado por el ejercicio de sus funciones (art. 66). 7) La franquicia aduanera se le limita en determinados objetos que se especifican y que se destinen a uso oficial (art. 62). 8) La exención de prestaciones personales se limita a la persona del Cónsul honorario y se excluye a los miembros de su familia que con él conviven (art. 67).

Queda además excluido, en comparación con los funcionarios de carrera, de la exención de inscripción en el registro de extranjeros, deberá proveerse del permiso de residencia y del permiso de trabajo, no está exento del régimen de seguridad social y se le excluye de los beneficios relativos al impuesto de sucesiones en caso de fallecimiento.



Finalmente, debemos hacer notar que toda la reglamentación anteriormente descrita se refiere a las *Oficinas Consulares* propiamente dichas. Además de ellas se podrán establecer *Agencias Consulares* dirigidas por Agentes que no hayan sido designados como Jefes de Oficina consular por el Estado que envía. En estos casos, las condiciones de ejercicio de las funciones y los privilegios e inmunidades de los Cónsules se determinarán de común acuerdo por el Estado que envía y el Estado receptor. Por el contrario, si las *Misiones diplomáticas* ejercen además funciones consulares se les aplicará también, en la medida que sea procedente, la Convención sobre Relaciones Consulares, sobre cuya base hemos expuesto el contenido del epígrafe titulado «Los Cónsules». Dicha Convención recoge prácticamente todo el Derecho consuetudinario en la materia que se ha ido formando a través de casi ocho siglos. Es de advertir también la existencia de normas de Derecho internacional particular contenidas en numerosos tratados consulares y en no pocos tratados de comercio, navegación, amistad, establecimiento y arreglo judicial. Finalmente, no deben olvidarse los aspectos internos de la reglamentación de la función consular, la organización de los servicios consulares, el reclutamiento del personal, sus funciones y la eficacia de los actos en que hayan intervenido los Cónsules. Estos últimos aspectos se reglamentan generalmente por normas internas y a ellas deben atenerse los Cónsules y los particulares que requieran su intervención. Por lo que a España se refiere, el Real Decreto 952/1984, de 25 de abril (*B.O.E.* de 22 de mayo de 1984, n. 122), contiene el Reglamento de los Agentes Consulares Honorarios.

## *BIBLIOGRAFÍA* *

### A) *Citada*

C.I.J.: *Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, Mesures conservatoires, Ordonnance du 15 décembre 1979, *Recueil 1979*.
— *Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, Fond, Arrêt du 24 mai 1980, *Recueil 1980*.
— *Affaire LaGrand*, Arrêt du 27 juin 2001, *Recueil 2001*.
— *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, Arrêt du 14 février 2002, *Recueil 2002*.
— *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*, Arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil 2005*.
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, Serie A, n. 16.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: S.T.C. 140/1995, de 28 de septiembre.
— S.T.C. 107/1992, de 1 de julio.
TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA: Sentencia de 1 de junio de 1987.
SALMON, J.: *Manuel de Droit Diplomatique*, Bruxelles, 1994.

* En las pp. 647 a 662 del libro de CAHIER se contiene una amplia y cuidada bibliografía aparecida hasta 1963. Ello nos permite reducir nuestra bibliografía complementaria a la aparecida con posterioridad a dicha fecha, salvo casos excepcionales.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe 17, «Relaciones diplomáticas y consulares. Inmunidad diplomática y consular», del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER. B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

### a) *Sobre Órganos de las relaciones internacionales en general*


BALLESTEROS, A.: *Diplomacia y Relaciones Internacionales*, 3.ª ed., Madrid, 1995.
BARQUER, J. C.: *The Protection of Diplomatic Personnel*, Hampshire, 2006.
BOISARD, M.-A., y CHOSSUDOVSKY, E. M.: *Multilateral diplomacy*, 2.ª ed. revisada por LEMOINE, J., The Hague/London/Boston, 1998.
CAHIER, Ph.: *Derecho diplomático contemporáneo* (trad. española), Madrid, 1965.
DEAK, F.: «Órganos del Estado en sus relaciones exteriores: inmunidades y privilegios del Estado y de sus órganos», en M. SÖRENSEN (ed.): *Manual de Derecho Internacional Público*, México, 1973.
GARCÍA ARIAS, L.: *Las antiguas y nuevas formas de la diplomacia*, Zaragoza, 1966.
KAUFFMANN, J.: *Conference Diplomacy*, Leyden, 1970.
LACLETA, J. M.: «La función diplomática y consular», en *Iniciación a la práctica en Derecho internacional y Derecho comunitario europeo*, Madrid, 2003.
MARTÍNEZ LAGE, S.: *Breve diccionario diplomático*, Madrid, 1982.
PLANTEY, A.: *La négociation internationale au XXIe siècle*, ed. C.N.R.S., Paris, 2002.
SEN, B.: *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, 2.ª ed., The Hage, 1979.
S.F.D.I.: *Aspects récents du droit des relations diplomatiques (Colloque de Tours)*, Paris, 1989.
VILARIÑO PINTOS, E.: *Curso de Derecho Diplomático y Consular (Parte General y Derecho diplomático)*, Madrid, 2003.
VV.AA.: «El servicio exterior del Estado», número monográfico de la revista *Documentación Administrativa*, n. 205, julio-septiembre, 1985.


### b) *Sobre Agentes diplomáticos*


ANDRÉS, M. P.: «La crisis de la inviolabilidad de las misiones diplomáticas: Una perspectiva estructural de análisis», *R.E.I.*, 1981, Vol. 2, n.º 2, pp. 261-303.
ANGELET, N.: «Le droit des relationes diplomatiqes dans la pratique du Conseil de sécurité», *R.B.D.I.*, 1998, pp. 149-178.
BOLEWSKI, W.: «Les privilèges diplomatiques dans la pratique», en *Revue de Droit international et de Droit comparé*, 2005, n.º 3, pp. 95-316.
DENZA, E.: *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2.ª ed. Oxford, 1998.
FAUPIN, H.: «Les problèmes juridiques posés par la circulation automobile des diplomats», *A.F.D.I.*, 1998, pp. 167-186.
FLORIO, F.: *Nozioni di diplomazie e diritto diplomatico*, 2.ª ed., Milano, 1978.
GIULIANO, M.: *Le relazioni e immunità diplomatiche*, Milano, 1968.
HIGGINS, R.: «The Abuse of Diplomatic Privileges and Immunities: Recent United Kingdon Experience», *A.J.I.L.*, Vol. 79, 1985, n.º 3, pp. 641-651.
KAUFMANN, J.: *The Diplomacy of International Relations. Select Writings*, The Hague, 1998.
LABUSCHAGNE, J. M. T.: «Diplomatic immunity: a jurisdictional or substantive-Law defense?», en *South African Yearbook of International Law*, 2002, pp. 291-295.
MARESCA, A.: *La missione diplomatica*, 2.ª ed., Milano, 1967.
MARTÍNEZ MORCILLO, A.: *Los privilegios e inmunidades diplomáticos*, Madrid, 1982.
MICHAELS, D. S.: *International Privileges and Immunities. A Case for Universal Satatute*, The Hague, 1971.
NAHLIK, S.: «Diplomatic Law. Selected Problems», *R. des C.*, 1990-III, pp. 201-306.
NASCIMENTO E SILVA, G. E.: *Diplomacy in International Law*, Leyden, 1972.
— «Inmunidad de jurisdicción civil del agente diplomático», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, Madrid, 1979, T. II, pp. 707-723.





PLANTEY, A.: *Tratado de Derecho Diplomático. Teoría y práctica*, Madrid, 1992.
QUEL LÓPEZ, F. J.: *Los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos en el Derecho Internacional y en la práctica española*, Madrid, 1993.
SCHERMERS, H. G.: «Diplomatic Immunity in Modern International Law», en *Reflections on International Law from the Law Countries in honour of Paul de Waart*, The Hague/London/Bosnton, 1998, pp. 156-164.
TANZI, A.: *L'immunità della giuridizione degli agenti diplomatici*, Padova, 1991.
TOMMASI DI VIGNANO, A.: *Nozioni elementari di Diritto diplomatico*, Palermo, 1973.
VILARIÑO PINTOS, E.: «La diplomacia directa. Su alcance y valor actual», en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2001, pp. 293-326.
WILSON, R. R.: *Diplomatic Privileges and Inmunities*, Tucson, 1967.


### c) *Sobre las Representaciones ante las Organizaciones Internacionales*


CAHIER, Ph.: «La Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des États dans leurs relations avec les Organisations internationales de caractère universel», en *Symbolae Garcia Arias*, Temis, Vols. 33-36, 1973-1974, pp. 447-473.
DOTATION CARNEGIE POUR LA PAIX INTERNATIONALE: *Les Missions permanentes auprès des Organisations internationales*, 4 vols., Bruxelles, T. 1.º; M. VIRALLY, P. GERBERT, J. SALMON y V. Y. GHEBALL: *Les missions permanentes auprès des Organisations Internationales sites á Genève*, Paris/Strasbourg/Bruxelles, 1971, T. 2.º; N. KOHLHASE, F. A. M. ALTING VON GEUSAU, P. GERBERT y J. V. LOUIS: *Études de cas*, 1973, T. 3.º; E. R. APPATHURAU: *Les missions permanentes auprès de l'Organisation des Nations Unies*, 1975, T. 4.º; G. ZELLENTIN y J. GOORGMAGHTIGH: Conclusions théoriques, 1976.
EL ERIAN, A.: «Representation of States to International Organizations», en *Mélanges Binschedler*, Berlin, 1980, pp. 479-490.
MULLER, A. S.: *International Organizations and their host States*, Boston/London, 1995.


### d) *Sobre los Órganos Consulares*


ABRISQUETA, J.: *El Derecho consular internacional*, Madrid, 1974.
— *La Organización Consular*, Madrid, 1977.
AHMAD, M. A.: *L'institution consulaire et le droit international*, Paris, 1974.
LEE, L.: *Consular Law and Practice*, London, 1961.
— *Viena Convention on Consular Relations*, Leyden, 1966.
MARESCA, A.: *La Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari*, Padova, 1963.
— *Le relazione consolari*, Milano, 1968 (trad. castellana, Madrid, 1974).
NASCIMENTO E SILVA, G. E.: «The Vienna Conference on Consular Relations», *The International and Comparative Law Quarterly*, 1964, pp. 1214-1264.
NÚÑEZ HERNANDEZ, J.: *La función consular en el Derecho español*, Madrid, 1980.
TORRES BERNÁRDEZ, S.: «La Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires», *A.F.D.I.*, 1963, pp. 78 y ss.
TORROBA SACRISTÁN, J.: *Derecho Consular (Guía práctica de los consulados de España)*, revisión de J. Torroba Gómez-Acebo y otros, Madrid, 1993.
VILARIÑO PINTOS, E.: *Las funciones consulares en materia de navegación marítima*, Madrid, 1993.
WEILAND, S.: «The Viena Convention on Consular Relations: Persuasive Force or Binding Law?», en *Denver Journal of International Law and Policy*, 2005, n.º 4, pp. 675-687.
ZOUREK, J.: «Le statut et les fonctions des consuls», *R. des C.*, 1962, II, n. 106, pp. 357-497.


### e) *Sobre los asuntos Breard y LaGrand en materia de asistencia consular llevados ante el T.I.J.*


ADDO, M. K.: «Interim Measures of Protection for Rights under the Vienna Convention on Consular Relations», *E.J.I.L.*, 1999, pp. 713-732.
AZNAR GÓMEZ, M. J.: «A propos de l'affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique)», *R.G.D.I.P.*, 1998, pp. 915-950.

MENNECKE, C., y TAMS, C.: «The LaGrand Case before the International Court of Justice», *G.Y.I.L*, 1999, pp. 192-241.
— «Towards the Humanization of the Viena Convention of Consular Rights - The LaGrand Case before the International Court of Justice», *G.Y.B.I.L.*, Vol. 44, 2001.
ROBERT, E.: «La protection consulaire des nationaux en péril? Les ordonnaces en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour Internationale de Justice dans les affaires Breard (Paraguay c. États-Unis) et LaGrand (Allemagne c. États-Unis)», *R.B.D.I.*, 1998, pp. 413-449.
SANTULLI, C.: «Une administration internationale de la justice nationale?...», *A.F.D.I.*, 1999, pp. 101-131.

CAPÍTULO XVI*

# LA DIPLOMACIA *AD HOC* Y LA DIPLOMACIA DIRECTA

## 1. LOS ÓRGANOS EXTERNOS TEMPORALES: LA DIPLOMACIA *AD HOC*

El predominio creciente que los aspectos puramente técnicos van tomando en las relaciones internacionales ha propiciado el desarrollo de nuevas formas de diplomacia, que pueden ser agrupadas como muestras de diplomacia *ad hoc*.

El término «diplomacia *ad hoc*» fue utilizado por primera vez por la Comisión de D.I. de las N.U., y en los debates de la VI Comisión de la Asamblea General de las N.U. (CAHIER: 482). El neologismo hizo fortuna y fue precisándose por la doctrina colectiva e individualmente: así, la Comisión de D.I. de las N.U. distinguió dentro de ella tres categorías: delegados en las conferencias internacionales, enviados itinerantes —representantes gubernamentales encargados de desempeñar una misión en varios países— y las misiones especiales.

Entre los autores hay, como es lógico, una mayor incertidumbre y no pocas confusiones al tomar una parte de la diplomacia *ad hoc*, es decir, las misiones especiales, por el todo, o sea, por la diplomacia *ad hoc* en general, y, finalmente, al hacer entrar dentro de esta última categoría (diplomacia *ad hoc*) todos los supuestos no clasificables en otras categorías.

### A) LAS MISIONES ESPECIALES

Esta forma de diplomacia *ad hoc* era la única forma de diplomacia existente antes del nacimiento de las representaciones diplomáticas permanentes a que se ha hecho referencia al comienzo del Capítulo anterior. Ahora bien, esta antigua categoría ha experimentado un exuberante renacimiento en nuestros días, por lo que ha sido reglamentada internacionalmente en lo relativo a las Misiones especiales, de las que se ocupa la *Convención de Viena sobre misiones especiales*, aprobada por la Asamblea General de las N.U. el 8 de diciembre de 1969 abierta a la firma y ratificación o adhesión el 16 del mismo mes y año, y que entró en vigor el 21 de junio de 1985. España depositó el instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2001, entrando en vigor para ella el 30 de junio del mismo año (*B.O.E.* de 4 de julio de 2001).

Dentro de las Misiones especiales puede incluirse una gama muy amplia de actividades diplomáticas o paradiplomáticas, cuya enumeración podría conducirnos en algunos casos a error si la contrastamos con el Derecho positivo en la materia. Seguir

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático (Emérito) de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad.

a éste nos parece criterio más seguro. Por misión especial entiende la Convención de 8 diciembre de 1969, en su art. 1. *a)*, lo siguiente:

> «Una misión temporal, que tenga carácter representativo del Estado, enviada por un Estado ante otro con el consentimiento de este último para tratar con él asuntos determinados o realizar ante él un cometido determinado.»

Como puede apreciarse, el criterio sentado es restrictivo, cosa natural, si pensamos que a los miembros de una Misión especial se les concede una importante serie de inmunidades y privilegios, como más tarde señalaremos.

Lo que caracteriza a una Misión especial es: *a)* la temporalidad, o sea, que no es permanente; *b)* la representatividad, o sea, que represente al Estado que envíe; *c)* el consentimiento del Estado receptor (art. 2), y *d)* tener por finalidad el cumplimiento de una tarea concreta, que se determinará por consentimiento mutuo del Estado que envía y el receptor (art. 3).

La *designacion* de los miembros la hará libremente el Estado que envía; pero el Estado receptor podrá negarse a aceptar una Misión cuyo número de miembros no considere razonable, y también a cualquier miembro de la Misión, sin tener que explicar las razones que le mueven a ello (art. 8). La Misión podrá estar constituida por uno o varios representantes y podrá comprender personal diplomático, administrativo, técnico y de servicio (art. 9). En cualquier momento, incluso antes de la llegada al territorio, el Estado receptor podrá, sin necesidad de exponer los motivos de su decisión, declarar *persona non grata* a cualquier miembro del personal diplomático o no aceptable a los miembros de otro personal (art. 12).

El *inicio* en sus funciones de la Misión especial comenzará desde la entrada en contacto oficial con el Ministerio de Relaciones Exteriores u otro Órgano del Estado receptor que se haya convenido (art. 13), y el fin de la misma se llevará a cabo por acuerdo entre los Estados interesados, por realización del cometido o expiración del plazo convenido, por notificación del Estado que envía o del Estado receptor.

La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre ambos Estados no entrañará por sí misma el fin de las Misiones especiales existentes en el momento de la ruptura (art. 20).

*Los privilegios e inmunidades* son, *mutatis mutandis*, prácticamente los mismos que los otorgados y reconocidos a las Misiones diplomáticas y sus miembros por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, y de los que nos hemos ocupado en el Capítulo anterior. Como hacíamos allí, distinguiremos entre privilegios e inmunidades.

Los *privilegios* que se conceden a las Misiones especiales son los siguientes:

*a)* Derecho a colocar la bandera y escudo en los locales y medios de transporte (art. 19).

*b)* Dar a la Misión las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones (art. 22).

*c)* Ayudar a la Misión, si lo solicita, a conseguir locales y obtener alojamiento adecuado a sus miembros (art. 23).

*d)* Exención de impuestos al Estado que envía y los miembros que actúen por cuenta de la Misión sobre los locales ocupados; salvo los impuestos y gravámenes que constituyan el pago de servicios particulares prestados (art. 24).



*e)* Garantía a todos los miembros de la Misión de libertad de circulación y de tránsito por todo el territorio en la medida necesaria para el desempeño de sus funciones; todo ello sin perjuicio de las leyes y reglamentos referentes a zonas prohibidas o reglamentadas por razones de seguridad nacional (art. 27).

*f)* Permitir y proteger la libre comunicación de la Misión especial para todos los fines oficiales con las Misiones diplomáticas, consulares y otras Misiones especiales del Estado que envía por todos los medios adecuados (art. 28). La reglamentación es idéntica que para las Misiones diplomáticas.

*g)* Se prevé la exención de la legislación de seguridad social (art. 32), de impuestos y gravámenes personales o reales, tanto nacionales como regionales o municipales, con las mismas excepciones que hemos visto en el art. 34 de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas (art. 38).

*h)* Exención solamente para los representantes del Estado que envía y para el personal diplomático de la Misión de toda prestación personal, de todo servicio público y cargas militares (art. 34).

*i)* Franquicia aduanera para los objetos destinados al uso oficial de la Misión y los destinados al uso personal de los representantes del Estado y personal diplomático de la Misión. Estas dos categorías de personas también estarán exentas de la inspección de su equipaje personal, salvo casos previstos en la propia Convención (art. 35).

Como *inmunidades*, la Convención reconoce las siguientes:

*a)* Inviolabilidad de los locales de la Misión (art. 25) y de los archivos y documentos (art. 26).

*b)* Inviolabilidad de la correspondencia oficial (art. 28.2) y de la valija (art. 28.4). El art. 28 de la Convención examinada es transcripción literal del art. 27 de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas.

*c)* Los representantes de los Estados y el personal diplomático de la Misión gozarán de inviolabilidad, es decir, que no podrán ser detenidos ni arrestados (art. 29). El mismo personal gozará en sus alojamientos particulares de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la Misión especial (art. 30).

*d)* Los representantes de los Estados y el personal diplomático de la Misión gozarán de inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa (art. 31) en las mismas condiciones que para los diplomáticos se contemplan en el también art. 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

El personal administrativo y técnico está prácticamente equiparado a los representantes del Estado y personal diplomático de la Misión especial, en cuanto a inviolabilidad personal de su alojamiento particular; gozará de inmunidad de jurisdicción, salvo para los actos que realice fuera del desempeño de sus funciones, y se beneficiará de las exenciones relativas a la legislación de seguridad social, de impuestos y gravámenes y de prestaciones personales. Finalmente, se le concede franquicia arancelaria para los objetos importados al efectuar la primera entrada en el territorio del Estado receptor (art. 36).

El personal de servicio de la Misión gozará de la inmunidad de jurisdicción para los actos realizados en el desempeño de sus funciones y de exención de impuestos

y gravámenes sobre los salarios que perciba por sus servicios (art. 37). El personal al servicio privado de los miembros de la Misión sólo gozará de la exención de impuestos y gravámenes que perciba por sus servicios (art. 39). A los componentes de las familias de los miembros de la Misión, según las categorías, y en mayor o menor medida, se les conceden amplios privilegios e inmunidades (art. 39).

### B) Las delegaciones en conferencias intergubernamentales

Esta forma de diplomacia no es nueva, sino que se remonta al Congreso de Viena de 1815, aunque en la actualidad suele tener un carácter más técnico y espectacular. Ha sido definido por Cahier (Cahier: 501) como «toda reunión de representantes de diferentes Estados u Organismos internacionales que discuten un problema y tratan, a través de la negociación, de encontrar solución a un punto controvertido».

Dentro de las conferencias internacionales se han distinguido, atendiendo a su objeto, las siguientes: *a)* Las conferencias políticas de Jefes del Estado, de gobierno o de otros Altos representantes estatales, cuyo objetivo es *llegar a un acuerdo e incluso a la firma de un Tratado.* Se distinguen estas conferencias de las simples reuniones políticas, aunque en las mismas intervengan altas personalidades políticas de los Estados, que tienen como única finalidad o intercambiar puntos de vista de interés común o, todo lo más, únicamente preparar una conferencia. *b)* Las conferencias de los organismos especializados y de las organizaciones regionales reunidas estatutariamente, es decir, de acuerdo con su tratado constitutivo, de forma ordinaria o extraordinaria con objeto de *adoptar acuerdos, modificar el Derecho interno de la organización o elaborar convenios con alcance fuera de la organizacion. c)* Las conferencias ocasionales con objeto de *preparar tratados internacionales. d)* Las conferencias dirigidas a crear *organismos especializados u organizaciones internacionales* (García Arias: 46-47).

No vamos a analizar a fondo todos los problemas que una conferencia plantea, cuestión que es propia del Derecho diplomático. Aquí nos referiremos al estatuto jurídico de la conferencia, y concretamente a las delegaciones que en la misma participan o en órganos de la organización.

La *Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones de carácter universal,* de 14 de marzo de 1975, llegó a una parcial codificación en la materia. En la misma se dedican las Partes III y IV (arts. 42 a 72) a reglamentar lo relativo a las delegaciones en órganos y conferencias y, en especial, al envío, nombramiento, composición, facilidades, privilegios e inmunidades de las delegaciones y sus miembros. A falta de aplicación de la citada Convención, habrá que recurrir a convenios entre las Organizaciones y el Estado huésped o sede de la conferencia, para conocer los privilegios de la conferencia o la extensión de los convenios sobre privilegios e inmunidades de la organización convocante a las Delegaciones en los órganos y en la conferencia, que asegure por parte del Estado huésped los privilegios e inmunidades de los locales (inviolabilidad de archivos y documentos, libertades de circulación y comunicación) y de los miembros de las delegaciones (inviolabilidad personal de jurisdicción y exenciones de impuestos, aduanera, etc.).



### C) Las delegaciones en reuniones específicas de órganos de Organizaciones internacionales

Las delegaciones enviadas por los Estados miembros de las Organizaciones internacionales a cada una de las reuniones específicas mantenidas por los órganos de éstas no suelen estar compuestas en su totalidad por los miembros de la representación ante la Organización de que se trate, sino que están a menudo integradas en todo o en parte por personal enviado *ad hoc* por los gobiernos participantes.

Por tanto, es necesario plantearse cuál pueda ser el régimen jurídico aplicable a tales delegaciones. Aunque la Convención de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones de carácter universal asimila en gran medida el tratamiento de tales delegados al que reciben los miembros de las misiones especiales según la Convención de 1969 del mismo nombre, y, dado que la Convención de 1975 no ha sido ratificada por todos los Estados de sede, el régimen jurídico aplicable a tales delegaciones ha de buscarse en los acuerdos respectivos de sede o de privilegios e inmunidades de la Organización internacional de que se trate.

### D) Otras formas de diplomacia *ad hoc*

Cahier distinguió en su magnífico trabajo ya citado tres categorías dentro de la diplomacia *ad hoc*: las llamadas oficinas temporales o permanentes que los Estados crean para fines específicos, el envío de funcionarios técnicos para discusión de asuntos concretos y las llamadas Misiones especiales más arriba analizadas.

*a) Las oficinas temporales o permanentes en el extranjero.* Pueden los Estados crearlas con finalidades muy diversas. Las más generalizadas son las oficinas comerciales creadas en su momento por los países de comercio de Estado o de economía planificada, y sobre todo por la antigua Unión Soviética, para canalizar y gestionar sus transacciones comerciales con países extranjeros. Dichas oficinas comerciales son distintas de las dirigidas dentro de las Embajadas permanentes por los Agregados comerciales.

El estatuto privilegiado de dichas oficinas se pactaba normalmente dentro de los Tratados comerciales de la antigua Unión Soviética y de países de economía planificada con terceros Estados, y habría que analizar en cada caso concreto cuáles eran los privilegios e inmunidades concedidos a los locales en que éstas funcionaban y al personal de las mismas. Estaba muy extendida la concesión de inviolabilidad para los locales y el goce por el Jefe de la Oficina del Estatuto diplomático, si bien éste no se extendía a los demás funcionarios de la misma (Cahier: 486). No es frecuente que se conceda a los actos y contratos realizados por la Oficina comercial la inmunidad de jurisdicción civil como consecuencia de la no admisión de que el Estado que obra como comerciante realice en este sector actos *iure imperii*, cubiertos por la inmunidad de jurisdicción de los Estados. Es clásico en la materia la distinción entre actos *iure imperii* y *iure gestionis*, ya analizada en el Capítulo XII de esta obra, al que nos remitimos respecto de la problemática planteada.

Oficinas como las descritas pueden emplearse en campos distintos al comercial, como son los relativos a la extensión cultural, a la liquidación de daños con motivo de

expropiaciones o nacionalizaciones e incluso a cuestiones de pesca o de navegación. Se trata, pues, de un campo en el que no existen normas de carácter general, convencionales o consuetudinarias.

*b) La diplomacia realizada a través de funcionarios de la Administración del Estado, distintos a los diplomáticos*, que se desplazan a otros países para iniciar contactos, discutir con sus colegas asuntos de interés común o incluso para prestar asesoramiento en materias determinadas sin constituir una misión especial.

En estos casos, salvo que el Estado que envía les haya otorgado rango diplomático, y, por tanto, se beneficien del estatuto privilegiado, lo normal es que no se les conceda trato especial. No obstante, en el ámbito de la asistencia técnica, donde es frecuente que un Estado envíe funcionarios a otro Estado para prestar asesoramiento, cada vez es más frecuente que el Tratado en el que se articula dicha asistencia prevea un estatuto especial para estos *funcionarios en misión*, hasta el punto que el Consejo de Estado español ha insinuado que dado el gran número de Tratados sobre esta materia celebrados por España con Estados de América Latina «pretendiera crearse una costumbre local internacional extensiva de tal régimen estatutario privilegiado», o sea, crearse una norma internacional futura (Dictamen n. 47059, de 21 de noviembre de 1984, relativo al Protocolo de Enmienda al Convenio de Cooperación Técnica entre España y Costa Rica, de 31 de mayo de 1984, *Recopilación 1984*, pp. 64-66). No obstante, parece difícil afirmar que existan normas internacionales de carácter general que reglamenten la materia, y no cabe hablar de que disfruten, salvo acuerdo particular, de otros beneficios de trato que los relativos a extranjeros en general y que se beneficien de otras ventajas que las derivadas de la cortesía.

## 2. LOS ÓRGANOS CENTRALES: LA DIPLOMACIA DIRECTA

La generalización de las relaciones transnacionales entre individuos y empresas de diferentes Estados, la interdependencia creciente de éstos, la internacionalización creciente del mundo y los efectos determinantes de los acontecimientos exteriores sobre la situación interna de los Estados han atraído la atención de los actores políticos y han motivado la tendencia de éstos a evitar la infraestructura diplomática profesional del Ministerio de Asuntos Exteriores, que normalmente canaliza las relaciones clásicas o tradicionales de diplomacia, propiciando la hipertrofia de las intervenciones directas de los líderes políticos, de los representantes de los partidos o de los miembros de las Cámaras legislativas en la política exterior —de ahí el nombre de diplomacia directa—.

Aunque los Estados son libres de señalar en su Derecho interno cuáles son los órganos competentes para gestionar sus relaciones internacionales, de hecho, y por influencias incluso históricas, los órganos que cumplen funciones de especial relevancia internacional suelen coincidir en la mayoría de los Estados. De ellos, los principales son el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno, el Ministro de Asuntos Exteriores y los Agentes diplomáticos y consulares.

Tales órganos del sujeto internacional, como por ejemplo el Jefe del Estado, tienen *origen y carácter* internos, pero no sólo ejercen *funciones* internas, sino también internacionales, por lo que se ha podido hablar de la existencia de un «desdoblamiento funcional». Su carácter interno les distingue de la figura jurídica de la representación



internacional, en cuyo caso el órgano es independiente del Estado en cuyo nombre obra. Por ejemplo, un Estado que rompió o interrumpió sus relaciones diplomáticas con otro puede encargar la función internacional de velar por sus intereses a un tercer Estado mediante sus propios agentes diplomáticos, pero entre estos agentes y el primer Estado en cuya representación obran no se crea una relación orgánica.

La duplicidad de sus funciones, generalmente internas e internacionales a la vez, plantea el problema de hasta qué punto tales funciones están reglamentadas por el Derecho interno o el internacional. En principio corresponde al *Derecho interno* determinar cuáles son los órganos y las personas que, mediante una relación orgánica, tienen la facultad de actuar en su nombre y cuáles son sus competencias respectivas; pero, por su parte, también el *Derecho Internacional* reconoce cuáles son los individuos o los grupos de ellos que tienen la condición de órganos de los sujetos internacionales y la facultad de hacer manifestaciones de voluntad que le sean imputables y regula su condición internacional. Así, el T.I.J., en su sentencia de 2002 sobre el *Asunto relativo a la orden de arresto*, señaló que «está claramente establecido en derecho internacional que, además de los agentes diplomáticos y consulares, algunas personas que ocupan un rango elevado en el Estado, como el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Asuntos Exteriores, gozan en los otros Estados de inmunidades de jurisdicción, tanto civiles como penales» (C.I.J., *Recueil 2002*: par. 51).

### A) El Jefe del Estado y el Jefe de Gobierno

El Jefe del Estado es el órgano de superior categoría política y administrativa del Estado.

a) *Corresponde al Derecho interno* establecer su procedimiento de designación y sus competencias, incluso respecto de las relaciones internacionales. La importancia de tales competencias evolucionó. En el régimen absolutista era el órgano normal y único capaz de vincular internacionalmente a su Estado. A partir de la Revolución francesa la soberanía es ejercida en nombre del pueblo y su importancia internacional deja de ser única y decisiva. También influye en ello la superación de la concepción patrimonial del Estado. La concepción de la soberanía nacional, y sobre todo la teoría de la división de poderes, influyen de manera notable en la configuración del ejercicio de las facultades del Jefe del Estado, que quedan muy limitadas en las democracias parlamentarias, en las que el Jefe de Gobierno adquiere en las relaciones exteriores una enorme relevancia y la plena autoridad para representar a su país en los asuntos internacionales.

Será el Derecho interno de cada Estado el que establezca las facultades concretas del Jefe del Estado o del Jefe de Gobierno en sus relaciones con otros Estados.

En líneas generales, tales competencias del Jefe del Estado en el plano internacional consisten en el llamado *ius representationis omnimodae*, esto es, la alta dirección de la política exterior, la ratificación o la adhesión a los Tratados, el poder de declarar la guerra y de concluir la paz, la facultad de enviar y recibir agentes diplomáticos y nombrar los consulares, así como el de conceder el exequátur a los cónsules extranjeros. En general, corresponde al Jefe del Estado la competencia de *declarar* la voluntad del Estado respecto de los otros Estados, aunque la competencia para *formar* la referida

voluntad le es atribuida generalmente por los ordenamientos internos en colaboración con otros órganos del Estado, como el Gobierno y las Cortes, Cámaras o Senado.

En los regímenes dualistas, la dirección y coordinación de la acción política del país —en la que queda incluida la política exterior— son competencia del Jefe de Gobierno, que en consecuencia es el superior jerárquico del Ministerio de Asuntos Exteriores.

En el ordenamiento español, el artículo 56 de la Constitución confiere al Rey, en su condición de Jefe del Estado, «la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales». Igualmente, como vimos en el Capítulo VI de esta obra, el art. 63.2 prevé que corresponde al Rey «manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes». Estas funciones son de representación, pues la función de dirección está atribuida al Gobierno y, en especial a su Presidente. Así, el art. 97 de la Constitución de 1978 dice: «El Gobierno dirige la política interior y exterior [...]»; el art. 98.2 dispone que «El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión». Por otro lado, amplísimas son las competencias que el art. 94.2 otorga al Gobierno, pues su sola voluntad basta para comprometer internacionalmente al Estado en aquellos «restantes tratados» en que, por razón de la materia, las Cortes no están llamadas a intervenir en virtud del art. 94.1 de la Constitución. El Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre Ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales, en su art. 5.° establece que «En virtud de sus funciones y sin necesidad de plenipotencia, se considerará que representan a España: *a)* El Jefe del Estado, el Presidente del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores, para llevar a cabo cualquier acto internacional relativo a un tratado».

*b)* Pero el *Derecho internacional* tiene también en cuenta al Jefe del Estado y al Jefe del Gobierno.

Por un lado, el art. 7.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 incluye al Jefe del Estado —junto al Jefe de Gobierno y al Ministro de Asuntos Exteriores— entre los órganos que, en virtud de sus funciones, se consideran que vinculan a su Estado en materia de tratados sin tener que presentar plenos poderes.

Por otro lado, el art. 13 del Reglamento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, aunque exige que cada miembro del Consejo de Seguridad ha de estar representado en las reuniones del mismo por un representante acreditado, añade que «El Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores de cada miembro del Consejo de Seguridad tendrán derecho a ocupar un asiento en el Consejo de Seguridad sin presentar credenciales».

Este reconocimiento por parte del Derecho internacional de competencias a los órganos centrales del Estado puede plantear problemas en caso de que el ordenamiento interno del Estado, al regular las competencias de los mismos conforme hemos visto en el apartado anterior, establezca restricciones o límites a dichas competencias. En este sentido, debe señalarse que, conforme ha señalado el T.I.J. en el asunto de la frontera terrestre entre Camerún y Nigeria, los Estados no están obligados a conocer las disposiciones legislativas o constitucionales que puedan tomar otros Estados limitando las competencias de sus órganos constitucionales en materia de relaciones



internacionales y, por tanto, éstas sólo serán oponibles en caso que hayan sido notificadas fehacientemente y de forma precisa (C.I.J., *Recueil*, 2002, par. 266). En caso contrario, aquellos actos de relevancia jurídica para los que el Derecho internacional reconoce competencia a los órganos centrales deberán ser considerados válidos y obligan al Estado al que dicho órgano representa.

Por otra parte, cuando el Jefe del Estado —o el Jefe de Gobierno, que, para el Derecho Internacional, goza de la misma consideración (DEAK: 3709)— visita un Estado extranjero, goza internacionalmente de un *status* privilegiado en virtud de la necesidad de otorgarle unos medios para ejercer de forma independiente sus funciones, y no, como se afirmó en épocas pasadas, en virtud de la ficción de la extraterritorialidad. Como señaló el T.I.J. refiriéndose al Ministro de Asuntos Exteriores —pero igualmente aplicable al Jefe del Estado y al Jefe del Gobierno—, «las inmunidades que le son reconocidas no están acordadas para su ventaja personal, sino para permitirle cumplir libremente sus funciones por cuenta del Estado que representa» (*Asunto relativo a la orden de arresto*, C.I.J., *Recueil 2002*: par. 53).

Tales privilegios e inmunidades están contenidos exclusivamente en normas consuetudinarias. Pues, como señaló el T.I.J. en el mismo asunto, aunque «pueden extraerse ciertas enseñanzas útiles [de la Convención sobre Misiones Especiales, el Convenio sobre Relaciones Diplomáticas y el de Relaciones Consulares] sobre uno u otro aspecto de la cuestión de las inmunidades [...]. Sin embargo, no contienen ninguna disposición fijando de manera precisa las inmunidades de las que gozan [...]. Por tanto, el Tribunal deberá resolver sobre la base del derecho internacional consuetudinario» (C.I.J., *Recueil 2002*: par. 52).

En relación con el contenido de las *normas consuetudinarias internacionales* sobre la materia, los privilegios e inmunidades del Jefe de Estado o de Gobierno cuando visita un Estado extranjero son en síntesis los siguientes:

*a')* Respecto a su *inviolabilidad* personal está exento de cualquier medida coercitiva, que se extiende a su familia y séquito y a su residencia, propiedades, equipaje y correspondencia. Se le debe, además, protección material, y normalmente en los diferentes Derechos internos se le otorga protección especial contra cualquier ataque, como por ejemplo se prescribe en los arts. 605 y 606 del Código Penal español de 1995 (arts. 137 y 467 del Código Penal español anterior).

*b')* La *inmunidad de jurisdicción penal* se concreta en que no cabe arrestarlo ni citarlo siquiera ante un Tribunal. La inmunidad abarca incluso a la jurisdicción de simple policía, y no puede ser objeto de multas.

*c')* La *inmunidad de jurisdicción civil* es, sin embargo, más discutida. En general, se ha mantenido que debía distinguirse entre actos *iure imperii*, es decir, realizados en el ejercicio de sus funciones, que quedan exentos, y los actos privados, sobre los que se suele negar la inmunidad. No obstante, el T.I.J., en su sentencia de 2002 varias veces citada, y no exenta de crítica, afirma expresamente que «está claramente establecido en derecho internacional que [...] el jefe del Estado, el jefe del gobierno o el ministro de asuntos exteriores, gozan en los otros Estados de inmunidades de jurisdicción, tanto civiles como penales» (C.I.J., *Recueil 2002*: par. 51). De esta forma, el Tribunal concluye que, a la luz de las funciones que deben cumplir estas personas, «durante toda la duración de su mandato, se beneficia de una inmunidad de jurisdicción penal y de una inviolabilidad total en el extranjero. Esta inmunidad y esta invio-

labilidad protegen al interesado contra todo acto de autoridad de parte de otro Estado que suponga obstáculo al ejercicio de sus funciones» (par. 54) y, más adelante, afirma igualmente la imposibilidad «de operar la distinción entre los actos realizados [...] a título «oficial» y aquellos que lo habrían sido a título «privado», ni tampoco entre los actos realizados antes de que ocupe sus funciones [...] y aquellos realizados durante el ejercicio de sus funciones». Refiriéndose en este caso concreto al Ministro de Asuntos Exteriores —que era el supuesto planteado ante el Tribunal—, pero igualmente aplicable a las figuras del Jefe del Estado y del Gobierno, el razonamiento utilizado por el T.I.J. para justificar esta inmunidad absoluta es el siguiente:

> «Si un ministro de asuntos exteriores es detenido en otro Estado como consecuencia de cualquier tipo de inculpación, se encontrará evidentemente impedido para dedicarse a las tareas inherentes a sus funciones. Los obstáculos puestos de esta forma al ejercicio de dichas funciones oficiales tienen consecuencias igualmente graves tanto si, en el momento de su detención, el ministro de asuntos exteriores estaba presente a título oficial o privado en el territorio del Estado que ha procedido a su detención, que ésta traiga causa de actos que habría realizado antes de ocupar el puesto de ministro de asuntos exteriores o de actos realizados en el marco de sus funciones, o incluso que se le haya detenido por actos que habría realizado a título «oficial» o por actos que habría realizado a título "privado".»

De esta forma, entre la necesidad de garantizar el ejercicio de sus funciones a estas personas que representan al Estado y el interés jurídico protegido por las normas de cuya violación se les pueda acusar (esté o no protegido por una norma de *ius cogens*), el Tribunal se inclina por proteger al primero sobre el segundo.

*d')* *Otros privilegios* se le otorgan al Jefe del Estado, tales como la exoneración de impuestos personales, de consumo y similares, como los aduaneros, ya que le está permitido importar todos los objetos que necesite para su estancia, recepciones, regalos, etc., sin pago de tasas. Entre sus privilegios encontramos también la posibilidad de ejercer en el extranjero las funciones propias de su cargo y tomar decisiones que tengan repercusión fuera del territorio del Estado visitado. Como ejemplos históricos cabe recordar que el Rey de España, D. Alfonso XIII, firmó varios Decretos durante su viaje a París en 1920, y Eduardo VII de Inglaterra nombró en 1908 un Primer Ministro desde Biarritz.

La amplia inmunidad que se le reconoce durante su mandato al Jefe del Estado —así como al Jefe de Gobierno y al Ministro de Asuntos Exteriores— plantea el problema de su *impunidad* ante la realización de graves crímenes contra la humanidad. Para evitar dicha impunidad, fueron varios los Estados que iniciaron una práctica, que empezó a consolidarse a finales del siglo XX, conforme con la cual los privilegios e inmunidades a los que hemos hecho referencia:

*a')* En primer lugar, duran exclusivamente mientras permanece en el cargo, de forma que, en la medida en que los tribunales internos de un Estado sean competentes, un antiguo Jefe de Estado o de Gobierno puede ser juzgado, no sólo por los hechos que hubiera realizado antes o después de ocupar dicho cargo, sino también por los hechos realizados durante su mandato siempre que fueran crímenes contra la humanidad [en este sentido puede citarse como precedente el asunto *Pinochet*, en el que frente a la pretensión de sus abogados de que, como antiguo Jefe de Estado chileno, Augusto Pinochet Ugarte gozaba de inmunidad ante los tribunales extranjeros, la Cámara de los



Lores británica tuvo ocasión de recordar que actos como los cometidos por el acusado en modo alguno cabía incluirlos en el desempeño normal de la más alta magistratura de un Estado (Sentencia de 24 de marzo de 1999)]; y

*b')* En algunos casos, se llega a considerar que incluso ocupando el cargo de Jefe del Estado o de Gobierno, existen determinados crímenes contra la humanidad ante los que no puede alegarse la inmunidad absoluta [en este ámbito puede citarse como precedente la sentencia de 13 de marzo de 2001 del Tribunal de Casación francés en el asunto *Khadafi*, en la que admite implícitamente que la inmunidad de los Jefes de Estado tiene límites, al afirmar que «el crimen denunciado (de terrorismo) cualquiera que sea su gravedad, no se incluye entre *las excepciones al principio de inmunidad* de los jefes de Estado extranjeros»].

No obstante, el T.I.J., tras analizar estos (y otros) precedentes en su discutida sentencia en el *Asunto relativo a la orden de arresto*, afirmará que no se puede «deducir de esta práctica la existencia, en derecho internacional consuetudinario, de una excepción cualquiera a la regla que consagra la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad de los ministros de asuntos exteriores en ejercicio [y, por analogía, de los jefes de Estado o de Gobierno], cuando son acusados de haber cometido crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad» (C.I.J., *Recueil 2002*: par. 58).

Para evitar la completa impunidad de las personas que ocupan estos cargos, el T.I.J. establecerá cuatro supuestos en los que la responsabilidad penal individual de estas personas podrá ser exigida por realización de graves crímenes (C.I.J., *Recueil 2002*: par. 61). Estos supuestos son:

*a')* En primer lugar, estas personas no se benefician, en virtud del Derecho Internacional, de ningún tipo de inmunidad de jurisdicción penal en su propio país, ante cuyos tribunales podrán ser acusados conforme a las normas del Derecho interno.

*b')* En segundo lugar, no tiene tampoco ningún tipo de inmunidad si el Estado al que representan o han representado renuncia a la inmunidad.

*c')* En tercer lugar, cuando dejan de ocupar el cargo, dichas personas «no se benefician ya de la totalidad de las inmunidades de jurisdicción». Según el T.I.J., a condición de que el tribunal de otro Estado sea competente (cuestión que el Tribunal no aclara cuando se da), podrá juzgar a un antiguo mandatario de otro Estado por actos realizados antes o después del período durante el cual ocupó sus funciones, así como por actos realizados durante ese período a título privado (pero no por los realizados en el marco de sus funciones).

*d')* Por último, tanto esté ocupando su cargo como haya dejado ya de hacerlo, estas personas podrán ser objeto de persecución penal ante determinadas jurisdicciones penales internacionales en la medida en que éstas sean competentes.

De esta forma, el T.I.J. parece querer frenar la tendencia de los tribunales internos a la que antes hacíamos referencia e inclinarse por que la persecución penal de los Jefes de Estado o de Gobierno por la comisión de crímenes de Derecho Internacional sea realizada en el marco de los tribunales penales internacionales.

La competencia de este tipo de tribunales para conocer de crímenes realizados por Jefes de Estado o de Gobierno en ejercicio, que carecen, por tanto, de cualquier tipo de inmunidad ante los mismos, ha sido claramente consagrada. Así, en el art. 27.1 del

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, se afirma la improcedencia del cargo oficial a la hora de exigir responsabilidad penal internacional o motivo para reducir la pena por la comisión de crímenes de Derecho Internacional: «El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena.» En similar sentido se pronuncian el art. 7.2 del Estatuto del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia o el art. 6.2 del Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda.

Esta regla ha sido admitida como incuestionablemente declaratoria del Derecho Internacional consuetudinario por el Tribunal penal para la antigua Yugoslavia en su Sentencia de 10 de diciembre de 1998 en el asunto *Furundzija* (*Prosecutor v. Anto Furundzija*, Caso n. IT-95-17/1-T, parag. 150). El Tribunal penal para Ruanda ha confirmado también la condena a cadena perpetua de Jean Kambanda por la comisión de un genocidio mientras era Primer Ministro ruandés, siendo éste el primer caso en el que un antiguo Primer Ministro es condenado por genocidio [Sentencia de 19 de octubre de 2000: Jean Kambanda (Appellant) v. The Prosecutor (Respondent), Case No. ICTR 97-23-A].

Lo cierto es que, si estos tribunales tuvieran competencia universal para conocer de cualquier grave crimen contra la humanidad o de guerra, posiblemente no habría nada que objetar a la posición mantenida por el T.I.J. en la sentencia comentada. Pero teniendo en cuenta que, como veremos en el Capítulo XXVII de esta obra, dicha competencia depende de la previa aceptación por parte de cada uno de los Estados, pensamos que el giro dado a la práctica de los Estados que empezaba a consolidarse para evitar la impunidad no está claramente justificado.

### B) El Ministro de Asuntos Exteriores

En la actualidad es indudable la *importancia creciente* del Ministro de Asuntos Exteriores en el profundamente internacionalizado mundo de hoy. Primero, el aumento de los acuerdos en forma simplificada en la práctica de los Estados y en los que la firma del Ministro de Asuntos Exteriores es habitual. Segundo, la existencia dentro de las Organizaciones internacionales de órganos formados por los Ministros de Asuntos Exteriores, como en el Consejo de Europa (art. 13), en la O.E.A. (Reuniones consultivas de Ministros de Asuntos Exteriores) y en el A.N.Z.U.S.

Al igual que hemos visto con el Jefe del Estado y el Jefe del Gobierno, sus funciones y *status* están regulados tanto por normas de Derecho interno como por normas de Derecho Internacional.

*a)* Con distintos matices que dependen del *Derecho interno* y los regímenes políticos, el Ministro de Asuntos Exteriores, bajo la dependencia del Jefe del Estado o del Gobierno, dirige el Ministerio de Asuntos Exteriores —que existe bajo diversos nombres en todos los Estados modernos— y la rama administrativa que lleva a cabo la política exterior y se encuentra al frente de la diplomacia de su país.

Corresponden al Derecho interno la reglamentación de sus funciones y la organización del Ministerio del que es el jefe. Es normal que el Derecho interno le conceda competencia para hacer declaraciones de voluntad en nombre del Estado en el campo de las relaciones



exteriores. Por lo que a España se refiere, la estructura básica y funciones del Ministro de Asuntos Exteriores se encuentra regulada en el Real Decreto 1.416/2004, de 11 de junio (por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación), modificado por Real Decreto 755/2005, de 24 de junio (*B.O.E.* n. 151, de 25 de junio de 2005) y por el Real Decreto 1.028/2006, de 15 de septiembre (*B.O.E.* n. 222, de 16 de septiembre de 2006). Conforme al art. 1 del Real Decreto 1.416/2004,

> «Al Ministerio de Asuntos Exteriores compete, de conformidad con las directrices del Gobierno y en aplicación del principio de unidad de acción en el exterior, las funciones de:
> *a)* Planificar, dirigir, ejecutar y evaluar la política exterior del Estado;
> *b)* Concertar y potenciar sus relaciones con otros Estados y Organizaciones Internacionales;
> *c)* Defender los intereses y llevar a cabo una adecuada y eficaz política de protección de los ciudadanos españoles en el exterior;
> *d)* Dirigir la política de cooperación internacional para el desarrollo y coordinar a los órganos de la Administración General del Estado que, en el ámbito de sus competencias, realicen actuaciones en esta materia;
> *e)* Fomentar las relaciones económicas, culturales y científicas de España;
> *f)* Participar, en la esfera de actuación que le es propia, en la propuesta y aplicación de la política de extranjería.»

Estas funciones implican, de una parte, que corresponde al Ministerio de Asuntos Exteriores el garantizar la unidad de acción exterior del Estado y, de otra parte, ser el intermediario entre el Estado español y los Estados extranjeros (art. 41.2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, a la que se adhirió España el 21 de noviembre de 1967) (*B.O.E.* de 24 de enero de 1968).

El nombramiento y cese del Ministro de Asuntos Exteriores es habitualmente comunicado por carta del propio Ministro al Cuerpo Diplomático acreditado.

*b)* El *Derecho internacional* ha reflejado la atribución realizada por los Derechos internos al Ministro de Asuntos Exteriores de competencia para hacer declaraciones de voluntad en nombre del Estado en el campo de las relaciones exteriores. Baste recordar lo que el T.P.J.I. dijo al respecto en su Sentencia de 5 de abril de 1933 sobre Groenlandia Oriental:

> «La declaración que hizo el Ministro de Asuntos Exteriores el 22 de julio de 1919, en nombre del Gobierno noruego, fue netamente afirmativa: «He dicho hoy al Ministro de Dinamarca que el Gobierno noruego no pondrá dificultades al arreglo de este asunto.» El Tribunal considera indiscutible que semejante respuesta a una petición del representante diplomático de una Potencia extranjera, hecha por el Ministro de Asuntos Exteriores en nombre del Gobierno en un asunto que es de su competencia, obliga al país al que pertenece el Ministro» (C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 53: 71).

De la misma forma, el T.I.J. reconoció el mismo valor a las declaraciones realizadas, entre otros, por el Ministro de Asuntos Exteriores francés en el asunto de los Ensayos Nucleares en 1974 (C.I.J.: *Recueil 1974*, p. 262, par. 39). Haciendo referencia genérica a sus funciones, el T.I.J. ha resaltado que el Ministro de Asuntos Exteriores «es el que asegura la dirección de la acción diplomática de su gobierno y normalmente lo representa en las negociaciones internacionales y las reuniones intergubernamentales. Los embajadores y otros agentes diplomáticos ejercen sus funciones bajo su autoridad. Sus actos son susceptibles de obligar al Estado que representa y un minis-

tro de asuntos exteriores es considerado, en virtud de las funciones que ejerce, como dotado de plenos poderes para actuar en nombre del Estado [art. 7.2.*a)* del Convenio de Viena de 1969] [...]. Responsable de conducir las relaciones de su Estado con los demás Estados, ocupa una posición tal que hace que, en ausencia del jefe del Estado o del jefe de gobierno, se vea reconocer por el derecho internacional la cualidad de representar a su Estado por el solo hecho de su función. Él no tiene que presentar cartas credenciales: muy al contrario, es él generalmente quien decide los poderes a conferir a los agentes diplomáticos y quien rubrica sus cartas credenciales. En fin, es ante el Ministerio de Asuntos Exteriores ante el que están acreditados los encargados de negocios» (*Asunto relativo a la orden de arresto*, C.I.J., *Recueil 2002*: par. 53).

Cuando viaja por territorios extranjeros se ha discutido si debe gozar de un *status* privilegiado. Al decir de Cahier, «la doctrina en general no ha estudiado el estatuto privilegiado del Ministro o, cuando lo ha hecho, se lo ha negado» (CAHIER: 477); pero, como acertadamente afirma este autor, «debe gozar primordialmente de la inviolabilidad, a fin de quedar al abrigo de cualquier medida coercitiva por parte de las autoridades locales», y, por lo que se refiere a la inmunidad de jurisdicción, «es indudable que el Ministro goza de la inmunidad penal y de policía» (CAHIER: 477-478). Por razones de cortesía se le concede generalmente la franquicia para sus equipajes y por extensión la inviolabilidad para su esposa e hijos menores y los miembros de su séquito oficial.

La incertidumbre sobre los privilegios del Ministro de Asuntos Exteriores hoy no debe mantenerse, al menos cuando se traslada al extranjero en misión especial. Las afirmaciones transcritas de CAHIER, en el doble sentido de que existen unos privilegios e inmunidades reconocidos por el D.I. y de que los mismos son necesarios para el cumplimiento de sus misiones, han sido confirmadas por el T.I.J. en el *Asunto relativo a la orden de arresto*. En dicha sentencia el T.I.J., tras analizar las funciones que cumple en la actualidad un Ministro de Asuntos Exteriores (C.I.J., *Recueil 2002*: par. 53), llega a la conclusión de que

> «las funciones de un ministro de asuntos exteriores son tales que, a lo largo de toda la duración de su cargo, se beneficia de una inmunidad de jurisdicción penal y de una inviolabilidad totales en el extranjero. Esta inmunidad y esta inviolabilidad protegen al interesado contra todo acto de autoridad llevado a cabo por otro Estado y que suponga un obstáculo al ejercicio de sus funciones» (C.I.J., *Recueil 2002*: par. 54).

De esta forma el T.I.J. reconoce al Ministro de Asuntos Exteriores un *status* jurídico prácticamente equivalente a un Jefe de Gobierno cuyas únicas diferencias, por tanto, estarán en el ámbito de la cortesía.

### C) LAS DELEGACIONES DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS ESTATALES EN LAS ASAMBLEAS PARLAMENTARIAS DE CIERTAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O EN OTRAS REUNIONES INTERPARLAMENTARIAS

La generalización de la diplomacia directa se ha extendido también a los parlamentarios. Los tratados constitutivos de algunas Organizaciones internacionales han creado Asambleas Parlamentarias, constituidas por miembros del poder legislativo de los Estados miembros de la Organización de que se trate. Normalmente, los parlamentarios de cada Estado miembro se agrupan en delegaciones nacionales en el seno de



la Asamblea Parlamentaria de que se trate, tal y como se estudia en nuestro volumen dedicado a las *Organizaciones internacionales*. El régimen jurídico, los privilegios y las inmunidades de estos representantes figuran normalmente en los respectivos acuerdos de sede y acuerdos de privilegios e inmunidades.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


CAHIER, Ph.: *Derecho diplomático contemporáneo* (trad. española), Madrid, 1965.

Chambre de Cassation Crim., sections réunies, *S.O.S. Attentats et as.* (affaire *Khadafi*) (texto en *R.G.D.I.P.*, p. 474).

C.I.J.: *Affaire Essais nucléaires* (Australie c. France), Arrêt, *Recueil 1974*.

— *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (Arrêt du 14 février 2002), Recueil 2002.

— *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria [Cameroun c. Nigéria; Guinée Equatoriale (intervenant)]*, arrêt du 10 octobre 2002, *Recueil 2002*.

CONSEJO DE ESTADO: Dictamen n. 47059, de 21 de noviembre de 1984, relativo al Protocolo de Enmienda al Convenio de Cooperación Técnica entre España y Costa Rica, de 31 de mayo de 1984, *Recopilación de Doctrina Legal 1984*, Madrid, 1989, n. 57.

C.P.J.I.: *Statut juridique du Groenland Oriental* (Arrêt), Serie A/B, n. 53.

DEAK, F.: «Órganos del Estado en sus relaciones exteriores: Inmunidades y privilegios del Estado y de sus órganos», en M. SØRENSEN (ed.); *Manual de Derecho Internacional Público*, México, 1973.

GARCÍA ARIAS, L.: *Las antiguas y nuevas formas de la diplomacia*, Zaragoza, 1966.

HOUSE OF LORDS: Sentencia de 24 de marzo de 1999: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Other (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division); Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division) (No. 3)*.

REAL DECRETO: 553/2004, de 17 de abril, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales (*B.O.E.* n. 94, de 18 de abril de 2004; corrección de errores en *B.O.E.* n. 96, de 20 de abril de 2004).

— 562/2004, de 19 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales (*B.O.E.* n. 96, de 20 de abril de 2004).

— 1.416/2004, de 11 de junio, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (*B.O.E.* n. 142, de 12 de junio de 2004).

TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA: Sentencia de 10 de diciembre de 1998: *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Caso n. IT-95-17/1-T.

TRIBUNAL PENAL PARA RUANDA: Sentencia de 19 de octubre de 2000: *Jean Kambanda (Appellant) v. The Prosecutor (Respondent)*, Caso n. ICTR 97-23-A.


### B) *Complementaria*

Ver epígrafe 17, «Relaciones diplomáticas y consulares. Inmunidad diplomática y consular», del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Plank-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER. B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

#### *a)* Sobre las Misiones especiales


ARBUET VIGNALI, H.: «La Convención sobre las misiones especiales», *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*, Vol. 1.º, 1972, pp. 179-220.

BARTOS, M.: «Rapport sur les missions spéciales», en N.U.: Documents Officiels A/C.C. 4/166.
— «Le statut des missions spéciales de la diplomatie «ad hoc»», *R. des C.*, 1963, n. 108, pp. 431 y ss.
DONNARUMA, M. R.: «La convention du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales», *R.B.D.I.*, Vol. VIII, 1972, n. 1, pp. 34-79.
MARESCA, A.: *Le missioni speciali*, Milano, 1975.
NISOT, J.: «Diplomatie ad hoc - les missions spéciales», *R.B.D.I.*, 1968, pp. 416-422.
WATTERS, M.: *The «Ad Hoc» Diplomatic. A Study in Municipal and International Law*, The Hague, 1963.

### *b)* Sobre la representación en las Conferencias

CHUECA SANCHO, A.: «Facilidades, privilegios e inmunidades de las delegaciones en la Conferencia de Madrid sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa», *International Law Association. Boletín Informativo*, n. 7, 1981.
KAUFMANN, J.: *Conference Diplomacy. An Introductor Analysis*, 2.ª ed., Dordrecht, 1988.
MULDOON, J. P. (ed.): *Multilateral diplomacy and the United Nations today*, Boulder, Colorado, 1999.
NASCIMENTO E SILVA, G. E.: «Privileges and Immunities of Permanent Missions to International Organisations», *G.Y.B.I.L.*, 1978, pp. 9-26.
SEPÚLVEDA, C.: «La Diplomacia parlamentaria y la formación del nuevo orden jurídico internacional», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, Madrid, 1979, T. II, pp. 773-791.

### *c)* Sobre la diplomacia directa

PÉREZ VERA, E., y RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: «Atribuciones internacionales del Rey», en *Comentarios a la Constitución española de 1978* (O. ALZAGA VILLAMIL, dir.), Vol. V, Madrid, 1997, pp. 261-278.
REMIRO BROTONS, A.: *La acción exterior del Estado*, Madrid, 1984.
RIPOLL CARULLA, S.: «La administración exterior española en la Ley de ordenación del funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE)», *R.E.D.I.*, 1997, pp. 312-314.
VILARIÑO PINTOS, E.: «La diplomacia directa: su alcance y valor actual», C.D.I.R.I. de V. G., 2001, pp. 293-326.

### *d)* Sobre las inmunidades del Jefe del Estado, del Jefe del Gobiernoy del Ministro de Asuntos Exteriores

ABELLÁN HONRUBIA, V.: «La responsabilité internationale de l'individu», *R. des C.*, 1999, T. 280, pp. 135-428.
BARBOZA, J.: «International Criminal Law», *R. des C.*, 1999, T. 278, pp. 9-200.
BIANCHI, A.: «Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case», *E.J.I.L.*, 1999, pp. 237-278.
BROHMER, J.: «Diplomatic Immunity, Head of State Immunity, State Immunity: Misconceptions of a Notorious Human Rights Violator», *Leiden J.I.L.*, 1999, pp. 321-372.
DOMINICÉ, C.: «Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'état», *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 289-296.
I.D.I.: Resolution sur les inmunités de jurisdiction et d'exécution de chef d'État et de Gouvernement en droit International (Rapporteur m. Joe Verhoeven), Annuaire de I.D.I.; Session de Vancouver, vol. 69 (2000-2001), Paris2003; pp. 742-758.
MAHMOUD, S. M.: «Les leçons de l'affaire Pinochet», *J.D.I.*, 1999, pp. 1021-1042.
REMIRO BROTONS, A.: *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid, 1999.
SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL: *Le chef d'État et le droit international*, Paris, 2002.
VILLALPANDO, S.: «L'affaire Pinochet: beaucoup de bruit pour rien? L'apport au droit international de la décision de la chambre des Lords du 24 mars 1999», *R.G.D.I.P.*, 2000, pp. 393-428.

# IV

# LAS COMPETENCIAS: SU CONTENIDO Y LÍMITES

CAPÍTULO XVII *

# LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO (I): COMPETENCIAS TERRITORIALES

## 1. SOBRE LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO. IDEAS GENERALES

Una de las funciones principales, y más básicas, del Derecho internacional es, como ya se ha visto, la de delimitar y distribuir las competencias estatales. Las competencias que, en virtud de su carácter soberano, ejerce el Estado, en un plano de independencia e igualdad respecto de los demás Estados, se encuentran reconocidas y reglamentadas por el Derecho internacional, al objeto de permitir los niveles necesarios de coexistencia, y aun de cooperación, en el juego de las relaciones internacionales.

Ciertamente, ante todo hay que recordar que la nota de soberanía que caracteriza al Estado es la que fundamenta y explica el conjunto de competencias que, con independencia de cualquier otro poder o autoridad, le corresponden para el ejercicio de sus funciones (ver *supra* Capítulo X); competencias que, tomando como base los propios elementos constitutivos del Estado (territorio, población y gobierno) van a ser, fundamentalmente, de carácter territorial y personal: las *competencias territoriales* se refieren a la reglamentación de las actividades que se desarrollan dentro del ámbito del territorio estatal; las *competencias personales* inciden sobre las personas que habiten en su territorio (nacionales y extranjeros), y por extensión sobre las personas físicas y ciertos objetos (buques, aeronaves...) que poseen su nacionalidad, pudiendo también el Estado ejercer ciertas competencias sobre sus nacionales cuando se encuentren en el territorio de otro Estado (protección diplomática; servicios públicos prestados en el extranjero por diplomáticos y cónsules a nacionales del Estado acreditante...). Pero al Estado corresponden, además, otras competencias de base y alcance *extraterritorial*, por relación, concretamente, a las personas, cosas y actividades que se localicen y tengan lugar en espacios internacionales, que no pertenecen a la soberanía de ningún Estado (alta mar, espacio ultraterrestre...).

El ordenamiento jurídico internacional reconoce la capacidad de que dispone el Estado para ejercer sus competencias soberanas con total *plenitud*, *exclusividad* y *autonomía* (ROUSSEAU: 73 y ss.), y ello como notas expresivas de la no subordinación del poder estatal a ninguna otra autoridad, sin su consentimiento.

La soberanía del Estado determina, en efecto, que éste pueda ejercer, en principio, todas las competencias necesarias para el desempeño de sus funciones (*plenitud*), con exclusión de cualquier otro Estado (*exclusividad*), y aun con absoluta discrecionalidad a la hora de tomar las decisiones (*autonomía*); pudiendo destacar,

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. JORGE PUEYO LOSA, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Santiago de Compostela.

concretamente ahora, por relación a esta última característica —y con independencia del análisis particular sobre las notas de plenitud y exclusividad que realizaremos más adelante—, la *autonomía constitucional* que corresponde al Estado, a la hora de decidir el modelo de organización interna y la forma de gobierno, es decir, el derecho de cada Estado «a elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural», sin ningún tipo de injerencia por parte de otros Estados, de acuerdo con los principios de igualdad soberana de los Estados y de no intervención en los asuntos internos, tal como se formulan en la Resolución 2625 (XXV) de la A.G. de las N.U. Al respecto el T.I.J. afirmó en el dictamen del *Sahara Occidental* que «ninguna regla de Derecho internacional exige que el Estado tenga una estructura determinada, como lo prueba la diversidad de estructuras estatales que existen actualmente en el mundo» (C.I.J., *Rec. 1975*: pár. 94); manteniendo, además, en el *asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, que la orientación que un Estado dé a su política interna pertenece a su competencia exclusiva, razón por la cual la adhesión de un Estado a una doctrina particular no constituye una violación del Derecho internacional consuetudinario, intentar afirmar otra cosa significaría «vaciar de sentido el principio fundamental de la soberanía de los Estados sobre el que se basa todo el derecho internacional, y la libertad que un Estado tiene para elegir su sistema político, social, económico y cultural [...]» (C.I.J., *Rec. 1986*: pár. 258).

Ahora bien, las competencias exclusivas de los Estados resultan no sólo condicionadas por un conjunto de obligaciones generales impuestas por el ordenamiento jurídico internacional, sino también limitadas, cada vez con mayor amplitud e intensidad en distintos ámbitos particulares, por el propio Derecho internacional, restringiéndose así progresivamente el círculo de los asuntos pertenecientes a su jurisdicción interna (art. 2.7 de la Carta de la O.N.U.). El Derecho internacional regula por tanto, en mayor o menor grado, las competencias soberanas de los Estados; de ahí que, en definitiva, la soberanía se pueda concebir como una función, como un conjunto de derechos y deberes del Estado (CARRILLO: 83).

Fundamentalmente, la necesidad de respetar los respectivos ámbitos de soberanía e independencia de todos los Estados determina las obligaciones y límites que, conforme básicamente a los principios de igualdad soberana y de no intervención en los asuntos internos, impone el Derecho internacional al Estado en cuanto al contenido y ejercicio de sus competencias y poderes; obligaciones que encuentran también su origen en el reconocimiento y protección de ciertos intereses fundamentales de la comunidad internacional en cuanto tal: resultando, por ejemplo, la autonomía constitucional o de autoorganización de los Estados —a la que nos hemos referido más atrás— condicionada por la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales reconocidos por las normas generales de Derecho internacional —y ello en la línea de cumplimiento de las normas de *ius cogens* a las que, con carácter general, se supedita la acción del Estado—.

Y, aun sobre esta base, hay que admitir también que los crecientes niveles de interdependencia, y por tanto de cooperación entre los Estados, motivan una progresiva reducción o desvinculación de los ámbitos que corresponden a la competencia exclusiva del Estado, en función de la reglamentación que de los mismos hace el Derecho internacional; pues, tal como ya señaló en su día el T.P.J.I., «la cuestión de si una determinada materia entra o no en el dominio exclusivo de un Estado es una cuestión esencialmente relativa; depende del desarrollo de las relaciones internacionales» (C.P.J.I., *Serie B*, n. 4: 24).



De acuerdo con estas ideas generales, vamos a estudiar, por tanto, la regulación que el ordenamiento jurídico internacional hace de las competencias territoriales y personales que corresponden a los Estados, centrándonos, ante todo, en este Capítulo en el análisis general de las *competencias territoriales*. En los Capítulos siguientes se procederá a analizar el régimen jurídico de los distintos espacios (territorio terrestre, espacio aéreo, espacios marítimos, espacios de interés internacional), entrando finalmente en el examen de las competencias personales.

## 2. LAS COMPETENCIAS TERRITORIALES DEL ESTADO

### A) CUESTIONES GENERALES

El Estado ejerce sus competencias, en primer término, sobre una base física que conocemos por territorio. La importancia del territorio, en tanto representa uno de los elementos esenciales para la existencia del Estado, determina que las competencias territoriales —su contenido y ejercicio— resulten especialmente relevantes para la vida del Estado y, por tanto, para el propio juego de las relaciones internacionales, ocupando, así, su reglamentación un objetivo destacado del ordenamiento jurídico internacional.

Para el análisis sobre las competencias territoriales del Estado, procederemos, en primer lugar, a centrarnos en el *concepto y naturaleza jurídica del territorio* [2.B)], así como en los distintos *modos de adquisición de la competencia territorial* [2.C)], y para desde aquí estudiar ya el *contenido* y los *límites* de las competencias territoriales (3), es decir, los caracteres generales de estas competencias [3.A)], las obligaciones y límites impuestos por normas generales de Derecho internacional [3.B)], así como, finalmente, ciertos supuestos particulares de «modificaciones del contenido de las competencias territoriales» [3.C)].

### B) CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL TERRITORIO

El territorio se nos presenta como la base física o espacial en la que ejerce su autoridad, y por tanto sus poderes y competencias, un Estado determinado.

Bien es cierto que tradicionalmente la cuestión de determinar la *naturaleza jurídica* del territorio, en orden a explicar jurídicamente las relaciones entre el Estado y el territorio, ha suscitado un amplio debate doctrinal, que en la actualidad ha perdido ya casi todo interés e importancia.

Baste recordar algunas teorías clásicas, ya superadas, como la del *territorio-objeto*, en virtud de la cual el territorio se concebía como un objeto del Estado, como un bien sobre el cual se ejercía un derecho real, o la del *territorio-sujeto*, conforme a la cual el territorio era considerado como la esencia misma del Estado, y por tanto como la expresión de su personalidad.

Frente a estas tesis, la *teoría de la competencia* —y aun la del *territorio-límite*— es la que mejor nos permite comprender la cuestión de la naturaleza jurídica del

territorio; habiendo alcanzado, además, esta tesis un reconocimiento generalizado en la doctrina. Se trata de una teoría que, formulada inicialmente por Radnitzky en 1905 y posteriormente desarrollada, incluso con algunas variantes, por ciertos sectores doctrinales austríacos (Kelsen, Verdross) y franceses (Scelle), considera, en términos generales, el territorio estatal como el límite de las competencias estatales y el área geográfica de aplicación de las mismas.

Se trata de una teoría que, en todo caso, exige definir las características fundamentales de las competencias que el Estado ejerce sobre su territorio conforme al Derecho internacional, tal como vamos a hacer inmediatamente, pero no sin antes precisar qué espacios son los que corresponden a la soberanía territorial del Estado, y los modos a través de los cuales se puede adquirir la competencia territorial.

El territorio estatal comprende no sólo el *territorio terrestre* propiamente dicho, las aguas que en él se encuentran (ríos, lagos, lagunas...) y el subsuelo correspondiente, sino también ciertos *espacios marítimos* adyacentes a sus costas —aguas interiores y mar territorial, además de las aguas archipelágicas en el supuesto de un Estado archipelágico— en los que se incluyen, igualmente, el suelo y subsuelo correspondiente, así como el *espacio aéreo* suprayacente al territorio terrestre y los espacios marítimos referidos.

La configuración del territorio estatal, tal como ha quedado descrito, encuentra su pleno reconocimiento en el Derecho internacional consuetudinario, además de en diversos instrumentos convencionales a los que más adelante haremos referencia; habiendo afirmado, al respecto, el T.I.J. en el *asunto sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (sentencia de 1986) que

> «El concepto jurídico fundamental de la soberanía estatal en el Derecho internacional consuetudinario, consagrado especialmente por el art. 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas, se extiende a las *aguas interiores* y al *mar territorial* de todo Estado, así como al *espacio aéreo* sobre su territorio [...]» (C.I.J., *Rec. 1986*, pár. 212).

Concretamente el territorio español, según se dispone en nuestro Derecho interno, se extiende a las aguas interiores y al mar territorial (Ley de 4 de enero de 1977, art. 1), así como al espacio aéreo situado sobre el territorio terrestre y estos espacios marítimos (Ley de navegación aérea de 21 de julio de 1960, art. 1).

Ahora bien, aunque es el territorio del Estado el que determina la base de ejercicio de las competencias territoriales, hay que recordar que las competencias del Estado pueden tener también una base y alcance *extraterritorial* —aunque con un claro contenido personal—. Así, por ejemplo, el Estado ejerce su jurisdicción exclusiva sobre los buques y aeronaves que ostentan su pabellón, y que por tanto poseen su nacionalidad, cuando navegan o sobrevuelan por la alta mar. También el Estado puede dar a sus normas internas efectos extraterritoriales —en el orden penal, sobre todo—, pues como ya afirmó el T.P.J.I. en el asunto del Lotus,

> «Si bien es verdad que el principio de la territorialidad del Derecho penal sirve de fundamento a todas las legislaciones, no es menos cierto que todas o casi todas estas legislaciones extienden su acción a delitos cometidos fuera del territorio, y esto conforme a sistemas que cambian de Estado a Estado. La territorialidad del Derecho penal no es, pues, un principio absoluto del Derecho internacional y no se confunde de manera alguna con la soberanía territorial» (C.P.J.I., *Serie A*, n.10: 20).



En particular, y basándose en principios como el de «protección del Estado» o el de «universalidad», los Estados dictan normas con un alcance extraterritorial para proteger algunos de sus intereses fundamentales, y aun los de la comunidad internacional, sancionando ciertos delitos, con independencia de la nacionalidad de su autor y del lugar de su comisión, como los *delicta iuris gentium* (delitos contra el Derecho de gentes) que engendran la responsabilidad penal de los individuos, por ejemplo: piratería marítima, delitos relacionados con la navegación aérea y con la seguridad de la navegación marítima, crimen de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, crimen de agresión y aun —como supuestos más controvertidos— aquellos delitos relacionados con el tráfico de drogas o el terrorismo internacional.

Hay que advertir finalmente que el Estado ejerce, además, ciertas competencias especializadas sobre otros espacios marítimos que no pertenecen estrictamente a su territorio; se trata, fundamentalmente, de los espacios correspondientes a la zona económica exclusiva y la plataforma continental, en los cuales al Estado ribereño corresponden sólo ciertos derechos soberanos —y no la soberanía— a efectos fundamentalmente económicos (ver *infra* Capítulo XXI).

### C) Modos de adquisición de la competencia territorial

Los modos en torno a los que se considera posible por el Derecho internacional que se establezcan las competencias del Estado sobre un determinado territorio, se han clasificado tradicionalmente, por influencia privatista, y más exactamente del Derecho romano, en torno a las dos categorías siguientes:

— Modos *originarios*, es decir, aquellos que se utilizan cuando el territorio sobre el que se establece la competencia no está sometido a la de otro Estado, tratándose, por tanto, de un territorio sin dueño, de una *terra nullius* (ocupación, accesión).

— Modos *derivativos*, que son aquellos que se actúan sobre un territorio que está sometido a la competencia de otro Estado en el momento en que se establece sobre él la competencia de un nuevo Estado (cesión, conquista).

Ahora bien, antes de analizar, aunque sea brevemente, cada uno de ellos, hay que advertir que algunos de estos modos han perdido en la actualidad o bien toda relevancia práctica, como es el supuesto de la *ocupación*, o bien validez internacional, como en el caso de la *conquista*.

*a)* La *ocupación* es el modo más importante dentro de los llamados originarios. Se entiende por tal la adquisición de un territorio *nullius* basada sobre la toma de *posesión efectiva* del mismo y acompañada de la *intención* de adquirir sobre él la competencia territorial.

Aunque la ocupación, como hemos dicho, ha perdido en la actualidad toda relevancia práctica —toda vez que no es posible hablar hoy de la existencia de territorios *nullius*, de territorios sin dueño—, su estudio sigue teniendo interés en la medida en que para la resolución de litigios de carácter territorial —especialmente de atribución y delimitación de territorios— que se producen en los tiempos presentes habrá que valorar el derecho en vigor en el momento en el que se consolidó el título histórico.

Ante todo, la ocupación exigía que se tratase de un *territorio nullius*, tal como ha venido a destacarlo la jurisprudencia internacional: por ejemplo, el T.P.J.I., en 1933, en el *asunto sobre el estatuto de Groenlandia oriental* (C.P.J.I., *Series A/B*, n. 53: 62-64), y el T.I.J., en 1975, en el dictamen sobre el *Sahara Occidental*, al afirmar, en este último caso, que

> «[...] Siendo jurídicamente la ocupación un medio originario de adquirir pacíficamente la soberanía sobre un territorio [...] una de las condiciones esenciales de una ocupación válida era que el territorio en cuestión fuese una *terra nullius* [un territorio sin dueño] en el momento de la realización del acto que se considerase constitutivo de la ocupación» (C.I.J., *Rec. 1975*: pár. 79).

Habiendo advertido también el T.I.J. en este último dictamen que «[...] los territorios habitados por tribus o pueblos que tenían una organización social y política no eran considerados *terra nullius* [...]»; de ahí que la adquisición de soberanía sobre dichos territorios «no se podía adquirir unilateralmente a través de la ocupación de *terra nullius* como título original, sino mediante acuerdos concluidos con los jefes locales», acuerdos en los que, por tanto, había que ver «un modo de adquisición derivativa y no títulos originarios adquiridos por la ocupación de una *terra nullius*» (C.I.J, *Rec. 1975*: pár. 80).

Sobre esta base, para que la ocupación tenga consecuencias internacionales es necesario, además, que se den *dos requisitos o elementos*: el elemento psicológico o *animus occupandi*; y el elemento material de la *efectividad* de la ocupación. De ahí que —frente a las tesis invocadas en los primeros momentos de los grandes descubrimientos geográficos— no se pueda considerar como verdadero título de adquisición de territorios la simple exploración de los mismos y el descubrimiento no seguidos de ocupación efectiva; ya el árbitro Max Huber en el asunto de la isla de Palmas estimó que «el solo descubrimiento, sin ningún acto subsiguiente, no puede bastar en el momento presente para probar la soberanía sobre la isla», ya que el descubrimiento es un *inchoate title* [un título imperfecto o embrionario] (*R.S.A.*: II, 868).

La exigencia de los dos elementos antes referidos ha sido plenamente confirmada por la jurisprudencia internacional. Así, en el asunto de la *Isla de Clipperton*, entre México y Francia, la Sentencia del Rey de Italia de 28 de enero de 1932 dijo al respecto:

> «Está fuera de duda que por una costumbre muy antigua, con valor de norma jurídica, es elemento necesario de la ocupación, junto al *animus occupandi*, la toma de posesión material y no ficticia. Esta consiste en el acto o serie de actos por los que el Estado ocupante pone el territorio a su disposición y se coloca en situación de hacer valer su exclusiva autoridad» (*R.S.A.*, II: 233).

Y en el mismo sentido, el T.P.J.I. en el asunto del *estatuto de Groenlandia Oriental*, cuando se refirió a los dos elementos necesarios para establecer un título de soberanía válido, a saber:

> «[...] la intención y la voluntad de ejercer esta soberanía y la manifestación de la actividad estatal» (C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 53: 63).

El *animus occupandi* se expresa a través de la propia práctica seguida por los órganos del Estado ocupante; traduciéndose el requisito de la *efectividad de la ocupación* en el ejercicio de la autoridad del Estado sobre el territorio ocupado: autoridad



que habrá de ser manifestada de manera continuada, en forma notoria y a través de actos de administración perfectamente individualizados, tal como, por ejemplo, vendría a destacarlo el T.I.J., en 1953, en el *asunto de las Minquiers y Ecréhous*, al considerar «[...] que las autoridades británicas, durante la mayor parte del siglo XIX y en el siglo XX, han ejercido funciones estatales respecto a este grupo [se refiere a las islas en litigio]» (C.I.J., *Rec. 1953*: 67 y 70), entendiendo por «funciones estatales»: actos de poder legislativo, jurisdiccional, administrativo y de policía (íd., pp. 67 y ss.).

En todo caso el requisito de la efectividad resultará relativizado —en cuanto al carácter continuado e intensidad del ejercicio de las competencias que se exige—, en función de las propias características físicas del territorio de que se trate, y en particular, por ejemplo, de que se trate de territorios desérticos, inaccesibles, etc., en los que no es posible practicar en todo momento y con igual intensidad la soberanía territorial, tal como ya vendría a advertirlo el árbitro en el *asunto de la isla de Palmas* (*R.S.A.*, II: 838), y según será confirmado por la jurisprudencia internacional posterior (*asunto del Sahara occidental*, *asunto relativo a la soberanía sobre las Pulau Ligitan y Pulau Sipadan*...).

*b)* La *accesión* consiste en el título para extender la competencia a aquellas formaciones terrestres que hayan acrecido al propio territorio del Estado, bien por causas naturales (aluvión —por ejemplo, lengua de arena entre el Peñón de Vélez de la Gomera y la costa continental africana—, formación de islas...), bien por la propia actividad del hombre (construcción de diques, muelles...).

Se considera, generalmente, que en estos casos la extensión de la competencia territorial se produce automáticamente, sin que sea necesario ningún acto jurídico del Estado tendente a consolidar la ampliación; aunque algún sector doctrinal entiende que sería necesaria la ocupación seguida de *animus occupandi*.

*c)* La *cesión* es un modo derivativo de adquisición de territorios y está basada en un acuerdo entre dos o más Estados para llevar a cabo una transferencia territorial, mediante la renuncia por parte del Estado cedente en favor de la adquisición de esa parte del territorio por otro Estado. La cesión no se perfecciona jurídicamente hasta la ocupación efectiva del territorio y el consiguiente ejercicio de las competencias por el Estado beneficiario de la cesión. A este respecto el T.P.J.I. dijo en el *asunto de los intereses alemanes en la Alta Silesia polaca* que la soberanía sobre el territorio cedido continuaba en el Estado cedente hasta que se verificara

> «la completa desaparición de todo vínculo político con el Estado cedente, aunque el Tratado relativo a la cesión hubiera entrado en vigor» (C.P.J.I., *Serie A*, n. 7: 30).

Las cesiones se pueden realizar a título gratuito (cesión por el Piamonte, en 1860, a Francia de Niza y Saboya), o a título oneroso, bien por permuta —por ejemplo, cuando en 1860 Gran Bretaña cedió la isla de Heligoland a Alemania en contrapartida de la cesión por ésta de determinados territorios en las costas de África Oriental— o bien por compraventa —por ejemplo, la compra por EE.UU., en 1803, de la Luisiana a Francia y, en 1867, de Alaska a Rusia; y también la compra, en 1899, por Alemania a España, en 25 millones de pesetas, de las Islas Carolinas—.

*d)* Un modo muy discutido es la *prescripción* adquisitiva. Se busca aplicar a aquellos casos en que un Estado se ha posesionado de un territorio que, en principio, pertenece a la soberanía de otro Estado, ejerciendo durante un cierto tiempo, y sin que se produzcan actos de protesta por parte de aquel otro Estado, una ocupación efectiva que consolidaría su título.

Un amplio sector doctrinal no considera la prescripción como un medio autónomo de adquisición, sino más bien como un elemento de prueba de que existe la ocupación efectiva, aunque en estos supuestos ha de ser ejercida, como acabamos de advertir, durante un periodo de tiempo suficientemente amplio —no determinado con precisión por el Derecho internacional—, y sin que se hayan producido actos de protesta o reivindicaciones del antiguo soberano territorial.

*e)* La *conquista*, considerada también como un modo derivativo de adquisición territorial, suponía, conforme al Derecho internacional clásico, la transferencia al vencedor de parte del territorio del Estado vencido al terminar una guerra; y ello con independencia de la figura de la *debellatio*, consistente en la desaparición total del elemento organización y, subsiguientemente, de la soberanía del Estado vencido.

Para que la conquista se considerase como un título válido por el Derecho internacional era necesario que, básicamente, concurriesen los siguientes requisitos: que hubiese terminado el conflicto armado —las anexiones realizadas en plena guerra eran consideradas como inválidas—; que se produjese una ocupación efectiva; y que se diese en el Estado vencedor *animus possidendi*; no siendo necesaria la existencia de un *animus transferendi* por parte del Estado vencido —o una manifestación expresa del consentimiento por parte de este último—.

En todo caso, ya sabemos que la conquista es hoy una figura condenada por el Derecho internacional contemporáneo, en base al principio de prohibición de amenaza o uso de la fuerza —aún incluso por la vía de las excepciones a este principio—; disponiendo en este sentido la Resolución 2625 (XXV) de la A.G.N.U. que

> «El territorio de un Estado no será objeto de ocupación militar derivada del uso de la fuerza en contravención de las disposiciones de la Carta. El territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivado de la amenaza o el uso de la fuerza. No se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza [...]».

Al respecto, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas declaró ilegal la política de anexión por Israel de territorios árabes (Res. 242, de 22 de noviembre de 1967); e igualmente, con ocasión de la ocupación y anexión de Kuwait por Irak el 2 de agosto de 1990, este mismo órgano decidió, en la Resolución 662 (1990), que dicha anexión «carece de validez jurídica y ha de considerarse nula y sin valor».

*f)* Finalmente, hay que advertir que el *principio de efectividad*, aunque desempeña, como se acaba de poner de relieve, un papel destacado en los distintos modos de adquisición de la competencia territorial, pierde, sin embargo, toda o casi toda significación y relevancia en los casos de *territorios* que han estado *sujetos a dominación colonial*, y ello a la hora de determinar el título territorial de una potencia administradora, y desde aquí el título de soberanía territorial y los límites del territorio de un nuevo Estado surgido del proceso descolonizador.



En estos supuestos rige el principio del *uti possidetis iuris*, el cual —conformado por diferentes elementos relativos tanto al esclarecimiento del título de soberanía territorial como a la delimitación del territorio— supone que la delimitación fronteriza de los Estados nacidos de la descolonización se produce conservando como límites territoriales los derivados tanto de los propios tratados internacionales fronterizos concluidos por las potencias coloniales, como de las antiguas divisiones administrativas fijadas por una potencia colonial sobre un determinado territorio (ver Cap. XVIII), y otorgando al *título jurídico* de la época colonial preeminencia sobre la *posesión efectiva* como base de la soberanía, tal como vendría a entenderlo el T.I.J. (Sala) en la sentencia de 22 de diciembre de 1986, en el *asunto de la controversia fronteriza entre Burkina Faso y la República de Malí*, al afirmar que las «efectividades coloniales», es decir, el comportamiento de las autoridades administrativas como prueba del ejercicio efectivo de competencias territoriales en la región durante el período colonial, pierden su valor en favor de los títulos jurídicos a la hora de determinar las fronteras nacionales; comprendiendo la expresión «título jurídico» no sólo la idea de prueba documental, sino cualquier medio de prueba susceptible de establecer la existencia de un derecho, como la fuente misma de ese derecho (C.I.J. *Rec. 1986*: párs. 18 y 23).

Hay que recordar que la aplicación del principio del *uti possidetis* —que, sobre todo, ha encontrado un firme reconocimiento en Hispanoamérica— tuvo como finalidad, en la época de acceso a la independencia de las antiguas colonias españolas de América, hacer inviables cualesquiera reivindicaciones de las potencias colonizadoras no americanas sobre las regiones que la antigua metrópoli había asignado a una o a otra de las circunscripciones por el hecho de que éstas hubiesen permanecido inexploradas o sin ocupar (C.I.J., Rec. 1986: pár. 23). Lo que nos permite afirmar que el principio en cuestión debe ser interpretado, más que como una derogación a la regla de la ocupación efectiva, como una presunción de que no existen en América o África territorios *nullius* susceptibles, por tanto, de ocupación.

Conforme a un planteamiento como éste, cabría, con todo, concretar —de acuerdo con la sentencia del T.I.J. anteriormente referida (pár. 63)— la relación jurídica existente entre las «efectividades» y los títulos que sirven de base a la realización del principio del *uti possidetis* del siguiente modo. Ante todo, cuando una administración efectiva se añade al *uti possidetis iuris*, es decir, en el caso de que el hecho corresponda exactamente al derecho, la «efectividad» sólo interviene en realidad para confirmar el ejercicio del derecho nacido de un título jurídico. Cuando el territorio objeto del litigio está administrado efectivamente por un Estado distinto del que posee el título jurídico, esto es, en el caso de que el hecho no corresponda al derecho, se debe dar preferencia al poseedor del título. Ahora bien, en la eventualidad de que la «efectividad» no coexista con ningún título jurídico, debe ser inevitablemente tomada en consideración. Y aun finalmente, en los casos en que el título jurídico no es susceptible de mostrar de manera precisa la extensión territorial a la que se refiere, las efectividades pueden entonces desempeñar un papel esencial para indicar cómo se interpreta el título en la práctica.

Las consideraciones anteriores relativas al significado y valor del principio *uti possidetis iuris* serían confirmadas por el T.I.J. (Sala) en su sentencia de 11 de septiembre de 1992, en el *asunto de la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima entre El Salvador y Honduras* (Nicaragua, interviniente) (C.I.J., *Rec. 1992*: págs. 45 y 61-62).

Esta sentencia representa, como se ha dicho, un excelente banco de prueba para el análisis de todos aquellos aspectos relativos a la interrelación entre las efectividades y el *uti possidetis iuris* (SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: «*L'uti possidetis et les effectivités...*» p. 372), aunque hay que destacar que el Tribunal al considerar oportuno recurrir al análisis de las «efectividades postcoloniales», es decir, a la valoración de las pruebas presentadas por cada parte en torno a las «efectividades» posteriores a la independencia (párs. 61, 62, 66, 333), generaría una cierta incertidumbre a la hora de esclarecer si tales efectividades sirven como medio de prueba del *uti possidetis* (párs. 62 y 347), o si, por el contrario, son las que de manera autónoma permiten atribuir a cada una de las partes su soberanía sobre los distintos espacios; además el Tribunal tendría ocasión de advertir como el «*comportamiento*» de las partes puede ser expresivo de un *consentimiento* en virtud del cual éstas aceptan que una determinada situación territorial, derivada en particular de la aplicación del *uti possidetis*, ha resultado modificada por la vía, en efecto, de un reconocimiento o una aquiescencia ulterior de las partes (pár. 67), pues tal como vendría a estimar con motivo de la reivindicación por Honduras de la Isla Meanguera: «los elementos prueban que una de las Partes (El Salvador) ha tenido la posesión y el control efectivos de una isla sin que la otra (Honduras) proteste denotando una aquiescencia» (pár. 368), de ahí que «el comportamiento de Honduras respecto a las efectividades anteriores (de El Salvador) revela una admisión, un reconocimiento, una aquiescencia o cualquier otra forma de consentimiento tácito respecto a la situación» (pár. 364) —planteamiento que volvería a confirmar en su sentencia de 18 de diciembre de 2003 dictada con motivo de la *demanda en revisión formulada por El Salvador relativa a la sentencia de 11 de septiembre de 1992 en el asunto de la diferencia fronteriza terrestre, insular y marítima (El Salvador/Honduras, Nicaragua, interviniente)* (C.I.J., *Rec. 2003*: párs. 37-40)—.

En todo caso, y posteriormente, frente a los planteamientos realizados por la *Comisión de fronteras Eritrea-Etiopía* en su Decisión de 22 de abril de 2002, en el asunto de la *delimitación de la frontera* entre ambos países, al atender —existiendo tratados coloniales aplicables— a las efectividades y los comportamientos posteriores (efectividades postcoloniales) de las partes y admitir que éstas pudiesen modificar la situación territorial aun sin acuerdo entre las mismas (*I.L.M.*, 2002: pp. 1073-1075), la jurisprudencia del T.I.J. mas reciente ha vuelto a reafirmar los criterios relativos al juego de las relaciones títulos-efectividades sentados, de forma tan paradigmática, en la sentencia Burkina Faso/Mali. El criterio de la preeminencia del título sobre la efectividad sería expresamente reiterado y aplicado en su sentencia de 10 de octubre de 2002 en el *asunto de la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, limitándose, así, a examinar e interpretar los diferentes acuerdos concluidos por las potencias coloniales (C.I.J., *Rec. 2002*: párs. 31 y ss.), y aun precisando, una vez más, que lo que permitiría desplazar o modificar un título existente no es la posesión efectiva sino la *aquiescencia* del soberano, consintiendo, así en la transferencia de su título (pár. 67). Y ante la ausencia de título jurídico, en la sentencia de 17 de diciembre de 2002 en el *asunto de la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia/Malasia)* el Tribunal, al estimar que, en efecto, ninguno de los títulos invocados por las partes conciernen a la soberanía sobre las islas Ligitan y Sipadan, procedería a recurrir al examen de las efectividades como criterio para la determinación de la soberanía territorial (C.I.J., *Rec. 2002*: párs. 126-127). Criterios, una vez más, reiterados en la sentencia de 12 de julio de 2005 en el *asunto sobre la controversia fronteriza Benin-Niger* (C.I.J., *Rec.* 2005: pars. 360, 487, 489, 491).



## 3. CONTENIDO Y LÍMITES DE LAS COMPETENCIAS TERRITORIALES

### A) CARACTERES GENERALES DE LAS COMPETENCIAS TERRITORIALES

De acuerdo con las ideas que ya expresamos inicialmente, hay que afirmar que las competencias que, en virtud de la soberanía, corresponden al Estado sobre su territorio se caracterizan, en cuanto a su contenido y ejercicio, por las notas fundamentales de *plenitud* y *exclusividad*.

En efecto, conforme al propio principio de igualdad soberana de los Estados —según se formula en la Resolución 2625 (XXV) de la A.G. de las N.U.— «cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía».

*a)* La *plenitud* de las competencias significa que el Estado puede ejercer con absoluta discrecionalidad el conjunto de funciones propiamente estatales, de naturaleza, básicamente, legislativa, ejecutiva y judicial. Al Estado, por tanto, corresponden —sin ningún tipo de limitaciones, en principio— todas las facultades necesarias para el adecuado desarrollo de sus funciones, incluidos desde luego los poderes para ordenar la actividad económica y regular el aprovechamiento de los recursos naturales, sobre la base del principio de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales.

*b)* La *exclusividad* de las competencias territoriales implica que los Estados ejercen sus competencias, dentro de un determinado ámbito territorial, con exclusión, en principio, de los demás Estados; lo que nos da idea del monopolio competencial que corresponde al Estado sobre su territorio, por encima de cualquier otra autoridad.

Ya en el *asunto de la isla de Palmas*, en 1928, el árbitro Max Huber, después de recordar que «la soberanía en las relaciones entre Estados significa independencia», afirmó que

> «la independencia respecto a una parte del globo es el derecho a ejercer en dicho lugar las funciones estatales, con exclusión de cualquier otro Estado. El desarrollo de la organización de las naciones en forma estatal y, correlativamente, el desarrollo del Derecho internacional, han establecido este principio de la competencia exclusiva del Estado respecto de su propio territorio, de suerte que han hecho de dicho principio el punto de partida para resolver la mayoría de las cuestiones relativas a las relaciones internacionales» (*R.S.A.*, II: 838).

Por su parte, el T.P.J.I. manifestó al respecto, en el asunto del *Lotus*, la tesis siguiente:

> «la limitación primordial que impone el Derecho Internacional al Estado es la de excluir —salvo la existencia de una regla permisiva en contrario— todo ejercicio de su poder en el territorio de otro Estado. En este sentido, la jurisdicción es ciertamente territorial, y no puede ser ejercida fuera del territorio sino en virtud de una regla permisiva que se derive del Derecho Internacional consuetudinario o de una Convención» (C.P.J.I., *Série A*, n. 10: 18).

Y en esta misma línea el T.I.J. en el *asunto del derecho de paso sobre territorio indio* recordaría que:

> «La exclusividad de la competencia territorial supone el derecho a monopolizar exclusivamente el poder legislativo, ejecutivo y judicial sobre personas y bienes [...]» (C.I.J., *Rec. 1960*: 39).

El principio de la exclusividad de las competencias territoriales del Estado implica, por tanto, la prohibición, en principio, absoluta para cualquier Estado de realizar toda actividad en un territorio extranjero, sin que medie su consentimiento o amparado, como veremos, por normas de Derecho internacional; y ello por relación, sobre todo, al ejercicio de ciertas actividades coercitivas realizadas por órganos o agentes de un Estado en violación de la soberanía territorial de otro (con ocasión, por ejemplo, del secuestro de ciertas personas en territorio extranjero acusadas de la comisión de algún delito; supuestos que en la práctica internacional resultan muy abundantes).

### B) Obligaciones y límites relacionados con el ejercicio de las competencias territoriales

Ahora bien, el derecho que, en virtud de su soberanía e independencia, tiene todo Estado a ejercer con plenitud y exclusividad sus competencias territoriales, conlleva, a su vez, una serie de *obligaciones y límites* impuestos, fundamentalmente, por normas generales del Derecho internacional, de carácter consuetudinario o convencional, al objeto de salvaguardar los derechos de los demás Estados y aun los intereses de la Comunidad internacional en su conjunto.

Lo que nos sitúa ante la existencia de un conjunto de competencias regladas por el Derecho internacional, y por tanto ante una serie de obligaciones para el soberano territorial que cada vez son más amplias e intensas como consecuencia del creciente nivel de interdependencia existente entre los Estados.

*a)* Ante todo la soberanía territorial genera ciertas *obligaciones* con el objeto de garantizar los derechos de los demás Estados sobre sus respectivos territorios. En efecto, conforme al propio principio de igualdad soberana de los Estados —tal como se formula en la Resolución 2625 (XXV) de la A.G. de las N.U.—, «cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados», siendo inviolables la integridad territorial y la independencia política del Estado.

Ya en el *asunto de la isla de Palmas*, el árbitro Max Huber afirmó que, si bien la soberanía territorial «comporta el derecho exclusivo de desplegar las actividades propias de un Estado [...]»,

> «[...] este derecho tiene, como corolario, un deber: la obligación de proteger, dentro de su territorio, los derechos de otros Estados, en particular el derecho a la integridad y a la inviolabilidad tanto en la paz como en la guerra, conjuntamente con los derechos que los Estados pueden reclamar para sus nacionales en territorio extranjero [...]. La soberanía territorial no puede reducirse a sus aspectos negativos, es decir, a excluir la actividad de otros Estados; esto es así porque sirve para dividir entre las naciones el espacio en donde se desarrollan las actividades a fin de asegurar a éstas, en cualquier lugar, ese mínimo de protección que garantiza el Derecho internacional» (*R.S.A.*, II: 839).

En este mismo sentido se manifestaría el T.I.J. en el *asunto del Estrecho de Corfú* al estimar que el respeto de la soberanía territorial entre Estados independientes «es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales» (C.I.J., *Rec. 1949*: 35), y, aún más recientemente, en el *asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (C.I.J., *Rec. 1986*, pár. 202).



Además la obligación de respetar la personalidad de los demás Estados, conforme al principio de igualdad soberana, se vincula estrechamente al *principio de no intervención* en los asuntos internos de los Estados, en virtud del cual se proclama [Res. 2625 (XXV) de la A.G. de las N.U.] que «ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de ningún otro», considerándose, por tanto, como violaciones del Derecho internacional «no solamente la intervención armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen». Aunque bien es cierto que el juego de este principio resulta modulado por la vía, sobre todo, de los mecanismos de control internacionales capaces de procurar el respeto de los derechos humanos; y aun de manera más particular, y a la vista de la práctica internacional más reciente, por el tan debatido derecho de «intervención humanitaria» en ciertos supuestos de urgencia humanitaria, analizado en otros apartados de esta obra.

*b)* Pero, trasciende también —desde una perspectiva o dimensión más positiva— la obligación para cualquier Estado de no sólo respetar los derechos que sobre su territorio puedan tener otros Estados, sino también de evitar causar perjuicios a otros Estados, y aun a la comunidad internacional, por las actividades realizadas desde su propio territorio.

La obligación para los Estados de respetar en su territorio los derechos que el ordenamiento jurídico internacional reconoce a todos los demás Estados, se presenta como la expresión más evidente de las limitaciones a que se sujeta el ejercicio de las competencias territoriales —ya el T.I.J., en el *asunto del estrecho de Corfú*, se refirió a «la obligación para todo Estado de no dejar utilizar su territorio a los fines de actos contrarios a los derechos de otros Estados» (C.I.J., *Rec. 1949*: 22).

Estas limitaciones a las competencias territoriales de los Estados inciden en muy diversos ámbitos, pudiendo destacar ahora, y sólo a título de ejemplo, las que se relacionan con la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los Estados extranjeros y de sus agentes diplomáticos y consulares (ver *supra* Capítulo XII), así como con los derechos de navegación que corresponden a los buques de todos los Estados por los espacios marítimos sujetos a la soberanía del Estado ribereño (derecho de paso inocente que se reconoce a los buques de todos los Estados por el mar territorial —y, en su caso, por las aguas interiores—; derecho de paso en tránsito que se reconoce a todos los buques y aeronaves por el mar territorial de un Estado que conforme un estrecho principal; derecho de paso por las vías marítimas archipelágicas que se reconoce a todos los buques y aeronaves por las aguas archipelágicas y el mar territorial de un Estado archipelágico) (ver *infra* Capítulos XIX y XX); y aun las limitaciones que se derivan de los derechos de tránsito que se reconocen, en la Convención sobre Derecho del Mar de 1982 (art. 125), a los Estados sin litoral a través del territorio de los denominados Estados de tránsito, es decir, de los Estados situados entre un Estado sin litoral y el mar (ver *infra* Capítulo XXI).

Además, trasciende también, como acabamos de señalar, la obligación para los Estados de evitar causar perjuicios en el territorio de otros Estados —o a sus nacionales—, y aun a la Comunidad internacional en su conjunto, por las actividades realizadas en su propio territorio. Se trata de que el ejercicio de las competencias territoriales por el Estado no sea abusiva o arbitraria, lo que implica una utilización

«razonable» y «útil» de la soberanía territorial (NGUYEN QUOC DINH *et al.*: 476), ejercida, por tanto, al tiempo que en beneficio del interés general de la población, sin perjudicar, en particular, los intereses de los Estados vecinos y aun los de la Comunidad internacional.

Al respecto y como regla de buena vecindad ya clásica sobresale, fundamentalmente, el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, conforme al cual un Estado está obligado a impedir en su territorio el ejercicio de actividades que puedan causar perjuicios en un Estado vecino; habiendo adquirido, sobre todo, este principio su fuerza en materia medioambiental y de administración de recursos naturales —destaca, en este sentido, la decisión arbitral pronunciada el 11 de marzo de 1941 en el *asunto de la Trail Smelter*, respecto a los perjuicios causados a agricultores estadounidenses por los humos emitidos por una fábrica canadiense (*R.S.A.*, III: 1965)— (ver *infra* Capítulo XXXI).

Se trata, sin embargo, de un principio cuya aplicación se produce no sólo en el terreno de la vecindad, sino también por relación a cualesquiera terceros Estados y aun de aquellas zonas situadas más allá de toda jurisdicción nacional —en beneficio, por tanto, de la comunidad internacional en su conjunto—, tal como se reconoce en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, de 1972 (principio 21), y tal como igualmente se reafirma en la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo (principio 2), de 13 de junio de 1992 (ver *infra* Capítulo XXXI).

### C) LAS MODIFICACIONES DEL CONTENIDO DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL

Ahora bien, con independencia de esas obligaciones y límites que, con carácter general, se imponen al Estado en el ejercicio de sus competencias territoriales, la práctica internacional nos ofrece ciertos supuestos particulares de modificaciones del contenido de la competencia territorial, en virtud de los cuales un Estado consiente importantes limitaciones a sus competencias soberanas en favor de otro u otros Estados o, en su caso, de una o varias Organizaciones Internacionales —a través normalmente de la formalización de acuerdos bilaterales o multilaterales restringidos o de la adopción de una Resolución por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas—, siempre con un carácter transitorio o provisional, y sin que ello conlleve —al menos formalmente— una pérdida de soberanía para el Estado territorial. Aunque junto a estos casos en los que las limitaciones de las competencias soberanas se producen con el consentimiento del Estado territorial, trasciende también un supuesto como el de la ocupación militar en virtud del cual la potencia ocupante pasa a ejercer una autoridad transitoria sobre el territorio ocupado sin el consentimiento del Estado, quedando, sin embargo, el poder del ocupante limitado por las normas contenidas, básicamente en el Derecho Internacional Humanitario.

Hay que advertir, sin embargo, que buena parte de estos supuestos o bien tienen hoy un mero valor histórico, como es el caso de las *cesiones de uso, de administración y en arriendo (a)* y el régimen de *protectorados (b)*, o bien son representativos de figuras prácticamente en desuso, como los *condominios (c)* —razón por la cual sólo realizaremos un breve examen de los mismos; no entrando, por lo demás, aquí en el estudio de otros supuestos como los sistemas de mandatos, fideicomisos y administración de territorios no autónomos en la medida en que su aplicación se ha producido *stricto sensu* por relación a los pueblos sometidos a dominación colonial (ver DIEZ DE VELASCO, *Las Organizaciones Internacionales*, Cap. XIII). En la actualidad los supuestos que a la vista de la práctica internacional despiertan mayor interés, y a los que dedicaremos, por tanto, una atención particular, son fundamentalmente los siguientes: por un lado, los *territorios bajo administración internacional* —es decir los supuestos en que la gestión de un territorio se confiere a una Organización Internacional—, y aun los territorios bajo administración de uno o varios Estados como consecuencia de un fenómeno de *ocupación militar (d)*, y por otro, la utilización de *bases militares en territorio extranjero (e)*.



*a)* Los supuestos de *cesiones de uso, de administración y en arriendo* son claramente expresivos de un contexto histórico —aquel en el que se practicaron— dominado por las situaciones coloniales y la posición de hegemonía y dominio de las grandes potencias, siendo difícilmente imaginables, por ello, en el actual sistema internacional; en estas cesiones se escondían, muchas veces, auténticas dejaciones de soberanía en favor del Estado cesionario, y, por tanto, verdaderas anexiones disimuladas (PERRINJAQUET: 349 y ss.), sobre todo cuando atribuían a las autoridades del Estado cesionario facultades exorbitantes en el ámbito territorial del Estado cedente, y aun de manera más clara cuando se estipulaban no con carácter temporal o transitorio sino a perpetuidad.

En cuanto a las *cesiones de uso* cabe recordar, por ejemplo, el Tratado Hay-Bunau-Varilla de 1903 por el que Panamá concedía, a perpetuidad, a EE.UU. «la zona del canal» —una zona de diez millas—, en la que se construyó, en 1914, el Canal de Panamá; régimen revisado por el Tratado Carter-Torrijos de 1977, y en virtud del cual la «zona del canal» fue transferida a Panamá el 31 de diciembre de 1999 (ver *infra* Capítulo XXIII). *Las cesiones de administración* se iniciaron en el siglo XIX dentro del contexto de una política imperialista, siendo generalmente consideradas como tales la cesión por Turquía a Austria-Hungría de Bosnia y Herzegovina por el Tratado de Berlín de 1878 (art. 25) —terminada por la anexión de las dos provincias a Austria en 1908—, y la Isla de Chipre concedida a Inglaterra por el Tratado Anglo-Turco de 1878. Las *cesiones en arriendo* representaron en la mayoría de los casos, como se ha dicho, una «colonización disfrazada» (NGUYEN QUOC DINH *et al.*: 484). Se trata de una técnica frecuentemente impuesta a China por las potencias europeas a finales del siglo XIX: así, y entre otras cesiones, la Bahía de Port-Arthur por veinticinco años a Rusia, el puerto Wei-hai-Wei a Gran Bretaña o la Bahía de Kuoangchou a Francia por noventa y nueve años; supuestos todos ellos ya superados —algunos en fechas todavía muy recientes, como en el caso del territorio de Hong Kong, restituido por el Reino Unido a partir del 1 de julio de 1997 (declaración conjunta de 19 de diciembre de 1984), y la península de Macao, restituida por Portugal a China el 20 de diciembre de 1999 (declaración conjunta de 26 de marzo de 1987)—.

*b)* La figura del *protectorado* nos acerca también a un supuesto de inspiración colonial. Como tal constituye hoy una institución que ha desaparecido, en tanto que incompatible con la concepción moderna de independencia (NGUYEN QUOC DINH *et al.*: 487). Conforme a un régimen de protectorado —técnica practicada, sobre todo, por Francia y el Reino Unido—, el Estado protector asumía fundamentalmente la

representación internacional del protegido, pudiendo llegar a ser también muy amplia su participación en las competencias internas del protectorado; no es posible, en todo caso, descubrir un régimen de protectorado con un contenido uniforme, sino que la extensión de los poderes de un Estado protector sobre el territorio del Estado protegido va a depender del particular tratado de protectorado que se hubiese celebrado en cada caso, tal como vendría a ponerlo de manifiesto el T.P.J.I. en el *asunto de los Decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos* (C.P.J.I., *Serie B*, n. 4: 27).

*c)* El *condominio* se nos presenta hoy como una institución prácticamente en desuso. Se trata de un régimen en virtud del cual dos o más Estados deciden ejercer sus competencias soberanas sobre el mismo territorio de manera compartida; recientemente el T.I.J. (Sala) en el *asunto de la controversia terrestre, insular y marítima entre Honduras y El Salvador* (1992) ha dicho que la palabra «condominio», en tanto que término técnico utilizado en Derecho internacional, designa, en general, un sistema organizado, por acuerdo entre los Estados implicados, con el fin de ejercer en común poderes gubernamentales soberanos sobre un territorio, situación que sería más acertado denominar *co-imperium* (C.I.J., *Rec. 1992*: pár. 399).

Esta técnica se ha empleado tradicionalmente por los Estados como medio de resolver o congelar las situaciones de conflicto territorial existentes entre ellos, pudiendo tener éstas un origen colonial o bien un carácter fronterizo. Es el caso, por ejemplo, del condominio franco-británico —de origen colonial— sobre las Nuevas Hébridas, estipulado por un tratado de 1887, y ya desaparecido desde el acceso a la independencia, en 1980, de este territorio bajo el nombre de República de Vanuatu. Subsiste, sin embargo, el condominio franco-español —de carácter fronterizo— sobre la Isla de los Faisanes (en el cauce del río Bidasoa), formalizado por el Tratado de Bayona de 2 de diciembre de 1856 en su art. 27, y objeto de una regulación más precisa por el Convenio de Bayona de 27 de marzo de 1901, al estipular que la jurisdicción sobre la isla, a los efectos de vigilancia y represión de las infracciones, corresponde a cada Estado por períodos de seis meses. El condominio fronterizo se ha aplicado también a espacios marítimos, tal como ha recordado el T.I.J. en su sentencia de 1992 antes referida, respecto a la Bahía de Fonseca (El Salvador, Honduras y Nicaragua).

*d)* En la actualidad, y como ya avanzamos, los supuestos de *territorios bajo administración internacional*, es decir de territorios en los que la gestión del poder público va a ser ejercida transitoriamente por una o varias Organizaciones Internacionales, son los que acaparan un mayor interés; adquiriendo también una atención renovada —a raíz del conflicto iraquí— los casos de *territorios administrados* por uno o varios terceros Estados como consecuencia de una situación de *ocupación militar*.

—La institución de la *administración territorial internacional* expresa la articulación de regímenes transitorios por los que se coloca un determinado territorio bajo un sistema de administración ejercida por una o varias Organizaciones internacionales, como consecuencia de la existencia de una controversia de carácter territorial, de graves situaciones de carácter humanitario, o de lo que ha venido en calificarse como de Estados fallidos (ver *Cap X*), y con el objetivo, básicamente, de contribuir al mantenimiento de la paz y seguridad internacional, y procurar la reconstrucción nacional



tras un conflicto armado o una emergencia humanitaria que genere graves problemas de gobernabilidad en el territorio objeto de administración internacional.

Se trata de una figura en la que trasciende un fenómeno que la doctrina moderna ha calificado como de «soberanía suspendida» (SCHARTER: p. 685; YANNIS: p. 1037), en la medida en que la ausencia de poder —que no conlleva una pérdida de la soberanía— para administrar el propio territorio sólo tendrá un carácter temporal o transitorio hasta que se alcance una solución definitiva y las instituciones encargadas de la administración internacional cumplan sus objetivos y funciones (RODRIGO HERNÁNDEZ: «Soberanía y...», p. 300).

La institución ya ha servido en el pasado para cumplir importantes misiones de paz en lugares de fricción internacional evidente. Al respecto hay que recordar como la *Sociedad de Naciones* ejerció, entre otras experiencias, importantes labores de administración en el Territorio del Sarre (1919-1935), y la Ciudad Libre de Danzig (1919-1939).

Pero va a ser, sobre todo, la *Organización de Naciones Unidas* la que va a desarrollar un papel mas activo en materia de administración internacional. Así, junto a los primeros y fallidos intentos en los casos del territorio de *Trieste* (1947-1954) y la *Ciudad de Jerusalén*, y tras las tareas administradoras desarrolladas durante los años sesenta fundamentalmente en Irian Occidental (1962-1963), Naciones Unidas va a cumplir, en el período de posguerra fría, una misión de suma relevancia en este ámbito (en colaboración en ocasiones con otras organizaciones internacionales), en cumplimiento de su función de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y bajo la articulación de complejas operaciones de mantenimiento —y aun de consolidación— de la paz, a las que se atribuirán, como vamos a ver, mandatos de intensidad variable.

En la práctica de la administración territorial internacional podríamos distinguir diversos *modelos* según el grado de autoridad ejercido por la institucion encargada de tales funciones: desde aquellos casos en los que se realiza una labor de mera «*asistencia*» gubernamental a las autoridades locales, hasta aquellos en los que se ejercen o bien *poderes compartidos* con las autoridades locales o bien la totalidad de los poderes gubernamentales, mediante el ejercicio de *competencias plenas* de carácter legislativo, ejecutivo y judicial (CAPLAN: pp. 10 y ss; DAUDET: pp. 496 y ss.; RODRIGO HERNÁNDEZ: «Soberanía y...», pp. 318 y ss; STAHN: p. 129).

Ahora bien, junto a aquel tipo de administración internacional caracterizada por funciones de asistencia (la *Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Afganistan* —MANUA—, creda por la Resolución 1401(2002), de 28 de marzo, del Consejo de Seguridad), o el ejercicio de poderes compartidos (la *Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya* —APRONUC— creada por la Resolución 745 (1992), de 22 de febrero, del Consejo de Seguridad), trascienden fundamentalmente aquellos supuestos en los que las instituciones administradoras ejercen con plenitud las tareas gubernamentales.

Este último modelo de administración territorial internacional va a encontrar su aplicación práctica, ante todo y de forma muy intensa, en el territorio de la antigua Yugoslavia como consecuencia de los graves conflictos étnicos que allí se producirían. Y al respecto, aunque destaca, sobre todo, como vamos ver, el supuesto de Kosovo, no hay que olvidar el régimen de administración de la *ciudad de Mostar* confiado a la Unión Europea —a raíz del conflicto que se produjo en Bosnia-Herzegovina—, con

base en un *Memorandum* de acuerdo firmado, el 5 de julio de 1994 (*Bol.UE*, 6-1994, punto 1.3.6, y 7/8-1994, punto 1.3.2); régimen de administración —conducido por un Administrador elegido por el Consejo de la U.E., y apoyado por un cierto número de consejeros especiales de la U.E.— a través del cual se buscó, fundamentalmente y entre otros objetivos, permitir la celebración de elecciones directas y libres para el Concejo Municipal y los seis concejos municipales, en torno a los que ha de regirse la ciudad —elecciones que, debiendo realizarse en base a los principios del Estatuto Provisional de la Ciudad de Mostar que figura como Anexo al Acuerdo de Dayton sobre el establecimiento de la Federación de Bosnia y Herzegovina, de 10 de noviembre de 1995, tuvieron lugar el 30 de junio de 1996—. La retirada de la administración de la U.E de Mostar se produjo el 1 de enero de 1997.

Pero sobresale, como decimos, fundamentalmente en este ámbito el establecimiento, con motivo de la grave situación humanitaria vivida en *Kosovo*, de la *Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (MINUK)*. Tras la retirada de Kosovo de las fuerzas de seguridad de la República Federativa de Yugoslavia (RFY) y la suspensión de las operaciones aéreas de la OTAN en contra de la RFY, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptó la Resolución 1244 (1999), de 10 de junio de 1999, autorizando —en virtud del Capítulo VII de la Carta— al Secretario General a establecer, con la asistencia de las organizaciones internacionales competentes, una *presencia internacional civil* en Kosovo (Republica Federativa de Yugoslavia) —junto a una presencia internacional de seguridad (la KFOR)—.

A la *MINUK* se le atribuyeron todos los poderes legislativos y ejecutivos, incluso la administración del poder judicial —con la conformidad de la República Federativa de Yugoslavia—, con el fin de cumplir —conforme a un plan organizado en cinco etapas integradas (*Informe Secretario General..., 1999*: 23 y ss)— los siguientes objetivos principales: procurar la recuperación y desarrollo económico de Kosovo, con el fin de establecer una economía viable y autosostenible, así como la consolidación del estado de derecho; promover el establecimiento de una autonomía y un autogobierno sustanciales; cumplir funciones administrativas civiles básicas; organizar y supervisar el desarrollo de instituciones provisionales para el autogobierno democrático y autónomo, incluida la celebración de elecciones; supervisar y apoyar la consolidación de las instituciones provisionales locales de Kosovo y otras actividades de establecimiento de la paz; facilitar un proceso político encaminado a determinar el estatuto futuro de Kosovo; y supervisar el traspaso de autoridad de las instituciones provisionales de Kosovo a las instituciones que se establezcan conforme a una solución política.

La *MINUK*, encabezada por el *Representante Especial* del Secretario General —y por tanto como funcionario civil internacional de mayor categoría en Kosovo— se ha estructurado en torno a cuatro *componentes* o *pilares* principales (contando cada uno de ellos con un *Representante Especial Adjunto*): un *componente humanitario* coordinado por el ACNUR; un *componente de administración civil* bajo la responsabilidad directa de *Naciones Unidas;* un *componente de fomento institucional* dirigido por la *OSCE*; y un *componente de reconstrucción* encomendado a la Unión Europea.

Durante todo este tiempo, y hasta el momento actual, la MINUK ha venido colaborando activamente con las Instituciones Provisionales del Gobierno Autónomo en el proceso de transferencia de responsabilidades, en la celebracion de elecciones a la Asamblea de Kosovo, y, entre otras prácticas, en la articulación del futuro Estatuto de Kosovo, con el objetivo, en última instancia, de constituir un gobierno representativo,



estable y eficaz, aunque no hay que silenciar que los progresos han sido desiguales y limitados.

Y en esta misma línea trasciende también el caso de *Timor Oriental* cuando —tras el brote de violencia que suscito la decisión de la mayoría del pueblo de este territorio de comenzar el proceso de transición hacia la independencia, dando lugar a un vacío de poder con motivo de la retirada de las autoridades civiles indonesias— el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, por la Resolución 1272 (1999), de 25 de octubre de 1999, decidia establecer la *Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (ATNUTO)*. Con el fin de preparar el proceso de transición hacia la independencia de Timor Oriental, a la *ATNUTO* se le atribuyo la responsabilidad general de la administración de este territorio —con facultades para ejercer la total autoridad legislativa y ejecutiva, incluida la administración de justicia—, y en particular la consecución de los siguientes objetivos: ayudar al establecimiento de las condiciones necesarias para el desarrollo sostenible; proporcionar seguridad y mantener el orden público; establecer una administración eficaz; y apoyar el fomento de la capacidad para el autogobierno.

La *ATNUTO* se ha estructurado en torno a los siguientes componentes principales: un *componente de gestión y administración de los servicios públicos*, que incluye un elemento de policía internacional; un *componente de asistencia humanitaria*, y un *componente militar*; actuando el *Representante Especial* del Secretario General, en su calidad de Administrador de Transición, como responsable de todos los aspectos de la labor de las Naciones Unidas en Timor Oriental.

Después de tres años de intensa labor por parte de la *ATNUTO* —en el transcurso de los cuales se sucedieron importantes acontecimientos sociopolíticos (elección de una Asamblea Constitutiva, Gobierno de Transición, adopción de la primera Constitución, elecciones presidenciales, transformación de la Asamblea Constitutiva en el Parlamento del país...)—, el 20 de mayo de 2002, Timor Oriental pasó a ser un Estado independiente (República Democrática de Timor-Leste) - admitido como Miembro de las Naciones Unidas el 27 de septiembre de 2002-. Aun habiendo terminado su mandato, Naciones Unidas decidió seguir manteniendo su presencia en Timor Oriental durante el periodo posterior a la independencia, mediante una misión sucesora, conocida como la *Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Timor Oriental* (UNMISET), creada, el 17 de mayo de 2002, por la Resolución 1410 (2002) del Consejo de Seguridad, con la misión de proporcionar *asistencia* a las estructuras administrativas básicas que son cruciales para la viabilidad y estabilidad política de Timor Oriental —además de encargarse provisionalmente de la aplicación de la ley y la seguridad pública y ayudar a crear el Servicio de Policía de Timor Oriental (ETPS), y contribuir al mantenimiento de la seguridad externa e interna del nuevo país— hasta que todas las responsabilidades operacionales se transfieran completamente a las autoridades del nuevo Estado. El Consejo de Seguridad, en su Resolución 1543 (2004), de 14 de mayo de 2004, decidió prorrogar el mandato de la UNMISET por un periodo de seis meses, con miras a prorrogarlo ulteriormente por otro periodo final de seis meses, hasta el 20 de mayo de 2005. Posteriormente, el Consejo de Seguridad en su Resolucion 1599 (2005) de 28 de abril de 2005, procedía a establecer por un año una misión política especial de seguimiento en Timor-Leste, la Oficina de las Naciones Unidas en Timor-Leste (UNOTIL), que permanecería en el país hasta el 20 de mayo de 2006; y aun decidiendo en su Resolución 1704 (2006), de 25 de agosto de 2006, crear una

Misión Integrada de Naciones Unidas en Timor Leste (UNMIT), cuyo mandato se extiende hasta 2008.

Se trata de dos operaciones (*MINUK* y *ATNUTO*) a las que el Consejo de Seguridad ha confiado, como se ha dicho, los mandatos mas ambiciosos de la historia de las operaciones de mantenimiento de la paz: administrar el territorio y la población con todos los poderes legislativos, ejecutivos y judiciales (CARDONA LLORENS: p. 800). Aunque no hay que dejar de advertir que se trata de un modelo de administración territorial desplegado por Naciones Unidas que suscita no solo muy complejas cuestiones de legalidad internacional, relacionadas fundamentalmente con la determinación de su fundamento jurídico (la Carta de Naciones Unidas, y la responsabilidad primordial que corresponde al Consejo de Seguridad de mantener la paz y seguridad internacionales) sino también, desde el punto de vista de su legitimidad internacional, duras críticas relacionadas con un pretendido fenómeno de «neocolonialismo» y aun con los frágiles resultados derivados de algunas experiencias. (DAUDET: pp. 477 y ss.; RODRIGO HERNÁNDEZ: «Soberanía y...» pp. 313 y ss.; STAHN: pp. 129 y ss.).

Junto a los supuestos de territorios bajo administración internacional han adquirido también en la actualidad —y sobre todo a raíz del conflicto iraquí— una atención renovada los casos de *territorios administrados* por uno o varios terceros Estados como consecuencia de una situación de *ocupación militar*.

De acuerdo con los arts. 42 y 43 del Reglamento anejo al IV Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, se considera ocupado un territorio «cuando se encuentra de hecho colocado bajo la autoridad del ejercito enemigo», «habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante».

La ocupación militar se nos presenta, ante todo, como una situación *de hecho* que resulta del control efectivo del territorio de un Estado por un ejercito extranjero, y de la que se derivan consecuencias jurídicas reguladas por el Derecho internacional (CASTILLO DAUDI: pp. 224 y 228).

Pues el Derecho internacional, aunque condena —en tanto que incompatible con el principio de prohibición del recurso a la fuerza— la figura de la ocupación militar —tal como se deduce concretamente de la Resolución 3314 de la AGNU sobre la definición de la agresión, al caracterizarse como acto de agresión «la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o *toda ocupación militar aun temporal*, que resulte de dicha invasión o ataque...»—, busca regular, a la vista de una situación *de facto* como esta, las competencias que podrán ser ejercidas por la potencia ocupante, al objeto de atender al tiempo que los intereses de la población del territorio ocupado, las exigencias derivadas de la acción militar.

La ocupación militar implica, sin embargo, el ejercicio de una autoridad meramente *transitoria* o *provisional* sobre el territorio ocupado —que se ha de resolver finalmente por medio de la restitución del territorio o de otras soluciones que ofrece el Derecho internacional—, de tal forma que la situación jurídico-internacional del Estado ocupado permanece inalterada, y en consecuencia el territorio ocupado sigue siendo territorio de dicho Estado. De ahí que, según se dispone en el artículo 4 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, de 10 de junio de 1977 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, «la ocupación de un territorio y la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo no afectarán al Estatuto jurídico del mismo». Además, la administración del territorio por la potencia ocupante no podrá ser ejercida de forma absolutamente discrecional, sino que sus *poderes* quedarán *condicionados* y *limitados* por, fundamentalmente, las normas del Derecho Internacional Humanitario —y en particular por lo que se ha venido en calificar como derecho de la ocupación militar— contenidas, básicamente, en la II Convención de La Haya de 1899 relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre y Reglamento anejo, en el IV Convenio de La Haya de 1907 relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre y Reglamento anejo, los Convenios de Ginebra de 1949 (y en particular el IV Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra), y el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, de 10 de junio de 1977 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. De ahí que, con independencia del examen mas detallado que de estas normas se realiza en el *Cáp. XLIV* de esta obra, cabe destacar que, conforme a lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento anejo al IV Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, aunque el ocupante tomara «todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar en cuanto sea posible el orden y la vida pública» ha de respetar, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país.



En la práctica internacional más reciente —y junto al supuesto de los territorios palestinos ocupados—, trasciende el supuesto de la *ocupación militar de Irak*, tras la invasión de aquel territorio por las fuerzas armadas de Estados Unidos, Gran Bretaña y otros Estados aliados, y la posterior derrota y disolución del régimen de Sadam Hussein; procediendo los miembros de la Coalición a crear la *Autoridad Provisional de la Coalición* (la «*Autoridad*»), encargada de ejercer «poderes de gobierno de forma temporal», tal como así vendrían a comunicarlo a través de una Carta (S/2003/538) dirigida, el 8 de mayo de 2003, al Presidente del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, procediendo este órgano en su Resolución 1483 (2003) de 22 de mayo de 2003 a reconocer «la autoridad, la responsabilidad y las obligaciones específicas que, en virtud del Derecho internacional aplicable, corresponden a esos Estados en su calidad de potencias ocupantes bajo un mando unificado».

La administración territorial de Irak —ejercida junto a la «Autoridad» por otros órganos como el Consejo de Gobierno y el Fondo de Desarrollo para el Irak— tuvo un carácter *provisional*, tal como vendría a confirmarlo el C. de S. al subrayar en su Res. 1511 (2003), de 16 de octubre, que la Autoridad «se hace cargo con carácter temporal de las funciones, atribuciones y obligaciones específicas en virtud del derecho internacional aplicable reconocidas y establecidas en la resolución 1483 (2003), que cesarán cuando un gobierno representativo y reconocido internacionalmente, establecido por el pueblo de Irak, preste juramento y asuma las funciones de la Autoridad» (pár. 1), exhortando, en esta línea, a la Autoridad a que, en dicho contexto, «devuelva las funciones y atribuciones de gobierno al pueblo de Irak tan pronto como sea viable» (pár. 6).

Así, conforme al *Acuerdo de 15 de noviembre de 2003* alcanzado entre el Consejo de Gobierno iraquí y la Autoridad, en el que se fijaba el calendario y programa de transición de Irak hacia un gobierno elegido democráticamente, —y a la *Ley para la Administración del Estado de Irak durante el Período Transitorio*, de 8 de marzo de 2004—, el 28 de junio de 2004 asumía sus plenas funciones y autoridad el *Gobierno provisional soberano de Irak*, poniéndose fin a la ocupación y disolviéndose, de esta forma, la Autoridad Provisional de la Coalición, tal como vendría a reconocerlo el C. de S. en la Resolución 1546 (2004), de 8 de junio de 2004.

En todo caso hay que destacar que la administración territorial de Irak durante el tiempo de su ocupación, habrá generado muy complejas y polémicas cuestiones jurídicas, derivadas no sólo de las posibles desviaciones o incumplimientos por parte de las instancias administradoras de las obligaciones que, como hemos dicho, impone el Derecho Internacional Humanitario (en ámbitos, entre otros, como el del régimen de explotación de los recursos naturales —petróleo—), sino también del papel desempeñado por Naciones Unidas, como consecuencia de la adopción por el C. de S de las Resoluciones 1483 (2003), de 22 de mayo, 1500 (2003), de 14 de agosto, y 1511 (2003), de 16 de octubre. En ellas se procede, ante todo, a ampliar las capacidades competenciales de las potencias ocupantes por relación a las previstas en el DIH; pero es que además a través de dichas Resoluciones se va a producir un doble fenómeno sin duda paradójico y de dudosa legalidad internacional: en un contexto de ocupación militar, se convierte a las fuerzas de ocupación en una *fuerza multinacional* bajo mando unificado autorizada por Naciones Unidas para contribuir al mantenimiento de la seguridad y la estabilidad en Irak, y se crea una *Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Irak* (MANUI) encargada, ciertamente, de prestar asistencia a los propios Estados ocupantes para la gestión efectiva del territorio iraquí. Elemento este último en virtud del cual se vendría a articular en Irak un régimen de administración territorial singular y realmente inédito (al operar, en una situación de ocupación militar, junto a las instituciones administradoras de las potencias ocupantes una administración territorial internacional), y que la doctrina ha calificado como de *sui generis o unicum* (KOHEN: pp. 304 y 308), o como de *híbrido*, *mixto* (expresión de un modelo particular basado en una estructura dual) (RODRIGO HERNÁNDEZ: «La Administración...», pp. 174 y 178 y ss).

Tras la formación del Gobierno provisional soberano de Irak, el C. de S. decidía mantener no sólo la presencia de la *fuerza multinacional* establecida en la Res. 1511 (2003), a la vista de la solicitud realizada por el propio Gobierno —Res. 1546 (2004)—, sino también la *Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Irak* (UNAMI), con la función renovada ahora de prestar asistencia al Gobierno provisional de cara al cumplimiento del programa de transición hacia un gobierno elegido democráticamente, y en particular de redactar —tras la formación, como resultado de las elecciones democráticas directas celebradas el 31 de enero de 2005, de una Asamblea Nacional de Transición— una Constitución que conduzca a un gobierno constitucionalmente elegido. El mandato de la fuerza multinacional sería prorrogado por la Res. 1723 (2006), de 28 de noviembre de 2006, hasta el 31 de diciembre de 2007.

*e)* Merecen también atención los supuestos de *utilización de bases militares en territorio extranjero*, en virtud de los cuales un Estado autoriza a otro el uso en su propio territorio de bases militares, y por tanto el estacionamiento, con fines de seguridad y defensa en el contexto de una cooperación militar, de fuerzas armadas de ese Estado, sin que ello suponga ningún tipo de cesión territorial por parte del Estado que concede las facilidades de uso; siendo, sobre todo, las cuestiones relacionadas con el *status* de las fuerzas en el plano jurisdiccional y con el ejercicio del mando en las zonas e instalaciones convenidas, las que mejor expresan las modificaciones que experimentan las competencias territoriales del Estado cedente. Estos supuestos, por su propia naturaleza, pueden ser incluidos en la categoría de cesiones de administración o en arriendo a las que nos hemos referido antes, aunque con



la diferencia básica de que no tienen lugar en aquel contexto de corte colonialista y hegemónico en el que se practicaron —con todas sus consecuencias— aquellas cesiones.

El uso de bases militares en territorio extranjero suele estipularse a través de tratados multilaterales o bilaterales entre las partes, lo que en todo caso pone de relieve el valor del consentimiento del Estado territorial.

En el caso de tratados multilaterales, éstos son normalmente tratados de alianza que institucionalizan sistemas de legítima defensa colectiva, como el ya desaparecido Pacto de Varsovia, o el Tratado del Atlántico Norte, y, en particular, el Convenio entre los Estados partes en el Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, suscrito en Londres el 19 de junio de 1951 (*B.O.E.*, de 20 de mayo de 1983).

En cuanto a los tratados bilaterales, pueden operar autónomamente o en estrecha relación funcional con la pertenencia de los dos Estados que se conciertan a una alianza multilateral; es el caso por ejemplo de los convenios adoptados por EE.UU. y ciertos Estados del Mediterráneo (España, Grecia, Italia, Portugal y Turquía), con el fin de facilitar a esta superpotencia el uso de distintas instalaciones y dispositivos de defensa en cada uno de los territorios de estos Estados, y ello con un objetivo militar en la región del Mediterráneo conectado más o menos definidamente a los objetivos generales de la Alianza Atlántica.

En este último contexto cabe destacar, sobre todo, que *España* ya desde el año 1953 autorizó a EE.UU. a establecer en suelo español bases aéreas y navales, a través de un régimen convencional que se caracterizó, al menos durante la etapa que se desarrolló hasta 1982 (mediante la formalización, desde aquella fecha, de otros acuerdos adoptados en 1970 y 1976), por la articulación de una relación desigual entre ambas partes, en detrimento de la plena soberanía española (PÉREZ GONZÁLEZ: 15).

Con ocasión de la entrada de España en la O.T.A.N. —desde el 30 de mayo de 1982, fecha de la entrada en vigor del Tratado del Atlántico Norte para nuestro país (*B.O.E.* de 31 de mayo de 1982)—, se celebró un nuevo Tratado de Amistad, Defensa y Cooperación, suscrito el 2 de julio de 1982 —junto con un Protocolo, firmado el 24 de febrero de 1983— (*B.O.E.* de 20 de mayo de 1983), el cual vino a corregir, en buena parte, las asimetrías que caracterizaron el régimen convencional anterior (PÉREZ GONZÁLEZ: cit.); procediéndose a negociar un nuevo *Convenio de Cooperación para la Defensa*, el 1 de diciembre de 1988 —en vigor desde el 4 de mayo de 1989 (*B.O.E* n. 108, de 6 de mayo de 1989—, recientemente revisado —en cumplimiento de una *Declaración conjunta* de 11 de enero de 2001— por un *Protocolo de enmienda*, de 10 de abril de 2002 —en vigor desde el 12 de febrero de 2003 (*B.O.E.* n. 45, de 21 de febrero de 2003), y por un período inicial de ocho años, sin perjuicio de sucesivas prórrogas anuales— al objeto de adaptar el Convenio de Cooperación para la defensa a los nuevos requisitos de seguridad.

Este Convenio —de acuerdo con las modificaciones introducidas por el Protocolo de enmienda—, basado en objetivos de cooperación para la defensa tanto en el ámbito bilateral como en el marco del Tratado del Atlántico Norte (art. 1.1), establece, en los arts. 2.2 y 8.1 y 2, la obligación para España de no sólo conceder a los Estados Unidos el uso de *instalaciones de apoyo (IDAs)* en las Bases relacionadas en el Anejo 2 («Bases españolas y niveles de fuerza autorizados»: Base Aérea de Morón y Base Naval de Rota), sino también de otorgar *autorizaciones de uso (ADUs)* en el territorio, mar territorial y espacio aéreo españoles, tal como vienen reguladas en los Capítulos II y III, respectivamente, del

Convenio; precisando que cualquier uso que vaya mas allá de los objetivos fijados en el Convenio exigirá la autorización previa del Estado español (art. 2.2, *in fine*).

Por lo que se refiere a las *instalaciones de apoyo (IDAs)* situadas en las Bases referidas —cuya descripción general y finalidades se especifican en el Anejo 2, previéndose ahora, conforme al Protocolo, la posibilidad de crear nuevas IDAs a requerimiento de la fuerza de los Estados Unidos y previa autorización de las autoridades españolas, tras celebrar consultas en el Comité Permanente (al que se refiere el art. 7) (art. 8.3)—, y en particular a las cuestiones relacionadas con el *mando y gestión* de las mismas, se dispone que en tanto dichas Bases estarán bajo mando español (art. 16.1), la responsabilidad de todas las IDAs utilizadas por las Fuerzas de los EE.UU. en tales Bases corresponde a un Jefe de las Fuerzas de los EE.UU. en cada Base, «el cual ejercerá el mando y el control sobre dichas fuerzas, incluyendo su equipo, material y los locales utilizados exclusivamente para ellas» (art. 16.2); previéndose, en todo caso, en favor del control del soberano territorial, no sólo un régimen de coordinación entre los respectivos mandos (art. 16.3), sino también una capacidad de acceso del Mando de la Base a todas las IDAs (art. 16.4), correspondiendo también a él, entre otras cuestiones, la seguridad de cada Base (art. 17.1), y el funcionamiento y mantenimiento de los servicios e instalaciones generales de las mismas (art. 20.1).

En cuanto a las *autorizaciones de uso (ADUs)* —las cuales se aplicarán, tal como se dispone en el art. 24.1, sobre la base del reconocimiento de la plena soberanía y control de España sobre su territorio y espacio aéreo—, éstas se refieren, principalmente, a las actividades de las aeronaves de las Fuerzas de los EE.UU. desplegadas en España —con carácter permanente o rotativo— (art. 25.1), a las escalas de buques en los puertos —en particular la utilización del Puerto de la Base naval de Rota (art. 31)—, y las autorizaciones para el almacenamiento, transporte y suministro de combustible (art. 35). Se prevé también, de manera específica, que en tiempo de crisis o guerra, el Gobierno español y el Gobierno de los EE.UU. concluirán acuerdos sobre uso de instalaciones, territorio, mar territorial y espacio aéreo españoles por los EE.UU. en apoyo de los planes de contingencia de la O.T.A.N. (art. 12.2).

Finalmente, en cuanto a un tema tan crucial como el que se refiere al *estatuto de la fuerzas armadas*, se dispone en el art. 4 que «el Estatuto de los miembros de la fuerza, el elemento civil y las personas dependientes que los acompañen de cada una de las Partes, cuando se encuentren en el territorio de la otra Parte en relación con sus deberes oficiales, quedara regulado por las disposiciones del Convenio sobre el Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN, y de los Capítulos IV [«Estatuto de las Fuerzas de los Estados Unidos en España»] y V [«Estatuto de las Fuerzas Armadas de España en los Estados Unidos»] de este Convenio». Concretamente el *ejercicio de la jurisdicción* sobre el personal de las fuerzas se basa, en cuanto al orden penal, en un régimen (art. VII.1 y 2 del Convenio sobre el Estatuto de las Fuerzas Armadas de la O.T.A.N., de 1951) en que, en última instancia, va a resultar más favorable a las autoridades militares del Estado de origen (PÉREZ GONZÁLEZ: 31); disponiéndose, además, en el art. 39.1 —y en este mismo sentido en el art. 55.2— del Convenio de 1988 que, conforme al propio art. VII del Convenio de 1951, para los casos en que el derecho a ejercer jurisdicción sea concurrente, «las Autoridades españolas competentes darán rápida y benévola consideración a las peticiones sobre renuncia de jurisdicción criminal formuladas por las Autoridades de los Estados Unidos de América».



El Convenio —conforme al Protocolo de enmienda— dispone, también, la creación de un *Comité Bilateral de Defensa de Alto Nivel*, como órgano para las consultas políticas entre los dos países en el ámbito de la defensa y para fomentar el desarrollo del Convenio (art. 6.1), y de un *Comité Permanente* —compuesto por dos Secciones, española y estadounidense, presididas por representantes de los respectivos Departamentos de Defensa— para asegurar la necesaria coordinación entre las Partes en el desarrollo del Convenio, y para estudiar y resolver las cuestiones que, en sus respectivos países, plantee su aplicación y no puedan ser solucionadas dentro de la competencia de las respectivas autoridades (art. 7).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


CAPLAN, R.: *A new trusteeship? The international administration of warn-torn territories*, Oxford, 2002.

CARDONA LLORENS, J.: «Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: ¿hacia una revisión de sus principios fundamentales?», en *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. VI, 2002, pp. 759-878.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2.ª ed., Madrid, 1976.

CASTILLO DAUDI, M.: «La ocupación militar de Irak ante el Derecho Internacional», *R.E.D.I.*, Vol. LV. 1, 2003, pp. 223-243.

C.I.J.: *Affaire du Détroit de Corfou* (Arrêt 9 avril 1949), Recueil 1949.

— *Affaire des Minquiers et des Ecréhous (France/Royaume-Uni)* (Arrêt du 17 novembre 1953), *Recueil 1953.*

— *Affaire du Droit de Passage sur Territoire indien (Portugal c. Inde)* (Arrêt du 12 avril 1960), *Recueil 1960.*

— *Sahara Occidental* (avis consultatif du 16 octobre 1975), Recueil 1975.

— *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c.Etats-Unis d'Amerique)* (Arrêt du 27 juin 1986), *Recueil 1986.*

— *Affaire du différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* (Arrêt du 22 decembre 1986), *Recueil 1986.*

— *Affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua intervenant)* (Arrêt du 11 septembre 1992), *Recueil 1992.*

— *Affaire du la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria; Guinée équatorial, intervenant)* (Arrêt du 10 octobre 2002), *Recueil 2002.*

— *Affaire relative a la Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)* (Arrêt du 17 decembre 2002), *Recueil 2002.*

— *Demande en révisión de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua, intervenant)(El Salvador c. Honduras)* (Arrêt du 18 decembre 2002), *Recueil 2003.*

C.P.J.I.: *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, Serie B, n. 4.

— *Affaire relative á certains intérets allemands en Haute-Silésie polonaise*, Serie A, n. 7.

— *Affaire du Lotus*, Serie A, n. 10.

— *Statut juridique du Gröenland Oriental* (Arrêt), Serie A/B, n. 53.

DAUDET, Y.: «L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale», en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. VI, 2002, pp. 459-542.

DIEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, 14.ª ed., Madrid, 2005.

*Eritrea-Ethiopia Boundary Comisión, Decision Regarding Delimitation of the Border between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Etiopia, 13 April 2002*, en *I.L.M.* 2002, Vol. 41, pp. 1057 y ss.

*Informe del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo*, S/1999/779, de 12 de julio de 1999.
KOHEN, M. G.: «L'administration actuelle de l'Irak: vers une nouvelle forme de protectorat», en *L'intervention en Irak et le Droit International* (Bannelier, Christakis, Corten, Klein, dir.), Cahiers internationaux, n. 19 (CEDIN), Paris, 2004, pp. 299-315.
NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER, P., y PELLET, A.: *Droit International Public*, 6.ª ed., Paris, 2002.
PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Análisis del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre Cooperación para la Defensa», *Tiempo de Paz*, n. 13, 1989, pp. 14-36.
PERRINJAQUET, T.: «Les annexions déguisées du territoires», *R.G.D.I.P.*, 1909, pp. 349 y ss.
ROUSSEAU, Ch.: *Droit International Public*, T. II, Paris, 1974.
RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J.: «Soberanía y Administración de Territorios», *A.D.I.*, Vol. XX, 2004, pp. 279-326.
— «La Administración Territorial de Irak», en *El Imperio Inviable. El orden internacional tras el conflicto de Irak* (GARCÍA SEGURA, RODRIGO HERNÁNDEZ, eds.), Madrid, 2004, pp. 165- 194.
R.S.A.: *Isola Clipperton*, R.S.A., Vol. II.
— *Island of Palmas (or Miangas)*, R.S.A., Vol. II.
— *Trail Smelter Case*, R.S.A., Vol. III.
SANCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «*L'uti possidetis* et les effectivités dans les contentieux territoriaux et frontaliers», *R. des C.*, T. 263, 1997, pp. 149-382.
SCHARTER, O.: «Sovereignty-Then and Now », en Macdonald (ed), *Essays in Honour of Wang Tieya*, The Hague, 1993, pp. 685-688.
STAHN, C.: «International Territorial Administration in the former Yugoslavia: Origins, Developments and Challenges ahead», *Z.a.ö.R.V.*, Vol. 61, 2001, n. 1, pp. 107-176.
YANNIS, A.: «The Concept of Suspended Sovereignty in International Law and Its Implications in International Politics», *E.J.I.L.*, Vol. 13, n. 5, pp. 1037-1052.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe *9. Territorio del Estado y jurisdicción* del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut; y el epígrafe 14 de la revista *Monthly Bibliography*, publicada por la Biblioteca de las Naciones Unidas en Ginebra.

### *a)* Sobre el territorio y las competencias territoriales

BARBERIS, J.: «Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire: perspectives théoriques et évolution du droit international», *A.F.D.I.*, vol. XLV, 1999, pp. 132-147.
— En torno a la noción de «territorio del Estado», en *Liber Amicorum «In Memoriam» of Judge José María Ruda*, The Hague, 2000, pp. 69-88.
— «El territorio del Estado», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. IV, 2000, pp. 223-323.
BASTID, S.: «Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice», *R. des C.*, 1962, III, n. 107, pp. 391-495.
GIULIANO, M.: «Lo Stato, il territorio e la sovranità territoriale», *Communicazioni e Studi*, Vol. VI.
JIMENEZ PIERNAS, C.: *La revisión del estatuto territorial del Estado por el nuevo Derecho del Mar*, Alicante, 1990.
POCAR, F.: *L'esercizio non autorizato del potere statale in territorio straniero*, Padova, 1974.
PUIG, J. G.: *Estado y territorio*. Rosario, 1952.
REMIRO, A.: *Territorio nacional y Constitución-1978*, Madrid, 1978.
SCHOENBORN, W.: «La nature juridique du territoire», *R. des C.*, 1929, V, n. 30, pp. 81-187.
SHAW, M.: «Territory in International Law», *Netherlands Yearbook of International Law*, 1982, pp. 61-91.
ZARB, A. H.: «Unité de domaine public d'une organisation international et souveraineté territoriale concurrente de deux États», *A.F.D.I.*, 1969, pp. 550-593.



### *b)* Sobre los modos de adquisición de la competencia territorial

BLUM, Y. Z.: *Historic titles in International Law*, The Hague, 1965.
CASTELLINO, J.: *Title to territory in international law: a temporal analysis*, Ashgate, 2003.
FRANÇOIS, J. P. A.: «Réflexions sur l'occupation», en *Recueil d'études de Droit International en Hommage a Paul Guggenheim*, pp. 793-805.
HEYDTE, F. von der: «Discovery, symbolic annexation and virtual effectiveness in International Law», *A.J.I.L.*, 1935, pp. 448 y ss.
HILL, Ch. E.: *Claims to territory in International Law and relations*, Oxford, 1944.
JENNINGS, R. Y.: *The acquisition of territory in International Law*, Manchester, 1963.
JOHNSON, D. H. N.: «Acquisitive prescription in International Law», *B.Y.B.*, 1950, pp. 332 y ss.
KELSEN, H.: «Continuity as a title to territorial sovereignty», en *Fetschrift Wehberg*, Frankfurt, 1956, pp. 200 y ss.
KORMAN, S.: *The Right of Conquest. The Acquisition of Territory by Force in International Theory and Practice*, Oxford, 1996.
POST, H.: «Adjudication as a mode of acquisition of territory?», en V. LOWE y M. FITZMAURICE (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, pp. 237-263.
— «Some Comments on the Principles of International Law relating to the Acquisition of Territory», en *Reflections on principles and Practice of International Law. Essays in Honour of Leo J. Bouchez*. Gill, T., Heere, W. (eds.), The Hague, 2000, pp. 147-174.
SCHWARZENBERGER, G.: «Title to territory», *A.J.I.L.*, 1957, pp. 308 y ss.
SHAW, M.: *Title to Territory in Africa. International Legal Issues*, Oxford, 1986.
SPERDUTI, G.: «Prescrizione, consuetudine e acquiescenza in Diritto Internazionale», *R.I.V.*, 1961, pp. 3 y ss.
ZICCARDI CAPALDO, G.: *Le situazione territoriale illegitime nel Diritto Internazionale*, Napoli, 1977.

En particular sobre el principio del *uti possidetis iuris* [ver Bibliografía recogida en el Capítulo XVIII, apdo. B).*a)*]:

GHEBREWEBET, H.: *Identifying Units of Statehood and Determining International Boundaries (A Revised Look at the Doctrine of Uti Possidetis and the Principle of Self-Determination)*, Frankfurt am Main, 2006, 193 pp.
KOHEN, M. G.: «L'uti possidetis revisité: l'arrêt du 11 septembre 1992 dans l'affaire El Salvador/Honduras», *R.G.D.I.P.*, 1993, n. 4, pp. 939-973.
— «Le relation titres/effectivités dans le contentieux territorial a la lumiere de la jurisprudence récente», en *R.G.D.I.P.*, Vol. 108, 2004, n. 3, pp. 561-593.
LÓPEZ MARTÍN, A. G.: *El territorio estatal en discusión: La prueba del título*, Madrid, 1999.
NESI, G.: *L'uti possidetis iuris nel Diritto Internazionale*, Padova, 1996.
SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «El problema de la fecha crítica en los litigios relativos a la atribución de la soberanía territorial», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. IV (1977-1978), pp. 53-88.
— «Fecha crítica, contenciosos territoriales y jurisprudencia internacional», en *Derecho Internacional Público: Problemas actuales*, Madrid, 1993, pp. 129-181.
— «*Uti possidetis*: La reactualización jurisprudencial de un viejo principio [a propósito de la Sentencia del TIJ (Sala) en el Asunto Burkina Faso/República de Malí]», *R.E.D.I.*, Vol. XL (1988), pp. 121-151.
— «Problemas de fronteras en América: las fronteras terrestres entre países iberoamericanos», en *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro*, Salamanca, 1993, pp. 93-115. Este trabajo aparece también en la obra del autor: *Derecho Internacional Público: Problemas actuales*, Madrid, 1993, pp. 183-227.
— «Una nueva controversia sobre soberanía insular. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 17 de diciembre de 2002 en el asunto relativo a la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan», en *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional*, 1 (Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. Universidad Complutense de Madrid), 2004, pp. 137-153.
— *Uti possidetis y las efectividades en los contenciosos territoriales y fronterizos*, Bogotá, 2004.
SHAW, M.: «The heritage of States: The Principle of *Uti Possidetis Iuris* Today», *B.Y.I.L.*, Vol. 67, 1996, pp. 75-154.
SOREL, J.-M., y MEHDI, R.: «*L'uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique: essai de réactualisation», *A.F.D.I.*, 1994, pp. 11-40.

*c)* Sobre las modificaciones del contenido de las competencias territoriales


BALOSSINI, C. E.: *Concessioni in China*, Firenze, 1936.

BEAUVAIS, J. C.: «Benevolent Despotism: A Critique of U.N. State-Building in East Timor», *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 33, 2001, pp. 1101-1178.

CAHIN, G.: «L'action internationale au Timor orientale», *A.F.D.I.*, 2000, pp. 139-175.

CARDONA LLORENS, J.: *«Libération ou occupation? Les droits et devoirs de l'Etat vainqueur»*, en *L'intervention en Irak et le Droit International* (Bannelier, Christakis, Corten, Klein, dir.), Cahiers internationaux n. 19 (CEDIN), Paris, 2004, pp. 221-250.

CORET: *Le condominium*, Paris, 1960.

DEVELLE, Ph.: *La concession en Droit International*, Paris, 1936.

DOYLE, M. W.: «UN Intervention and National Sovereignty», en Dauspeckgruber, W. (ed.), *The Self-Determination of Peoples. Community, Nation, and State in a Interdependent World*, London, 2002, pp. 67-100.

ESCARRA, J.: «Le régime des concessions étrangères en Chine», *R. des C.*, 1929, II, n. 27, pp. 5-140.

FOCSANEANU, L.: «La Declaration conjointe du Gouvernement de la République Populaire de Chine et du Gouvernement du Royaume-Uni sur la question de Hong Kong», *R.G.D.I.P.*, 1987, pp. 479-532.

— «La Declaration conjointe du Gouvernement de la République Populaire de Chine et du Gouvernement de la République du Portugal sur la question de Macao», *R.G.D.I.P.*, 1987, pp. 1279-1303.

KIRGIS, F. L.: «Security Council Governance of Postconflict Societies. A Plea for Good Faith and Informed Decision Making», *A.J.I.L.*, Vol. 95, 2001, pp. 579-592.

KREILKAMP, J. S.: «U.N. Postconflict Reconstruction», *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 35, 2003, pp. 619-670.

LAGRANGE, E.: «La mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo, nouvel essai d'administration directe d'un territoire», *A.F.D.I.*, vol. XLV, 1999, pp. 335-370.

LANGENKAMP, R. D.; ZEDALIS, R. J.: «What happens to the Iraqi oil? : thoughts on some significant, enexamined international legal questions regarding occupation of oil fields», *E.J.I.L.*, vol. 14, 2003, pp. 417-435.

MILANO, E.: «Security Council Actions in the Balkans: Reviewing the Legality of Kosovo's Territorial Status», *E.J.I.L*, Vol. 14, n. 5, 2003, pp. 999-1022.

— «Territorial Disputes, Wrongful Occupations and State Responsibility : Should the International Court of Justice Go the Extra Mile?», en *Law and Practice of International Courts and Tribunals*; vol. 3, 2004, pp. 509-541.

NGUYEN-ROUALT, F.: «L'intervention armee en Iraq et son occupation au regard du droit international», *R.G.D.I.P.*, Vol. 107, 4, 2003, pp. 835-864.

ROBERTS, A.: «What is A Military Occupation», *B.Y.I.L.*, Vol. LV, 1984, pp. 249-305.

RUFFERT, M.: «The Administration of Kosovo and East-Timor by The International Community», *I.C.L.Q*, Vol. 50, 2001, pp. 613-631.

SANDS, Ph.: «L'exploitation des ressources naturelles en Irak», en *L'intervention en Irak et le Droit International* (Bannelier, Christakis, Corten, Klein, dir.), Cahiers internationaux n. 19 (CEDIN), Paris, 2004, pp. 317-324.

SAURA ESTAPA, J., y AGUILERA VAQUES, M.: «La gestión por las Naciones Unidas del proceso de autodeterminación de Timor oriental», *Agenda ONU* (Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas en España), n. 2, 1999, pp. 87-120.

SCHEFFER, D. J.: «Beyond Occupation Law», *A.J.I.L*, Vol. 97, 2003, pp. 842- 860.

SOLA, M. de: «La competencia de administración de territorios por las Organizaciones internacionales», *R.E.D.I.*, 1982, n. 1, pp. 125-137.

STAHN, C.: «The United Nations Transitional Administrations in Kosovo and East Timor: A First Analysis», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 5, 2001, pp. 105-183.

STARITA, M.: «L'Occupation de l'Irak. Le Conseil de Sécurité, le Droit de la Guerre et le Droit des peuples a disposer d'eux-memes», *R.G.D.I.P.*, Vol.108, 4, 2004, pp. 884-915.

TORROJA MATEU, H.: «Evolución y límites de la competencia de la ONU de reconstrucción tras conflictos armados», *Agenda ONU* (Anuario de la Asociacion para las Naciones Unidas en España) n. 5, 2002, pp. 11-69.

WILDE, R.: «From Danzing to East Timor and Beyond: The Role of International Territorial Administration», *A.J.I.L*, Vol. 95, 2001, pp. 583-606.





— «Representing International Territorial Administration: A Critique of Some Approaches», *E.J.I.L*, Vol. 15, n. 1, 2004, pp.71-96.


En particular sobre *Bases militares y estatuto de las fuerzas armadas extranjeras*:


AGUILAR NAVARRO, M.: «Neocolonialismo y bases militares extranjeras», *R.E.D.I.*, 1962, n. 3, pp. 395-412.

— «El régimen de bases militares y coexistencia nuclear», *R.E.D.I.*, 1963, n. 3, pp. 513-524.

CAJAL, M., y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *El Convento sobre Cooperación para la Defensa entre España y EE.UU.*, Madrid, 1989.

DRAPER, G.: *Civilians and the N.A.T.O. status of forces Agreement*, Leyden, 1971.

DURET, J., y ALLENDESALAZAR, J. M.: *Estatuto de las fuerzas armadas. OTAN y España*, Madrid, 1982.

FLORY, M.: «Les bases militaires à l'étranger», *A.F.D.I.*, 1955, pp. 3-30.

GONZÁLEZ VEGA, J. A.: «¿Sin novedad al frente? Anotaciones en torno al Protocolo de Enmienda de 10 de abril de 2002 al Convenio de cooperación para la Defensa entre España y EE.UU.», *R.E.D.I.*, Vol. LIV, 2, 2002, pp. 991-998.

LAZAREFF, S.: *Status of military forces under current International Law*, Leyden, 1971.

MARCHISIO, S.: *Le basi militari nel diritto internazionale*, Milano, 1984.

WOODLIFE, J.: *The Peace-time Use of Foreign Military Installations under Modern International Law*, Dordrecht, Boston, London, 1992.

YAKEMTCHOUK, R.: «Bases militaires et stationnement de troupes à l'étranger en temps de paix. Le cas de l'U.R.S.S./Rusie», *A.F.D.I.*, 1994, pp. 379-418.

CAPÍTULO XVIII *

# LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO (II): EL TERRITORIO TERRESTRE Y EL ESPACIO AÉREO. DELIMITACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO

## 1. EL TERRITORIO TERRESTRE

### A) El territorio y la frontera. ideas generales

El territorio estatal se caracteriza por tener unos límites precisos y fijos, en el interior de los cuales, como acabamos de ver, el Estado ejerce sus poderes y competencias.

El ámbito de ejercicio de las competencias estatales dentro del territorio del Estado requiere, por tanto, una delimitación de éste, mediante el trazado de fronteras.

La *frontera* representa, así, «el límite del territorio de un Estado. La línea determinante donde comienzan y acaban los territorios de los Estados vecinos» (Dictionnaire: voz «Frontière»). Ahora bien hay que recordar que en la medida en que el territorio estatal comprende no sólo el territorio terrestre, sino también ciertos espacios marítimos y el espacio aéreo suprayacente a todos ellos, las fronteras podrán ser terrestres, marítimas y aéreas; debiendo precisar también que la frontera delimita no sólo el territorio de dos Estados, sino también el de un Estado y otros espacios internacionales.

En todo caso nos vamos a centrar ahora, en este epígrafe, en el análisis de la *frontera* por relación exclusivamente al *territorio terrestre*, dejando el estudio de la delimitación de otros espacios, como los marítimos y aéreo para otras partes de esta obra.

Hay que señalar, además, que la frontera se presenta no sólo como línea de separación entre soberanías territoriales, sino también como línea o zona de contacto entre territorios y poblaciones vecinas. La frontera, como se ha dicho, tiene una doble naturaleza: es una línea que separa, que divide, que opone, que permite a los grupos humanos identificarse unos por relación a los otros, y es también una zona de transición, un punto de paso, una vía de comunicación entre dos Estados. *Frontera-línea* y *frontera-zona* conforman, así, dos aspectos indisociables de una misma realidad (Bluman: 8).

Razón por la cual para el análisis de las fronteras terrestres procederemos, en primer lugar, desde la perspectiva de la frontera-línea, a fijar los criterios por los que se rige la operación de delimitación de las fronteras (1.B) —incluyendo una referencia particular a las fronteras españolas (1-C)—, y para a continuación, y desde la perspectiva de la frontera-zona, estudiar las cuestiones relativas a las relaciones de vecindad y los regímenes fronterizos (1-D).

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. Jorge Pueyo Losa, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Santiago de Compostela.





### B) La frontera y los criterios de su delimitación

La dimensión que destaca, ante todo, en la figura de la frontera es la de línea de limitación para el ejercicio de las competencias estatales, es decir, la de línea de delimitación de los respectivos ámbitos territoriales de los Estados. Definir un territorio significa definir sus fronteras, ha dicho el T.I.J., en 1994, en el *asunto de la controversia territorial entre Libia y Chad* (C.I.J., *Rec. 1994*: pár. 38).

Por ello el trazado de las fronteras representa una operación de extraordinaria importancia, en tanto que fenómeno básico en torno al que se ordena y estabiliza el juego de las relaciones internacionales.

El trazado de las fronteras estatales se realiza a través de una operación compleja en la que cabe distinguir dos fases principales: en primer lugar, la fase de *delimitación*, de naturaleza política y jurídica, en virtud de la cual los Estados implicados fijan —a través normalmente de un tratado internacional— la extensión espacial de sus respectivos poderes estatales, conforme a unos determinados criterios; seguidamente tiene lugar la fase de *demarcación*, de naturaleza estrictamente técnica, y en virtud de la cual se procede a ejecutar materialmente y sobre el terreno la delimitación anteriormente formalizada, interviniendo, generalmente, a tal efecto las denominadas Comisiones de demarcación.

*a)* Para el trazado de las fronteras se suele recurrir a una serie de criterios o procedimientos entre los que cabe destacar, fundamentalmente, los siguientes:

— Los *límites o fronteras naturales*, que son aquellas basadas en un elemento geográfico; así hay fronteras, delimitadas sobre la base de un accidente orográfico, como la cresta de las montañas; también puede tomarse como punto de referencia un río, o un lago: para la delimitación de los ríos entre dos Estados, la norma de Derecho internacional general aplicable, salvo estipulaciones particulares en contrario, es que en los ríos no navegables la frontera se traza por la línea media del río mismo, y en caso de ser navegables, sobre la línea media del canal de navegación principal —delimitación por el procedimiento del *thalweg*—, tal como aun recientemente vendría a recordarlo el T.I.J, en su sentencia de 13 de diciembre de 1999, en el asunto relativo a las islas de Kasikili/Sedudu (Bostwana/Namibia) (C.I.J.: *Recueil 1999*, pár. 24).

— Pueden también establecerse los límites basándose en *elementos técnicos*, como es el consistente en tomar dos puntos geográficos precisos sobre el mapa y trazar entre ellos una línea recta que sirva de frontera. Este procedimiento suele utilizarse en zonas preferentemente desérticas. Las fronteras de Siria con Jordania y las de Egipto con Libia, entre otras, obedecen a este procedimiento.

Dentro de este grupo encontramos también la utilización de un paralelo geográfico como frontera. Éstos han sido los casos, tristemente célebres, del paralelo 38° para delimitar las dos Coreas, o el 17° para delimitar Vietnam del Norte y del Sur.

— Cabe también utilizar como línea fronteriza unos *límites preexistentes*. Éste es el caso de Suecia y Noruega, que tomaron como frontera en 1905, al deshacerse la Unión entre ellas, los antiguos límites territoriales anteriores a la referida Unión.

— Otras veces se utilizan como límites las antiguas divisiones administrativas o los tratados fronterizos establecidos por las potencias coloniales. El principio, como ya vimos (Cap. XVII), en que se basan es el del *uti possidetis iuris*, tal y como ha sido confirmado por una importante jurisprudencia internacional, destacando al respecto

las ya referidas sentencias del T.I.J. (Sala) de 22 de diciembre de 1986 en el *asunto de la controversia fronteriza entre Burkina Faso y la República de Malí* (C.I.J., *Rec. 1986*), y de 11 de septiembre de 1992 en el *asunto de la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima entre El Salvador y Honduras* (Nicaragua interviniente) (C.I.J., *Rec. 1992*).

El principio del *uti possidetis iuris* rige, en efecto, para la determinación de las fronteras de Estados nacidos de la descolonización, mediante la aceptación y conservación por éstos de los límites territoriales derivados tanto de meras delimitaciones entre divisiones administrativas o entre colonias pertenecientes a la misma soberanía, como de fronteras internacionales que previamente separaban la colonia de un Estado de la de otro, o el territorio de una colonia del de un Estado independiente o del de un Estado bajo protectorado que hubiese conservado su personalidad internacional, tal como vendría a afirmarlo el T.I.J. (Sala) en la citada sentencia de 22 de diciembre de 1986 en el *asunto de la controversia fronteriza entre Burkina Faso y la República de Malí* (C.I.J., *Rec. 1986*: págs. 23 y 24).

En el primer supuesto, «la aplicación del principio del *uti possidetis* conlleva la transformación de límites administrativos en fronteras internacionales propiamente dichas», lo que sucedió, por ejemplo, para los Estados formados en las regiones de América dependientes de la Corona española, o, en el continente africano para los Estados de Burkina Faso y República de Malí, cuyos respectivos territorios formaban parte de las colonias francesas (Alto Volta y Sudán) reagrupadas bajo el nombre de África Occidental Francesa. En el segundo supuesto, es decir, el de límites territoriales resultantes de fronteras internacionales ya fijadas entre varias potencias coloniales, o entre una potencia colonial y un Estado independiente, hay que advertir —de acuerdo con las afirmaciones realizadas por el T.I.J.— que «la obligación de respetar las fronteras internacionales preexistentes deriva, sin duda alguna, de una regla general de Derecho internacional sobre sucesión de Estados, encuentre o no su expresión en la fórmula *uti possidetis*» (pár. 24). Ahora bien, aunque el *uti possidetis* presenta evidentes elementos de conexión con el derecho codificado sobre sucesión de Estados en materia de tratados, contiene la singularidad de su aplicación concreta en el proceso de descolonización (SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: 148).

En todo caso, hay que advertir que la aplicación del principio *uti possidetis iuris* no tendría sentido y resultaría inútil si la delimitación fronteriza entre Estados descolonizados ha sido establecida por medio de un tratado internacional; y ello tal como vendría a afirmarlo el T.I.J. en su sentencia de 1994, en el *asunto de la controversia territorial entre Libia y Tchad* (C.I.J., *Rec. 1994*: pár. 76).

El principio del *uti possidetis*, si bien encuentra su origen en Hispanoamérica, con ocasión de la emancipación, en 1810 y 1821, de las colonias españolas, ha sido afirmado también durante el presente siglo en el continente africano por numerosos Estados de reciente independencia y por la Organización de la Unidad Africana (O.U.A.), actualmente denominada Unión Africana.

Ahora bien, el principio en cuestión no reviste, a juicio del T.I.J. en su sentencia de 1986, el carácter de una regla particular inherente a un sistema determinado de Derecho internacional —cuyo valor estaría, por tanto, limitado a Hispanoamérica, y aun al continente africano—, sino que constituye un *principio general*, ligado al fenómeno de la accesión a la independencia, allá donde se manifieste (C.I.J., *Rec. 1986*: pár. 20). La posición del T.I.J. en este asunto adquiere, así, una extraordinaria trascendencia,



en la medida en que procederá no sólo a subrayar repetidamente el *alcance general* que caracteriza al principio, sino también a situarlo expresamente entre los principios jurídicos más importantes del Derecho internacional; aunque no hay que silenciar que posteriormente el T.I.J. en otras sentencias sobre controversias fronterizas no ha vuelto a reafirmar tal tipo de consideraciones con ocasión de la aplicación de dicho principio.

Pero, aun por relación al ámbito de aplicación del principio *uti possidetis*, hay que destacar que —aparte de su posible aplicación a *fronteras marítimas* fruto de la descolonización, tal como se ha defendido en ciertas sentencias arbitrales (ver en esta obra «Los espacios marítimos»)— en estos últimos años se ha buscado extender a contextos no ya relacionados con la descolonización, sino con la *desmembración de Estados* de estructura federal, como es el caso de algunos Estados de la antigua Europa socialista (U.R.S.S., República Socialista Federativa de Yugoslavia, Checoslovaquia), y con la *separación de Estados*; planteándose, así, la cuestión de si los nuevos Estados han de conservar como fronteras los límites internos que hasta ese momento regían como divisiones territoriales de las antiguas estructuras federales, tal como vendría a propugnar, por ejemplo, la Comisión de Arbitraje —Comisión Badinter— creada en el marco de la Conferencia por la paz en Yugoslavia convocada por la Comunidad Europea, en su Dictamen número 3, de 11 de enero de 1992, al estimar que los problemas de fronteras que suscita el proceso de disolución de la R.S.F.Y. deben resolverse de conformidad con los criterios siguientes:

> «Segundo.—Las demarcaciones entre Croacia y Serbia, o entre ésta y Bosnia-Herzegovina, o, eventualmente, entre otros Estados independientes limítrofes entre ellos, no podrán ser modificadas más que por acuerdo libre y mutuo.
>
> Tercero.—A falta de un acuerdo en contrario, los límites anteriores aquieren el carácter de fronteras protegidas por el derecho internacional. Tal es la conclusión a la que conduce el principio del respeto del *statu quo* territorial y particularmente el del *uti possidetis iuris* que, aunque inicialmente reconocido para la solución de problemas de descolonización en América y en África, constituye hoy día un principio de carácter general como ha declarado el Tribunal Internacional de Justicia (asunto de la controversia fronteriza Burkina Faso-República de Malí...) [...]» (ABELLÁN HONRUBIA: 685-686).

La aplicación, sin embargo, del principio del *uti possidetis iuris* a los supuestos de disolución o de separación de Estados suscita muy divergentes posiciones tanto desde el punto de vista jurídico como político. Así, frente a una corriente doctrinal que defiende la tesis de que la práctica internacional más reciente vendría a demostrar que el alcance de dicha regla se extiende también fuera del contexto colonial —dando lugar, por tanto, a la transformación de los antiguos límites administrativos en fronteras internacionales, una vez constatada la existencia del Estado (KOHEN: 137,141)—, otros autores mantienen —desde una posición que compartimos— que la práctica de los Estados y de las Organizaciones internacionales en este ámbito resulta limitada y ambigua (KLEIN: 125-127), no pudiendo, en particular, ser considerada la experiencia yugoslava como un precedente capaz de confirmar —ante la falta de acuerdo entre las partes— la aplicabilidad general del principio a los supuestos derivados de la fragmentación o desmembración de Estados (DELCOURT: 71,106).

En cualquier caso, la práctica jurisprudencial pone de manifiesto que el T.I.J., en aquellas controversias territoriales que no derivan de un claro y definido contexto colonial, ha optado por no aplicar el principio del *uti possidetis iuris*, tal como así ha ocurrido en la sentencia de 16 de marzo de 2001 en el *asunto de la delimitación ma-*

*rítima y de las cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein* (C.I.J., *Rec. 2001*: pár. 148) (con independencia de las críticas que haya recibido la decision del Tribunal, sobre todo con relacion a las cuestiones territoriales relativas a la Isla Hawar) —y tal como así vendrían a defenderlo, en este caso, fundamentalmente los Jueces Bedjaoui, Ranjeva y Koroma al advertir sobre «las relaciones especiales de protección» que existieron entre los dos emiratos del Golfo y el Reino Unido antes de 1971, de tal suerte que los Estados protegidos siempre conservaron su personalidad (C.I.J., *Rec. 2001*, Opinion dissidente commune: págs. 313-317)—.

Finalmente, hay que advertir que, si bien la aplicación de este principio tiene como consecuencia la intangibilidad de las fronteras heredadas de la descolonización, y por tanto el mantenimiento del *statu quo* territorial en el momento de acceso a la independencia de los nuevos Estados, evitando así —como advierte el propio T.I.J., en su sentencia de 1986— que la independencia y la estabilidad de estos países sean puestas en peligro por luchas fratricidas nacidas de la contestación de las fronteras a continuación de la retirada de la potencia administradora (C.I.J., *Rec. 1986*: pár. 20), pese a ello el propio significado y contenido del principio *uti possidetis* ha suscitado también la delicada cuestión de precisar su relación con otros principios básicos del Derecho internacional, tal como el de *autodeterminación de los pueblos*, concretamente en aquellos casos en que por razón del respeto de las fronteras coloniales se produce el efecto de dividir o separar poblaciones que pertenecen a un mismo «pueblo». Aunque de forma discutible, el T.I.J., en su sentencia de 1986, abordaría expresamente la cuestión, no pareciendo observar ninguna contradicción entre tales principios, al afirmar que la interpretación del principio de autodeterminación ha de realizarse precisamente conforme al principio *uti possidetis* (C.I.J., *Recueil 1986*: pár. 25); habiendo mantenido en esta misma línea la ya referida Comisión Badinter, en su Dictamen número 2, de 11 de enero de 1992, lo siguiente: «está bien establecido que, sean cuales fueren las circunstancias, el derecho a la autodeterminación no puede comportar una modificación de las fronteras existentes en el momento de la independencia (*uti possidetis iuris*) salvo acuerdo en contrario de las partes implicadas» (ABELLÁN HONRUBIA: 69 1).

*b)* Ahora bien, con independencia de los criterios o procedimientos que se hayan seguido para el trazado de una frontera, una vez que ésta ha sido establecida rige, con carácter sumamente firme, el *principio de estabilidad* de las fronteras. La jurisprudencia internacional ha insistido en repetidas ocasiones en el carácter *estable y permanente* de las fronteras ya establecidas; representando la sentencia de 1962 del T.I.J. en el *asunto del Templo de Préah Vihéar* uno de los precedentes más significativos al respecto: «[...] cuando dos países establecen una frontera, uno de sus principales objetivos es el de llegar a una solución estable y definitiva» (C.I.J., *Rec. 1962*: 34); habiéndose afirmado también, aún mas recientemente, en la sentencia arbitral de 1990 en el *asunto de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal* que: «En cualquier caso, el fin de los tratados es el mismo: determinar de una manera estable y permanente el domino de validez espacial de las normas jurídicas del Estado» (*R.G.D.I.P.*, 1990: 253).

Ciertamente, el principio de estabilidad y permanencia domina la vida de la frontera, sobre todo en aquellos casos en que su delimitación ha tenido lugar por vía convencional. Ya sabemos que no es posible alegar un cambio fundamental de las circunstancias como causa de terminación de un tratado que establezca una frontera



(art. 62.2 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados); al respecto el T.I.J. en el *asunto de la plataforma continental del Mar Egeo* (1978) afirmó que «ya se trate de una frontera terrestre o de un límite de la plataforma continental, la operación es esencialmente la misma; comporta el mismo elemento inherente de estabilidad y permanencia, y está sometida a la regla de que un tratado de límites no queda afectado por un cambio fundamental de las circunstancias» (C.I.J., *Rec. 1978*: pár. 85). Del mismo modo el art. 11 del Convenio de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados dispone que «una sucesión de Estados no afectará de por sí: *a)* a una frontera establecida por tratado, ni *b)* a las obligaciones y los derechos establecidos por un tratado y que se refieran al régimen de una frontera».

Aún más recientemente el T.I.J. en el *asunto de la controversia territorial entre Libia y Chad* (1994), después de haber considerado que la frontera entre los dos países era la establecida por el Tratado de 10 de agosto de 1955 entre Libia y Francia (de la que Chad es Estado sucesor), y de haber reconocido que el tratado, conforme a sus disposiciones, era denunciable tras veinte años de vigencia, afirmó el principio de estabilidad de la frontera así establecida:

> «[...] Una vez convenida, la frontera permanece, pues cualquier otro enfoque privaría de efecto al principio fundamental de estabilidad de las fronteras, cuya importancia ha sido subrayada repetidamente por el Tribunal» (C.I.J., *Rec. 1994*: págs. 72-73).

Y sin que ello quiera decir, claro está, que los Estados implicados no puedan «de común acuerdo» modificar su frontera, es decir por medio del «consentimiento mutuo» (C.I.J., *Rec. 1994*: pár. 73).

### C) LAS FRONTERAS ESPAÑOLAS

Las fronteras españolas en el territorio peninsular limítrofe con Francia, Portugal, Gibraltar y Andorra están delimitadas por los siguientes acuerdos:

a) *La frontera con Francia*: Los límites terrestres de la frontera occidental hispano-francesa, desde la desembocadura del río Bidasoa hasta el límite de la provincia de Huesca (provincias de Guipúzcoa y Navarra), están establecidos en el Tratado de Bayona de 2 de diciembre de 1856 (*G.* 4 de septiembre de 1857; *Aranzadi*: Nuevo Dic., n. 13670). Los mojones 258 y 259 descritos en el Anexo V de dicho Tratado han sido modificados por el Convenio hispano-francés de 4 de diciembre de 1982 para permitir la modificación de la carretera transpirenaica de Arrete-Isaba (*B.O.E.* n. 237 de 3 de octubre de 1981). El condominio sobre la Isla de los Faisanes está reglamentado, como ya hemos visto, por el art. 27 del Tratado de 1857 y por el Convenio de 27 de marzo de 1901 (*G.* 17 de octubre de 1902); *Aranzadi*: Nuevo Dic., n. 13680).

El sector fronterizo correspondiente a las provincias de Huesca y Lérida hasta Andorra está delimitado por el Tratado de Bayona de 14 de abril de 1862 (*G.* 5 de mayo de 1863; *Aranzadi*: Nuevo Dic., n. 13672), y el túnel fronterizo de Somport, delimitado en su interior por el Convenio de París de 12 de junio de 1928 (*G.* de 30 de noviembre de 1932; *Aranzadi*: Nuevo Dic., n. 13685).

La frontera desde el Valle de Andorra hasta el mar Mediterráneo está determinada en el Tratado de Bayona de 26 de mayo de 1866 (*G.* 22 de julio de 1866; *Aranzadi*:

Nuevo Dic., n. 13674), en las disposiciones adicionales a dicho Tratado (*G.* 20 de febrero de 1869; *Aranzadi*: Nuevo Dic., n. 13677) y en la Declaración de Bayona de 14 de junio de 1906 conteniendo el Acta de Amojonamiento de los Pirineos Orientales y la provincia de Gerona (*G.* 8 de junio de 1907; *Aranzadi*: Nuevo Dic., n. 13682).

Entre las singularidades de esta frontera hay que señalar el enclave español de la Villa de Llivia, reglamentado por el Tratado de 12 de noviembre de 1660.

Finalmente y en virtud del Acuerdo de Madrid de 8 de febrero de 1973 (*B.O.E.* 24 de junio de 1975; *Aranzadi*: Nuevo Dic., n. 13692 bis) se determina lo relativo al amojonamiento y conservación de la frontera hispano-francesa y se crean por ello unos Delegados permanentes de amojonamiento (art. 6.º) y una Comisión mixta (art. 10).

b) *Las fronteras con Portugal* están establecidas de modo general por el Convenio de Lisboa de 29 de septiembre de 1864 (*G.* 8 de junio de 1886; *Aranzadi*: Nuevo Dic., n. 13673) y los anexos al mismo contenidos en el Convenio de 4 de noviembre de 1866 (*G.* 6 de diciembre de 1866; *Aranzadi*: Nuevo Dic., n. 13675).

La delimitación de las fronteras desde la desembocadura del Miño hasta la confluencia del Caya con el Guadiana se contienen en el Canje de Notas de 1 de diciembre de 1906, en cumplimiento del Tratado de 29 de septiembre de 1864 (*G.* 20 de diciembre de 1906; *Aranzadi*: Nuevo Dic., n. 13683).

Los límites con la Dehesa «La Contienda» se fijaron en el Convenio de Madrid de 27 de marzo de 1893, ratificado en virtud de autorización contenida en el R.D. de 18 de agosto de 1893 (*G.* 29 de septiembre de 1893; *Aranzadi*: Nuevo Dic. n. 13678).

Finalmente, la frontera hispano-portuguesa desde la confluencia del Cuncos con el Guadiana hasta la desembocadura de éste con el mar se fija en el Convenio de Lisboa de 29 de junio de 1926 (*G.* 29 de mayo de 1927; *Aranzadi*: Nuevo Dic., n. 13684).

c) *Para la frontera con Gibraltar* hay que acudir al art. 10 del Tratado de Utrech de 13 de julio de 1713, por el que se cede a la Corona británica la «Ciudad y Castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen».

d) En cuanto a la *frontera con Andorra*, aunque su delimitación primitiva se remonta a tiempo inmemorial, no parece posible descubrir la existencia de un tratado de límites; además la Constitución de Andorra de 1993 no define expresamente los límites o el territorio del Estado con relación a sus vecinos (ver art. 1.5).

e) Finalmente por lo que se refiere a las *fronteras con Marruecos*, hay que señalar que el Tratado de Paz y Amistad firmado entre España y Marruecos el 26 de abril de 1860 disponia respecto a la plaza española de *Ceuta* la ampliación de su territorio jurisdiccional «hasta los parajes más convenientes para la completa seguridad y resguardo de su guarnición» —creándose una Comisión para la demarcación y conservación de límites—, y reiterándose, además, en el mismo respecto a la plaza de *Melilla* las disposiciones contenidas en el Convenio de 24 de agosto de 1859 por el que se cedía a España el territorio próximo a dicha plaza hasta los puntos más adecuados para la defensa y tranquilidad de aquel presidio; disposiciones estas últimas completadas por el Acta de demarcación de los límites de la plaza de Melilla de 26 de junio de 1862 y el Acuerdo relativo a la conservación de los límites de la plaza de Melilla de 14 de noviembre de 1863.



Repecto a las Plazas, peñones e islas de soberanía española en el norte de África hay que advertir que, si bien el título de soberanía resulta claro en cuanto a Ceuta (cesión), Melilla (conquista) y los peñones de Vélez de la Gomera, Alhucemas y las islas Chafarinas (ocupación) (con independencia de los problemas que sigue suscitando el reconocimiento y delimitación de los espacios marítimos correspondientes), por el contrario no parece fácil identificar al titular de la soberanía territorial sobre el islote de Perejil (España/Marruecos) —ni, por tanto, los posibles títulos de soberania (cesión, ocupación...)—, tal como lo demuestra el hecho de que —tras los incidentes del 11 julio de 2002, cuando un destacamento de gendarmes reales marroquíes ocupó dicho islote, siendo posteriormente desalojados, el 17 de julio de 2002, por el ejército español— los argumentos alegados por ambas partes en defensa de sus respectivas pretensiones no resultasen absolutamente firmes ni definidos.

### D) Relaciones de vecindad y regímenes fronterizos

#### a) *Ideas generales sobre la frontera-zona. Coexistencia y cooperación transfronteriza*

Ya hemos dicho que la frontera se nos presenta no sólo como línea de separación entre soberanías territoriales, sino también como línea o zona de contacto entre territorios y poblaciones vecinas.

Ciertamente, la figura de la frontera nos aproxima también al fenómeno de contigüidad que se produce entre los Estados vecinos, lo que precisamente tiende a desencadenar el juego de unas *relaciones de vecindad* entre los Estados limítrofes, por las que se persigue no sólo evitar los conflictos que son propios de las situaciones de contigüidad geográfica, sino también avanzar en la defensa de los intereses comunes que esa misma situación genera.

Ante todo, la existencia de la frontera como línea de separación de las respectivas soberanías territoriales no impide que ciertas actividades ejercidas a un lado de la raya o línea fronteriza dejen sentir sus efectos y consecuencias sobre el Estado vecino y, sobre todo, en los territorios y poblaciones estrictamente fronterizos (por ejemplo, actividades industriales con un efecto de contaminación, o la incorrecta y abusiva utilización y aprovechamiento de los recursos de un espacio fronterizo —ríos o lagos fronterizos, etc.—). De ahí que, ante una realidad como ésta, tienda a adquirir un alto grado de reconocimiento la regla de buena vecindad por la cual un Estado está obligado a impedir en su territorio el ejercicio de actividades que puedan causar perjuicios en un Estado vecino —principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*— (ver *supra* Capítulo XVII e *infra* Capítulo XXXI).

Pero en las relaciones de vecindad trasciende sobre todo una dimensión de *cooperación* por la cual, actuando en beneficio de los intereses comunes que el propio fenómeno de la contigüidad genera entre los Estados limítrofes, se persigue una atenuación o flexibilización del rigor y las dificultades que el hecho fronterizo en sí mismo representa y provoca. El fenómeno de vecindad suscita, así, unas relaciones de *cooperación transfronteriza* que se proyectan sobre un espacio físico que se concreta en la frontera y en una «zona fronteriza» —faja territorial adyacente a uno o ambos lados de la línea divisoria— para la que se establece un régimen convencional o legal

especial, y en el que se determinan los participantes o beneficiarios de ese concreto régimen fronterizo (REMIRO BROTONS: 111). Cooperación cuya actuación puede producirse atendiendo tanto a los intereses de la colectividad estatal en su conjunto, como más particularmente a los intereses de las poblaciones estrictamente fronterizas.

b) *Ámbitos materiales de la cooperación transfronteriza*

Entre los ámbitos materiales que, generalmente, ocupan las relaciones de cooperación transfronteriza, cabría destacar los siguientes: a) *Cooperación aduanera* por la que se persigue, básicamente, una simplificación de las formalidades aduaneras y de vigilancia en los pasos fronterizos; cooperación que, entre otras cosas, se expresa en la supresión de pasaportes, en la creación de oficinas fronterizas de controles nacionales yuxtapuestos o en la articulación de un régimen especial en favor de las poblaciones fronterizas. b) *Vías de comunicación,* mediante la creación de puentes internacionales, túneles y carreteras, así como el establecimiento de líneas y estaciones internacionales de ferrocarril. c) *Asistencia mutua y gestión de servicios públicos,* orientada a la cooperación en materia de higiene y seguridad pecuarias, lucha contra las calamidades, seguridad de instalaciones nucleares, servicios de aguas o de transportes entre municipios limítrofes, etc. d) *Uso y aprovechamiento común de espacios fronterizos con sus respectivos recursos* (ríos y lagos internacionales, espacios marítimos, pastos, etc.). e) *Protección del medio ambiente* (contaminación en sus distintas vertientes fluvial, marítima, aérea y subterránea). f) *Cooperación en los órdenes cultural, educativo, de investigación,* etc. g) *Desarrollo regional y ordenación del territorio,* ámbito éste por el que se persigue la planificación de una política global y común de administración de los territorios fronterizos.

c) *Niveles de actuación e institucionalización progresiva de la cooperación transfronteriza*

La cooperación transfronteriza, que se suele materializar normalmente por vía convencional, puede ejercerse tanto a *nivel interestatal* —órganos centrales del Estado—, como a *nivel regional o municipal.* Ahora bien, estas relaciones de cooperación han venido desarrollándose, fundamentalmente, a nivel de los gobiernos centrales de los Estados, lo que no habrá evitado el desarrollo por las colectividades locales y regionales vecinas de una cierta práctica en la materia a través de contactos privados e informales de muy distinto signo y la conclusión de «acuerdos» y «contratos» que habrán venido suscitando muy delicados problemas relativos a la determinación de su naturaleza jurídica y el Derecho aplicable (REMIRO BROTONS: 145 y 153).

En cualquier caso, el Estado a través de un convenio internacional de cobertura, o por medio de su propia legislación interna, puede habilitar a las estructuras territoriales intermedias a concluir acuerdos con otros Estados o entidades territoriales extranjeras, tal como se viene propugnando —en una línea de potenciación de la cooperación transfronteriza entre las colectividades territoriales fronterizas— desde ciertas instancias como la Comunidad Europea y, fundamentalmente, desde el Consejo de Europa, en cuyo seno se produjo la adopción del *Convenio-marco europeo sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales de 21 de mayo de 1980,* que entraría en vigor el 22 de diciembre de 1981 y por el cual las partes contratantes se comprometen a facilitar y promover la cooperación transfronteriza entre tales comunidades y autoridades; habiéndose aprobado un *Protocolo adicional* a dicho Convenio-marco el 9 de noviembre de 1995 (*R.G.D.I.P.*, 1995: 1058-1061) —y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de diciembre de 1998—, con el fin de establecer medidas suplementarias que permitan asegurar este régimen de cooperación, potenciando y regulando la creación de organismos de cooperación transfronteriza, y aun posteriormente un *Protocolo* n.º *2* relativo a la *cooperación interterritorial,* de 5 de mayo de 1998 —y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de febrero de 2001—.



Los tratados interestatales de cooperación dan lugar también a la creación de Comisiones intergubernamentales de gestión con el fin de asegurar una cierta permanencia y una mayor eficacia en la cooperación (*institucionalización progresiva*), y para atender cuestiones tanto de orden general como particular. En estas Comisiones las autoridades territoriales fronterizas no suelen, sin embargo, estar plenamente representadas, lo que habrá motivado que la concertación transfronteriza a nivel local y regional haya venido desarrollándose, fundamentalmente, a través de la actuación de Comunidades, Grupos de trabajo o Asociaciones de carácter puramente informal y privado, al estilo, por ejemplo, de las que sucesivamente se han ido estableciendo en el área alpina. A este respecto encierra también un gran interés el *Convenio-marco europeo sobre cooperación transfronteriza,* en la medida en que posibilita la creación no sólo de Comisiones mixtas —en las que habrán de estar debidamente representadas las autoridades regionales— y de Comités regionales —constituidos a iniciativa de la Comisión y de acuerdo con las autoridades locales y regionales—, sino también de grupos de concertación y organismos de cooperación transfronteriza entre autoridades locales.

d) *España y las relaciones de cooperación transfronteriza*

Tradicionalmente las relaciones de vecindad mantenidas por España con Francia y Portugal no han conseguido sobrepasar —sobre todo respecto a este último país— los terrenos más clásicos de la cooperación transfronteriza, habiendo encontrado, por lo demás, un marco más ralentizado de actuación las relaciones hispano-portuguesas que las mantenidas con Francia. En cualquier caso, y aun a pesar de la mayor debilidad de las relaciones de vecindad existentes históricamente con Portugal, hay que admitir que el ejercicio de la cooperación transfronteriza entre ambas partes ha encontrado un desarrollo no tan insignificante como a veces se ha pretendido hacer ver. Además, hay que resaltar que en el marco de un renovado espíritu de buena vecindad consagrado en el *Tratado de amistad y cooperación* hispano-portugués de 22 de noviembre de 1977 (*B.O.E.* de 30 de mayo de 1978), se ha conseguido relanzar la cooperación bilateral. Y a lo que cabe añadir que el ingreso, en 1986, de ambos Estados en la Comunidad Europea ha impulsado decisivamente nuestras relaciones de cooperación transfronteriza, dada la especial atención que, durante los últimos años, prestan, como vamos a ver, las instituciones comunitarias al fenómeno de la cooperación transfronteriza.

Entre los *ámbitos materiales* de las relaciones de cooperación transfronteriza mantenidas por España con nuestros vecinos Francia y Portugal destaca, en primer

lugar, la *cooperación aduanera.* Se trata de un campo que ya desde el siglo pasado ha sido objeto de una importante regulación en distintos instrumentos convencionales; aunque en este punto es de destacar que el ingreso de España en la *Comunidad Europea* abrió una nueva dimensión en el juego de las relaciones fronterizas con nuestros vecinos, desde la perspectiva de la consecución del mercado interior único en el orden comunitario, y por tanto, de la supresión de las fronteras interiores mediante la libre circulacion de personas y mercancías —objetivos revitalizados por el Acta Unica Europea de 1986 y por el Tratado de la Unión Europea de 1992— (LIROLA DELGADO: 179 y ss.). Incluso la operatividad de este régimen de libre circulación ya se había alcanzado entre un grupo de trece Estados miembros, fuera del marco comunitario, por la vía del Acuerdo relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, adoptado en Schengen, el 14 de junio de 1985, y del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990; habiéndose adherido España al Acuerdo de Schengen (de aplicación provisional a partir del 26 de junio de 1991; *B.O.E* n. 181, de 30 de julio de 1991); y al Convenio de aplicación de 1990 (instrumento de ratificación de 30 de julio de 1993; *B.O.E* n. 81, de 5 de abril de 1994), cuya entrada en vigor tuvo lugar el 1 de marzo de 1994, produciéndose la aplicación «en su totalidad» del Convenio a partir de 26 de marzo de 1995 (*B.O.E* n. 71, de 24 de marzo de 1995). Posteriormente, el acervo de Schengen fue integrado en el marco de la Unión Europea por un Protocolo al Tratado de Amsterdam de 1997, de forma que tales disposiciones resultan aplicables a todos los Estados miembros de la Unión Europea, sin perjuicio de la dilación prevista en el art. 3.2 del Acta de adhesión de 16 de abril de 2003 para los nuevos Estados miembros en relación con los actos no enumerados en su Anexo I, y del régimen particular del que se benefician Gran Bretaña e Irlanda, y Dinamarca.

En todo caso, la efectiva supresión de las fronteras interiores en el ámbito de la Unión Europea está también ligada a la realización del objetivo de «mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia», tal como figura en el art. 2 de la versión actual del Tratado de la Unión Europea, adoptado en Niza el 26 de febrero de 2001 (en vigor desde el 1 de febrero de 2002). En función de las consecuencias de este objetivo sobre la estructura y el contenido del T.U.E., junto a las medidas compensatorias del Título VI del T.U.E. dedicado a la «cooperación policial y judicial en materia penal», hay que tener en cuenta el elenco de medidas adoptadas por el Consejo en virtud de la previsión establecida en el art. 62 del Título IV del T.C.E («Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de las personas») y encaminadas a garantizar «la ausencia de controles sobre las personas en el cruce de las fronteras interiores, tanto de los ciudadanos de la Unión como de los nacionales de terceros Estados».

Junto a estos ámbitos de acción relacionados con la cooperación aduanera, sobresalen también los relativos a las *vías de comunicación* abiertas con Francia y Portugal (líneas y estaciones internacionales de ferrocarril, puentes internacionales, etc.), a la *asistencia mutua* en distintas esferas (higiene y sanidad pecuarias, servicios contra incendios y de socorro, etc.), al *uso y aprovechamiento común de espacios fronterizos* (uso común de pastos, sobre todo en nuestras relaciones con Francia, y uso y aprovechamiento común de ríos fronterizos y espacios marítimos: ver *infra* Capítulo XXIII, apdo. 4), a la *protección del medio ambiente* —aunque la práctica en este ámbito resulta escasa y poco intensa— y, más recientemente, al *desarrollo regional y la ordenación del territorio.* Este último ámbito ha recibido un importante impulso en el contexto de la política regional (política de cohesión económica y social) desarrollada por la Comunidad Europea, a través sobre todo de las denominadas iniciativas INTERREG, por las que se busca favorecer y potenciar la planificación y aplicación conjunta de programas transfronterizos tendentes a promover el desarrollo de las regiones fronterizas. En el marco de estas iniciativas, han sido aprobados Programas operativos para el desarrollo de las regiones fronterizas de España y Portugal y de España y Francia.



En lo tocante a las relaciones de vecindad con *Gibraltar y Marruecos,* la práctica es escasa al resultar trascendida y condicionada por las diferencias de orden territorial existentes, desde antiguo, entre las partes. Concretamente, por lo que se refiere a *Marruecos,* sobresalen el Acuerdo de 24 de octubre de 1980 y el Acuerdo Adicional de 27 de septiembre de 1989 sobre el establecimiento de un enlace fijo entre nuestro país y el continente africano a través del estrecho de Gibraltar, y aún más recientemente el Tratado de amistad, buena vecindad y cooperación entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 4 de julio de 1991.

En cuanto a *Andorra,* hay que destacar, sobre todo, el Tratado de Buena Vecindad, Amistad y Cooperación entre el Reino de España, la República Francesa y el Principado de Andorra, hecho en Madrid y París el 1 de junio de 1993 y en Andorra la Vieja el 3 de junio de 1993 (*B.O.E.* de 30 de junio de 1993), y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de diciembre de 1994 (*B.O.E.* de 17 de marzo de 1995).

Finalmente, cabe apuntar que las relaciones de cooperación transfronteriza desarrolladas por España han venido ejerciéndose tradicionalmente, y aun en la actualidad, a un nivel fundamentalmente interestatal, habiéndose reducido, básicamente, la acción de las autoridades regionales y locales a contactos informales y oficiosos con las colectividades vecinas. La cooperación transfronteriza con Francia y Portugal ha conducido también a la creación de *Comisiones fronterizas* con competencias generales o particulares en cada uno de los ámbitos objeto de cooperación. Comisiones fronterizas que se caracterizan por su composición casi estrictamente gubernamental (órganos centrales del Estado); destacando, en cuanto a la acción desarrollada por las colectividades territoriales fronterizas, la creación en 1983 de la *Comunidad de Trabajo de los Pirineos* —que agrupa tres Regiones francesas (Aquitania, Languedoc-Rosellón y Midi-Pirineos), cuatro Comunidades Autónomas españolas (País Vasco, Cataluña, Aragón y Navarra) y Andorra—, y la constitución, el 31 de octubre de 1991, de la *Comunidad de Trabajo Galicia-Región Norte de Portugal* (Acuerdo constitutivo revisado el 19 de mayo de 1999, modificando el art. 3) —habiendo procedido posteriormente otras regiones fronterizas de España y Portugal a articular similares Grupos o Comunidades de Trabajo—, todas ellas en la línea de las Comunidades de trabajo creadas a nivel europeo con un carácter meramente informal y privado.

La ratificación por España, el 10 de julio de 1990, del ya citado *Convenio-marco europeo sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales* (*B.O.E.* de 16 de octubre de 1990) —del que son también parte Francia y Portugal— vendría a abrir, sin embargo, ciertas expectativas en orden al reconocimiento oficial del ejercicio directo por las colectividades fronterizas de las relaciones de cooperación transfronteriza, y a la determinación de los instrumentos jurídicos (acuerdos, convenios, contratos...) que facilitarían dicha actividad; al subordinarse —conforme a la Declaración formulada por España al ratificar el Convenio-marco— la efectiva apli-

UNIVERSIDAD CATOLICA DE CORDOBA

cación del mismo a la celebración de Acuerdos bilaterales con los respectivos Estados vecinos, hay que destacar que se ha formalizado ya, el 10 de marzo de 1995, un Tratado entre España y Francia sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales (entrada en vigor el 24 de febrero de 1997; *B.O.E.* de 10 de marzo de 1997), y aún más recientemente, el 3 de octubre de 2002, un Tratado entre España y Portugal sobre cooperación transfronteriza entre entidades e instancias territoriales (entrada en vigor el 30 de enero de 2004; *B.O.E* n. 219, de 12 de septiembre de 2003), debiendo adaptarse los instrumentos de cooperación transfronteriza institucionalizada concluidos por las instancias y entidades territoriales antes de la entrada en vigor de este Tratado a las disposiciones en él contenidas en un plazo de cinco años a partir de esa fecha (art.13); tal como así ya ha ocurrido en el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia por la vía de la formalización jurídica del *Convenio de cooperación transfronteriza entre la Comisión de Coordinación y Desarrollo Regional del Norte de Portugal y la Xunta de Galicia*, suscrito en Santiago de Compostela el 24 de febrero de 2006 (*B.O.E.* n. 117, de 17 de mayo de 2006).

Además, el *Real Decreto 1.317/1997*, de 1 de agosto (*B.O.E.* n. 207, de 29 de agosto de 1997), *sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza*, procede a exigir la transmisión a la Administración General del Estado de todo Proyecto de Convenio de cooperación transfronteriza que pretendan suscribir nuestras entidades territoriales habilitadas para ello por el Convenio-marco europeo y tratados de desarrollo con las entidades territoriales extranjeras (art. 1.1), así como la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de aquellos Convenios de cooperación transfronteriza que aspiren a surtir efectos frente a sujetos distintos de las entidades territoriales firmantes (art. 2).

En todo caso, no hay que dejar de resaltar que, a la vista de las importantes deficiencias que se observan en el amplio abanico de organismos de cooperacion transfronteriza existentes en Europa, basados en los respectivos Derechos nacionales, se plantea la oportunidad de vertebrar a través de un *instrumento uniforme* conforme a una reglamentación general pactada a escala comunitaria o regional europea, capaz de superar las profundas diferencias existentes entre las distintas legislaciones estatales. Desde esta perspectiva, la *Unión Europea* y el *Consejo de Europa* han venido y vienen trabajando en la búsqueda de nuevos instrumentos de cooperación territorial, en el ámbito de la U.E, mediante la adopcion del *Reglamento (CE) 1.082/2006 sobre la Agrupación Europea de Cooperación Territorial* (AECT) (*DOUE*, L 210, de 31 de julio de 2006), y, en el escenario del Consejo de Europa, a través de la preparación de un Tercer Protocolo al Convenio-marco europeo de cooperación transfronteriza de 1980 destinado a la creación de *Agrupaciones Eurorregionales de Cooperación* (AEC).

## 2. EL ESPACIO AÉREO

### A) IDEAS GENERALES

Al igual que ha ocurrido respecto a otros ámbitos de reglamentación internacional, y en particular, como veremos, por relación al espacio ultraterrestre, los avances



técnicos experimentados en el dominio del espacio aéreo, desde principios del siglo XX, y, más concretamente, con ocasión de las dos guerras mundiales, por efecto del desarrollo de las ciencias y conocimientos aerodinámicos, motivaron la necesidad de regular jurídicamente las distintas actividades que los Estados comenzarían a desarrollar en dicho espacio.

Ciertamente, ante un fenómeno como éste, vendría a producirse un creciente interés y preocupación de los Estados para proteger su seguridad nacional y más tarde sus intereses económicos dada la extraordinaria importancia que adquiriría la aviación comercial; generándose, respecto de la navegación aérea fundamentalmente, una progresiva práctica unilateral de los Estados centrada en las regulaciones contenidas en sus legislaciones internas —práctica conformadora de un Derecho internacional consuetudinario en la materia—, y una reglamentación internacional convencional recogida en la Convención de París sobre Navegación aérea, de 13 de octubre de 1919, y, posteriormente, en la vigente *Convención de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, de 7 de diciembre de 1944*, que establece los principios que rigen la navegación aérea, al tiempo que constituye la Organización de la Aviación Civil Internacional (O.A.C.I.).

La regulación jurídica internacional del espacio aéreo parte, como vamos a ver, del reconocimiento de la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo suprayacente a su territorio, por encima de los objetivos de libertad defendidos históricamente por ciertos sectores doctrinales, y aun por algunos Estados en beneficio de sus intereses comerciales y estratégicos.

### B) CONCEPTO Y DELIMITACIÓN DEL ESPACIO AÉREO

Ni la Convención de París de 1919 ni la vigente Convención de Chicago de 1944 contienen una definición y delimitación precisas del espacio aéreo. Esta última Convención, después de disponer en su art. 1 que «Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio», se limita a concretar que «a los fines de la presente Convención, se consideran como territorio de un Estado las áreas terrestres y las aguas territoriales adyacentes a ellas que se encuentren bajo la soberanía, dominio, protección o mandato de dicho Estado» (art. 2).

De acuerdo con estas disposiciones, el espacio aéreo tiene la misma extensión longitudinal que la suma del terrestre y el marítimo sometido a la soberanía estatal, abarcando, por tanto, la tierra, las aguas interiores y el mar territorial. Pero si, de acuerdo con ello, el *límite horizontal* del espacio aéreo resulta suficientemente preciso, sobre todo una vez que se ha conseguido fijar, en el marco de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y en el nuevo Convenio de 1982, una extensión uniforme para el mar territorial de doce millas marinas, no ocurre lo mismo respecto a su *límite vertical*, es decir, con relación a la delimitación del espacio aéreo con el espacio ultraterrestre.

Y si la Convención de Chicago no dice nada respecto a la extensión vertical o superior del espacio aéreo, por su parte el Tratado de 1967 sobre los principios que han de regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluidos la Luna y otros cuerpos celestes, no soluciona el problema,

toda vez que, como veremos, tampoco define y delimita el espacio ultraterrestre (ver *infra* Capítulo XXIV).

La indeterminación del límite vertical del espacio aéreo ha suscitado numerosas teorías a nivel doctrinal, pudiendo destacar cómo frente a aquellos que entienden que la fijación de tales límites podría deducirse de la definición del término «aeronave» contenida en los Anexos de la Convención de Chicago, comprendiendo el espacio aéreo hasta donde un aparato de vuelo puede sustentarse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, otro sector doctrinal ha estimado que los autores de la Convención no tuvieron la intención de establecer una delimitación del espacio aéreo. Además, los criterios técnicos introducidos por dicha Convención en relación con la capacidad aerodinámica de los aparatos de vuelo no fueron criterios estables: la tecnología fue paulatinamente ampliando esa capacidad aerodinámica, de modo que, de hecho, la frontera técnica del espacio aéreo ha ido extendiéndose en proporción al avance operativo de la aeronáutica (MARCHÁN: 210-211).

Subsiste así, hoy en día, la cuestión de determinar el límite vertical del espacio aéreo o, lo que es lo mismo, la delimitación entre el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre, lo que no ha impedido, sin embargo, que ambos espacios hayan sido perfectamente definidos en cuanto a su régimen jurídico: el espacio aéreo sujeto a soberanía estatal plena y exclusiva, y el espacio exterior o ultraterrestre dominado por el principio de no apropiación nacional.

## C) RÉGIMEN JURÍDICO DEL ESPACIO AÉREO. SOBERANÍA DEL ESTADO Y «LIBERTADES DEL AIRE»

### a) *Soberanía estatal sobre el espacio aéreo*

Tradicionalmente el régimen jurídico del espacio aéreo ha venido suscitando en la doctrina posiciones contrapuestas, centradas, fundamentalmente, en torno a las dos tendencias siguientes: *a)* aquella que considera el espacio aéreo como una *res nullius*, no susceptible de apropiación y regido por el principio de libertad de navegación, y *b)* la que considera que el Estado subyacente es el titular exclusivo de la soberanía sobre el espacio aéreo que se encuentra sobre su territorio.

Esta última posición es la que prevalece en el Derecho internacional, tal como lo pone de manifiesto la práctica unilateral desarrollada por los Estados —conformadora de un Derecho internacional consuetudinario en la materia—, y según se reconoce en la Convención de París de 1919 y en la actual Convención de Chicago de 1944, al disponerse, como ya vimos, en su art. 1 que «Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva sobre el espacio aéreo situado sobre su territorio». Abarcando el territorio del Estado, como ya vimos, tanto las áreas terrestres, como los espacios marítimos sujetos a su soberanía (aguas interiores y mar territorial). En esta línea, el Convenio sobre mar territorial y zona contigua de 1958 y el nuevo Convenio sobre el Derecho del Mar de 1982 disponen, en su art. 2, que la soberanía del Estado ribereño «se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial [...]». Hay que advertir también que, de acuerdo con este último Convenio, la soberanía de un Estado archipelágico se extiende al espacio aéreo situado sobre las aguas archipelágicas (art. 49, párs. 1 y 2) (ver *infra* Capítulos XIX y XX).



### b) *Régimen de navegación aérea y tráfico comercial: «libertades del aire» y bilateralismo*

Conforme al principio de soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, se articula, como vamos a ver, el régimen jurídico de navegación aérea y de tráfico comercial. A este respecto hay que advertir que, aunque en la Convención de Chicago se admite que cada Estado Contratante conviene en que todas las *aeronaves que no se utilicen en servicios internacionales regulares* tendrán derecho a penetrar sobre su territorio o sobrevolarlo sin escalas, y a hacer escalas en él con fines no comerciales, sin necesidad de obtener permiso previo —a reserva del derecho del Estado sobrevolado de exigir aterrizaje— (art. 5), para los *servicios aéreos regulares* —los que resultan de mayor trascendencia por los intereses comerciales y económicos en juego— se dispone, por el contrario, que ningún servicio de este tipo podrá explotarse en el territorio o sobre el territorio de un Estado contratante, excepto con el permiso especial u otra autorización de dicho Estado, y de conformidad con las condiciones de dicho permiso o autorización (art. 6). Además, resultando de aplicación la Convención de Chicago solamente a las aeronaves civiles [art. 3.*a)*], se dispone también que ninguna *aeronave de Estado* —las utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía— de un Estado contratante podrá volar sobre el territorio de otro Estado o aterrizar en el mismo sin haber obtenido autorización para ello, por acuerdo especial o de otro modo, y de conformidad con las condiciones de la autorización [art. 3.*b)* y *c)*]. En 1986, el T.I.J., en su sentencia en el *asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, condenaría a los EE.UU. por haber infringido el principio de la soberanía territorial al haber ordenado o permitido vuelos no autorizados sobre el territorio de Nicaragua (C.I.J., *Rec. 1986*: págs., 212, 251 y 292); habiendo procedido, ya en 1984, la Asamblea de la O.A.C.I. —con ocasión del derribo, el 1 de septiembre de 1983, por un caza soviético de una aeronave de Corea del Sur, por haber sobrevolado sin autorización el espacio aéreo de la U.R.S.S.— a aprobar un nuevo art. 3 bis en el Convenio de Chicago de 1944, en el que se reconoce que los Estados, en el ejercicio de su soberanía, tienen derecho a exigir el aterrizaje en el aeropuerto que se designe de una aeronave civil que sobrevuele su territorio sin autorización o si existieran bases razonables para concluir que está siendo utilizada para cualquier propósito incompatible con los objetivos de esta Convención, debiendo, con todo, abstenerse de recurrir al uso de las armas contra aeronaves civiles en vuelo y, en caso de interceptación, no poniendo en peligro las vidas de las personas a bordo ni la seguridad de la aeronave.

En todo caso, la reglamentación de los servicios *aéreos regulares*, es decir, de los servicios aéreos internacionales sujetos a itinerario fijo, es lo que suscitó una mayor polémica en el marco de la Conferencia internacional de 1944 en la que se adoptó la Convención de Chicago, como consecuencia de los intereses económicos tan importantes que genera la aviación comercial internacional, y, por tanto, de las distintas posiciones mantenidas por diferentes grupos de Estados en torno a lo que ha venido en denominarse las cinco «*libertades del aire*» —defendidas fundamentalmente por EE.UU.—, a saber: 1) Sobrevolar el territorio de un Estado sin aterrizar. 2) Aterrizar por motivos no comerciales (escalas técnicas para abastecimiento de combustible, reparaciones, etc.). 3) Desembarcar pasajeros, correo y mercancías embarcadas en el territorio del Estado cuya nacionalidad tiene la aeronave. 4) Embarcar pasajeros, correo y mercancías con destino al territorio del Estado cuya nacionalidad tiene la

aeronave. 5) Embarcar pasajeros, correo y mercancías con destino al territorio de cualquier Estado y desembarcar los procedentes de cualquiera de dichos territorios. Las dos primeras representan libertades de tránsito, en tanto que las tres últimas constituyen libertades de tráfico con una dimensión auténticamente comercial. El reconocimiento de estas cinco libertades no pudo ser incluido en la Convención de Chicago, encontrando sólo su manifestación en un Acuerdo sobre el transporte aéreo internacional concluido por algunos Estados —entre ellos, los EE.UU.—, y en un Convenio relativo al tránsito de los servicios aéreos internacionales, en el que se admiten sólo las dos primeras libertades sin fines estrictamente comerciales; Convenios recogidos en Apéndice IV del Acta final de la Conferencia de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional.

Lo que supone, en definitiva, que la *soberanía del Estado* sobre su espacio aéreo es *exclusiva*, en el sentido de que el Estado subyacente podrá negar el acceso de aeronaves de terceros Estados, pudiendo sólo ejercerse las libertades anteriormente referidas sobre la base de un permiso previo del Estado; formalizándose, así, normalmente *acuerdos bilaterales*, en los que se puntualizan las condiciones específicas en que aquellas libertades habrán de ser practicadas (líneas aéreas, rutas o tarifas negociadas). La *práctica bilateral* ha alcanzado un importante desarrollo —desde el Acuerdo celebrado a este respecto, en 1946, entre los EE.UU. y el Reino Unido (Acuerdo de Bermudas)—, con el objeto de proceder a reconocer las referidas «libertades del aire» en las que interviene una dimensión comercial, aunque sujetas a unas condiciones de ejercicio que cada vez se han visto más limitadas, tal como lo pone de manifiesto la denuncia en 1976 por el Reino Unido de dicho Acuerdo dando paso a un nuevo Convenio (Bermudas II) bajo este signo, y, en esta línea, el deseo de los Estados en desarrollo de impulsar la actividad de sus propias compañías aéreas nacionales, controlando así el extraordinario protagonismo de las grandes líneas aéreas de los Estados desarrollados.

Hay que advertir finalmente que, frente a ese régimen de bilateralismo al que nos acabamos de referir, en ciertos ámbitos regionales como el que representa la *Comunidad Europea* se ha producido un proceso de liberalización del transporte aéreo, sobre el que incideremos en el epígrafe E) de este apartado («España, Unión Europea y espacio aéreo»).

### c) *Soberanía estatal y «zonas prohibidas»*

En conexión con el principio de soberanía estatal que domina sobre el espacio aéreo, se dispone en el art. 9.*a)* de la Convención de Chicago que cada Estado contratante puede, por razones de necesidad militar o de seguridad pública, restringir o prohibir uniformemente los vuelos de las aeronaves de otros Estados sobre ciertas zonas de su territorio (*zonas prohibidas*), siempre que no se establezcan distinciones a este respecto entre las aeronaves del Estado de cuyo territorio se trate, que se empleen en servicios internacionales regulares, y las aeronaves de los otros Estados contratantes que se empleen en servicios similares. Dichas zonas prohibidas deberán ser de extensión y situación razonables, a fin de no estorbar innecesariamente a la navegación aérea, debiendo comunicarse lo antes posible a los demás Estados contratantes y a la O.A.C.I. la descripción de las mismas y todas las modificaciones ulteriores. Incluso cada Estado contratante se reserva igualmente el derecho, en circunstancias excepcionales y durante un período de emergencia o en interés de la seguridad pública, a *restringir o prohibir* temporalmente y con efecto inmediato los vuelos sobre *todo* su territorio o *parte* del mismo, a condición de que esta restricción o prohibición se aplique, sin distinción de nacionalidad, a las aeronaves de todos los demás Estados [art. 9.*b)*].



Tanto en este último supuesto como en el de «zonas prohibidas», los Estados pueden exigir, de acuerdo con las reglamentaciones que establezcan, que toda aeronave que penetre en esas zonas aterrice tan pronto como le sea posible en un aeropuerto designado dentro de su territorio [art. 9.*c)*].

### d) *Régimen de navegación aérea sobre ciertos espacios particulares*

La exclusividad con que el Estado puede ejercer su soberanía sobre el espacio aéreo se deduce igualmente de las reglamentaciones jurídico-marítimas, toda vez que, de acuerdo con el Convenio sobre el Derecho del Mar de 1982, si bien por el mar territorial de cualquier Estado, así como por las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico, a los terceros Estados corresponde un derecho de paso inocente, éste sólo regirá para los buques y no para las aeronaves (arts. 17 y 52). Ahora bien, el régimen jurídico articulado por el Convenio de 1982 para algunos espacios marítimos (estrechos utilizados para la navegación internacional y Estados archipelágicos) ha introducido, con todo, ciertas limitaciones al principio de soberanía.

Así, aunque las aguas que forman los *estrechos utilizados para la navegación internacional* pertenecen a la soberanía de los Estados ribereños (art. 34), los buques *y aeronaves* de todos los Estados gozan de un *derecho de paso en tránsito* consistente en el ejercicio de la libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los fines del tránsito rápido e ininterrumpido (art. 38); de acuerdo con el Convenio sobre Mar Territorial y Zona Contigua de 1958, ni siquiera el derecho de paso inocente que regía en estos espacios para los buques era de aplicación a las aeronaves (art. 15.4). Por lo que se refiere a los *Estados archipelágicos*, si bien, como ya dijimos, éstos extienden su soberanía sobre las aguas archipelágicas —no correspondiendo a las aeronaves el derecho de paso inocente que se otorga a los buques de todos los Estados—, por las vías marítimas y *rutas aéreas* que podrá designar el Estado archipelágico atravesando dichas aguas y el mar territorial adyacente, todos los buques y *aeronaves* gozarán de un derecho de paso similar al reconocido en los estrechos utilizados para la navegación internacional (arts. 53 y 54) (ver *infra* Capítulos XIX y XX).

### e) *Medidas para facilitar la navegación aérea*

En la Convención de Chicago se incluyen también, junto a ciertas disposiciones relativas a la nacionalidad de las aeronaves —afirmando que éstas tendrán la nacionalidad del Estado en el que estén matriculadas, y que ninguna aeronave podrá estar válidamente matriculada en más de un Estado— (Capítulo III), no sólo normas para facilitar la navegación aérea —simplificación de formalidades en la aplicación por el Estado de sus leyes sobre inmigración, sanidad, aduana y despacho; derechos de aduana; asistencia a aeronaves en peligro; investigación de accidentes; instalaciones

y servicios y sistemas normalizados para la navegación aérea— (Capítulo IV), sino también una detallada regulación sobre las condiciones que deben cumplirse con respecto a las aeronaves —documentos que deben llevar, equipo de radio, certificados de aeronavegación, reconocimiento de certificados y licencias, restricciones sobre la carga, etc.— (Capítulo V).

### D) Seguridad de la navegación aérea y protección internacional

La aviación civil se ha visto gravemente afectada, desde los últimos años, por los actos de violencia y ataques cometidos por individuos contra las personas a bordo de aeronaves y contra las propias aeronaves (apoderamiento, destrucción...), así como contra las instalaciones o servicios de la navegación; pudiendo destacar, entre algunos de los acontecimientos más dramáticos acaecidos al respecto, la explosión de un avión de Pan Am (vuelo 103) sobre Lockerbie (Escocia) el 21 de diciembre de 1988, atentado en el que murieron 270 personas, y de un avión de UTA (vuelo 772) en el Níger, el 19 de septiembre de 1989, causando la muerte de 171 personas.

Con el fin de prevenir y sancionar estos actos ilícitos contra la *seguridad de la aviación civil* —actos de terrorismo internacional (ver *infra* Capítulo XXXV)—, los Estados han venido adoptando ciertas medidas y reglamentaciones internacionales particulares.

Sobre la base de los trabajos realizados por Asociaciones e Institutos científicos, así como a nivel doctrinal, y de disposiciones como las contenidas en el art. 15 del Convenio sobre la alta mar de 1958 y en los arts. 100 y 101 del nuevo Convenio sobre el Derecho del Mar de 1982 relativos a la represión de actos de piratería cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado (ver *infra* Capítulo XXII), destacan tres importantes convenios internacionales, auspiciados por la O.A.C.I.: el *Convenio de Tokio, de 14 de septiembre de 1963, sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves*; *el Convenio de La Haya, de 16 de diciembre de 1970, sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; y el Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil* —el 24 de febrero de 1988 se adoptó, además, el *Protocolo de Montreal para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional*—.

En particular, el *Convenio de Montreal* de 1971 se ocupa de aquellos delitos que implican no sólo actos de violencia contra las personas a bordo de aeronaves, contra las propias aeronaves —destruyéndolas o causándoles daños—, o contra las instalaciones o servicios de la navegación aérea, sino también la emisión de informes falsos que pongan en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo (art. 1); previéndose que los Estados contratantes quedan obligados no sólo a establecer penas severas para los delitos mencionados en el art. 1 (art. 3), sino también a tomar las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre tales delitos (art. 5.1). Además, el Estado Contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo —los delitos se considerarán incluidos entre los que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado al respecto entre Estados Contratantes (art. 8.1)—, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio (art. 7) (principio *aut dedere aut iudicare*).



Junto a estos instrumentos convencionales adoptados por los Estados para hacer frente a actos de terrorismo internacional relacionados con la seguridad de la aviación civil, también el *Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*, en el marco de atención general que viene prestando al terrorismo internacional, ha procedido a condenar expresamente todos los actos de injerencia ilícita cometidos contra la seguridad de la aviación civil, exhortando a todos los Estados a que cooperen en la elaboración y aplicación de medidas para prevenir los actos de terrorismo —[ver, entre otras, la Resolución 635 (1989), de 14 de junio de 1989]—, y considerando estos actos, incluidos aquellos en que participan directa o indirectamente Estados, como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales —destacando en este sentido su tan controvertida actuación en el ya referido «asunto Lockerbie»—.

Ahora bien, a raíz de los *ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001* los objetivos de *seguridad preventiva* y operativa para hacer frente a los actos de interferencia ilícita a la aviación civil han adquirido una *renovada* y especial relevancia a nivel internacional. Los graves acontecimientos del 11-S vendrían a poner de manifiesto que cualquier avión puede ser desviado desde cualquier aeropuerto y ser utilizado como *arma de destrucción* contra objetivos civiles o militares en cualquier parte del mundo, evidenciándose, así, que las medidas preventivas relacionadas tanto con la *seguridad en tierra* —seguridad en los aeropuertos y acceso a las aeronaves (control de los equipajes facturados y su seguimiento; clasificación de las armas; control de calidad de las medidas de seguridad aplicadas por los Estados...)— como con la *seguridad a bordo* —formación técnica de las tripulaciones; protección de la accesibilidad a la cabina de pilotaje...— interesan a toda la comunidad internacional y ya no se pueden confiar únicamente a la discreción de las autoridades locales, ni de las autoridades nacionales de que depende dicho aeropuerto.

Desde esta perspectiva, dada la naturaleza global del transporte aéreo, las medidas de seguridad de la aviación civil para ser eficaces deben coordinarse internacionalmente a través de las directrices marcadas al respecto por los organismos internacionales especializados en la materia como la Organización de Aviación Civil Internacional (O.A.C.I.).

Desde que en 1968 la Asamblea de la O.A.C.I. abordó por primera vez la cuestión del apoderamiento ilícito de aeronaves, y elaboró un *programa integral de seguridad de la aviación* basado en un nuevo *Anexo 17* al *Convenio de Chicago* y en la adición de disposiciones relacionadas con la seguridad en los otros Anexos, durante años ha continuado reforzando estos instrumentos, en respuesta a amenazas nuevas e incipientes, tal como lo demuestra, en los tiempos recientes y tras los ataques terroristas del 11-S, la adopción, en el marco del 33.º período de sesiones de la Asamblea de la O.A.C.I., de la *Declaración sobre el uso indebido de aeronaves civiles como armas de destrucción y otros actos de terrorismo que afectan a la aviación civil* (Resolución A33-1), y la convocatoria de la *Conferencia ministerial sobre seguridad de la aviación*, celebrada en Montreal, el 19 y 20 de febrero de 2002, en la que se acordó una estrategia global dirigida a reforzar la seguridad aérea en todo el mundo y a sentar las bases de un *Plan de acción de seguridad de la aviación*, aprobado en la 40.ª reunión del Consejo de la O.A.C.I., el 14 de junio de 2002, en el que, afirmándose la necesidad de alcanzar una armonización internacional de las medidas de seguridad de la aviación conforme a las

disposiciones del Anexo 17 y las de otros Anexos al Convenio de Chicago relacionadas con la seguridad, trasciende como un elemento clave del mismo el lanzamiento de un *Programa de auditorías* de la seguridad de la aviación universales, obligatorias, regulares, sistemáticas y armonizadas del nivel de aplicación y cumplimiento de las normas y métodos recomendados que contiene el Anexo 17, así como un *Programa de actividades complementarias de seguridad de la aviación*, para proveer a los Estados la asistencia necesaria para corregir las deficiencias observadas durante las auditorías. Procediendo posteriormente y en esta línea la Asamblea de la O.A.C.I., durante su 35.º periodo de sesiones (2004), a aprobar, entre otras, las Resoluciones A/35-9 (Declaración refundida de los criterios permanentes de la O.A.C.I. relacionados con la protección de la aviación civil internacional contra los actos de interferencia ilícita) y A/35-10 (Contribuciones financieras al Plan de acción de seguridad de la aviación), en las que encarga al Consejo y al Secretario General continuar con la ejecución del Plan de acción de la O.A.C.I. para fortalecer la seguridad de la aviación, y en particular con el Programa universal de auditorías, instando a todos los Estados contratantes a aceptar las misiones de auditoría programadas por la organización, e invitando a los países desarrollados a aumentar la asistencia técnica, financiera y material a los países que la necesiten para poder mejorar la seguridad de la aviación mediante un esfuerzo bilateral y multilateral.

### E) España, Unión Europea y espacio aéreo

En España —parte en la Convención de Chicago de 1944 (*B.O.E.* n. 55, de 24 de febrero de 1947; n. 311, de 29 de diciembre de 1969, y n. 4, de 5 de enero de 1999)— se aprobó la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea (*B.O.E.* de 23 de julio de 1960), en la que se afirma que «el espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial está sujeto a la soberanía del Estado español» (art. 1), pudiendo observarse que esta disposición es un fiel reflejo de los arts. 1 y 2 de la Convención de Chicago. De acuerdo con esta declaración de soberanía, y en la línea igualmente de lo regulado en la Convención de Chicago, se dispone en el art. 2 que «[...] El Estado español, por Tratados o convenios con otros Estados, o mediante permiso especial, podrá autorizar el tránsito inocuo sobre su territorio de las aeronaves extranjeras», estableciéndose, con carácter general, que «para que una aeronave pueda volar dentro del espacio aéreo español deberá ser debidamente autorizada [...]» (art. 145).

Además, el Gobierno podrá no sólo «fijar las zonas en que se prohíbe o restrinja el tránsito de aeronaves sobre territorio español, los canales de entrada y salida en el mismo y los aeropuertos aduaneros», sino también «suspender total o parcialmente las actividades aéreas en su territorio por causas graves» (art. 3); lo que implica, de acuerdo con el art. 146, que toda aeronave «seguirá en su vuelo los canales o zonas de navegación que le sean impuestos y respetará las zonas» (art. 146). Cualquier aeronave en vuelo dentro del espacio aéreo español queda obligada «a aterrizar en el aeropuerto que se le indique por la autoridad que vigile la circulación aérea, así como a variar la ruta primitivamente elegida a requerimiento de dicha autoridad» (art. 147).

A este respecto la Orden de 18 de enero de 1993 (*B.O.E.* n. 20, de 23 de enero de 1993) —objeto de sucesivas modificaciones hasta, en el presente, las Ordenes de 1 de julio de 2002 (*B.O.E.* n. 159, de 4 de julio de 2002) y de 18 de noviembre de 2002 (*B.O.E* n. 278, de 20 de noviembre de 2002)— regula las zonas prohibidas y restringidas al vuelo en el espacio aéreo español; procediéndose también a aprobar, el 18 de enero de 2002, un nuevo *Reglamento de Circulación Aérea* (R.D. 57/2002 —*B.O.E.* n. 17, de 19 de enero de 2002) —modificado por Orden de 6 de julio de 2004 (*B.O.E* n. 163, de 7 de julio de 2004)—, al objeto de adaptar las operaciones de vuelo no sólo a los cambios introducidos por la O.A.C.I. en los anexos al Convenio de Chicago, sino también, en general, a todas las innovaciones técnicas que se han producido para lograr un mejor aprovechamiento del espacio aéreo, un mejor uso de los medios de control disponibles, y, en definitiva, conseguir, dentro de los márgenes de seguridad establecidos, el aumento de capacidad del sistema de control de tránsito aéreo.



En la Ley 48/1960, sobre navegación aérea, se define como aeronave «toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos motopropulsores» (art. 11); y en ella se regulan tanto las cuestiones relativas a la *nacionalidad* de la aeronave —la inscripción de la aeronave en el Registro de matrícula determina su nacionalidad (art. 16), en tanto las aeronaves extranjeras tendrán la nacionalidad del Estado en que estén matriculadas (art. 17)—, como aquellas que se refieren a la *jurisdicción*, diferenciando entre las aeronaves de Estado —consideradas, conforme a una fórmula ya obsoleta, como territorio español, cualquiera que sea el lugar o espacio donde se encuentren— y las demás aeronaves españolas —que estarán sometidas a las leyes españolas cuando vuelen por espacio libre o se hallen en territorio extranjero, o lo sobrevuelen, si a ello no se opusieren las leyes de policía y seguridad del país subyacente— (art. 6); siendo, además, de aplicación esta Ley (así como las penales, de policía y seguridad pública vigentes en España) a las aeronaves extranjeras mientras se encuentren en territorio de soberanía española, o en espacio aéreo a ellas sujeto (art. 7).

Nuestra legislación aeronáutica general se ha venido complementando con la aprobación de nuevas normas derivadas de las prescripciones y recomendaciones de la Organización de Aviación Civil Internacional y —tal como vamos a ver— de las disposiciones de ejecución necesarias para la aplicación de las normas comunitarias, adoptando, además, como reglas de Derecho interno los códigos y decisiones más relevantes acordados por Eurocontrol [Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea —España es parte en el Convenio internacional de cooperación relativo a la seguridad aérea, de 13 de diciembre de 1960 (*B.O.E.* n. 152, de 26 de junio de 1997), y por ello Estado miembro de Eurocontrol—], y por las Autoridades Aeronáuticas Conjuntas, organismo asociado a la Conferencia Europea de Aviación Civil (España es Estado fundador de la CEAC).

Ahora bien, aunque los avances y desafíos que la navegación aérea ha venido planteando durante estos últimos años parecen exigir una revisión completa y general de la Ley 48/1960, hasta el momento ésta ha sido sólo complementada y modificada parcialmente por la *Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea* (*B.O.E.* n. 162, de 8 de julio de 2003), al objeto de determinar las competencias de los órganos de la Administración General del Estado en materia de aviación civil (quedando configurado el Ministerio de Fomento como la Autoridad Aeronáutica civil en el ámbito interno) (Título I), regular la investigación técnica de los accidentes e incidentes de aviación civil (Título II) y establecer el régimen jurídico de la inspección aeronáutica (Título III), las obligaciones por razones de seguridad aérea (Título IV) y el régimen de infracciones y sanciones en materia de aviación civil —sustituyendo

al contenido en los artículos 152 a 159 de la Ley 48/1960— (Título V); con el fin todo ello de preservar la seguridad, el orden y la fluidez del tráfico y del transporte aéreos, de acuerdo con los principios y normas de Derecho Internacional reguladores de la aviación civil (art.1).

Cabe señalar, también, que España es parte en el *Convenio de Tokio*, de 14 de septiembre de 1963, *sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves* (*B.O.E.* de 25 de diciembre de 1969); en el *Convenio de La Haya*, de 16 de diciembre de 1970, *sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves* (*B.O.E.* de 15 de enero de 1973), y en el *Convenio de Montreal*, de 23 de septiembre de 1971, *sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil* (*B.O.E.* de 10 de enero de 1974), además de en el *Protocolo de Montreal para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional* (*B.O.E.* de 5 de marzo de 1992).

En todo caso, y aun finalmente, no podemos dejar de destacar las importantes repercusiones que se derivan de la *política común* en materia de *transporte aéreo* desarrollada en el seno de la *Comunidad Europea*. Frente al régimen de acuerdos bilaterales sobre el que se sustenta, como ya vimos, la regulación de la aviación comercial, en la Comunidad Europea se ha producido un proceso de liberalización y desregulación del transporte aéreo, que ha conducido, entre otras cosas, a garantizar la libre prestación de servicios en todo el espacio territorial comunitario. A este respecto destaca fundamentalmente el *Reglamento (CEE) número 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias* (*D.O.C.E.* n. L 240 de 24 de agosto de 1992) —junto a otros importantes instrumentos adoptados en esta misma fecha—, en virtud del cual las compañías aéreas comunitarias están autorizadas a ejercer derechos de tráfico entre los aeropuertos o sistemas aeroportuarios dentro de la Comunidad cuando éstos estén abiertos a los servicios aéreos civiles, tanto para los servicios aéreos regulares como no regulares —aunque la aplicación de este Reglamento al aeropuerto de Gibraltar queda suspendida hasta que comience la aplicación del régimen contenido en la declaración conjunta de los Ministros de Asuntos Exteriores del Reino de España y del Reino Unido de 2 de diciembre de 1987 (art. 1.3)—. Dado que la liberalización crea un verdadero mercado único del transporte aéreo, la Comunidad ha armonizado un gran número de reglas y normas para situar a todas las compañías aéreas en un plano de estricta igualdad competitiva. Además el buen funcionamiento del mercado interior ha puesto de manifiesto la necesidad de optimizar la gestión del tráfico aéreo mediante la creación del denominado «*cielo único europeo*»; iniciativa que habrá dado lugar, hasta el momento, a la adopción de un importante paquete de medidas legislativas: un *Reglamento marco* por el que se busca reforzar las normas de seguridad actuales y la eficacia global de la circulación aérea general en Europa, optimizar la capacidad respondiendo a las necesidades de todos los usuarios del espacio aéreo y reducir los retrasos al máximo —*Reglamento (CE) n. 549/2004, de 10 de marzo de 2004, por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo* ( *D.O.* n. L 096 de 31 de marzo de 2004)—, y tres Reglamentos técnicos relativos a la *prestación de servicios de navegación aérea* —*Reglamento (CE) n. 550/2004, de 10 de marzo de 2004* (*D.O.* n. L 96 de 31 de marzo de 2004)—, a la *organización y utilización del espacio aéreo* —*Reglamento (CE) n. 551/2004, de 10 de marzo de 2004* (*D.O.* n. L 96 de 31 de marzo de 2004)—, y a la *interoperabilidad de la red europea de gestión del tráfico aéreo* —*Reglamento (CE) n. 552/2004, de 10 de marzo de 2004* ( *D.O.* n. L 96 de 31 de marzo de 2004)—.



En cuanto a las relaciones bilaterales entre los Estados miembros de la Comunidad y terceros países en el sector del transporte aéreo hay que destacar que, a raíz de las sentencias de 5 de noviembre de 2002 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (*TJCE*, Recueil 2002) en las que, tras declarar no conformes al Derecho Comunitario los acuerdos bilaterales entre los Estados Unidos y ocho Estados miembros, reconocía la competencia exclusiva de la Comunidad para negociar, firmar y celebrar tales acuerdos cuando afecten a materias de su competencia, se adoptó el *Reglamento (CE) n. 847/2004, de 29 de abril de 2004, sobre negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados y países terceros* (*D.O.* n. L 157, de 30 de abril de 2004, y *D.O.* n. L 195, de 2 de junio de 2004), en virtud del cual, todos los acuerdos bilaterales existentes entre Estados miembros y países terceros que contengan disposiciones contrarias al Derecho comunitario deben modificarse o sustituirse por nuevos acuerdos que sean plenamente compatibles con dicho ordenamiento, hasta el momento en que entre en vigor el acuerdo celebrado por la Comunidad, a cuyo efecto el nuevo Reglamento crea un sistema de notificación y autorización para las negociaciones bilaterales que mantengan los Estados miembros mediante la introducción de cláusulas estándar, desarrolladas y establecidas conjuntamente entre los Estados miembros y la Comisión (art. 1).

Pero adquieren también una especial relevancia las *medidas de seguridad* que en el ámbito de la política del transporte aéreo viene impulsando y aprobando la *Comunidad Europea* tras los *ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001*. Conforme al plan de acción propuesto por el Consejo Europeo extraordinario de 21 de septiembre de 2001 en materia de seguridad aérea —en el contexto de un plan general de lucha contra el terrorismo—, cabe destacar fundamentalmente la adopción, el 16 de diciembre de 2002, del *Reglamento (CE) n. 2320/2002 por el que se establecen normas comunes para la seguridad de la aviación civil* (*D.O.* n. L 355 de 30.12.2002) —modificado por el *Reglamento (CE) n. 849/2004, de 29 de abril de 2004* ( *D.O.* n. L 158, de 30 de abril de 2004, y *D.O.* n. L 229 de 29 de junio de 2004)—.

El Reglamento tiene como *objetivo principal* establecer y aplicar las medidas comunitarias adecuadas para prevenir actos de interferencia ilícita contra la aviación civil (art.1.1), mediante la definición de *normas básicas comunes* sobre las medidas de seguridad aérea (art.1.3.a), basadas, fundamentalmente , en las recomendaciones vigentes del *Documento 30 de la Conferencia Europea de Aviación Civil* (CEAC) tal como figuran en el Anexo al Reglamento (art. 4.1), y relativas, entre otras, a las siguientes cuestiones: *control de acceso a las zonas sensibles de los aeropuertos y a las aeronaves*; *control de los pasajeros y de su equipaje de mano*; *control y seguimiento del equipaje de bodega*; *control de la carga y del correo*; *selección y formación del personal*; *definición de las directrices aplicables a los equipos utilizados para efectuar los controles mencionados anteriormente*; *clasificación de las armas y demás objetos cuya introducción a bordo de las aeronaves y de las zonas sensibles de los aeropuertos queda prohibida*; atribuyéndose a la *Comisión*, asistida por un *Comité de gestión para la Seguridad de la Aviación Civil*, la facultad de adoptar las *medidas de ejecución necesarias* —en este sentido destaca el *Reglamento (CE) n. 622/2003, de 4 de abril de 2003, por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea* (*D.O* n. L 89, de 5 de abril de 2003) (modificado por

el *Reglamento (CE) n. 68/2004, de 15 de enero de 2004 —D.O.* n. L 10, de 16 de enero de 2004—), al objeto de contar con una lista armonizada, a la que el público tenga acceso, en la que se enumeren por separado los artículos prohibidos que los pasajeros no pueden introducir en las zonas restringidas ni en la cabina de las aeronaves, por un lado, y, por otro, los artículos prohibidos que los pasajeros no pueden transportar en el equipaje destinado a la bodega de la aeronave; y el *Reglamento (CE) n. 1138/2004, de 21 de junio de 2004, por el que se establece una definición común de las zonas críticas de las zonas restringidas de seguridad de los aeropuertos* (*D. O.* n. L 221, de 21 de junio de 2004).

Además, para alcanzar una efectiva aplicación del Reglamento, cada Estado miembro adoptará un *programa nacional de seguridad para la aviación civil* (art. 5.1); habiendo procedido ya, en nuestro país, el *Comité Nacional de Seguridad Aeroportuaria* a aprobar, el 13 de abril de 2003, el correspondiente *Programa Nacional de Seguridad para la Aviación civil*. Y en esta línea, el Reglamento articula, además, un importante *mecanismo de control del cumplimiento* de las medidas comunitarias, al disponer, ante todo, que cada Estado aprobara un *Programa nacional de control de la calidad*, en el que se determinara que todos los aeropuertos situados en el Estado miembro se someterán a *auditorias periódicas* bajo la responsabilidad de la autoridad competente (art. 7.1) —*Reglamento (CE) n. 1217/2003, de 4 de julio de 2003, por el que* se establecen *especificaciones comunes para los programas nacionales de control de calidad de la seguridad de la aviación civil* (*D.O.* n. L 169, de 8 de julio de 2003)—; sobresaliendo, también, en el diseño de este sistema de seguimiento y control la planificación de un *régimen de supervisión reciproca y centralizada* dirigido por la Comisión (mediante un sistema de inspecciones) con el fin de verificar la eficacia de los sistemas nacionales de control —*Reglamento (CE) n. 1486/2003, de 22 de agosto de 2003, por el que se establecen los procedimientos para efectuar inspecciones en el campo de la seguridad de la aviación civil* (*D.O.* n. L 213, de 23 de agosto de 2003)—. Bien es cierto que la política de seguridad aérea de la Comunidad Europea deberá seguir avanzando de manera urgente y definida por medio de la adopción de nuevas medidas legislativas en la materia, abordando no solo las cuestiones relativas a la seguridad en tierra, sino también a la *seguridad a bordo* de las aeronaves (*acceso a la cabina de pilotaje*, el *personal de seguridad durante el vuelo*, y el *mantenimiento de una comunicación eficaz tierra aire en caso de emergencia*...) (PUEYO: «Unión Europea, seguridad de la aviación civil...»).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ABELLÁN HONRUBIA, V.: *Prácticas de Derecho Internacional Público*, 3.ª ed., Barcelona, 2005.

BLUMANN, C.: «Frontières et limites», en La Frontiere, Societé Française pour le Droit International, *Colloque de Poitiers*, 1979, Paris, 1980, pp. 3-33.

C.I.J.: *Affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thailande)* (Arrêt 15 juin 1962), *Recueil 1962.*

— *Affaire du Plateau continental de la Mer Egée (Grèce c. Turquie)* (Arrêt 19 decembre 1978), *Recueil 1978.*

— *Affaire du différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* (Arrêt du 22 decembre 1986), *Recueil 1986.*





— *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amerique)* (Arrêt du 27 juin 1986), *Recueil 1986.*

— *Affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua intervenant)* (Arrêt du 11 septembre 1992), *Recueil 1992.*

— *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* (Arrêt du 3 février 1994), *Recueil 1994.*

— *Affaire de l'île de Kasikili/Sedudu(Botswana/Namibie)* (Arrêt 13 décembre 1999), *Recueil 1999.*

— *Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c.Bahreïn)* (Arrêt 16 mars 2001), *Recueil 2001.*

DELCOURT, B.: «L'application de l'*uti possidetis* au démembrement de la Yougoslavie: règle coutumière ou impératif politique?», *R.B.D.I.*, Vol. XXXI, 1998-1, pp. 70-106.

*Détermination de la frontière maritime Guinée-Bissau/Senegal (sentence arbitrale du 31 juillet 1989)*, *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 204 y ss.

*Dictionnaire de la terminologie du Droit International*, Paris, 1960.

KLEIN, P.: «Les glissements sémantiques et fonctionnels de l'*uti possidetis*», *R.B.D.I.*, Vol. XXXI, 1998-1, pp. 107-128.

KOHEN, M.: «Le problème des frontières en cas de dissolution ou de séparation d'États: quelles alternatives?», *R.B.D.I.*, Vol. XXXI, 1998-1, pp. 129-160.

LIROLA DELGADO, I.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*, Madrid, 1994.

MARCHÁN, J.: *Derecho Internacional del espacio. Teoria y política*, Madrid, 1990.

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES: *Censo de Tratados Internacionales suscritos por España*, T. I. (Bilaterales), Madrid, 1976.

PUEYO LOSA, J.: «Unión Europea, seguridad de la aviación civil y lucha contra el terrorismo. Reglamento (CE) número 2320/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establecen normas comunes para la seguridad de la aviación civil», *Revista General de Derecho Comunitario*, 2003-1.

REMIRO BROTONS, A.: «El territorio, la frontera y las comunidades fronterizas: reflexiones sobre la cooperación transfronteriza», *I Semana de Cuestiones Internacionales* (Jaca-1981), Zaragoza, 1983, pp. 103-173.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «Uti possidetis: la reactualización jurisprudencial de un viejo principio [A propósito de la sentencia del T.I.J. (Sala) en el asunto Burkina Faso/República de Malí]», *R.E.D.I.*, Vol. XL, n. 2, 1988, pp. 121-151.

T.I.C.E: *Sentencias de 5 de noviembre de 2002* (Comision/Dinamarca, C-467/98; Comision/Suecia, C-468/98; Comision/Finlandia, C-469/98; Comision/Belgica, C-471/98; Comision/Luxemburgo, C-472/98; Comision/Austria, C-475/98; Comision /Alemania, C-476/98), *Recueil* 2002-11(A), I-9519, I-9575, I-9627, I-9681, I-9741, I-9797, I-9855.


### B) *Complementaria*

Ver epigrafe *9. Territorio del Estado y jurisdicción*, en particular los subepígrafes 9.6 y 9.8, así como el subepigrafe 11.1. Espacio aéreo, del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut; y el epigrafe 14 de la revista *Bibliographie mensuelle/Monthly Bibliography*, publicada por la Biblioteca de las Naciones Unidas en Ginebra.

#### *a)* Sobre la frontera y los criterios de su delimitación

Ver también la Bibliografía recogida en Capítulo XVII, apartado B.*a)* y *b)*, la siguiente:


AKWEENDA, S.: «The legal significance of maps in boundary questions», *B.Y.B.*, Vol. 60, 1989, pp. 205-255.

— *International Law and the Protection of Nambia's Territorial Integrity: Boundaries and Territorial Claims*, The Hague, 1997.

ANGELET, N.: «Quelques observations sur le principe de l'*uti possidetis* à l'aune du cas hypothétique de la Belgique», *R.B.D.I.*, Vol. XXXI, 1998-1, pp. 51-69.

BARBERIS, J. A.: «La regla del *uti possidetis* en las controversias limítrofes entre Estados hispanoamericanos», en *Liber Amicorum. Colección de estudios jurídicos en homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Montero*, Vol. I, Oviedo, 1988, pp. 125-142.
— «Les règles specifiques du Droit international en Amerique Latine», *R. des C.*, 1992, IV, n. 235, pp. 81 y ss. (especialmente pp. 130-160).
— «Un precedente poco conocido sobre la aplicación del *uti possidetis* a un río limítrofe que cambia de curso», en M. RAMA-MONTALDO (ed.), *El Derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, 1994, pp. 583-599.
— «La conception brésilienne de l'uti possidetis», en *Liber amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, The Hague, 1999, pp. 49-62.
— «La concepción brasileña del uti possidetis», en *Dimensão internacional do Direito. Estudos em Homenagem a G.E. do Nascimento e Silva*. São Paulo, 2000, pp. 33-47.
— «Los límites del territorio del Estado», en *Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro* (Z. Drnas de Clément, coord.), Córdoba, T. I, 2002, pp. 235-275.
BARDONNET, D.. «Les frontières terrestres et le relativité de leur tracè», *R. des C.*, 1976, V, n. 153, pp. 9-166.
— «Équité et frontières terrestres», en *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, 1981, pp. 62-66.
— «Frontières terrestres et frontières maritimes», *A.F.D.I.*, 1989, pp. 1-64.
BENHENDA, M.: *La frontière en droit internacional public*, Lille, 2003.
BERSTEIN, I.: *Delimitation of International Boundaries*, Tel Aviv, 1974.
BOUTROS GHALI, B.: *Les conflits de frontieres en Afrique*. Paris, 1972.
BROWNLIE, I.: *African Boundaries. A legal and diplomatic Encyclopedia*, London, 1979.
CAFLISCH, L.: «Essai d'une tipologie des frontières», *Relations Internationales*, n. 63, 1990, pp. 265-293.
CASADO RAIGÓN, R., y GUTIÉRREZ CASTILLO,V.: «Marruecos y España. La delimitación de sus espacios marítimos», en *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI (Homenaje al Profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa)*, Madrid, 2002, pp. 85-106.
CASTELLINO, J.: *International Law and Self-Determination*, The Hague, 2000.
CORDERO TORRES, J. M.: *Fronteras hispánicas, geografía e historia, diplomacia y administración*, Madrid, 1960.
— «El Estatuto internacional de la frontera pirenaica occidental», *R.E.D.I.*, Vol. I, n. 1, 1948. pp. 143-163.
CORTEN, O.: «Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et *uti possidetis*: deux faces d'une même médaille?», *R.B.D.I.*, Vol. XXXI, 1998-1, pp. 161-189.
CORTEN, O.; DELCOURT, B.; KLEIN, P., y LEVRAT, N. (eds.): *Démembrements d'Etats et délimitations territoriales: l'uti possidetis iuris en question(s)*, Bruxelles, 1999.
D'ARGENT, P.: «Des frontieres et des peuples: l'affaire de Frontière terrestre et maritime entre la Cameroun et le Nigeria (arrêt sur le fond)», *A.F.D.I*, XLVIII, 2002, pp. 281-321.
DECAUX, E.: «L'arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), *A.F.D.I.*, 1986, pp. 225 y ss.
— «Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, Fond, arrêt 16 mars 2001) (Qatar c.Bahreïn)», *A.F.D.I.*, XLVII, 2001, pp.178-239.
DION, R.: *Les frontières de la France*, Paris, 1947.
DISTEFANO, G.: «La notion de titre juridique et les différends territoriaux dans l'ordre international», *R.G.D.I.P.*, Vol. 99, 1995, n. 2, pp. 335-366.
— *L'ordre international entre légalite et effectivité. Le titre juridique dans le contextieux territorial*. Paris, 2002.
DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J.: «Les procédures de règlements des différends frontaliers», en La Frontière, Societé Française pour le Droit International, *Colloque de Poitiers*, 1979, Paris, 1980, pp. 112-150.
FERNÁNDEZ LIESA, C. R.: *La cuestión de Olivenza*, Valencia, 2004.
GROS ESPIELL, H.: *España y la solución pacífica de los conflictos limítrofes en Hispanoamérica*, Madrid, 1984.
IZQUIERDO SANS, C.: «Gibraltar, ¿el fin de una controversia?», *R.E.D.I.*, Vol. LIV, 2, 2002, pp. 617-640.
JANER TORRENS, J. D.: «Nota al Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza de Comunidades Autónomas y entidades locales con entidades territoriales extranjeras», *R.E.D.I.*, Vol. L, 1, 1998, pp. 360-363.
KLABBERS, J. y LEFEBER, R.: «Africa: Lost between self-determination and uti possidetis», en BROLMANN, LEFEBER y ZIECK (eds.), *Peoples and Minorities in International Law*, Dordrecht, 1993, pp. 37-76.



KOHEN, M. G.: «Le réglement des différends territoriaux á la lumière de l'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire Libye/Tchad», *R.G.D.I.P.*, Vol. 99, 1995, n. 2, pp. 301-333.
— *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, 1997.
— «La contribución de América Latina al desarrollo progresivo del Derecho Internacional en materia territorial», *A.D.I*, Vol. XVII, 2001, pp. 57-77.
— «L'influence du temps sur les règlements territoriaux», en *Le droit international et le temps* (Société Française pour le Droit International), Paris, 2001, pp. 131-160.
— «Les questions territoriales dans l'arrêt de la C.I.J. du 16 mars 2001 en l'affaire Qatar c.Bahrein», *R.G.D.I.P.*, 2002-2, Vol. 106, pp. 295-325.
KOSKENNIEMI, M.: «L'affaire du différend territorial (Jamahiriya Arabe Libyienne c. Tchad). Arrêt de la Cour internationale de Justice du 3 février 1994», *A.F.D.I.*, 1994, pp. 442-464.
LA FRONTIÈRE, Societé Francaise pour le Droit International: *Colloque de Poitiers*, Paris, 1980.
LACHAUME, J. F.: «La frontière-séparation», en La Frontière, Societé Française pour le Droit International, cit., pp. 77-94.
LALONDE, S.: *Determining Boundaries in a Conflicted World. The Role of* Uti Possidetis, Montreal, 2002.
— «Uti possidetis: Its colonial past revisited», *R.B.D.I.*, Vol. XXXIV, 2001-1, pp. 23-99.
LÓPEZ MARTÍN, A. G.: «La reafirmación de la regla de la continuidad en los Tratados de fronteras (a propósito de la sentencia del T.I.J. en el asunto de la controversia fronteriza Libia/Chad», *R.E.D.I.*, Vol. XLIX, 1997, n. 1, pp. 91-115.
— «El asunto relativo a la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar c. Bahrein). Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 16 de marzo de 2001», *R.E.D.I.*, Vol. LIV, 2002, n. 1, pp. 143-157.
MCCORQUODALE, R., y PANGALANGAN, R.: «Pushing back the limitations of territorial boundaries», *E.J.I.L.*, 2001, Vol. 12, n. 5, pp. 867-888.
MENDELSON, M., y HULTON, S. C.: «Les décisions de la Commission des N.U. de démarcation de la frontière entre l'Irak et le Koweït», *A.F.D.I.*, 1993, pp. 178-231.
MILANESI, E.: «Controversie di confine e accordi di delimitazione», *La Communitá Internazionale*, Vol. XXXIII, 1978, n. 4, pp. 550-572.
MOVCHAN, A.: «Problems of Boundaries and Security in the Helsinki Declaration», *R. des C.*, 1977, n. 154, pp. 1-44.
NALDI, G. J.: «Case concerning the territorial dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)», *I.C.L.Q.*, Vol. 44, 1995, n. 3, pp. 683-690.
NESI, G.: «L'*uti possidetis* hors du contexte de la décolonisation: le cas de l'Europe», *A.F.D.I.*, Vol. XLIV, 1998, pp. 1-23.
NOVELLO, G.: «Tecnica cartografica, territorialità ed evoluzione giuridica nelle relazione internazionale», *Comunità Internazionale*, Vol. LII, 1997, n. 1, pp. 55-88.
PRESCOTT, J. R. V.: *Political Frontiers and Boundaries*, London, 1987.
QUENEUDEC, J. P.: «La démarcation de la frontière entre l'Irak et le Koweït», *R.G.D.I.P.*, 1993, pp. 767-775.
RATNER, S. R.: «Drawing a better line: uti possidetis and the borders of new states», *A.J.I.L.*, Vol. 90, 1996, n. 4, pp. 590-624.
REMACHA, J. R.: «La frontera pirenaica», *A.D.I.*, Vol. III, 1975, pp. 251-287.
— «Las fronteras de Ceuta y Melilla», *A.D.I.* 1994, pp. 195-237.
REMIRO BROTONS, A.: «La cuestión norteafricana: españolidad y marroquinidad de Ceuta y Melilla», en *Las ciudades de soberanía española: respuesta para una sociedad multicultural* (García Rodríguez, ed.). Universidad de Alcalá, 1999, pp. 89-103.
RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J.; TORRES CAZORLA, M. I.: «Una readaptación de los medios de arreglo pacífico de controversias: el caso de Isla Perejil y los medios utilizados para la solución de este conflicto», *R.E.D.I.*, vol. LIV, 2, 2002, pp. 717-731.
SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «La Constitución de Andorra y el Derecho internacional público», en *Andorra en el ámbito jurídico europeo*, XVI Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Principado de Andorra, 21-23 de septiembre de 1995, Madrid, 1996, pp. 21-44.
— «Viejos problemas y nuevos elementos: La discusión sobre el territorio en América», en *Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro* (Z. Drnas de Clément, coord.), Córdoba, T. I, 2002, pp. 221-234.
SAURA ESTAPA, J.: «A propósito de la soberanía sobre el Islote de Perejil», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 5, 2002 (http://www.reei.org).

SCHRÖTER, P.: «La délimitation dans les lacs internationaux: essai d'une typologie», *A.F.D.I.*, 1994, pp. 910-929.
SHARMA, S.: *Territorial Acquisition, Disputes and International Law*, The Hague, 1997.
SERMET, J.: «Problemas de la frontera hispano-francesa en los Pirineos», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1985, pp. 257-318.
SUY, E.: «Le Conseil de sécurité et la frontière entre l'Iraq et le Koweït», en M. RAMA-MONTALDO (ed.), *El Derecho Internacional en un mundo en transición. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Vol. I, Montevideo, 1994, pp. 441-456.
TAVERNIER, P.: «Les différends frontaliers terrestres dans la jurisprudence de la C.I.J.», *A.F.D.I.*, XLVII, 2001, pp. 137-148.
TRUYOL Y SERRA, A.: «Las fronteras y las marcas. Factores geográficos-políticos de las relaciones internacionales», *R.E.D.I.*, Vol. X, nn. 1-2, 1957, pp. 105-123.
VISSCHER, Ch. de: *Problemes de confins en droit international public*, Paris, 1979.
WEIL, P.: «Délimitation maritime et délimitation terrestre», en *International Law at a time of perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, 1989, pp. 1021-1026.
WILDHABER, L.: «Territorial modifications and breakups in federal states», *C.Y.I.L.*, Vol. XXXIII, 1995, pp. 41-74.
YAKEMTCHOUK, R.: «Les frontières africaines», *R.G.D.I.P.*, 1970, n. 1, pp. 27-68.
— «Les conflits de territoires et de frontières dans les États de l'ex U.R.S.S.», *A.F.D.I.*, 1993, pp. 393-434.
YAKPO, E.: «The African concept of uti possidetis - need for change?», en *Liber amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, The Hague, 1999, pp. 271-290.

### *b)* Sobre las relaciones de vecindad y los regímenes fronterizos

ALBIOL BIOSCA, G.: «Las relaciones entre entidades territoriales limítrofes en el marco del Convenio europeo de 21 de mayo de 1980», en *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho Internacional*, Santiago de Compostela, 1982, pp. 225-233.
— «Cooperación transfronteriza y unificación europea en el Convenio de Madrid de 1980», *R.I.E.*, Vol. 10, n. 2, 1983, pp. 455-473.
ANDRASSY, J.: «Les relations internationales de voisinage», *R. des C.*, 1951, II, n. 79, pp. 77-178.
ARENAL, C. del (coord.): *Las relaciones de vecindad*, IX Jornadas Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Bilbao, 1987.
ARENAS MEZA, M.: «Los instrumentos jurídicos de la cooperación transfronteriza y la práctica convencional europea», en HERRERO DE LA FUENTE, *La cooperación...* cit., pp. 213-227.
BERNARD ÁLVAREZ DE EULATE, M.: «La Comunidad de Trabajo de los Pirineos en el contexto europeo de cooperación transfronteriza», *R.E.D.I.*, 1984, 2, pp. 469 y ss.
— «Los acuerdos de cooperación transfronteriza», en *La celebración de Tratados internacionales por España: Problemas actuales*, Madrid, 1990, pp. 166-173.
— «La coopération transfrontalière régionale et locale», *R. des C.*, 1993, VI, pp. 293-418.
BLANC ALTEMIR, A.: «La cooperación transfronteriza en Europa: Especial referencia al marco pirenaico», *Affers Internacionals*, 1989, n. 17.
CARRERA HERNÁNDEZ, F. J. (comp.): *Cooperación transfronteriza: Castilla y León y Portugal*, Madrid, 2000.
CASTRO RUANO, J. L. de: *La emergente participación política de las regiones en el proceso de construcción europea*, Vitoria, 1994.
CLOTET I MIRÓ, M. A.: *La cooperación internacional de los municipios en el marco del Consejo de Europa. La obra de la Conferencia Permanente de Poderes Locales y Regionales de Europa*, Madrid, 1992.
CORRAL SUÁREZ, M. M.: «El estado actual de la cooperación transfronteriza entre Castilla y León y las Regiones Norte y Centro de Portugal», en HERRERO DE LA FUENTE, *La cooperación...* cit., pp. 67-84.
CURTI GIALDINO, A.: «Osservazioni sulla disciplina generale dei rapporti internazionali di vicinato», en *Studi in onore di Manlio Udina*, T. I, Milano, 1975, pp. 247-265.
DECAUX, E.: «La convention cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou des autorités locales», *R.G.D.I.P.*, Vol. 88, 1984, n. 3, pp. 557-620.
DOLEZ, B.: «Le Protocole additionnel à la convention-cadre sur la coopération transfrontalière des collectivités locales», *R.G.D.I.P.*, Vol. 100, 1996, n. 4, pp. 1005-1022.



DUPUY, P. M.: «La coopération régionale transfrontalière et le Droit International», *A.F.D.I.*, 1977, pp. 837-860.
FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C.: *La frontera hispano-francesa y las relaciones de vecindad (Especial referencia al sector fronterizo del País Vasco)*, Universidad del País Vasco, 1985; *La frontière franco-espagnole et les relations de voisinage*, Bayonne, 1989.
— *La cooperación transfronteriza en el Pirineo: su gestión por las Comunidades Autónomas*, Oñati, 1990.
— «Fundamento jurídico de la cooperación transfronteriza. Desarrollos recientes en el ámbito hispano-francés», en *Cooperación Transfronteriza Euskadi-Aquitania (aspectos políticos, económicos y relaciones internacionales)*, Bilbao, 1994, pp. 17-54.
— «El Tratado de Bayona de 10 de marzo de 1995 sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales», *R.E.D.I.*, Vol. XLIX, 1997, n. 1, pp. 304-306.
— «El Tratado de Bayona de 10 de marzo de 1995 sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales: Un marco jurídico completo», *R.E.D.I.*, Vol. XLIX, 1997, n. 2, pp. 9-28.
— «Le traité de Bayonne do 10 mars 1995 relatif à la cooperation transfrontalière entre collectives territoriales: Un cadre juridique complet», *R.G.D.I.P.*, T. 102, 1998, n. 2, pp. 305-326.
— «Cooperación transfronteriza en Europa: el Convenio-Marco Europeo sobre Cooperación Transfronteriza. Experiencias de cooperación hispano-francesas y luso-hispanas», en *Cooperación transfronteriza: Castilla y León y Portugal* (Carrera Hernández, F. J., comp.), Madrid, 2000, pp. 35-81.
— «La cooperación transfronteriza: su aplicación a las ciudades de soberanía», en *Las ciudades de soberanía española: respuesta para una sociedad multicultural* (García Rodríguez, ed.), Universidad de Alcalá, 1999, pp. 131-152.
— «Les Traités internationaux, outils indispensables de la coopération transfrontalière entre collectivités ou autorités territoriales», *Vers un Droit Común de la Coopération transfrontalière?*, Actes de la journée d'étude du 16 septembre 2005 (H. Labayle, dir.), Bruxelles, 2006, pp. 89-118.
— «Le Traité de Bayonne et l'Accord de Bruxelles sur la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales», *Annales de Droit de Louvain*, vol. 64, 2004, n. 3, pp. 383-395.
FERNÁNDEZ SOLA, N., Y PERALTA LOSILLA, E.: «El papel de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos y su evolución en el contexto europeo de la cooperación transfronteriza territorial», *R.I.E.*, Vol. 21, 1994, n. 2, pp. 499-527.
GONZÁLEZ, I.: «El marco estatal y susbestatal de la cooperación transfronteriza entre Gibraltar y el Campo de Gibraltar», en *Gibraltar, 300 años*, Cádiz, 2004.
— «Gibraltar: cooperación transfronteriza y el nuevo foro tripartito de diálogo», *REEI*, 2005, n. 9.
GONZÁLEZ VEGA, J. A.: «El Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza, ¿vía libre por fin a la cooperación transfronteriza?», *R.E.D.I.*, Vol. XLIX, 1997, n. 2, pp. 349-355.
HERRERO DE LA FUENTE, A. (ed.): *La cooperación transfronteriza hispano-portuguesa en 2001*, Madrid, 2002.
— «Un nuevo ámbito de cooperación transfronteriza hispano-portuguesa: la Macaronesia», en HERRERO DE LA FUENTE, *La cooperación...* cit., pp. 199-211.
— «La cooperación transfronteriza hispano-portuguesa. Nuevos instrumentos internacionales», *I Encontro Internacional Relações Portugal-Espanha. Revista População e Sociedade*, Economia e Sociedade, 6, 2000.
ITURRIAGA Y URBISTONDO, F. J.: «El ámbito jurídico de la cooperación transfronteriza de las entidades locales españolas», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2006 (en: www.reeig.org.).
JIMÉNEZ DE PARGA, P.: «Reflexiones sobre la puesta en aplicación «en su totalidad», el 26 de marzo de 1995, del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990», *R.I.E.*, Vol. 22, 1995, n. 3, pp. 909-957.
KISS, A.: «La frontière-coopération», en La Frontière, Societé Française pour le Droit International, *Colloque de Poitiers*, 1979, cit., pp. 183-223.
*Manuel de coopération transfrontalière à l'usage des collectivités locales et régionales en Europe, Conseil de l'Europe*, Strasbourg, 1996.
LABAYLE, H. (dir.): *Vers un Droit Común de la Coopération transfrontalière?*, Actes de la journée d'étude du 16 septembre 2005. Bruxelles, 2006, p. 267.
LEVRAT, N.: *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques infra-étatiques*, Paris, 1994.
MERCHÁN FUENTES, M.ª J.: «El Tratado bilateral hispano-portugués sobre cooperación transfronteriza de 2002», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 15, 2003.

PAVÓN PÉREZ, J. A.: «Protocolos de cooperación transfronteriza entre la Comunidad Autónoma de Extremadura y las regiones portuguesas limítrofes», *R.E.D.I.*, Vol. XLVIII, 1996, n. 1, pp. 404-413.
PELÁEZ MARÓN, J. M.: «Las bases jurídicas de la cooperación entre Andalucía y el sur de Portugal», en HERRERO DE LA FUENTE, *La cooperación...*, cit., pp. 119-137.
PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Relaciones institucionales en la cooperación transfronteriza, visión global desde el punto de vista de la legislación española», en *Primeiras Xornadas Técnicas* «Galicia e a Rexión Norte de Portugal ante 1992» (Santiago de Compostela, 1988), Santiago de Compostela, 1989, pp. 33-41.
— «Algunas observaciones sobre el empleo de la técnica convencional en la cooperación transfronteriza entre colectividades territoriales», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 545-564.
PÉREZ GONZÁLEZ, M.; PUEYO LOSA, J., y MARTÍNEZ PUÑAL, A.: «Cooperación transfronteriza y relaciones luso-galaicas, con especial referencia a la política cultural: Bases jurídico-internacionales para su institucionalización», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXI, 1985, pp. 3-90.
PONTE IGLESIAS, T.: «Les accords conclus par les autorités de différents États sur l'utilisation des eux frontalières dans le cadre de la coopération transfrontalière», *Revue Suisse de Droit International et de Droit Europeen*, 1995, n. 2, pp. 103-134.
— «Galicia y la Región Norte de Portugal: Un ejemplo de cooperación regional transfronteriza», *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 2, n. 1, 1993, pp. 161-196.
— «La Comunidad de Trabajo Galicia-Región Norte de Portugal», *R.E.D.I.*, n. 2, 1993, pp. 568-570.
— «La cooperación transfronteriza entre Galicia y la Región Norte de Portugal», en *La actividad exterior y comunitaria de Galicia. La experiencia de otras Comunidades Autónomas* (Pueyo Losa, Ponte Iglesias). Fundación Alfredo Brañas. Santiago de Compostela, 1997, pp. 259-291.
— «MERCOSUR: Una nueva dimensión para la integración fronteriza», *MERCOSUR: Nuevos ámbitos y perspectivas en el desarrollo del proceso de integración* (J. Pueyo Losa/E. Rey Caro, coords.), Ediciones Ciudad Argentina / Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2000, pp. 267-316.
— «A Comunidade de Traballo como instrumento dinamizador da integración», *Tempo Exterior*, n. 3, 2001, pp. 23-35.
POP, I.: *Voisinage et bon voisinage en droit international*, Paris, 1980.
PRADELLE, P. de la: «Notions de territoire et d'espace dans l'aménagement des rapports internationaux contemporain», *R. des C.*, T. 157, 1977, pp. 415-484.
PUEYO LOSA, J.: «Aspectos actuales de la cooperación transfronteriza y análisis de las relaciones hispano-portuguesas», en *Las relaciones de vecindad*, cit., pp. 251-272.
— «Algunas reflexiones sobre la actividad exterior de Galicia y las relaciones internacionales del Estado», *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 3, 1994, n. 2, pp. 9-46.
— «La actividad exterior de Galicia en el marco de las relaciones internacionales de un Estado de estructura compleja», en *La actividad exterior y comunitaria de Galicia. La experiencia de otras Comunidades Autónomas*, cit., pp. 199-258.
— «El marco jurídico de la cooperación transfronteriza entre Galicia y la Región Norte de Portugal», en HERRERO DE LA FUENTE, *La cooperación transfronteriza...*, cit., pp. 21-49.
— «Régimen jurídico de la cooperación transfronteriza entre España y Portugal», *Anuario Cátedra Albertino de Figueiredo de Pensamiento Económico y Social*, 2001-2002, Santiago de Compostela, 2002, pp. 75-95.
PUEYO LOSA, J., y PONTE IGLESIAS, M. T. (coords.): *La actividad exterior y comunitaria de Galicia. La experiencia de otras Comunidades Autónomas, Fundación Alfredo Brañas*, Santiago de Compostela, 1997.
— «La aplicación del Tratado hispano-portugués sobre cooperación transfronteriza de 2002. La práctica de la Comunidad Autónoma de Galicia», *La adaptación de los Organismos de Cooperación Transfronteriza por las Comunidades Autónomas* (E. J. Martínez Pérez, coord.), Gabinete de Iniciativas Transfronterizas. Junta de Castila y León. Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Valladolid, 2006, pp. 99-129.
PUEYO LOSA, J., PONTE IGLESIAS, M.ª T.; BRITO, W.; VENADE, N.: *El régimen jurídico de la cooperación transfronteriza hispano-portuguesa entre entidades e instancias territoriales a la luz del Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre cooperación transfronteriza de 3 de octubre de 2002*, Xunta de Galicia-Comissão de Coordenação e Desenvolvemento Regional do Norte de Portugal, Santiago de Compostela/Braga, 2004, p. 175.
RONZITTI, N.: «I rapporti transfrontalieri delle regioni», *Le Regioni*, 1989-4, pp. 995-1008.



SOBRIDO PRIETO, M.: «El Tratado hispano-portugués sobre la cooperación transfronteriza territorial», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 8, 2004 (*http://www.reei.org*).
VALLE GÁLVEZ, A.: «Las fronteras de la Unión - el modelo europeo de fronteras», *Revista de Derecho Comunitario*, 2002, mayo-agosto, pp. 299-341.

### *c)* Sobre el espacio aéreo

AKWEENDA, S.: «Prevention of Unlawful Interference with Aircraft: A Study of Standards and Recommended Practices», *I.C.L.Q.*, 1986, Vol. 35-2, pp. 430 y ss.
ALEXANDER, Y., y SOCHOR, E. (eds.): *Aerial Piracy and Aviation Security*, Dordrecht, 1990.
BEREZOWSKI, C.: «Le développement progressif du Droit aérien», *R. des C.*, 1969, n. 128, pp. 1-94.
CASTRO-RIAL GARRONE, F.: «Aspectos jurídicos del impacto sonoro del tráfico aéreo», en MARIÑO MENÉNDEZ, F. (ed.): *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Madrid, 2002, pp. 107-157.
CHENG, Ch. (ed.): *The Use of Air Space and Outer Space for all Mankind in the 21st Century*, The Hague, 1995.
— *The utilization of the world's air space and free outer space in the 21st century*, The Hague, 2000.
FOLLIOT, M. G.: *Les rélations aériennes internationales*, Paris, 1985.
FOUILLOUX, G., y WEISHAUPT, G.: *Recueil de textes relatifs au droit international de l'air et de l'espace. Vol. I. Droit de l'aviation civile internationalle*, Aix-en Provence, 1989.
GAM, H.: «Liability damages for injuries sustained by passengers in the event of highjacking of aircraft and other violations of aviation security», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1988, pp. 217 y ss.
GOEDHUIS, D.: «Questions of Public International Air Law», *R. des C.*, 1952, II, n. 81, pp. 205-307.
GRARD, L.: *Le droit aérien*, Paris, 1995.
GRIEF, N.: *Public International Law in the Airspace of the High Seas*, Dordrecht, 1994.
GUILLAUME, G.: «La Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs», *A.F.D.I.*, 1970, pp. 36-61.
HAILBRONNER, K.: «Freefom of the Air and the Convention on the Law of the Sea», *A.J.I.L.*, 1983, pp. 490-520.
JOYNER, N. D.: *Aerial Hijacking as an international crime*, Leyden/New York, 1974.
KEAN, A. (ed.): *Essays in Air Law*, The Hague, 1982.
MAPELLI LÓPEZ, E.: *Trabajos de Derecho aeronáutico y del espacio*, Madrid, 1978.
— «De la internacionalidad a la uniformidad del Derecho aeronáutico», *Annuaire de Droit Maritime et Aéro-Spatial. Études en Hommage au Professeur Mircea Mateesco-Matte*, T. XII, 1993, pp. 405-418.
— «El concepto legal de aeronave», *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Vol. 11, 1994, pp. 189-201.
MATEESCO MATTE, N.: *Traité de Droit aérien-aéronautique*, 3.ª ed., Paris, 1980.
MCWHINNEY, E.: *Aerial Piracy and International Terrorism*, Leyden, 1987.
MILLER, G.: *Liability in International Air Transport*, The Netherlands, 1977.
NAVEAU, J.: *International air transport in a changing world*. Bruxelles/Dordrecht, 1989.
NAVEAU, J., y GODFROID, M.: *Précis de droit aérien*, Bruxelles, 1988.
PARK, K.: *La protection de la souveraineté aérienne*, Paris, 1991.
PEPIN, E.: «Le droit aérien», *R. des C.*, 1947, II, n. 71, pp. 481 y ss.
PERALTA LOSILLA, E.: *La política jurídica exterior de España en materia aeronáutica*, Madrid, 1996.
PIRIS, J. C.: «De quelques controverses juridiques consecutives à la destruction du Boeing 747 de la KAL le 1 septembre 1983», *R.G.D.I.P.*, Vol. 90, 1986, pp. 815-847.
POYO GUERRERO, J., y CONDE ASOREY, L.: *Derecho Aéreo*, 2.ª ed., Sabadell, 1994.
RAMON CHORNET, C.: «La Resolución A33-1 de la OACI de 5 de octubre de 2001 ("Declaración sobre el mal uso de las aeronaves civiles como armas de destrucción y sobre otros actos terroristas que afectan a la aviación civil")», *R.E.D.I.*, Vol. LV, 1, 2003, pp. 536-539.
RIPOLL CARULLA, S.: *El Derecho Internacional de la navegación aérea a los 60 años del Convenio de Chicago*, Madrid, 2006, p. 156.
SHUBBER, S.: «The contribution of the International Court of Justice to air law», en V. LOWE y M. FITZ-MAURICE, (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, pp. 316-326.

— «The destruction of aircraft in flight over Scotland and Niger: The questions of jurisdiction and extradition under international law», *B.Y.I.L.*, Vol. LXVI, 1995, pp. 239-282.
SILETS, H. L.: «Something special in the air and on the ground: the potential for unlimited liability of international air carriers for terrorist attacks under the Warsaw Convention and its revisions», *Journal of Air Law and Commerce*, 1987, pp. 321 y ss.
TAPIA SALINAS, L.: *Curso de Derecho aeronáutico*, 2.ª ed., Barcelona, 1993.
— «Introducción al Derecho aeronáutico. Su internacionalidad como principal característica», en *Liber Amicorum. Colección de estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Montero*, Vol. III, pp. 1403 y ss.
VERPLAETSE, J.: *Derecho Internacional Aéreo y del Espacio* (trad. española), Madrid, 1963.
VIDELA ESCALADA, F. N.: *Aeronautical Law*, Alphen aan den Rijn, 1979.

CAPÍTULO XIX*

# RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS MARINOS (I): AGUAS INTERIORES, MAR TERRITORIAL Y ZONA CONTIGUA

## 1. INTRODUCCIÓN

### A) ORIGEN HISTÓRICO DEL DERECHO DEL MAR: EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE LOS MARES

El proceso de creación y desarrollo del Derecho del Mar hasta nuestros días ha sido eminentemente consuetudinario, gestándose desde el siglo XVI mediante los usos y prácticas de las flotas mercantes y de guerra de Estados europeos con similares grados de desarrollo económico y concepciones políticas. Ello explica los rasgos aristocráticos, la estabilidad normativa, la uniformidad material y la simplicidad técnica que han definido el Derecho del Mar hasta la segunda posguerra mundial, como consecuencia de la convergencia de intereses de esos Estados en el uso del medio marino como vía de comunicación para el comercio y la colonización.

Ese Derecho del Mar clásico se basaba en la aceptación generalizada por la S.I. desde finales del siglo XVIII del principio de la libertad de los mares. Conforme a dicho principio, se calificaba el mar como *res communis omnium*, cuya propia naturaleza impedía que fuera objeto de ocupación y posesión. De modo que el espacio marino no sometido a la soberanía estatal y denominado genéricamente alta mar, a saber, todo el que quedaba fuera de las entonces reducidas aguas interiores y mar territorial, gozaba de un régimen de libertad de uso regido por el principio del *mare liberum*, ejerciendo cada Estado la jurisdicción exclusiva sobre los buques de su pabellón.

Las primeras matizaciones y revisiones del principio de la libertad de los mares surgieron ya en el mismo siglo XIX, al calor de la denuncia de ciertas prácticas abusivas en que degeneraba esa libertad entendida de forma absoluta, como era el caso de la trata de personas; pero se resolvieron por la vía consuetudinaria o convencional mediante la fiscalización de las actividades de buques bajo otro pabellón, el apresamiento de buques dedicados a la trata y la persecución penal de los negreros, sin que se alterase sustancialmente el contenido y simplicidad técnica del mencionado principio (O'CONNELL: I, 19-20; II, 796 *in fine* y ss., sobre todo 801).

Ahora bien, el primer punto de verdadera inflexión del ordenamiento marítimo tal como queda instaurado desde finales del siglo XVIII lo constituirá el fracaso total de la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, celebrada en La Haya

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. CARLOS JIMÉNEZ PIERNAS, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Alcalá.

en 1930 bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, uno de cuyos objetivos era precisamente la codificación del régimen jurídico del mar territorial. Los desacuerdos más importantes en el seno de la Conferencia versaron sobre la extensión del mar territorial y la zona contigua, así como sobre la determinación y régimen de las bahías y aguas históricas (HUDSON: 456-457), lo que delataba la presencia de posturas y prácticas enfrentadas ya con anterioridad a la Conferencia, salvo en el caso de la zona contigua, institución propuesta por vez primera.

En particular, la regla de las tres millas de extensión del mar territorial, apoyada decididamente por las potencias marítimas en la Conferencia, no logrará su consolidación convencional, y en cambio se introducirá en la Conferencia la idea de una zona contigua al mar territorial, favorecedora de la ampliación de competencias del Estado ribereño, y que devendrá con el tiempo en institución. El fracaso de la Conferencia afectó especialmente, por tanto, a los partidarios de un mar territorial estrecho o del mar libre más amplio posible, en otros términos, a los Estados defensores del ordenamiento marítimo clásico basado en el conocido principio de la libertad de los mares, que rechazaban la soberanía de los ribereños sobre una extensión apreciable de aguas costeras porque significaba el ejercicio de la jurisdicción de esos ribereños en espacios donde tradicionalmente, en tiempo de paz, sus barcos sólo se encontraban sometidos a la ley de su propio pabellón, y en tiempo de guerra, sus flotas ejercían una serie de derechos que se verían restringidos como consecuencia de la extensión de la zona neutral más allá de las tres millas propugnada por las potencias marítimas como límite máximo en vigor del mar territorial (VISSCHER: 233).

### B) EL PROCESO CODIFICADOR DEL DERECHO DEL MAR: LAS CONFERENCIAS DE GINEBRA DE 1958 Y 1960.

Casi tres décadas después, por Res. 1105 (XI) de la A.G. de la O.N.U., de 21 de febrero de 1957, se convoca otra Conferencia internacional para codificar el Derecho del Mar utilizando como textos básicos los trabajos y el Proyecto preparado por la C.D.I. Esta Conferencia, en la que participaron ochenta y cinco Estados, tuvo lugar en Ginebra del 24 de febrero al 27 de abril de 1958, preparándose cuatro Convenios abiertos a la firma el 29 de abril. Sin solución de continuidad, la A.G. convocó por Resolución 1307 (XIII) una segunda Conferencia para resolver definitivamente los problemas que habían quedado pendientes en la primera (especialmente, la extensión del mar territorial y los límites de las pesquerías), reunida también en Ginebra desde el 17 de marzo hasta el 26 de abril de 1960, en la que participaron ochenta y ocho Estados, pero sin que se lograra ningún resultado positivo.

A pesar de la falta de culminación del proceso codificador en 1960, premonitoria del fenómeno revisor del Derecho del Mar desatado en esa misma década, los cuatro Convenios de Ginebra de 1958 entraron en vigor en corto espacio de tiempo; el Convenio sobre el Alta Mar fue primero en hacerlo, el 30 de septiembre de 1962; seguido por el de la Plataforma Continental, el 10 de junio de 1964; el del Mar Territorial y la Zona Contigua, el 10 de septiembre del mismo año; y finalmente, el 20 de marzo de 1966, entró en vigor el Convenio sobre la Pesca y Conservación de los Recursos Vivos del Alta Mar. España se adhirió a estos cuatro Convenios el 25 de febrero de 1971, entrando en vigor para ella el 27 de marzo de 1971 (ver *B.O.E.* de 24, 25 y 27 de diciembre de 1971).



No podemos detenernos ahora en el análisis de estos Convenios. Pero, sin ánimo exhaustivo, debemos comentar ciertas aportaciones de esta nueva etapa del proceso codificador del Derecho del Mar advirtiendo previamente que los Convenios de 1958 llevaron a cabo tanto una codificación del derecho consuetudinario preexistente como un desarrollo progresivo del mismo.

*En primer lugar*, se destaca la inexistencia de acuerdo sobre la extensión del mar territorial, pero quedó claro el rechazo definitivo del límite de las tres millas y la tendencia a la extensión de los derechos del ribereño, cuyo reflejo fue el significativo apoyo recibido por la propuesta de un límite de doce millas para el mar territorial. *En segundo lugar*, se vislumbra el nacimiento de un nacionalismo marítimo por parte de los Estados en desarrollo y recién descolonizados, que rechazan el régimen de primacía del principio de la libertad de los mares en cuya formulación ellos no habían participado, por encubrir en realidad una hegemonía de hecho de las antiguas potencias coloniales en el terreno económico y militar.

¿En qué medida la práctica respetó y siguió al menos las estipulaciones de los cuatro Convenios de 1958? La realidad fue que la falta de solución de temas importantes, la independencia de un gran número de Estados sobrevenida en los años sesenta, así como los avances técnicos y las crecientes necesidades humanas, impusieron casi de inmediato el inicio de un amplio proceso de revisión de ese Derecho convencional apenas recién establecido, llevado a cabo por la práctica estatal unilateral o colectiva en el seno de los distintos ámbitos regionales, especialmente el americano y el afroasiático.

### C) LA TERCERA CONFERENCIA SOBRE EL DERECHO DEL MAR Y LA CONVENCIÓN DE 1982

Los Convenios de 1958 adolecían de dos defectos principales: sufrían lagunas jurídicas muy apreciables, entre otras la falta de extensión del mar territorial, la ausencia de un límite estable para la plataforma continental y la inexistencia de un régimen jurídico para la explotación de los fondos marinos; y no regulaban sistemática y satisfactoriamente otras materias, como las pesquerías costeras y la conservación de los recursos vivos del alta mar. A estos datos se unían las nuevas circunstancias políticas, técnicas y económicas que determinaban la estructura de la S.I. de los años sesenta, y que destacamos a continuación sin ánimo exhaustivo:

1) El gran proceso descolonizador de la segunda posguerra supuso el acceso a la independencia de numerosos Estados, dato apreciable en el espectacular aumento de los Estados participantes en la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar (en adelante, Tercera Conferencia) emprendida por las Naciones Unidas a comienzos de la década de los setenta. Estos nuevos Estados van a diversificar los intereses estatales en presencia dentro del ordenamiento marítimo vigente y a desarrollar ese embrionario nacionalismo detectado en las dos primeras Conferencias de 1958 y 1960, basándose para ello en el principio de la soberanía permanente sobre sus recursos naturales y su derecho al desarrollo económico.

2) La puesta en práctica de nuevas técnicas para la exploración y explotación de los recursos del suelo y subsuelo marinos fuera incluso de la plataforma continental, en los grandes fondos abisales, unida a la explotación masiva de los recursos vivos a lo largo y ancho de los mares, planteaban por su parte el problema de la propiedad de esas riquezas recién descubiertas en los fondos oceánicos, así como el de la escasez y riesgos de agotamiento de los recursos y la contaminación o degradación de un medio indiscriminadamente explotado. Todo ello propiciaba también la extensión de las jurisdicciones nacionales hacia el alta mar, con el propósito añadido por parte de los ribereños de controlar y evitar al menos en sus aguas adyacentes las peores secuelas del desarrollo técnico y económico.

3) También ha contribuido al desprestigio y revisión del ordenamiento marítimo clásico la paulatina relativización del principio de la libertad de los mares de la mano de una mayor intervención estatal en el alta mar protagonizada curiosamente por las propias potencias marítimas, celosas defensoras del principio. Además del precedente de los *liquor treaties* celebrados por Estados Unidos en los años veinte, donde se establecían amplias zonas marítimas sometidas al control aduanero y fiscal de este país para impedir el contrabando de alcohol, hay que mencionar recientemente la realización de pruebas nucleares en el alta mar a cargo de Estados Unidos, Reino Unido y Francia, cuya licitud ha podido seriamente discutirse conforme al ordenamiento vigente (GIDEL, 1957: 198 y ss.).

Pues bien, la tensión entre las normas en vigor, con las deficiencias reseñadas, y las nuevas realidades y necesidades recién comentadas se va a resolver en una primera etapa que abarca la década de los sesenta por la vía de la acción unilateral particular o colectiva, de la confrontación entre soberanías, y no por la vía de la cooperación. Esta etapa se caracteriza por la anarquía jurídica imperante en el medio marino, producto de la batalla legal entre los Estados partidarios del predominio del uso horizontal del mar, es decir, de su función como vía de comunicación para las marinas mercantes y de guerra, y los del predominio del uso vertical del mar, es decir, de su función como espacio de explotación de los recursos renovables y no renovables del suelo y subsuelo marinos y de la columna de agua suprayacente; si se quiere en términos formales, entre los partidarios de la libertad de los mares y los de la apropiación de los espacios marinos (DUPUY: 11 y ss., y Cap. III).

Esta contradicción principal se iba resolviendo a favor de la imposición del principio de soberanía del Estado ribereño sobre amplias zonas de agua adyacentes a las costas. Por otro lado, la solución de esta confrontación no podía venir de la jurisdicción internacional a causa del grave desfase de los valores y prácticas imperantes entre los Estados en relación con el medio marino, tal como lo demostraron las Sentencias del T.I.J. de 25 de julio de 1974 en el *Caso de la competencia en materia de pesquerías*, donde el Tribunal quedó peligrosamente dividido en casi dos mitades, representativas ambas de las prácticas estatales en conflicto (I.C.J., *Rep. 1974*: 23 y ss., 46 y ss.).

El desfase del ordenamiento entonces vigente respecto de las nuevas realidades sociales y su impugnación por numerosos Estados reducía el problema, otra vez, a la codificación y desarrollo progresivo del D.I. más que a la aplicación judicial del mismo. Se trataba de volver a la vía de la cooperación y el acuerdo mediante la apertura de un nuevo proceso codificador, el cuarto desde el primer y fallido intento de la Sociedad de Naciones y el tercero auspiciado por las Naciones Unidas. Las labores preparatorias de



la Tercera Conferencia comenzaron en 1969, en 1973 se celebró en Nueva York el primer período de sesiones, dando por concluidos sus trabajos en 1982 tras once períodos de sesiones, después de transcurridos catorce años desde su inicio, siendo hasta ahora la Conferencia codificadora más larga auspiciada por una Organización Internacional, y la Convención resultante la más voluminosa de cuantas se han concluido.

El 30 de abril de 1982 se aprobó por la Conferencia la «Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar» por mayoría de 130 votos a favor, 4 en contra (Estados Unidos, Israel, Turquía y Venezuela) y 17 abstenciones (entre las que se encontraba España). La Convención fue firmada por 117 Delegaciones el 10 de diciembre de 1982 en Montego Bay (Jamaica), y abierta a la firma hasta el 9 de diciembre de 1984, en esa fecha la habían firmado 159 Estados pero sólo 13 la habían ratificado, número que aumentó lentamente hasta alcanzar las ratificaciones necesarias para entrar por fin en vigor el 16 de noviembre de 1994, doce meses después de la fecha en que el Gobierno de Guyana depositara el sexagésimo instrumento de ratificación (art. 308.1 de la Convención) [I.L.M., Vol. XXXIII (1994): 309]. La Convención se adoptó por votación y no por consenso a causa del desacuerdo básico entre las potencias marítimas y el Grupo de los 77 sobre la Parte XI de la misma, que trata de las instituciones y régimen de explotación de los recursos de la Zona de los Fondos Marinos, lo que impidió la firma de la Convención por Estados Unidos, Reino Unido y República Federal de Alemania, hasta que un nuevo Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención, hecho en Nueva York el 28 de julio de 1994 y en vigor desde el 28 de julio de 1996, ha resuelto las discrepancias al respecto y facilitado la incorporación a la Convención de las potencias marítimas. El control de la aplicación de la Convención se encomienda, entre otros órganos, a un nuevo órgano jurisdiccional permanente y especializado, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ver su Estatuto en el Anexo VI de la Convención, en relación con los arts. 287 y ss. de la misma), que se constituyó solemnemente el 18 de octubre de 1996 en la ciudad alemana de Hamburgo, su sede, donde ha iniciado ya sus tareas, y cuya competencia se extiende a todas las controversias y demandas que le sean sometidas relativas a la interpretación o a la aplicación de la Convención.

España firmó la Convención el 4 de diciembre de 1984, pero formuló unas declaraciones interpretativas donde sobre todo pretendía tibiamente salvar su posición contraria al régimen de libre paso en tránsito por los estrechos utilizados para la navegación internacional fijado en la Parte III de la Convención sin violentar la prohibición general de formular reservas y excepciones a la misma prevista en su art. 309, además de evitar el uso discrecional en perjuicio de terceros Estados de las competencias concedidas a los Estados ribereños en sus zonas económicas exclusivas (TORRES UGENA, ed.: 393-394). De hecho, el régimen de los estrechos usados para la navegación internacional, previsto en la Convención, parecía constituir el obstáculo principal a su ratificación por parte de España (RIQUELME CORTADO: 85-90). Pero la adopción del Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI, recién citado, ha animado a muchos Estados, entre ellos España, a ratificar finalmente la Convención, revisando a la baja (reduciendo y simplificando) esas declaraciones interpretativas (ver el Instrumento de ratificación por parte de España en *B.O.E.* de 14 de febrero de 1997 y corrección de errores en *B.O.E.* de 7 de junio de 1997). Una vez en vigor para España desde el 15 de febrero de 1997 tanto la Convención como el Acuerdo, el art. 311.1 de la Convención establece que prevalecerá sobre los cuatro Convenios de Ginebra de 1958 en las relaciones entre los Estados partes. No obstante, recogeremos en los próximos capítulos

las previsiones de los cuatro Convenios de Ginebra tanto como las de la Convención de 1982 para poner asi de manifiesto la naturaleza consuetudinaria general de la gran mayoría de las instituciones del vigente Derecho del Mar.

En conclusión, la Convención no aporta respuestas definitivas en algunos temas. Es el caso de la vaguedad y naturaleza programática del conjunto de sus normas sobre preservación del medio ambiente (Parte XII, arts. 192 y ss.), por citar un ejemplo. Ello obligará en el futuro inmediato a atender al proceso de interacción entre sus normas convencionales y la práctica consuetudinaria al respecto para conocer el valor normativo real de esas disposiciones. Los análisis manifiestan que la Convención está sirviendo de pauta jurídica a los derechos internos y sus caracteres principales se están reflejando en la práctica estatal, hasta el punto de que podemos afirmar que instituciones como las de los Estados archipelágicos y la zona económica exclusiva forman parte del D.I. consuetudinario desde hace años, aunque ello no signifique que lo sean conforme estrictamente a lo estipulado en la Convención, sobre todo porque las legislaciones internas tienden a reflejar mejor los derechos otorgados a los ribereños que sus obligaciones para con los otros Estados (WOLFRUM: 143-144).

También es cierto que la Convención respeta partes importantes del Derecho codificado en 1958, como el régimen de las aguas interiores, mar territorial, zona contigua y alta mar; y constituye el punto de referencia más importante acerca del régimen jurídico de los mares en nuestros días, donde se aprecia con nitidez el cambio del elemento hegemónico en la tensión principal que caracteriza al nuevo ordenamiento marítimo. En efecto, la libertad de navegación como clave de bóveda del ordenamiento marítimo clásico, apenas restringida por la necesidad de seguridad del ribereño informadora de las instituciones del mar territorial y la zona contigua, ha sido paulatinamente sobrepasada por la expansión de las competencias estatales para la posesión y explotación exclusivas de los recursos marinos adyacentes a las costas, fenómeno que informa, entre otras, las instituciones de la plataforma continental y zona económica exclusiva; al tiempo que paralelamente se ha pretendido atribuir una propiedad y control colectivos sobre las riquezas de los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional, con el objetivo de que su explotación beneficie a todos los Estados de la C.I. y en particular a los menos desarrollados, y no sólo a los pocos Estados que disponen de los medios técnicos y económicos necesarios para llevar a cabo dicha explotación. Ya adelantamos que sin éxito, como atestigua el citado Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención (que se estudiará en el Capítulo XXII), que significa una recuperación del principio de soberanía en la explotación de las riquezas de los fondos marinos. Así pues, si el reparto de los océanos, en expresión del profesor R. J. DUPUY, pugnaba por poseer en origen, a la luz de la propia Convención, una naturaleza tanto relacional y descentralizada como institucional y comunitaria (de nuevo DUPUY: Cap. IV), utilizando los conceptos ya avanzados en el Capítulo II, cabe afirmar que al final la estructura relacional se ha impuesto sobre las estructuras institucional y comunitaria.

### D) PLAN DE ESTUDIO

El predominio general del elemento terrestre de la base física del Estado como hábitat donde se desarrolla principalmente la actividad humana, su más fácil posesión y delimitación frente a los otros dos elementos componentes del espacio estatal, y la tradicional calificación del mar en Occidente como un espacio dependiente, accesorio o marginal respecto del terrestre, han llevado a establecer la jurisdicción del Estado ribereño sobre sus espacios marinos adyacentes partiendo siempre de las aguas costeras en estrecha relación y dependencia de la *terra firma*. De modo que el estudio de los regímenes de esos espacios debe incluir lógicamente el análisis de las aguas interiores e históricas, el mar territorial y la zona contigua, además de la plataforma continental y zona económica exclusiva como conjunto de espacios e instituciones, en orden de mayor a menor proximidad de la tierra firme, sometidos a la soberanía y a la jurisdicción del ribereño.



## 2. LAS AGUAS INTERIORES

Desde comienzos del siglo XX se fue consolidando en la práctica internacional que la autoridad ejercida por el Estado ribereño en su espacio marítimo adyacente viene determinada esencialmente por la noción de soberanía, por el *ius imperium* del ribereño sobre ese espacio con el fin de proteger un conjunto de intereses de muy diversa índole. En definitiva, la soberanía del ribereño sobre sus aguas interiores y territoriales comprende un conjunto o haz de competencias (la legislativa, administrativa y jurisdiccional) cuyo contenido se traduce en el ejercicio de su poder de coerción en esas aguas (observaciones de BARBOSA DE MAGALHAES, en *Annuaire*, Vol. 45: I, 182-183). Dicho sea esto con carácter previo y general. Pero ahora se impone distinguir las aguas interiores de las territoriales, pues no nos basta saber que la competencia territorial del ribereño alcanza tanto a unas como a otras, sino que necesitamos conocer las diferencias entre uno y otro espacio conforme al D.I.

### A) CONCEPTO, DELIMITACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO

Cuando el *Institut de Droit International* se planteó el problema de la distinción entre aguas interiores y mar territorial años antes de la Conferencia de 1958, no fue posible llegar en su seno a un acuerdo sobre la definición y distinción de ambos espacios, aunque respecto a la delimitación de los mismos la opinión general era que la doctrina, la práctica y la codificación coincidían en considerar que el límite exterior de las aguas interiores coincidía con el límite interior del mar territorial (*Annuaire*, Vol. 47: II, 171-173 y 175-179; en relación con el Vol. 45: I, 123 y ss.), tal como posteriormente se confirmaría en todos los órdenes. En efecto, tanto el Convenio sobre Mar Territorial de 1958 como la Convención de 1982 definen las aguas interiores por exclusión: se entienden por tales las aguas marinas o no continentales que tienen su límite exterior en el mar territorial y el interior en tierra firme (art. 5.1 del Convenio de 1958; y art. 8.1 en relación con el art. 2.1 de la Convención). Salvo lo dispuesto en la Parte IV de la Convención, dedicada a los Estados archipelágicos, que será objeto de estudio en el Capítulo siguiente.

Si volvemos a los trabajos del *Institut*, éste decidió entonces ocuparse exclusivamente del régimen jurídico aplicable en uno y otro espacio, en las aguas interiores y el mar territorial, y llegó a la conclusión que la diferencia esencial radicaba en que el ribereño, salvo uso o convenio en contrario, puede rehusar el acceso a sus aguas interiores a

los buques extranjeros excepto en caso de peligro, en tanto que en el mar territorial los buques extranjeros gozan de un derecho de paso inocente que comprende también parar o anclar si la navegación, un peligro o fuerza mayor así lo exigiera (*Annuaire*, Vol. 47: II, 473-476, en particular 474). Los trabajos de la C.D.I., el Convenio de 1958 y la Convención de 1982 confirman de nuevo este parecer del *Institut*. Y la doctrina se muestra unánime en recoger la posibilidad o no del ejercicio del derecho de paso inocente como la distinción jurídica clave entre ambos espacios (sólo nos consta el desacuerdo de COLOMBOS: 120-121). Además, la Sentencia del T.I.J. de 27 de junio de 1986 en el *Caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (C.I.J., *Rec. 1986*: págs. 212-214) confirma esta opinión general llegando a afirmar el Tribunal, tras sentar la soberanía del ribereño sobre sus aguas interiores y mar territorial, que:

> «Gracias a su soberanía el Estado ribereño también puede regular el acceso a sus puertos» (ibíd.: pár. 213).

Por otro lado y al mismo tiempo, el acceso a los puertos de buques extranjeros se beneficia del principio consuetudinario de la libertad de navegación y comercio, que prohíbe en tiempo de paz cualquier dificultad o impedimento a la navegación hacia o desde ellos (C.I.J., *Rec. 1986*: págs. 214 y 253). La razón principal por la que los ribereños han controlado rigurosamente el acceso a sus aguas interiores es que estas aguas se encuentran en íntima relación con la tierra y permiten un fácil acceso a ella, con los riesgos consiguientes para su seguridad. En otros términos, el concepto de aguas interiores se concibe como una extensión del territorio, afectando a las aguas de puertos, bahías y estuarios, es decir, a aguas estrechamente ligadas y subordinadas al dominio terrestre.

Por tanto, el Estado ribereño ejerce casi sin limitaciones sus competencias sobre las aguas interiores, lo mismo que sobre su territorio terrestre. Y puede reservarlas exclusivamente para la pesca en favor de sus nacionales y la navegación de buques de su bandera (navegación de cabotaje). Como excepción que confirma la regla de que las aguas interiores pueden incluso cerrarse a la navegación de buques extranjeros, el art. 5.2 del Convenio de 1958 sobre el Mar Territorial y el art. 8.2 de la Convención de 1982, que se expresa en el mismo sentido, imponen la limitación del derecho de paso inocente en los casos que, por aplicación del criterio de la línea de base recta para delimitar el mar territorial, pasen a ser aguas interiores zonas de agua que con anterioridad, por aplicación del criterio de la línea de base normal o línea de bajamar a lo largo de la costa, eran consideradas como partes del mar territorial o del alta mar.

Ahora bien, también en el Derecho del Mar la voluntad integradora del Derecho Comunitario Europeo va poco a poco alejando la práctica de los Estados miembros de la Unión de lo que de ellos cabe esperar conforme al D.I. general. Así, en el marco de la política comunitaria de liberalización de los transportes y con el fin de facilitar y fomentar la libre competencia entre las empresas navieras, la Comunidad Europea aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo), en cuya virtud ya ha establecido con ciertos límites y períodos transitorios la libre prestación de servicios de transporte marítimo de cabotaje.

Dentro de la categoría de aguas interiores también pueden quedar comprendidos *in extenso* no solamente los puertos y las bahías cuyas costas pertenezcan a un solo Estado, sino los lagos y ríos no internacionales (ver arts. 9 a 11 de la Convención). Se consideran igualmente aguas interiores los llamados mares interiores, siempre que sus



orillas pertenezcan en su integridad a un solo Estado, y la anchura del estrecho o paso de acceso al mismo no supere el doble de la anchura del mar territorial. Pero de todos estos fenómenos geográficos el que más problemas plantea en cuanto a su concepto y delimitación es la bahía.

Se entiende por *bahía* una penetración o hendidura del mar en la costa que tenga limitada extensión; y por *golfo*, una penetración o hendidura de mucha mayor extensión. Sin embargo, la tradición geográfica no ha respetado este matiz y ambos términos se utilizan indistintamente y hasta se invierte su significado. Así, la Bahía de Hudson tiene una enorme extensión, mientras que el Golfo de Saint-Tropez es de extensión reducidísima. Lo más conveniente sería utilizar el nombre corriente que la tradición ha dado a determinados accidentes geográficos, aunque se tienda al uso genérico del término «bahía», usado tradicionalmente por el D.I.

Tanto en el Convenio de 1958 sobre el Mar Territorial como en la Convención de 1982 se establece idéntica condición matemática para calificar jurídicamente como bahía una escotadura, que *su superficie sea igual o superior a la de un semicírculo que tenga por diámetro la boca de dicha escotadura* (arts. 7.2 del Convenio y 10.2 de la Convención). Esta exigencia debe relacionarse con una segunda condición numérica, de aparente carácter delimitador pero de naturaleza realmente conceptual, consistente en que *la distancia entre las líneas de bajamar de los puntos naturales de entrada de la bahía no exceda las 24 millas, es decir, el doble de la mayor extensión de mar territorial que puede fijarse* de acuerdo con el Convenio en vigor y la Convención de 1982 (arts. 7.4 del Convenio y 10.4 de la Convención). En este caso, prosiguen los artículos recién citados,

> «se podrá trazar una línea de demarcación entre las dos líneas de bajamar, y las aguas que queden así encerradas serán consideradas aguas interiores».

Por último, en el caso de los *ríos*, la línea de base desde donde se mida el mar territorial será una línea recta trazada a través de su desembocadura entre los puntos de la línea de bajamar de sus orillas (arts. 13 del Convenio de 1958 sobre Mar Territorial y 9 de la Convención). Y en cuanto a los *puertos*, las construcciones portuarias permanentes más alejadas de la costa se considerarán parte de ésta a los efectos delimitadores (arts. 8 del mismo Convenio y 11 de la Convención).

Respecto al régimen jurídico de las aguas interiores, es una cuestión que queda en principio confiada a la reglamentación de cada uno de los Estados, según el D.I. Habrá que recurrir generalmente al Derecho interno para conocer su regulación concreta, salvo los puntos particulares que hayan sido objeto de un acuerdo internacional. Si bien, en relación con los buques extranjeros sean de guerra o mercantes, los poderes del Estado ribereño no se ejercen igual que en tierra firme, lo que hace necesario apuntar los rasgos principales del *status* de estos buques en las aguas interiores y en los puertos.

### B) RÉGIMEN DE LAS NAVES EXTRANJERAS EN LAS AGUAS INTERIORES Y, EN ESPECIAL, LOS PUERTOS

En primer lugar, conviene distinguir si se trata de buques de guerra o mercantes. Se entiende por *buque de guerra* el que pertenece a las fuerzas armadas de un Estado y

lleva sus signos exteriores distintivos, se encuentra bajo el mando de un oficial designado por el gobierno del Estado y cuya dotación está sometida a la disciplina militar (arts. 8.2 del Convenio de 1958 sobre Alta Mar y 29 de la Convención de 1982).

*En tiempo de paz*, la entrada de *buques de guerra extranjeros* en los puertos queda sometida a ciertas condiciones. Cada Estado puede, por medio de su legislación, imponer las suyas. Lo más generalizado al respecto es que, en tiempo de paz, la arribada de un buque de guerra esté subordinada a la notificación previa por vía diplomática de su visita, que deberá ser autorizada por el órgano competente, generalmente el Ministerio de Asuntos Exteriores. Así lo establece, por ejemplo, nuestro ordenamiento interno de acuerdo con los arts. 7 y 8 de la Orden 25/1985, de 23 de abril, del Ministerio de Defensa, por la que se aprueban las «Normas para las escalas de buques de guerra extranjeros en puertos o fondeaderos españoles y su paso por el mar territorial español, en tiempo de paz» (*B.O.E.* de 14 de mayo de 1985). A los buques de características especiales, como los de propulsión nuclear y los que transportan armamento nuclear u otras sustancias intrínsecamente peligrosas o nocivas, no es habitual que se les permita la entrada o visita salvo acuerdo en contrario, tal como existe entre Estados Unidos y España en el marco de su Convenio sobre Cooperación para la Defensa de 1 de diciembre de 1988, en vigor desde el 4 de mayo de 1989 y enmendado por el Protocolo de 10 de abril de 2002; *B.O.E.* de 21 de febrero de 2003 (ver art. 12 de la citada Orden Ministerial; y las normas 6 y 7 del Anejo 3, sobre Normas complementarias para escalas de buques, del citado Convenio, en *B.O.E.* de 6 de mayo de 1989).

*En tiempo de guerra*, en los puertos de Estados neutrales se requiere siempre una previa autorización, salvo en caso de peligro de destrucción del buque. En este supuesto, sin embargo, también puede el Estado negar la entrada, si bien como excepción se permite en los casos de arribada forzosa por avería del barco, limitándose la duración de la estadía a veinticuatro horas, salvo que la legislación interna disponga otra cosa. Esta última regla la encontramos en el art. 12 del Convenio XIII de La Haya, relativo a los derechos y deberes de los neutrales en la guerra marítima.

Tanto en las aguas interiores como en los puertos, los buques de guerra tienen la obligación de observar, entre otras, las leyes de policía, sanitarias, de preservación del medio y de navegación del Estado huésped, y no pueden ejercer actos de autoridad en los puertos —ver art. 9 de la Orden Ministerial, en especial sus apartados *b)* y *g)*—. La práctica más generalizada es que las autoridades locales no conocen de los hechos ocurridos a bordo, pero sí pueden intervenir respecto de los ocurridos en tierra. En resumen, los buques de guerra tienen la obligación de respetar la soberanía territorial del Estado en cuyas aguas se encuentran y el deber de acatar los usos de cortesía y el ceremonial correspondiente, si bien es cierto que estas últimas obligaciones no derivan del D.I. y no son exigibles en virtud del mismo.

Salvo por razones sanitarias o de orden público, los Estados no suelen cerrar el acceso a sus puertos de los *buques mercantes extranjeros*, garantizado para los Estados parte en el Convenio de Ginebra de 9 de diciembre de 1923 sobre régimen internacional de los puertos marítimos. Los buques mercantes tendrán la obligación de respetar las leyes y reglamentos del Estado a cuyo puerto arriban y mientras permanezcan en él durante su estadía. Por ejemplo, el Real Decreto-Ley 9/2002, de 13 de diciembre, establece nuevas medidas para buques tanque que transporten mercancías peligrosas o contaminantes, prohibiendo a los petroleros de casco único la entrada en nuestros puertos, terminales o zonas de fondeo (*B.O.E.* de 14 de diciembre de 2002).



En particular, el derecho comunitario ha penetrado profundamente en esta materia; son ya muy numerosas las normas internas adoptadas para la transposición de directivas comunitarias que persiguen la armonización de los ordenamientos internos de los Estados miembros. Es el caso del control del cumplimiento de la normativa internacional sobre seguridad marítima, prevención de la contaminación y condiciones de vida y trabajo en los buques extranjeros que utilicen puertos o instalaciones situadas en aguas españolas; de los procedimientos de inspección de los buques que utilicen los propios comunitarios o las instalaciones situadas en aguas bajo la jurisdicción de los Estados miembros; o de las condiciones mínimas exigidas a los buques que transporten mercancías peligrosas o contaminantes con origen o destino en puertos marítimos nacionales. Sirva de ejemplo el Real Decreto 1.249/2003, de 3 de octubre, sobre formalidades de información exigibles a los buques mercantes que lleguen a los puertos españoles y salgan de éstos (*B.O.E.* de 4 de octubre de 2003), dictado tras la catástrofe ecológica causada por el petrolero *Prestige* en las costas gallegas. Le han seguido otros reales decretos de distinto tenor pero con el mismo objetivo de prevenir o remediar en lo posible la contaminación marítima y del litoral (Reales Decretos 253/2004, de 13 de febrero; 1.892/2004, de 10 de septiembre, y 2.182/2004, de 12 de noviembre, en *B.O.E.* de 14 de febrero, 18 de septiembre y 16 de noviembre de 2004, respectivamente).

Por lo que se refiere al ejercicio de la jurisdicción penal por el Estado huésped, la mayoría de las legislaciones admite que en los casos de faltas y delitos cometidos a bordo entre tripulantes extranjeros, sin repercusión exterior y sin intervención de ningún nacional, se abstengan las autoridades locales de conocer e intervenir en favor de los cónsules del Estado del pabellón del buque.

### C) Bahías y aguas históricas

Las referencias a los títulos históricos en los textos convencionales que venimos citando no pueden ser más escuetas. La primera referencia se encuentra en los arts. 7.6 del Convenio de 1958 sobre el Mar Territorial y 10.6 de la Convención de 1982, que excluyen del tratamiento establecido para las bahías a las llamadas *históricas*, exclusión que al menos nos sirve para afirmar el reconocimiento convencional implícito de las mismas. La segunda referencia se recoge también tanto en el Convenio de 1958 como en la Convención (arts. 12.1 y 15, respectivamente), que establecen la excepción de la presencia de *derechos históricos* o circunstancias especiales para no aplicar la regla de la línea media equidistante en caso de delimitación del mar territorial entre Estados opuestos o adyacentes. Y la tercera, que se recoge por vez primera en la Convención [art. 46.*b)*], tiene que ver con la definición de Estado archipelágico: se entiende por archipiélago un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que *históricamente* hayan sido considerados como formando una entidad geográfica, económica y política. Lo que ha significado trasladar el problema de las pretensiones archipelágicas históricas de ciertos Estados al ámbito del Derecho consuetudinario.

La explicación de esta falta de tratamiento convencional de los títulos históricos sobre las aguas no radica sólo en su inherente dificultad técnica, sino también en el hecho de que los títulos históricos han sido mal vistos por la mayoría de las Delegacio-

nes presentes en las tres Conferencias habidas desde 1958, reticentes a la aceptación o consolidación de privilegios procedentes en la mayoría de los casos de épocas en las que los Estados a los que representaban no existían como entes independientes o estaban sometidos a colonización. Quizás el *consensus* logrado en la Tercera Conferencia sobre la anchura de doce millas del mar territorial y sobre las instituciones de la plataforma continental y zona económica exclusiva ha contribuido a mitigar las pretensiones históricas, al dejarlas sin causa o razón de ser bien económica o de seguridad. De ahí que sea obligado recurrir al Derecho consuetudinario para dar contenido a este apartado (I.C.J. *Rep. 1982*: 73-74, pár. 100).

La expresión aguas históricas se aplica genéricamente a aquellas áreas marítimas que, a pesar de estar situadas fuera de los límites normales de la jurisdicción de un Estado ribereño, poseen un régimen jurídico como si formaran parte de dicho Estado debido a razones de diversa clase subyacentes en el uso económico, estratégico o de otra índole que el Estado ribereño ha hecho históricamente de esas aguas. Aunque la doctrina de las bahías históricas se incluye actualmente dentro de la más general sobre las aguas históricas, lo cierto es que cronológicamente esta última no ha sido más que una extensión práctica y doctrinal de la noción de bahía histórica a la que ya se recurría con frecuencia en el siglo XIX (MOORE: IV, 4332-4341), y de la que tenemos un testimonio fidedigno en la opinión del árbitro Luis M. Drago disintiendo de la Sentencia arbitral de 7 de septiembre de 1910 en el *Caso de las pesquerías costeras del Atlántico Norte*, al sostener que

> «cierta clase de bahías, que debieran llamarse con propiedad bahías históricas, como las Bahías de Chesapeake y Delaware en América del Norte y el gran estuario del Río de la Plata en América del Sur, forman una categoría distinta y separada y pertenecen indudablemente al Estado ribereño, cualquiera que fuera su penetración y anchura de su boca, cuando dicho país ha afirmado su soberanía sobre estas aguas y circunstancias particulares, como su configuración geográfica, el uso inmemorial y sobre todo las exigencias de defensa, justifican tal pretensión» (PERMANENT COURT OF ARBITRATION: 151).

Pero lo que comenzó siendo en origen una doctrina sobre las bahías históricas ha alcanzado con el paso del tiempo un valor y aplicación generales en el D.I., extendiéndose a otros espacios marítimos que nada tienen que ver con el fenómeno geográfico que hemos dado en llamar bahía: es el caso de estrechos, archipiélagos costeros y oceánicos, mares litorales y otros espacios adyacentes a la tierra firme. Al ampliarse las reivindicaciones de carácter histórico sobre otros espacios distintos de las bahías, se impuso la utilización de una expresión también más amplia para referirse a la problemática que estos espacios plantean, la de *aguas históricas*, como propuso en su día la Memoria sobre «Las bahías históricas» preparada por la Secretaría General de la O.N.U. con motivo de la Conferencia de 1958 (*Doc. Of.* 1958: I, Doc. preparatorio A/CONF.13/1, p. 2).

Un primer ejemplo de ese fenómeno de ampliación de las reivindicaciones históricas en el Derecho del Mar lo constituyó la posición de Noruega en su litigio con el Reino Unido sobre sus pesquerías costeras. Noruega utilizó entre otros argumentos la presencia de títulos históricos sobre la zona de pesca en disputa. Alegaba que esos caladeros habían sido tradicionalmente usados por los pescadores noruegos y satisfecho las necesidades económicas de la población costera del norte del país; es más, la zona de pesca exclusiva era aún mucho más extensa en épocas pretéritas, añadían los



noruegos (C.I.J., *Memoires*: I, 562-563 y 571-572). Y pedían al T.I.J. que reconociera la consolidación histórica por un largo e indisputado uso del sistema de límites noruego que permitía englobar como aguas interiores buena parte de los ricos caladeros del norte del país.

El Tribunal, en su Sentencia de 18 de diciembre de 1951, reconocerá ese proceso de consolidación histórica imprescindible para poder oponer el sistema delimitador noruego al resto de Estados interesados, estimando que la notoriedad de la actitud noruega, la tolerancia con que contó, y el propio silencio del Reino Unido, potencia marítima con importantes intereses en el Mar del Norte, respaldaban suficientemente la posición histórica noruega (C.I.J., *Rec. 1951*: 138-139). El propio Tribunal, finalmente, ofrecerá también una definición de *aguas históricas* como aquéllas

> «que se consideran aguas interiores, pero que no tendrían este carácter en ausencia de un título histórico» (ibid.: 130. Cfr. BLUM: 296 y ss.; y BOUCHEZ: 281).

A la luz de estos datos y teniendo presente lo sostenido por el T.I.J. en su Sentencia de 1951 así como en la Sentencia de 24 de febrero de 1982 en el *Caso de la plataforma continental* entre Túnez y Libia, donde advirtió que el D.I. general no prevé un régimen *único* sino más bien un régimen *particular* para cada caso reconocido de aguas o bahías históricas (I.C.J., *Rep. 1982*: 74, pár. 100), las aguas históricas son aquellas que normalmente se considerarían formando parte del alta mar si no fuera porque en razón de circunstancias excepcionales gozaran de un *status* especial. Si la existencia de esas circunstancias poco usuales fuera probada, el Estado que reclama para algún espacio adyacente ese *status* estaría legitimado para que se le reconocieran ciertos derechos que van más allá de los que tradicionalmente se aceptan en favor de los Estados ribereños (BLUM: 247).

Como los títulos históricos se establecen a expensas o en detrimento del principio de la libertad de los mares que rige en el alta mar, que provee a este espacio de una naturaleza jurídica de *res communis* de interés internacional, es lógico que cualquier cambio que se pretenda en una parte de este espacio afecte normalmente al conjunto de Estados de la S.I. (de nuevo BLUM: 248 y 251-253; JENNINGS: 23 y 39-40). De forma que ninguna pretensión histórica sobre dicho espacio puede aceptarse si no es mediando ante todo la aquiescencia de los Estados afectados por la misma, es decir, del conjunto de Estados de la S.I.

La *aquiescencia* necesaria para la consolidación de un título histórico debe entenderse como una tolerancia generalizada o ausencia de oposición o protesta respecto a una situación que requeriría de las mismas con el objeto de evidenciar la reacción frente a cierto estado de cosas contrario a derecho (BLUM: 60 y ss.; BOUCHEZ, 1964: 273 y ss.). Ahora bien, si se produjera un acto positivo de aceptación de la situación por parte de terceros estaríamos en presencia de un reconocimiento, acto que debe distinguirse de la ausencia de reacción contraria al uso particular que conduciría con el paso del tiempo a su consolidación (aquiescencia).

La aquiescencia de terceros debe ir siempre referida a *una situación objetiva*, constituida por *la manifestación de la autoridad efectiva, continua y notoria de un Estado sobre un área determinada de agua* como condición o requisito de validez de cualquier presunción de aquiescencia; si bien la naturaleza física del medio marino obliga a una aplicación laxa de esta condición, ya que la autoridad estatal se ejerce en

el mar de forma más esporádica y aislada que sobre el espacio terrestre, de modo que no hace falta que el Estado ribereño ejerza todos los derechos y cumpla todas las obligaciones que comporta la noción de soberanía, contentándose tradicionalmente con reglamentar la pesca en esas aguas y prohibirla, en todo caso, a los extranjeros (BLUM: 254-255 y 261; BOUCHEZ: 244-250; RIGALDIES: 102-103; *contra*, O'CONNELL: I, 428 y 434). Además, el control efectivo de una determinada área de agua no es ni puede ser nunca un fin en sí mismo, sino una simple condición que debe someterse a la prueba del reconocimiento o aquiescencia de la pretensión por parte del resto de Estados interesados, ya que afecta a un espacio común de todos los Estados, el alta mar; de modo que es la actitud de esos Estados, más que el control efectivo y el paso del tiempo, el elemento esencial de la consolidación de un título histórico (BOUCHEZ, 1962: 173-174 y 182; GOLDIE: 220 *in fine*-226).

Por último, al tratarse de derogaciones del ordenamiento común cuya consolidación depende del comportamiento del resto de Estados, requieren *el paso del tiempo* para llegar a conocer su alcance real y asegurar la certeza de la presunción de aquiescencia por silencio o ausencia de reacción contraria (BOUCHEZ, 1964: 250-257). En este sentido, los intereses o necesidades vitales, aunque puedan demostrarse y evidencien la vinculación entre aguas y tierras, siendo motivo para el uso de un determinado espacio de agua por parte de un Estado, nunca llegarán a ser elementos suficientes para la consolidación histórica de un título soberano sobre esas aguas, que seguirá exigiendo del uso presente y el paso del tiempo, condiciones —eso sí— para cuya evaluación concreta desempeñarán un papel importante esos intereses o necesidades. En caso contrario, no estaríamos en presencia de un título histórico (JENNINGS: 25-26 y 71-73; O'CONNELL: I, 438).

Además de las ya mencionadas de Chesapeake y Delaware, suele citarse también como ejemplo de bahía histórica el Golfo de Fonseca, reconocido como tal en la Sentencia del Tribunal de Justicia Centroamericano de 9 de marzo de 1917, que lo sometió al condominio o soberanía conjunta de sus tres Estados ribereños (El Salvador, Honduras y Nicaragua) como sucesores desde 1821 de la Corona española, que utilizaron en común sus aguas de forma continuada y pacífica sin que éstas fueran nunca objeto de división administrativa antes de la sucesión colonial ni de delimitación completa tras la independencia. Este régimen ha sido reafirmado por la Sentencia del T.I.J. (Sala), de 11 de septiembre de 1992, en el *Caso de la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima* entre El Salvador y Honduras (I.C.J., *Rep. 1992*: párs. 381 y ss., 404-405 y 432), que acepta y justifica el *régimen particular* del derecho de paso inocente por las aguas del Golfo a pesar de ser aguas interiores, establecido en su día por el Tribunal de Justicia Centroamericano, a causa de la presencia de tres Estados ribereños con derecho de acceso a y desde el alta mar a través de los principales canales de navegación que comunican sus respectivos litorales con el océano (I.C.J., *Rep. 1992*: párs. 393 y 412).

## 3. EL MAR TERRITORIAL

### A) CONCEPTO

La soberanía del Estado ribereño se extiende, más allá de su territorio y aguas interiores, a una franja de mar adyacente tradicionalmente denominada mar territorial. La



expresión *mar territorial* es hoy generalmente admitida y ha sustituido a otras como «aguas jurisdiccionales» o «territoriales». Los hitos más significativos del proceso de consolidación de la institución del mar territorial han sido, sin duda, las Conferencias de 1930 y 1958, ya citadas, a pesar del fracaso de la primera y de las ambigüedades y lagunas de la segunda. En 1930 se acepta explícitamente en un foro representativo la soberanía del ribereño sobre su mar territorial (S.D.N., *Conférence:* III, 43-44 y 65, y arts. 1 y 3 del Informe Final de la Comisión de Aguas Territoriales, en 212-213). Y en 1958 se consagra formalmente que dicha soberanía se ejerce sobre el mar territorial, su espacio aéreo suprayacente, y el lecho y subsuelo de ese mar (arts. 1 y 2 del Convenio de 1958 sobre el Mar Territorial). Acuerdo que se ha mantenido en su integridad en la Tercera Conferencia (art. 2 de la Convención de 1982).

### B) ANCHURA Y LÍMITES

Ya sabemos que el desacuerdo sobre la anchura del mar territorial constituyó una de las principales razones del fracaso de la Conferencia de 1930. De cualquier forma, al término de la Conferencia podía afirmarse desde cierta perspectiva que la anchura aceptada para el mar territorial en 1930 era, al menos, de tres millas.

En la Conferencia de 1958 tampoco se logrará determinar esta anchura, si bien del texto de los arts. 1 y 24.2 del Convenio sobre el Mar Territorial se induce que la extensión del mar territorial más la zona contigua, espacio que estudiaremos después y que es continuación geográfica del mar territorial, no podía sobrepasar las doce millas. Puede afirmarse también que en 1958 se abandona en favor de límites mayores, como el que nos ocupa de las doce millas u otro de seis millas, todo intento de imponer la regla de las tres millas.

En la Tercera Conferencia se acordó, finalmente, una extensión máxima de doce millas (algo más de veintidós kilómetros) para el mar territorial, con independencia de la extensión de la zona contigua (art. 3 de la Convención); lo que ha supuesto un nuevo avance de los partidarios de la ampliación de los espacios marinos sujetos a la soberanía del ribereño. A dieciocho años de la firma de la Convención, que ha entrado en vigor en 1994, la anchura de doce millas constituye ya una regla consuetudinaria en virtud de la práctica estatal concordante incluso de los Estados más opuestos en su origen a dicha extensión [*I.L.M.*, Vol. XXVIII (1989): 284. «United Kingdom Materials», 1989: 663-666]. Pero caben excepciones. Así, salvo acuerdo en contrario, los Estados adyacentes o con costas situadas frente a frente no podrán extender su mar territorial más allá de una línea media determinada de forma tal que todos sus puntos equidisten de los puntos del mar territorial de cada Estado; aunque la presencia de derechos históricos u otras circunstancias especiales podrá hacer inaplicable esta disposición y obligar a los Estados implicados a delimitar su mar territorial de otra forma (art. 12.1 del Convenio de 1958 sobre Mar Territorial, recogido textualmente en el art. 15 de la Convención).

Nos queda ahora averiguar desde dónde se mide exactamente dicha anchura, saber con exactitud cuáles son la línea de base o límite interior del mar territorial y la línea o límite exterior de dicho mar.

La *línea de base normal* desde donde se ha medido generalmente el mar territorial es «la línea de bajamar a lo largo de la costa» (art. 3 del Convenio de 1958), es decir,

aquella que sigue el trazado actual de la costa en marea baja. La práctica delimitadora de los Estados no suele especificar qué línea de bajamar, ya que hay varias opciones, se emplea para medir la anchura del mar territorial. España, como veremos *infra*, se inclina en su práctica por medir la anchura del mar territorial, si no se establecen líneas de base rectas, desde la línea de bajamar escorada, o línea de bajamar más baja de todas, que se produce en los equinoccios de invierno y otoño. En cuanto al límite exterior del mar territorial, debe correr paralelo y a una distancia de esa línea de base que sea siempre igual a la anchura del mar territorial; pero no se especifica ni aconseja método alguno para el trazado de ese límite exterior (art. 6 del Convenio de 1958). Estas mismas reglas se mantienen en los arts. 4 y 5 de la Convención.

También se regula el trazado de *líneas de base rectas* en tanto que excepción a la línea de bajamar como límite interior normal del mar territorial, aceptada por el T.I.J. en su conocida Sentencia en el *Caso de las pesquerías* (C.I.J., *Rec. 1951*: 116). De acuerdo con los arts. 4 del Convenio de 1958 y 7 de la Convención de 1982, podrá utilizarse excepcionalmente este nuevo sistema consistente en el trazado de líneas rectas que unan los puntos de referencia apropiados de la costa, cuando ésta tenga profundas aberturas y escotaduras, o haya una franja de islas a lo largo de ella situadas en su proximidad inmediata, pudiendo tenerse en cuenta sólo para el trazado de determinadas líneas los intereses económicos de la región si su realidad e importancia están demostradas por un prolongado uso de las aguas. Pero la validez jurídica de este trazado depende de que se cumplan los siguientes requisitos:

1) Las líneas rectas no deben apartarse de forma apreciable de la dirección general de la costa.
2) Las zonas de mar encerradas por esas líneas, situadas entre éstas y la tierra firme, deben estar suficientemente vinculadas al dominio terrestre para someterlas al régimen de las aguas interiores.
3) Las líneas rectas no pueden trazarse hacia o desde elevaciones que emerjan en la bajamar, a menos que se hayan construido sobre ellas faros o instalaciones análogas que se encuentren constantemente sobre el nivel del agua.
4) El trazado de líneas rectas no puede aislar del alta mar o zona económica exclusiva el mar territorial de otro Estado.
5) La delimitación deberá publicarse en cartas marinas y el ribereño les dará adecuada publicidad, en particular depositando ejemplares de las mismas en la Secretaría General de la O.N.U.; esta obligación se amplía a toda delimitación prevista para fijar la anchura del mar territorial (art. 16 de la Convención).

Como *casos particulares* a efectos delimitadores pueden citarse las *islas* y las *elevaciones o fondos que emergen en bajamar*. El art. 10 del Convenio de 1958, seguido por el art. 121.1 de la Convención, concede un tratamiento clásico a la *isla*: la define como una extensión natural de tierra rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar. Su mar territorial se mide de acuerdo con las disposiciones ya expuestas. En cambio, el art. 121.3 de la Convención introduce la restricción de no considerar como islas las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia; igualmente, el pár. 2.° del mismo artículo se refiere a otras disposiciones de la Convención (caso de los arts. 74 y 83), donde también se establecen restricciones a los plenos efectos delimitadores de las islas a la hora de fijar su zona económica exclusiva y plataforma continental. De estas restricciones nos ocuparemos en el Capítulo XXI. Las *elevaciones o fondos que emergen en la bajamar* para quedar sumergidos en pleamar no tendrán mar territorial propio, salvo que se encuentren total o parcialmente dentro del mar territorial de un continente o isla, en cuyo caso podrán utilizarse para medir dicho mar territorial (arts. 11 del Convenio de 1958 y 13 de la Convención).



Sólo nos queda advertir, antes de entrar en la valoración de las normas que acabamos de exponer, que los métodos delimitadores recién expuestos no tienen carácter excluyente, y pueden combinarse a discreción del ribereño siempre que éste respete las reglas aquí recogidas (ver art. 14 de la Convención, donde se ha otorgado carta de naturaleza a una posibilidad ya implícita en el Convenio de 1958).

Caben, al menos, dos observaciones generales del proceso codificador sobre la anchura y delimitación del mar territorial. En primer lugar, respecto a las reglas delimitadoras, el Convenio de 1958 codificó o declaró dos normas consuetudinarias, a saber, la regla de la línea de bajamar y la delimitación tradicional de las islas, asimilándolas a la *terra firma* continental. En cambio, los arts. 4 y 5 de ese mismo Convenio, dedicados al nuevo sistema de líneas de base rectas, constituyeron en relación con las reglas tradicionales sobre delimitación de los espacios marítimos un desarrollo progresivo del D.I. bajo la forma de una interacción cristalizadora entre costumbre y tratado cuyo origen fue la Sentencia de 1951.

En segundo lugar, también conviene reseñar las restricciones más importantes establecidas en el Convenio de 1958, y por ende en la Convención, respecto del contenido en materia delimitadora de la Sentencia del T.I.J. en el *Caso de las pesquerías*: además de la ya comentada desnaturalización de la calificación como interiores de las aguas encerradas al estar éstas sometidas al derecho de paso inocente, ahora nos interesa destacar la consideración que se hace de los intereses económicos de una región sólo para el trazado de «determinadas líneas de base», siempre y cuando este trazado se justifique previamente por razones geográficas (ver arts. 4.4 del Convenio y 7.5 de la Convención). Por tanto, no se considerarán las razones económicas argumento principal para el trazado de líneas de base rectas, aunque junto a las circunstancias geográficas puedan propiciar restringidamente dicho trazado.

### C) RÉGIMEN JURÍDICO

La regulación del mar territorial se establece en el Convenio de 1958 sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua y en la Convención de 1982. Nos ocuparemos sólo del régimen de las aguas, pero conviene recordar que el espacio aéreo suprayacente al mar territorial se encuentra sometido a la soberanía sin restricciones del Estado ribereño de acuerdo con los arts. 1 y 2 del Convenio de Chicago de 1944, sin ningún derecho de paso para aeronaves civiles o militares de otro Estado. Si bien la práctica convencional es pródiga en concesiones taxativas y reglamentadas de los ribereños para sobrevuelos y escalas técnicas de aeronaves extranjeras, casi siempre bajo condición de reciprocidad, con el objetivo de favorecer y hacer más seguro el tráfico aéreo. Ni el Convenio de 1958 ni la Convención de 1982 han aportado cambios a este respecto, hecha la salvedad del régimen fijado en esta última para los estrechos utilizados para la navegación internacional, que estudiaremos en el Capítulo siguiente.

El *régimen jurídico del mar territorial* viene determinado por el principio de la soberanía del ribereño sobre esas aguas, matizado por ciertas restricciones o excepciones fundamentadas en el principio de la libertad de comercio y navegación, siendo la excepción más importante el derecho de paso inocente (arts. 14.1 del Convenio de 1958 y 17.1 de la Convención). Sin desdeñar tampoco la regla de no aceptación de la jurisdicción civil y penal del ribereño en su mar territorial (arts. 20.1 y 19.1 del Convenio, y arts. 28.1 y 27.1 de la Convención), salvo casos fijados en esos mismos artículos.

El *derecho de paso por el mar territorial*, ya admitido en la Conferencia de 1930 (S.D.N., *Conférence*: II, 12-13, 15, 17-18, 21, 66-68, 70, 74-76 y ss.; y III, 59 y 187), comprende la navegación lateral, de paso o tránsito, y perpendicular, de entrada o salida, por dicho mar (arts. 14.2 del Convenio y 18.1 de la Convención), debiendo ser el paso «rápido e ininterrumpido», abarcando también «el derecho a detenerse y fondear» en tanto que «incidentes normales» impuestos por la navegación o a causa de fuerza mayor (arts. 14.3 del Convenio y 18.2 de la Convención).

El paso se presume inocente mientras «no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño» (arts. 14.4 del Convenio de 1958 y 19.1 de la Convención); adicionalmente, se exige a los submarinos que naveguen en superficie y muestren su pabellón para que su paso pueda calificarse como inocente (arts. 14.6 del Convenio de 1958 y 20 de la Convención). Esta vaga noción de inocencia, favorable a una interpretación discrecional del ribereño, es completada en 1958 y también en 1982 con la facultad que se concede a éste para reglamentar el paso en materia de navegación y transportes [arts. 17 del Convenio de 1958 y 21.1.*a)* de la Convención]; para tomar las medidas necesarias, inclusive la expulsión, a fin de impedir todo paso no inocente por su mar territorial (arts. 16.1 del Convenio de 1958 y 25.1 de la Convención); y hasta para «suspender temporalmente, en determinadas áreas de su mar territorial», el mismo paso inocente, siempre que no se discrimine entre terceros y lo exija la seguridad del ribereño, quien en principio estimará unilateralmente la presencia de esta exigencia (arts. 16.3 del Convenio de 1958 y 25.3 de la Convención).

Ahora bien, el Convenio de 1958 sobre el Mar Territorial estableció excepcionalmente que no podría suspenderse el paso inocente «en los estrechos que se utilizan para la navegación internacional» (art. 16.4), rigiéndose en lo demás el paso inocente por estos estrechos conforme a lo convenido en los artículos recién citados, incluida la prohibición del sobrevuelo de aeronaves civiles y militares por los mismos, pues, como sabemos, el derecho de paso inocente no afecta en absoluto al espacio aéreo. Por tanto, en 1958 el régimen de paso inocente abarcaba por igual el mar territorial incluidos los estrechos internacionales, hecha la salvedad de la prohibición de suspender el paso en éstos. En otros términos, había una *unidad de régimen*.

Tanto en el Convenio de 1958 como en la Convención de 1982 se reconoce el derecho de paso inocente a los buques mercantes; a los barcos de pesca, siempre que cumplan las leyes y reglamentos dictados y publicados por el Estado ribereño para evitar que tales buques pesquen en el mar territorial [arts. 14.5 del Convenio y 19.2.*i)* de la Convención]; a los submarinos bajo las condiciones ya vistas; a los buques de Estado —no privados— afectos o no a actividades comerciales; y, finalmente, a los buques de guerra, siempre que cumplan las disposiciones establecidas al efecto por el Estado ribereño (arts. 23 del Convenio y 30 de la Convención).

En 1958 se consagró formalmente el derecho de los buques de guerra al paso inocuo por el mar territorial, consolidado en 1982. Aunque la Convención de 1982 no



entró en vigor hasta 1994, el derecho de paso inocente de los buques de guerra por el mar territorial es hoy una regla consuetudinaria general cuya aplicación auspician ya celosamente, entre otros Estados, las dos mayores potencias marítimas en virtud del acuerdo de 23 de septiembre de 1989, entre Estados Unidos y la antigua Unión Soviética, sobre interpretación uniforme del régimen establecido en la Convención de 1982 para el paso inocente de buques, incluidos los buques de guerra, por el mar territorial; [*I.L.M.*, Vol. XXIV (1985): 1715-1717 y ss.; y Vol. XXVIII (1989), 1444-1447; «Practice of the U.S.», 1990: 239-242].

Entre las novedades aportadas por la nueva Convención de 1982 destaca la *lista cerrada de actos no inocentes*, que comprende doce posibilidades, a la que habrá de atenerse el ribereño para calificar como no inocente el paso por su mar territorial de un buque extranjero (art. 19), alejando así los riesgos interpretativos a los que antes exponía la fórmula ambigua de que el paso no perjudicara la paz, el orden o la seguridad del ribereño. En la lista se refieren, entre otros, la prohibición de ciertas actividades de los buques de Estado, como la amenaza o el uso de la fuerza, los ejercicios o prácticas con armas, el movimiento de aeronaves u otros dispositivos militares, las actividades de investigación, o la perturbación de las comunicaciones del ribereño, y como cajón de sastre la fórmula genérica de «cualesquiera otras actividades que no estén directamente relacionadas con el paso» [art. 19.2.*l)*].

Otra novedad, también restrictiva para el ribereño, es que *la ordenación del paso* por su parte *se someta a una lista cerrada de materias* que puedan ser objeto de las leyes y reglamentos dictados a ese fin (art. 21), excluyendo expresamente todo lo relacionado con el «diseño, construcción, dotación o equipo de buques extranjeros, a menos que [las leyes y reglamentos] pongan en efecto reglas o normas internacionales generalmente aceptadas» (art. 21.2); lo que supone rechazar por el momento cualquier acción de naturaleza estructural, preventiva y unilateral por parte del ribereño contra ciertos riesgos o peligros que pueda correr su medio marino, por ejemplo su contaminación grave.

En relación con *el control de la seguridad de la navegación y la reglamentación del tráfico*, primer apartado de la lista de materias del art. 21 que están sujetas a la voluntad reguladora del ribereño, esta cláusula representa la facultad del ribereño para establecer vías marítimas y esquemas de separación del tráfico aplicables en principio a cualquier buque extranjero que pase por su mar territorial, y en particular a los buques de características especiales, como los de propulsión nuclear. A la hora de fijar las vías y esquemas, el ribereño debe tener en cuenta las «recomendaciones» de la Organización Marítima Internacional (O.M.I.; ver su Convenio constitutivo en *B.O.E.* del 10 de marzo de 1989), los canales tradicionalmente usados para la navegación internacional, las características de ciertos buques y canales y, en fin, la «densidad del tráfico», pero sin quedar nunca bajo el control de esa Organización Internacional la fijación concreta de dichas vías y esquemas (art. 22).

La segunda gran excepción al principio de la soberanía del ribereño sobre su mar territorial afecta al *ejercicio de su jurisdicción civil y penal* en estas aguas. El Convenio de Ginebra de 1958 y la Convención de 1982 prescriben lo siguiente:

1.º) Respecto a la *jurisdicción civil*, la regla general contenida en los arts. 20.1 del Convenio y 28.1 de la Convención dice:

> «El Estado ribereño no deberá detener ni desviar de su ruta a un buque extranjero que pase por su mar territorial, para ejercer su jurisdicción civil sobre una persona que se encuentre a bordo.»

Dicha regla tiene dos excepciones: *a)* la posibilidad de llevar a cabo medidas de ejecución o precautorias en materia civil por obligaciones o responsabilidades contraídas por el buque con motivo de o durante su paso por las aguas del Estado ribereño (arts. 20.2 y 28.2, respectivamente); y *b)* la posibilidad de tomar medidas precautorias y de ejecución que la legislación del Estado ribereño permita en los casos de detención en el mar territorial o de paso por el mismo procedente de aguas interiores (arts. 20.3 y 28.3, respectivamente).

2.º) Respecto al ejercicio de la *jurisdicción penal*, la regla general contenida en los arts. 19.1 del Convenio y 27.1 de la Convención, es en principio negativa para el Estado ribereño; pero admite las cuatro excepciones siguientes: *a)* si la infracción tiene consecuencias en el Estado ribereño; *b)* si es de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el orden en el mar territorial; *c)* si el capitán del buque o el cónsul del Estado cuyo pabellón enarbola el buque pide la intervención de las autoridades locales; y *d)* si es necesario para la represión del tráfico de estupefacientes (arts. 19.1 y 27.1, respectivamente).

El Convenio y la Convención distinguen, finalmente, si el buque procede de aguas interiores, en cuyo caso es posible hacer detenciones a bordo o instruir las diligencias que prescriba la legislación del Estado ribereño (arts. 19.2 y 27.2, respectivamente). Por el contrario, si el buque procede de un puerto extranjero y se encuentra solamente de paso por el mar territorial, sin entrar en aguas interiores, no está facultado el Estado ribereño para proceder a detenciones o a la instrucción de diligencias por las infracciones penales cometidas antes de que el buque entre en su mar territorial (arts. 19.4 y 27.5, respectivamente), salvo lo dispuesto en caso de violación de leyes y reglamentos dictados de conformidad con la Parte V («Zona Económica Exclusiva») y en la Parte XII («Protección y preservación del medio marino») de la Convención de 1982.

### D) Reglamentación española sobre su mar territorial

La reglamentación española se remonta a la Real Cédula de 17 de diciembre de 1760. Recientemente, nuestra legislación ha recogido la tendencia a ampliar a doce millas náuticas (22.222 metros) la extensión de la jurisdicción del ribereño. El proceso de ampliación de la jurisdicción española más allá del límite tradicional de las seis millas que habían alcanzado al menos las competencias fiscales y de pesca ejercidas por la Corona española, lo inició la Ley 20/1967, de 8 de abril (*B.O.E.* de 11 de abril de 1967), y el Decreto del Ministerio de Hacienda 3281/1968, de 26 de diciembre (*B.O.E.* de 20 de enero de 1969), que modificó el art. 33 de la Ordenanza de la renta de aduanas, que extendieron a doce millas las aguas españolas a efectos pesqueros y fiscales (aduaneros y de represión del contrabando), respectivamente.

Posteriormente, España reguló ya con carácter general su mar territorial por medio de la Ley 10/1977, de 4 de enero (*B.O.E.* de 8 de enero de 1977), donde se fijan *doce millas de extensión* para dicho mar (art. 3), ejerciendo el Estado español su soberanía «sobre la columna de agua, el lecho, el subsuelo y los recursos de ese mar, así



como el espacio suprayacente» (art. 1). Se considera como su límite interior la línea de baja-mar escorada o las líneas de base rectas que el Gobierno decidiera establecer en el futuro (art. 2), aduciéndose en favor del uso de las líneas rectas las ventajas técnicas que reportan para la delimitación de una costa irregular como la española y para la determinación de la línea de equidistancia con los Estados vecinos (ver Preámbulo). Ya que la delimitación del mar territorial con los países vecinos o situados frente a las costas españolas se hará por medio de tratados, o a falta de éstos, no se extenderá

> «más allá de una línea media determinada de forma tal que todos sus puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial de cada uno de dichos países, trazadas de conformidad con el Derecho Internacional» (art. 4).

En los demás casos, el límite exterior del mar territorial español estará determinado por una línea en la que todos sus puntos se encuentren a doce millas de los puntos más próximos de las líneas de base (de nuevo art. 3).

Apenas unos meses después, por Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto (*B.O.E.* de 30 de septiembre de 1977), se procedió precisamente a la delimitación de la línea interior de todas las aguas «jurisdiccionales» españolas a efectos pesqueros mediante un sistema de líneas de base rectas (Preámbulo y art. 1), sustituyéndose el trazado de la línea de bajamar escorada establecida en la Ley de 1967 también a efectos exclusivamente pesqueros. En este Real Decreto no se hace ninguna referencia a la Ley de 4 de enero de 1977 ya citada, sino a la de 1967 donde, además de extenderse a doce millas las aguas pesqueras españolas, se fijaba el método delimitador de la línea de bajamar, que ahora era sustituido.

Si tenemos en cuenta el fallo del T.I.J. en el *Caso de las pesquerías* (1951), donde a pesar de tratarse de la delimitación noruega de su zona de pesca exclusiva el Tribunal entendió —siguiendo a ambas Partes— que, en rigor, los límites interior y exterior de esa zona representaban también los del mar territorial (C.I.J., *Rec. 1951*: 125), cabe pensar en el caso de España que esta nueva delimitación de las líneas interiores desde donde se mide la zona de pesca de las doce millas afecta o cubre también la extensión del mar territorial propio, sobre todo si atendemos al reenvío que para conocer el límite interior de nuestro mar territorial hace la disposición transitoria de la Ley de 1977 al Decreto que desarrolla la Ley de 1967.

Por demás, *la delimitación convencional del mar territorial español* a que se refiere el art. 4 de la Ley de 1977 está compuesta por cierto número de tratados, entre los que destacaríamos los dos Convenios de Guarda con Portugal, de 12 de febrero de 1976, sobre delimitación tanto del mar territorial y la zona contigua como de la plataforma continental, que respetan el principio de equidistancia; pero la falta de acuerdo sobre la delimitación de la plataforma continental y la zona económica exclusiva entre las Canarias y Madeira ha impedido la ratificación de los Convenios de Guarda, si bien ambos Estados respetan *de facto* la delimitación establecida en los mismos y aplican también a la delimitación de sus zonas económicas exclusivas el principio de equidistancia (Yturriaga Barberán: 169). Así como el Convenio de París de 29 de enero de 1974 (*B.O.E.* de 4 de julio de 1975) sobre delimitación del mar territorial y la zona contigua en el Golfo de Vizcaya (Golfo de Gascuña). No han prosperado, en cambio, las negociaciones para delimitar el mar territorial entre España y Francia en el Mar Mediterráneo debido a que Francia se opone a la aplicación del principio de

equidistancia.Tampoco hay convenio delimitador con Marruecos, aunque ello no ha creado dificultades porque las legislaciones de ambos Estados se atienen, a falta de acuerdo, al pricipio de equidistancia.

*En cuanto a Gibraltar*, la disposición final 1.ª de la Ley 10/1977, de 4 de enero, hace la salvedad de que

> «el presente texto legal no puede ser interpretado como reconocimiento de cualesquiera derechos o situaciones relativos a los espacios marítimos de Gibraltar, que no estén comprendidos en el art. 10 del Tratado de Utrech de 13 de julio de 1713 entre las Coronas de España y Gran Bretaña».

Esta salvaguarda también es recogida en las «Declaraciones interpretativas coincidentes a este respecto formuladas por España en el momento de la firma (el día 4 de diciembre de 1984) como en el de la ratificación (el día 15 de enero de 1997) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, donde además se añade que la Resolución III de la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar, que pretende proteger los legítimos intereses marítimos de los territorios cuyos pueblos aún no han accedido a la independencia,

> «no es aplicable al caso de la Colonia de Gibraltar, la cual está sometida a un proceso de descolonización en el que son aplicables exclusivamente las Resoluciones pertinentes adoptadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas» (TORRES UGENA, ed.: 393-394, para las «Declaraciones»; y UNITED NATIONS, *The Law of the Sea*: 183, para la Res. III; cfr. LEVIE, 89-92).

Por otra parte, las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, los peñones de Vélez de la Gomera y Alhucemas y el archipiélago de las Chafarinas siguen sin tener formalmente establecida la delimitación de sus respectivos mares territoriales con los territorios vecinos del Reino de Marruecos, y no es previsible un acuerdo al respecto por las diferencias entre ambas partes sobre las reglas delimitadoras aplicables al caso; la parte marroquí, en concreto, pretende desconocer la soberanía española sobre esas posesiones al trazar las líneas de base rectas para medir la anchura de su mar territorial (ORIHUELA CALATAYUD: 343 y 347).

Finalmente se establecía que «la nueva Ley [la Ley 10/1977] no afectará a los *derechos de pesca reconocidos* o establecidos en favor de buques extranjeros en virtud de Convenios internacionales» (art. 5). La prescripción era razonable, ya que España tenía suscritos convenios de pesca por los que se permitía ésta dentro del mar territorial a nacionales de otros Estados bajo ciertas condiciones, como era el caso del Acuerdo General de Pesca con Francia de 20 de marzo de 1967 (*B.O.E.* de 8 de diciembre de 1970). Pero el Acuerdo marco de pesca entre España y la Comunidad Europea firmado el 15 de abril de 1980 y en vigor desde el 22 de mayo de 1981 (*B.O.E.* de 25 de marzo de 1982), y la posterior adhesión a la Comunidad por Tratado firmado en Madrid el 12 de junio de 1985 y en vigor desde el 1 de enero de 1986 (*B.O.E.* de la misma fecha), han supuesto un cambio sustancial del régimen pesquero convencional aplicable en nuestro mar territorial, del que sólo restan respecto de otros Estados miembros de la Comunidad los derechos particulares recíprocamente concedidos a barcos franceses dentro de las doce millas de mar territorial español en virtud de acuerdos y prácticas tradicionales, amén de las actividades también recíprocas de pesqueros portugueses en nuestro mar territorial reducidas al ámbito de los acuerdos fronterizos del Miño y del Guadiana (PASTOR RIDRUEJO: 614-615, 621 y 622).



Por último, hay que hacer notar que España ha regulado por la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado (*B.O.E.* de 28 de marzo de 2001), las infracciones administrativas en materia de pesca marítima que cometan los buques extranjeros y españoles en las aguas bajo jurisdicción o soberanía española. Las referidas infracciones son las previstas en las disposiciones legales y reglamentarias y en los Convenios de pesca en vigor.

Respecto al paso por el mar territorial español de buques de guerra extranjeros, nuestra reglamentación sigue fielmente lo convenido en 1958 y 1982. El art. 11 de la Orden Ministerial 25/1985, de 23 de abril, ya citada, establece que no se requiere autorización especial para el paso inocente de dichos buques, pero exige que ostenten el pabellón de su nación y se abstengan de

> «detenerse; arriar embarcaciones; poner en vuelo aeronaves; efectuar maniobras, ejercicios, trasvases o traslados de cualquier clase, ni realizar trabajos hidrográficos u oceanográficos. Los submarinos navegarán en superficie».

Igualmente, para «efectuar algún ejercicio o cualquier otra operación fuera del simple paso», será preciso obtener por vía diplomática autorización previa del Gobierno español.

## 4. LA ZONA CONTIGUA

El Comité Preparatorio para la Conferencia Codificadora de 1930, una vez que hubo comprobado el desacuerdo de los Estados consultados sobre la extensión del mar territorial, propuso en su día, como Base de Discusión número 5 para los trabajos de la Conferencia, la transacción del establecimiento de una zona adyacente al mar territorial limitada a una extensión máxima de doce millas medidas desde la costa, de modo que la suma de las extensiones del mar territorial, para el que se proponía en la Base número 3 una anchura mínima de tres millas, y de esa nueva zona adyacente o contigua no sobrepasara las doce millas (S.D.N., *Conférence*: II, 34). Esta solución transaccional de una zona contigua afecta a cierta jurisdicción del ribereño sin perder su naturaleza de alta mar, cobraría importancia en los debates de la Conferencia a pesar de que tampoco se alcanzara un acuerdo al respecto, lo que resulta explicable por ser un tema muy relacionado con el de la extensión del mar territorial, no cabiendo más que una solución global de ambos (RAESTAD: 138).

Sí se consiguió, en cambio, aproximarse a una *definición* o delimitación jurídica de la nueva zona gracias a una propuesta del profesor GIDEL, miembro de la Delegación francesa, conforme a la que se mantenía la naturaleza de alta mar de las aguas adyacentes al mar territorial, sometiéndolas al mismo tiempo a derechos o competencias especiales, fragmentadas y limitadas en favor del ribereño (S.D.N., *Conférence*: III, 31). No se avanzó más en la elaboración de la nueva institución porque la Delegación de Gran Bretaña se negó rotundamente a reconocer *status* jurídico a dicha zona por temor a que abriera paso a posteriores ampliaciones del mar territorial; en tanto que otras delegaciones, como las de Italia y Portugal, también la rechazaron pero por entender que la institución del mar territorial garantizaba eficazmente los intereses de los ribereños frente a una desconocida y ambigua propuesta de nueva institución (S.D.N., *Conférence*: III, 210 —Informe Final de la Comisión—; GIDEL: III, 481 y 486).

Habrá que esperar a la Conferencia de 1958 para que esta noción se transforme en institución. La llamada «zona contigua» es recogida en el art. 24 del Convenio sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, que la define como

> «una zona de alta mar contigua al mar territorial»

donde el ribereño ejerce la vigilancia necesaria para prevenir o perseguir las violaciones de sus reglamentaciones aduanera, fiscal, de inmigración y sanitaria que puedan cometerse o se hayan cometido en su propio territorio o en su mar territorial (art. 24.1).

La zona contigua se configura así como un nuevo espacio para la protección de ciertos intereses del ribereño en una extensión de mar más amplia, que mantiene la naturaleza jurídica de las aguas de la zona como alta mar evitando que el ribereño recurriera en defensa de sus intereses a expansiones unilaterales de su mar territorial. Esta última era quizás la función primordial, al menos para un sector de la doctrina (MCDOUGAL y BURKE: 578). En este sentido, el art. 24.2 del Convenio de 1958 prescribió que la anchura de la zona contigua «no se puede extender más allá de doce millas, contadas desde la línea de base desde donde se mide la anchura del mar territorial».

En otros términos, su extensión no podía sobrepasar, sumada a la del mar territorial, las doce millas. Ahora bien, la Convención de 1982, que ha mantenido el núcleo de esta institución en términos casi idénticos (ver su art. 33), ha modificado en cambio tanto su extensión como la naturaleza jurídica de sus aguas. En efecto, respecto a su extensión, el art. 33.1 de la Convención prevé que

> «[la] zona contigua no podrá extenderse más allá de veinticuatro millas marinas contadas desde las líneas de base, a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial».

Esta ampliación es consecuencia de la nueva anchura del mar territorial fijada por el art. 3 de la Convención de 1982 en un máximo de doce millas, lo que supone que los Estados que fijen dicho límite máximo quedarían en la práctica sin zona contigua por aplicación del art. 24.2 del Convenio de 1958. De ahí la ampliación de la anchura máxima permitida hasta veinticuatro millas.

En cuanto a la *naturaleza jurídica* de la zona contigua, observamos que en el Convenio de 1958, donde dicha zona se calificaba expresamente de alta mar, su régimen residual quedaba inspirado por el principio de libertad de los mares propio de ese espacio. Pero la Convención de 1982, al autorizar su Parte V (arts. 55 y ss.) el establecimiento por el ribereño de una zona económica exclusiva de hasta 200 millas medidas desde las líneas de base también usadas para fijar la anchura del mar territorial, impide ya que la zona contigua forme parte del alta mar, siendo su régimen residual el de la zona económica exclusiva con la que se superpone (ver en particular arts. 58 y 86 de la Convención).

En España, el establecimiento de un mar territorial de doce millas por Ley 10/1977, de 4 de enero, dejó sin efecto el ya citado Decreto 3281/1968, de 26 de diciembre, donde se fijaba con fines fiscales una zona de aguas jurisdiccionales de doce millas. Por tanto, era oportuno que España instaurara una zona contigua de doce millas para completar la anchura de veinticuatro millas de mar territorial y zona contigua que hoy autoriza el D.I., con el objeto sobre todo de contribuir más eficazmente a la represión del contrabando, tal y como hizo Francia por Ley número 87-1157, de 31 de diciembre de 1987, relativa a la lucha contra el tráfico de estupefacientes (QUÉNEUDEC, 1987: 645-646). El Gobierno español había optado hasta ahora por otras medidas. Finalmente, el art. 7.1 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (*B.O.E.* de 25 de noviembre), incluye la zona contigua dentro de las aguas «en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción», y



> «[la] extiende desde el límite exterior del mar territorial hasta las veinticuatro millas náuticas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial».

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


*Annuaire de l'I.D.I.*: Sessión d'Aix-en-Provence (1954), Vol. 45.

*Annuaire de l'I.D.I.*: Session d'Amsterdam (1957), Vol. 47.

BOUCHEZ, L. J.: *The Regime of Bays in International Law*, Leyden, 1964.

— «The Concept of Effectiveness as Applied to Territorial Sovereignty over Sea-Areas, Air Space and Outer Space», *N.I.L.R.*, Vol. IX (1962), pp. 151-182.

BLUM, Y. Z.: *Historic Titles in International Law*, The Hague, 1965.

COLOMBOS, J.: «The Distinction between Territorial and Internal Waters», en *Symbolae Verzijl*, The Hague, 1958, pp. 118-123.

*Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Documentos Oficiales*, 7 vols., Ginebra, 1958, Vol. I: Doc. preparatorio A/CONF.13/1, «Las bahías históricas».

C.I.J./I.C.J.: *Affaire des pêcheries*, en *Memoires, Plaidoiries et Documents*, 4 vols.

— *Affaire des pêcheries*, en *Rec. 1951*, pp. 116 y ss.

— *Fisheries Jurisdiction* (Merits), en *Rep. 1974*, pp. 3 y ss.

— *Continental Shelf* (Tunisia v. Libyan Arab Jamahuriya), en *Rep.* 1982, pp. 18 y ss.

— *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Merits), en *Rep. 1986*, pp. 14 y ss.

— *Land, Island and Maritime Frontier Dispute*, en *Rep. 1992*, pp. 351 y ss.

DUPUY, R.-J.: *L'Ocean partagé*, Paris, 1979.

GIDEL, G.: *Le Droit International Public de la Mer*, 3 vols., Paris, 1932-1934.

— «Explosions nucléaires expérimentales et liberté de la haute mer», en *Festschrift für Jean Spiropoulos. Fundamental Problems of International Law*, Bonn, 1957, pp. 173-205.

GOLDIE, L. F. E.: «Historic Bays in International Law. An Impressionistic Overview», *Syr. J. Int.'l L. and C.*, Vol. II (1984), pp. 211-273.

HUDSON, M.: «The First Conference for the Codification of International Law», *A.J.I.L.*, Vol. 24 (1930), pp. 447-466.

JENNINGS, R. J.: *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester, 1963.

LEVIE, H. S.: *The Status of Gibraltar*, Boulder (Colorado), 1983.

MARSTON, G. (ed.): «United Kingdom Materials on International Law», *B.Y.B.I.L.*, Vol. LX (1989), pp. 569-700.

MCDOUGAL, M. S., y BURKE, W. T.: *The Public Order of the Oceans. A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven/London, 1962.

MOORE, J. B.: *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, 6 vols., Washington, 1898.

O'CONNELL, D. P. (ed. I. A. SHEARER): *The International Law of the Sea*, 2 vols., Oxford, 1982-1984.

ORIHUELA CALATAYUD, E.: «Las islas y archipiélagos españoles en la delimitación de los espacios marítimos», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. VIII, 1985, pp. 337-358.

PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «España y la pesca marítima en el Acta de Adhesión a las Comunidades Europeas», *R.I.E.*, Vol. 13 (1986), pp. 609-628.

PERMANENT COURT OF ARBITRATION: *North Atlantic Coast Fisheries*, Tribunal of Arbitration, The Hague, 1910.

QUÉNEUDEC, J. P.: «Chronique du Droit de la Mer», *A.F.D.I.*, Vol. XXXI (1985), pp. 783-789.
— «Chronique du Droit de la Mer», *A.F.D.I.*, Vol. XXXIII (1987), pp. 639-646.
RAESTAD, A.: «Le problème des eaux territoriales à la Conference pour la codification du Droit International», *R.D.I.*, Vol. VII (1931), pp. 107-146.
RIGALDIES, F.. «Le statut du golfe du Saint-Laurent en droit international public», *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. XXIII (1985), pp. 80-171.
RIQUELME CORTADO, R.: *España ante la Convención sobre el Derecho del Mar. Las declaraciones formuladas*, Murcia, 1990.
SOCIÉTÉ DES NATIONS: *Conférence pour la codification du Droit International. Bases de Discussion*, T. II (Doc. C.74.M.39.1929.V.2).
— *Conférence pour la codification du Droit International. Actes de la Conférence*, Vol. III (Doc. C.351 bM.145b.1930.V.16).
TORRES UGENA, N. (ed.): *Textos normativos de Derecho Internacional Público*, 9.ª ed., Madrid, 2004.
TREVES, T.: «Problemas generales del Derecho Internacional a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1984, Univ. del País Vasco, pp. 17-62.
UNITED NATIONS: *The Law of the Sea. Official Text of the United Nations Convention on the Law of the Sea with Annexes and Index. Final Act of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, New York, 1983.
UNITED NATIONS LEGISLATIVE SERIES: *National Legislation and Treaties relating to the Law of the Sea*, New York, 1976 (U.N. Doc. ST/LEG/SER.B/18).
VV.AA.: «Contemporary Practice of the United States Relating to International Law», *A.J.I.L.*, Vol. 84 (1990).
VISSCHER, Ch. de: *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*, trad. de Pablo Sancho Riera de la 2.ª ed. francesa, Barcelona, 1962.
WOLFRUM, R.: «The Emerging Customary Law of Marine Zones: State Practice and the Convention on the Law of the Sea», *N.Y.I.L.*, Vol. XVIII (1987), pp. 121-144.
YTURRIAGA BARBERÁN, J. A.: *Ámbitos de soberanía en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Una perspectiva española*, Madrid, 1993.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe *10. Derecho del mar*, en particular los subepígrafes 10.1 y 10.2, del catálogo de materias de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 15 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

### *a)* Cuestiones generales del Derecho del Mar

APOLLIS, G.: *L'empire maritime de l'État cotier*, Paris, 1981.
AZCÁRRAGA, J. L. de: *Derecho del Mar*, 2 vols., Alcalá de Henares, 1983.
COLOMBOS, C. J.: *The International Law of the Sea*, 6th ed., London 1967. Hay trad. española de J. L. de Azcárraga de la 4.ª ed. rev. inglesa publicada en 1959: *Derecho Internacional Marítimo*, Madrid, 1961.
CONDE PÉREZ, E.: *La investigación científica marina. Régimen jurídico*, Madrid, 1998.
DUPUY, R. J., y VIGNES, D. (eds.): *Traité du nouveau Droit de la Mer*, Paris/Bruxelles, 1985.
EIRIKSSON, G.: *The International Tribunal for the Law of the Sea*, The Hague/London/Boston, 2000.
EVENSEN, J.: «Working Methods and Procedures in the Third United Nations Conference on the Law of the Sea», *R. des C.*, T. 199 (1986-IV), pp. 415-519.
FAHL, G.: *El principio de la libertad de los mares. Práctica de los Estados de 1493 a 1648*, trad. de D. Schillingthon, Madrid, 1974.
GARCÍA AMADOR, F. V.: «The Latin American Contribution to the Development of the Law of the Sea», *A.J.I.L.*, Vol. 68 (1974), pp. 33-50.



GARCÍA-REVILLO, M.: *El tribunal internacional del Derecho del Mar. Origen, organización y competencia*, Córdoba, 2005.
LUCCHINI, L., y VOELCKEL, M.: «Les États et la Mer (Le nationalisme maritime)», *La Documentation Française*, n. double 4.451-4.452, 1977.
MOZZILLO LETTIERI, T.: «La Comunità Economica Europea e il nuovo Diritto del Mare. Recenti problemi e prospettive», *La Comunità Internazionale*, Vol. XLV (1990), pp. 223-244.
O'CONNELL, D. P.: *The Influence of Law on the Sea Power*, Oxford, 1975.
OUDE ELFERINK, A. G., ROTHWELL, D. R. (eds.): *Oceans Management in the 21st Century*, Dordrecht 2004.
POCH, A. (ed.): *La actual revisión del Derecho del Mar. Una perspectiva española*, 2 vols., Madrid, 1974.
SCOVAZZI, T.: *Elementos de Derecho Internacional del Mar*, ed. española de V. Bou Franch, Madrid, 1995.
SUÁREZ DE VIVERO, J. L.: *El nuevo orden oceánico. Consecuencias territoriales*, Sevilla, 1985.
VOELKEL, M.: *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, 2003.
VUKAS, B.: *The Law of the Sea. Selected Writings*, Dordrecht, 2004.

### *b)* La Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar

GALINDO POHL, R.: «Latin American's Influence and Role in the Third Conference on the Law of the Sea», *Ocean Development and International Law*, Vol. 7 (1979), pp. 65-87.
JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «La ratificación por España de la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar y del Acuerdo de 1994 sobre la aplicación de la Parte XI: nuevos riesgos de la codificación del Derecho Internacional», *R.E.D.I.*, Vol. LIII (2001), pp. 105-124.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Los Estados industrializados medios, nuevo grupo de intereses en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», *Revista de Estudios Internacionales*, Vol. I (1980), pp. 915-933.
— «La Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar y los intereses de España», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1983, Univ. del País Vasco, pp. 69-103.
YTURRIAGA BARBERÁN, J. A.: «Evolución del consenso en la práctica de las Naciones Unidas: la Conferencia sobre el Derecho del Mar», *Revista de la Facultad de Derecho de la Univ. Complutense*, Vol. 13, 1987 (monográfico) sobre «ONU: año XL», pp. 53-74.

### *c)* Las aguas interiores

CASTBERG, F.: «Distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures», *Annuaire de l'I.D.I.*, 1954, Vol. 45, I, pp. 113-224.
DEGAN, V. D.: «Internal Waters», *N.Y.I.L.*, Vol. XVII (1986), pp. 3-44.
GONZÁLEZ GARCÍA, I.: *Bahías. Su regulación en el Derecho Internacional del Mar*, Cádiz, 1999.
LACLETA, J. M.: «Aguas interiores y bahías», en *La actual revisión del Derecho del Mar. Una perspectiva española*, 2 vols., Madrid, 1974, Vol. I, Parte 1.a, pp. 203-232.
MESEGUER SÁNCHEZ, J. L.: «Mar interior», *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, T. XV, 1974.
VV.AA.: Conferencia sobre «Bahías históricas en el Mediterráneo», *Syr.J.Int'l L. and C.*, Vol. II (1984), pp. 205 y ss.
WESTERMAN, G. S.: *The Juridical Bay*, New York, 1987.

### *d)* El mar territorial

AZCÁRRAGA, J. L.: «España extiende a doce millas su mar territorial», *R.E.D.I.*, Vol. XXII (1969), pp. 333-334.

BALDONI, C.: «Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangéres», *R. des C.*, T. 65 (1938-III), pp. 185-303.
DÍEZ HOCHLEITNER, J.: «Régimen de la navegación de los buques de guerra extranjeros por el mar territorial español y de sus escalas en puertos españoles», *R.E.D.I.*, Vol. XXXVIII (1986), pp. 543-569.
GARCÍA ROBLES, A.: *La Conferencia de Ginebra y la anchura del mar territorial*, México, 1959.
GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L.: *España y sus fronteras en el mar. Estudio de la delimitación de sus espacios marinos*, Madrid, 2004.
MARTÍNEZ CARO, S.: «Delimitación de las aguas territoriales españolas», *R.E.D.I.*, Vol. XXII (1969), pp. 742-754.
— «Mar territorial: naturaleza, anchura y delimitación», en *La actual revisión del Derecho del Mar. Una perspectiva española*, 2 vols., Madrid, 1974, Vol. I, Parte 1.ª, pp. 233-283.
MESEGUER SÁNCHEZ, J. L.: «Mar territorial», *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, T. XV, 1974, pp. 866-880.
RAESTAD, A.: *La mer territoriale. Études historiques et juridiques*, Paris, 1913.
SAURA ESTAPÀ, J.: *Límites del mar territorial*, Barcelona, 1996.
SCOVAZZI, T. (dir.): *La linea di base del mare territoriale*, Milano, 1986.

### *e)* La zona contigua

GUTIÉRREZ-CASTILLO, V. L.: «La zone contiguë dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer» *Annuaire de Droit de la Mer*, T. VII (2002), pp. 149-164.
HERRERO RUBIO, A.: «Una noción decadente: la zona contigua», en *Estudios de Derecho Internacional marítimo. Homenaje al Profesor José Luis de Azcárraga*, Madrid, 1968, pp. 93-104.
MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: «Alta mar y Zona contigua», en *La actual revisión del Derecho del Mar. Una perspectiva española*, 2 vols., Madrid, 1974, Vol. I, Parte 1.ª, pp. 531-586.

CAPÍTULO XX*

# RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS MARINOS (II): ESTRECHOS UTILIZADOS PARA LA NAVEGACIÓN INTERNACIONAL Y ESTADOS ARCHIPELÁGICOS

## 1. INTRODUCCIÓN

Este Capítulo completa con el análisis de dos nuevas instituciones el estudio de los espacios marinos más próximos a la costa sometidos a las competencias del Estado ribereño. Se trata de los estrechos utilizados para la navegación internacional o, más sencillamente, estrechos internacionales, y los Estados archipelágicos, instituciones surgidas en los trabajos de la Tercera Conferencia e incorporadas a la Convención de 1982 en su Parte III («Estrechos utilizados para la navegación internacional») y Parte IV («Estados archipelágicos»), inmediatamente después de la Parte II («El mar territorial y la zona contigua»).

El objeto de su estudio a continuación de las aguas interiores, mar territorial y zona contigua se debe a la estrecha relación tanto material como jurídica que guardan con estos espacios. En efecto, el régimen propuesto para los estrechos internacionales en la Convención de 1982 no constituye en rigor más que una particularidad del régimen jurídico del mar territorial fijado en esa misma Convención. Y otro tanto podemos decir de los Estados archipelágicos, cuyas aguas poseen un régimen jurídico construido en torno a los conceptos de mar territorial y estrecho internacional, como enseguida veremos.

Por último, la oportunidad e importancia del contenido de estas nuevas instituciones para España, país ribereño de un estrecho principal, Gibraltar, y con dos archipiélagos, Baleares y Canarias, añade un interés suplementario a su estudio.

## 2. LOS ESTRECHOS UTILIZADOS PARA LA NAVEGACIÓN INTERNACIONAL

### A) IDEAS GENERALES

El valor económico y militar de buen número de estrechos geográficos para el control del tráfico mercantil y de los movimientos navales ha ocasionado tradicionalmente fricciones entre los Estados interesados en dominar esos pasos por tierra o por mar, con el fin, en caso de conflicto, de cortar su acceso y uso al contrario y utilizarlos exclusivamente en beneficio propio (BRUEL: I, 23-26; O'CONNELL, 1975: 103).

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. CARLOS JIMÉNEZ PIERNAS, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Alcalá.

Durante la época de la expansión colonial, los vientos favorables y los puntos de escala y apoyo en el camino de las posesiones coloniales principales determinaron las rutas vertebrales de las potencias europeas, protegidas en sus flancos mediante una serie de bases (VICENS VIVES: 230-232). Dichas potencias siempre pretendieron controlar los pasillos o estrechos por los que discurrían obligada o preferentemente las vías de navegación entre la metrópoli y sus colonias, con especial atención para aquellos estrechos que eran paso único u obligado de la ruta. Por citar un ejemplo, la ruta vertebral del poder naval británico pasaba por Gibraltar, Malta, Suez, Adén y bases del Índico hasta Singapur.

En nuestros días, el régimen de la navegación y aeronavegación por los estrechos ha mantenido su interés y relevancia jurídica en íntima relación con el proceso de expansión del mar territorial y de los derechos económicos de los ribereños sobre espacios adyacentes al mismo, que han constreñido inevitablemente las misiones convencionales tradicionales del poder naval al alejar las flotas de guerra extranjeras de las costas y someter su actividad a ciertos impedimentos. En concreto, se han restringido las misiones de prestigio, presencia, presión y proyección del poder naval en tierra y de control de las principales rutas marítimas; amén de las dificultades que la expansión de la jurisdicción del ribereño entraña para la nueva misión de disuasión estratégica encargada por las grandes potencias a los sumergibles nucleares armados con cohetes atómicos de gran alcance, que exige su paso en inmersión por los estrechos a fin de impedir su detección en los mismos.

Tampoco deben olvidarse los intereses económicos de las principales potencias en el tráfico marítimo, traducidos en su voluntad de obtener la mayor libertad posible para el desplazamiento de sus intercambios comerciales. Dichas potencias procuran evitar el control de los Estados costeros sobre las principales rutas marítimas para impedir así posibles encarecimientos o retrasos del tráfico a consecuencia de medidas unilaterales que puedan adoptar los ribereños, por ejemplo, en materia de seguridad de la navegación o prevención de la contaminación en su mar territorial, incluidos los estrechos.

### B) CONCEPTO

El T.I.J., en su Sentencia de 9 de abril de 1949 en el *Caso del Estrecho de Corfú* (Fondo), consideraba que un estrecho es todo paso que

> «pone en comunicación dos partes del Alta Mar»

y que

> «es utilizado a los fines de la navegación internacional» (C.I.J., *Rec. 1949*: 28).

Esta noción de estrecho internacional (denominación abreviada que adoptamos por razones de comodidad) fue acogida por el art. 16.4 del Convenio de Ginebra de 1958 sobre el Mar Territorial, que habla de

> «los estrechos que se utilizan para la navegación internacional»,



si bien amplía en parte el concepto jurisprudencial al convenir que

> «El paso inocente de buques extranjeros no puede ser suspendido en los estrechos que se utilizan para la navegación internacional entre una parte del alta mar y otra parte del alta mar, o en el mar territorial de un Estado extranjero.»

A partir de estos datos, uno jurisprudencial y otro convencional, vamos a desarrollar el concepto de estrecho internacional. De lo dicho se deduce que son tres los elementos relevantes de la noción de estrecho internacional: el *geográfico*, el *funcional*, y el estrictamente *jurídico* (ver, para estos tres elementos, GONZÁLEZ CAMPOS: 229 y ss.).

Desde la *perspectiva geográfica*, un estrecho se define como una parte del medio marino donde se contrae el mar que constituye un paso natural entre dos áreas de dicho medio, y que al tiempo separa dos áreas terrestres próximas. A nuestros efectos, tiene relevancia jurídica el que se trate de un paso estrecho natural y no artificial que conecte, más concretamente, dos áreas que se califican de alta mar; aunque el Convenio de 1958 introdujo cierta distorsión al ampliar, en su art. 16.4, las áreas marítimas relacionadas por un estrecho a las de una parte del alta mar y el mar territorial de un Estado distinto del o de los ribereños del estrecho, cubriendo así la situación geográfica de Israel en el Golfo de Akaba.

El *elemento funcional* exige esencialmente que se trate de una vía de comunicación utilizada para la navegación internacional. Bien entendido que esa utilidad, de acuerdo con el tan citado fallo del T.I.J. de 1949, mantenido en el Convenio de 1958, se limita exclusivamente a que se den las condiciones geográficas mínimas para que el estrecho pueda usarse para el tráfico internacional (de nuevo C.I.J., *Rec. 1949*: 28-29). De modo que no es preciso que la vía de paso sea «indispensable o necesaria para la navegación marítima pacífica, sino también, eventualmente, una ruta útil o conveniente» sin más, y que se use efectivamente como tal (GONZÁLEZ CAMPOS: 306, cita; BAXTER: 8-9 y 164; LAPIDOTH, 26-27).

Sin duda, este criterio mínimo de utilidad debiera ser corregido mediante la introducción de factores objetivos, como el número de buques y banderas que usan el estrecho, su tonelaje total, el valor de las mercancías, que se trate de una vía de paso más corta o única, y otros, a fin de determinar con mayor precisión la utilidad o importancia real y relativa del estrecho para la navegación internacional. Pero hasta el momento, a pesar de la opinión de un sector de la doctrina (de nuevo GONZÁLEZ CAMPOS: 307; además del precedente de BRUEL: I, 42-44), no puede afirmarse que el Derecho en vigor acepte esta concepción.

Por último, se precisa para completar la noción de estrecho internacional de un *elemento de orden jurídico*: que las aguas del estrecho formen parte del mar territorial de uno o varios Estados. Es decir, a efectos jurídicos sólo puede considerarse como estrecho aquél donde el mar territorial de uno o más Estados ribereños no deja extensión alguna de alta mar para la libre navegación a través de dicha vía. En caso contrario, habría un canal de alta mar a lo largo del estrecho que haría desaparecer la peculiaridad de esas aguas.

Conviene saber que con motivo de la Conferencia de 1958 y en un Informe presentado a su atención, el capitán de fragata R. H. KENNEDY elaboró una lista de treinta y tres estrechos internacionales considerando una hipotética anchura máxima uniforme de doce millas para el mar territorial (*Doc. Of.*, 1958: I, Doc. preparatoire

A/CONF.13/6 et Add. 1, 115-116). También incluyó, por razones obvias, aquellas vías de paso que en algún punto de su recorrido alcanzaban una anchura no superior a las veintiséis millas. Pues bien, en dicha lista aparecían todos los estrechos llamados principales, como los de Gibraltar, Malaca y Ormuz entre otros.

### C) RÉGIMEN JURÍDICO

Las potencias marítimas convirtieron en cuestión capital dentro de la Tercera Conferencia la revisión del régimen de los estrechos internacionales, establecido en 1958, en cuanto permitía al Estado ribereño impedir el paso por los estrechos internacionales situados en su mar territorial de buques estranjeros que contravinieran sus leyes y reglamentos dictados al efecto o causaran perjuicios contra la paz, el buen orden y la seguridad de este Estado. De forma que ni la tradicional ausencia de incidentes o conflictos en la navegación comercial por estos estrechos, ni la misma bondad del régimen convencional de 1958 en relación con el régimen consuetudinario precedente, puesta de manifiesto por la doctrina anglosajona más autorizada (HALL: 198; HYDE: I, 519; JESSUP: 120 y ss. y 469-470), impidieron u obstaculizaron esta voluntad revisora por parte de las potencias marítimas, justificada por la paulatina generalización en la práctica estatal de la anchura de doce millas para el mar territorial.

En efecto, tras el fracaso definitivo de la propuesta de un mar territorial de tres millas, acaecido en 1958, las potencias marítimas se dispondrán a asumir a partir de 1967 la extensión de doce millas para el mar territorial a cambio de la aceptación por los ribereños de un nuevo concepto desconocido en el Derecho en vigor: la libre navegación o libre tránsito por los estrechos internacionales. El fin que perseguían era semejante, aunque bajo una nueva formulación. Si no pudieron mantener reducida a su mínima expresión la institución del mar territorial en favor del mayor espacio posible de mar libre, o lo que es lo mismo, de un mar sometido a la ley del más fuerte económica, tecnológica o militarmente —según se trate de tiempo de paz o de guerra—, ahora trataban de obtener seguridades jurídicas para el mantenimiento de la libertad de movimientos de sus flotas mercantes y de guerra en las llaves de paso entre aguas libres, salvaguardando así indirectamente sus intereses económicos y estratégicos implicados en la defensa del mayor espacio posible de alta mar.

Así pues, a causa del valor económico y militar de buen número de estrechos para el control del tráfico mercantil y de los movimientos navales, asistiremos en la Tercera Conferencia al enfrentamiento entre dos posiciones claramente delimitadas. Por un lado, la gran mayoría de Estados ribereños, interesados en la defensa de su soberanía sobre el mar territorial y en una política exterior activa en pro de su seguridad e integridad territoriales, apoyarán decididamente la *unidad de régimen jurídico para el mar territorial y los estrechos internacionales incluidos en el mismo*, en cuanto dotados de la misma naturaleza jurídica y sobre la base de la noción de paso inocente tal como se convino en Ginebra en 1958; esta unidad de régimen resultaba atemperada, como sabemos, por las limitaciones a la soberanía del ribereño en esos estrechos a causa de su utilidad geográfica como vías de paso para la navegación internacional, de acuerdo siempre con la Sentencia del T.I.J. en el *Caso del Estrecho de Corfú*.

Por su parte, las potencias marítimas propondrán una *dualidad de regímenes según se trate del mar territorial o de los estrechos internacionales*: al tiempo que mantenían la regla del paso inocente para el mar territorial, la sustituían en los estrechos internacionales por el principio de libre paso en tránsito. Lo que suponía sustancialmente reclamar las libertades de navegación y aeronavegación propias del alta mar en esos estrechos, sin prestar atención a la previa calificación como territoriales de las aguas de los mismos. En particular, se aceptaba la navegación en inmersión de los submarinos y se prohibía cualquier ordenación del paso con carácter general o especial por parte del ribereño; salvo el establecimiento de corredores marítimos a cargo de las Organizaciones internacionales competentes, de los que quedaría excluido en todo caso el paso en inmersión de los submarinos. A cambio, se pretendía compensar a los ribereños de estrechos prometiendo la reparación de posibles daños producidos a consecuencia del tránsito, pero sin ofrecer una solución jurídica aceptable para las dificultades que planteaba el cumplimiento de esta promesa si atendemos a la completa carencia de competencias del ribereño a ciertos efectos en esas aguas.



La Convención de 1982 *abrazará la tesis de la dualidad de regímenes en el mar territorial y los estrechos internacionales defendida por las potencias marítimas* (ver arts. 34 y ss.). Se mantiene excepcionalmente el régimen de paso inocente: 1) en los estrechos que unan el alta mar o zona económica exclusiva con el mar territorial de un Estado extranjero; y 2) en los formados por una isla del propio ribereño y el continente si existiera ruta alternativa en iguales condiciones hidrográficas y de navegación por el lado de alta mar o zona económica exclusiva (arts. 37 y 38.1 de la Convención, respectivamente). La primera excepción proviene, como sabemos, del art. 16.4 del Convenio de 1958; en tanto que la segunda es nueva, y representa un desarrollo progresivo de la materia. Ahora bien, mientras que esta segunda excepción se recoge expresamente y no admite dudas de que se trata de una leve restricción al principio de la libertad de tránsito, la primera hay que deducirla, *a sensu contrario*, de la letra del art. 37. Ello significa que la Convención ha optado por apear el calificativo internacional de los estrechos que unan una parte del alta mar y el mar territorial de un Estado distinto del o de los ribereños del estrecho, como es el caso del Golfo de Akaba.

En el resto de estrechos usados para la navegación entre parte del alta mar o de una zona económica exclusiva y otra parte del alta mar o zona económica exclusiva, se aplicará el *régimen de paso en tránsito* para todos los buques y aeronaves, definiéndose dicho paso como

> «la libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los fines del tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho» (art. 38.2),

y las rutas y esquemas de separación del tráfico que fije en el estrecho el ribereño o ribereños deberán contar con la aprobación de la Organización internacional competente (art. 41).

Los arts. 39, 40, 42 y 44 de la Convención tratan fundamentalmente tanto sobre los deberes recíprocos de los buques y aeronaves y de los Estados ribereños durante el paso por los estrechos, como sobre las leyes y reglamentos relativos al mismo que los ribereños pueden dictar. Pero la verdad es que estas provisiones sobre la navegación y aeronavegación por los estrechos internacionales no son más que meras exhortaciones en absoluto coercitivas para los buques y aeronaves que hagan uso de dichos estrechos. Ya que, a estos efectos, lo que cuenta sobre todo es la prohibición al ribereño de obstaculizar o suspender de cualquier forma el paso en tránsito (art. 44); y

consecuentemente, la mera atribución de responsabilidad internacional al Estado del pabellón del buque o aeronave que goce de inmunidad por los daños que haya podido causar al ribereño durante el paso, si se prueba una actuación contraria a las leyes y reglamentos dictados por éste (art. 42.5). Esas leyes y reglamentos podrán versar tanto sobre la seguridad de la navegación, la prevención y control de la contaminación, y la prohibición de cualquier actividad pesquera, como sobre las tradicionales materias aduanera, fiscal, sanitaria y de inmigración (art. 42.1).

Queda por aclarar el sentido del art. 39.1.*c)* de la Convención, donde se obliga a los buques y aeronaves en tránsito a abstenerse «de toda actividad que no esté relacionada con sus modalidades normales de tránsito rápido e ininterrumpido, salvo que resulte necesaria por fuerza mayor o por dificultad grave», fórmula que también aparece en el párrafo 2.° del art. 18, que trata del paso inocente por el mar territorial, y donde tampoco se aclara su significado. Esta fórmula puede abrir la puerta a interpretaciones arbitrarias de los usuarios sobre lo que pueda estar permitido a una agrupación aeronaval de combate o a un convoy que naveguen por un estrecho internacional, por ejemplo, en una situación de crisis.

Ahora bien, el Estado ribereño mantiene en todo caso su *soberanía residual* sobre los recursos, el control de las actividades de investigación y la preservación del medio en esas aguas, debiendo procurar que esos derechos residuales no afecten ni se dejen afectar por la libertad de comunicación imperante en ese espacio (ver de nuevo, en relación, los arts. 39, 40, 42 y 43).

La postura inicial de algunas potencias marítimas (como Estados Unidos y el Reino Unido) de no firmar la Convención por razones que nada tienen que ver con esta materia, no ha impedido que hayan contribuido a la aplicación en la vía consuetudinaria del régimen jurídico previsto para los estrechos internacionales en la Convención. Así lo manifiesta el importante precedente de la Declaración Común de 2 de noviembre de 1988 entre Francia (entonces signataria de la Convención, que ratificó en 1996) y el Reino Unido (que sólo la ratificó en 1997) sobre el libre paso en tránsito y sobrevuelo por el estrecho de Calais (Dover, para los británicos), incorporado a la categoría de estrecho internacional tras la ampliación a doce millas de los mares territoriales de ambos ribereños (por leyes de 1971 y 1987, respectivamente), que produjo la desaparición en ciertos tramos de dicho estrecho del canal de alta mar previamente existente [*R.G.D.I.P.*, T. 92 (1988): 1040-1044. «United Kingdom Materials», 1988: 524-525]. Otros dos Estados, Australia y Papúa-Nueva Guinea, que habían firmado pero que no ratificaron la Convención hasta 1994 y 1997 respectivamente, también reconocieron expresamente por Tratado de 18 de diciembre de 1978, en vigor desde 1985, la libertad de paso en tránsito para la navegación y aeronavegación internacional por el Estrecho de Torres [*I.L.M.*, Vol. XVIII (1979): 291-331].

Este contexto explicaba cinco de las nueve declaraciones interpretativas formuladas por España al firmar la Convención el 4 de diciembre de 1984, con el objeto de paliar en lo posible los problemas que acarreaba la eventual aplicación en el Estrecho de Gibraltar del ejercicio del derecho de paso en tránsito para la navegación y aeronavegación internacional, pretendiendo que la soberanía formal del ribereño sobre las aguas del Estrecho se reflejara efectivamente en su competencia legislativa y reglamentaria, tanto para regular el tráfico aéreo (ver la 2.ª y 3.ª declaración) como para prevenir y controlar la contaminación en dicho Estrecho (ver la 4.ª, 6.ª y 7.ª declaración), sin negar u obstaculizar por ello el derecho de paso en tránsito por Gibraltar



(RIQUELME CORTADO: 180-185). Ahora bien, la capacidad real muy reducida que le queda a España para intervenir en la prevención de la contaminación en el Estrecho (cfr. CARREÑO GUALDE: 193-197), así como la práctica seguida por el Gobierno español con ocasión de sobrevuelos del Estrecho de Gibraltar por aeronaves militares de otros Estados en alguna situación de crisis (caso del bombardeo norteamericano contra objetivos en Libia en el mes de abril de 1984), sobrevuelos a los que no se ha opuesto ni por los que tampoco ha protestado, hacían presagiar la aceptación por España del derecho de paso en tránsito previsto en la Convención, de modo y forma que las declaraciones interpretativas hechas definitivamente en el Instrumento de ratificación (*B.O.E.* de 14 de febrero de 1997) han quedado simplificadas y reducidas en este punto, tras la supresión de las declaraciones 4.ª y 7.ª, a lo siguiente, siendo perfectamente compatibles con la Convención (cfr. COMITE: 329-333):

> «3. España interpreta que:
> *a)* El régimen establecido en la parte III de la Convención es compatible con el derecho del Estado ribereño de dictar y aplicar en los estrechos utilizados para la navegación internacional sus propias reglamentaciones, siempre que ello no obstaculice el derecho de paso en tránsito.
> *b)* En el artículo 39, párrafo 3.*a)*, la palabra «normalmente» significa "salvo fuerza mayor o dificultad grave".
> *c)* Lo dispuesto en el artículo 221 no priva al Estado ribereño de un estrecho utilizado para la navegación internacional de las competencias que le reconoce el derecho internacional en materia de intervención en los casos de los accidentes a que se refiere el citado artículo.»

Interesa saber también que por Acuerdos de 24 de octubre de 1980 y 27 de septiembre de 1989 (*B.O.E.* de 9 de enero de 1981, 13 de diciembre de 1989 y 2 de febrero de 1991), los Gobiernos de España y Marruecos han auspiciado la realización de estudios de viabilidad y la promoción del proyecto de un enlace fijo entre Europa y África a través del Estrecho de Gibraltar, «teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de la Convención de Naciones Unidas» de 1982 (ver preámbulo del Acuerdo de 1989). Hasta ahora, la construcción de un túnel subterráneo excavado en el subsuelo marino a partir de tierra firme, como el llevado a cabo en el Canal de la Mancha para unir el Reino Unido al continente, parece la mejor solución técnica tanto para no impedir ni entorpecer la navegación de superficie o en inmersión por el Estrecho de Gibraltar tal y como la garantiza la Convención de 1982, como tampoco modificar el eficaz dispositivo de separación del tráfico establecido por la O.M.I. desde 1973 para regular la navegación de superficie por el Estrecho en ambas direcciones. El *Caso relativo al paso por el Gran Belt*, sobre el que el T.I.J. no ha necesitado pronunciarse a causa del prematuro desistimiento de Finlandia, parece confirmar la conveniencia jurídica de la opción del túnel sobre cualquier otra si este proyecto llega a cristalizar (I.C.J., *Rec. 1991*: 10-18).

### D) ESTRECHOS SOMETIDOS A REGÍMENES ESPECIALES

Junto al régimen general, encontramos una serie de regímenes especiales en algunos estrechos principales, que brevemente señalaremos:

1) Los *estrechos turcos* (Bósforo y Dardanelos) están regulados en la Convención de Montreux de 20 de julio de 1936, hoy vigente, pese a los deseos de revisarla por parte de la antigua Unión Soviética, a lo que se ha opuesto Turquía.

2) El régimen jurídico del estrecho de *Magallanes* se fijó por el Tratado de 23 de julio de 1881 entre Argentina y Chile y ha sido confirmado por el Tratado de Paz y Amistad de 1984 entre ambos Estados. Los tres elementos característicos principales de dicho régimen son la libertad de navegación, la neutralización y la prohibición de levantar fortificaciones o defensas militares en el estrecho (INFANTE CAFFI: 181-183).

Existen otros estrechos con regímenes particulares, sobre los que no podemos extendernos en este momento. Baste indicar que en la mayoría de los tratados *ad hoc* se estipula la libertad de paso para los buques mercantes. Para los barcos de guerra se establece en algunos, caso del Bósforo y Dardanelos, un régimen especial.

## 3. LOS ESTADOS ARCHIPELÁGICOS

### A) IDEAS GENERALES

Frente a la tradicional relevancia jurídica concedida por el D.I. al fenómeno geográfico de la isla, incorporada al D.I. convencional en el art. 10.1 del Convenio de Ginebra sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua de 1958, el fenómeno geográfico del archipiélago ha carecido de tal consideración hasta nuestros días.

Los intentos en favor del reconocimiento jurídico de los archipiélagos se inician justo al tiempo que el proceso de codificación del Derecho del Mar, es decir, en la Conferencia General para la Codificación del Derecho Internacional, celebrada en La Haya en 1930, y continuaron en las Conferencias de Ginebra de 1958 y 1960, aunque sin ningún resultado (O'CONNELL, 1971: 8-10 y 16-22).

Pero la postura decidida de los Estados archipelágicos principales, Filipinas e Indonesia, y el acceso a la independencia a partir de 1960 de un número considerable de Estados asentados sobre archipiélagos, potenció socialmente e incrementó la posibilidad de dar carta de naturaleza jurídica a este fenómeno geográfico. Cierto número de Estados que son archipiélagos —al menos Antigua y Barbuda, Bahamas, Cabo Verde, Comores, Fiji, Filipinas, Indonesia, Islas Marshall, Islas Salomón, Jamaica, Kiribati, Maldivas, Papúa-Nueva Guinea, San Vicente y Granadinas, Santo Tomé y Príncipe, Seychelles, Tonga, Trinidad y Tobago, Tuvalu y Vanuatú— han realizado mediante actos unilaterales una reivindicación archipelágica, consistente en reclamar la soberanía sobre las tierras y aguas encerradas mediante un trazado de líneas de base rectas u otro sistema, como el trazado mediante coordenadas geográficas, que llevan a calificar el conjunto de aguas y tierras del archipiélago como un todo o unidad; les han acompañado también en su reivindicación algunos de los llamados Estados mixtos, como Dinamarca y Ecuador, asentados sobre tierra continental pero con archipiélagos oceánicos.

Algunos de esos Estados han logrado bien la aquiescencia consuetudinaria, bien el reconocimiento convencional de sus pretensiones archipelágicas sobre todo por los Estados vecinos; pero una parte de esas pretensiones ha sido impugnada alegándose que no respetan el régimen jurídico consensuado en la Convención de 1982 (cfr. *Practice of Archipelagic States*: 1 y ss. y 136 y ss.). Porque en la revisión del Derecho del Mar puesta en marcha con los trabajos preparatorios de la Tercera Conferencia, posteriormente continuada en la misma Conferencia, ha habido que resolver jurídicamente el problema de los archipiélagos, negociándose hasta consensuar un régimen para los mismos recogido en la Parte IV —«Estados archipelágicos»— de la Convención que abarca los arts. 46 a 54 y que estudiamos a continuación.



### B) CONCEPTO

El Estado archipelágico se define como el

> «constituido *totalmente*» [art. 46.*a)* de la Convención]

por uno o varios archipiélagos y que puede incluir otras islas. Por archipiélago se entiende

> «un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política íntrinseca o que históricamente hayan sido considerados como tal» [art. 46.*b)*].

Este concepto hace hincapié en la estrecha relación entre tierras y aguas de un archipiélago como característica geográfica esencial que abre el camino a la relación económica y política, y suele ser la base material en la que se asientan posibles títulos históricos que prueben una consideración unitaria tradicional de las tierras y aguas, como acaece con Tonga.

La definición comprende exclusivamente a los Estados archipelágicos pero no a los archipiélagos de Estado —como nuestras Canarias—, a pesar del interés de parte de los Estados mixtos, entre ellos España, por que el régimen establecido valiera también para sus archipiélagos. Las consecuencias estratégicas que se derivan de la reivindicación archipelágica llevaron a las potencias marítimas a exigir, como condición para su aceptación, la exclusión de los archipiélagos de Estado de sus beneficios, condición que asumieron los Estados archipelágicos deseosos de conseguir un reconocimiento jurídico internacional definitivo de su pretensión. El consenso convencional por el que se discrimina a los archipiélagos de Estado perjudica a los intereses españoles en relación con el Archipiélago de Canarias. En este sentido, conviene resaltar la Ley española de 20 de febrero de 1978, publicada en el *B.O.E.* del 23 del mismo mes, donde de conformidad con el consenso alcanzado en la Tercera Conferencia se establece una Zona económica exclusiva de 200 millas en las costas peninsulares e insulares del Océano Atlántico. La Ley concede al Gobierno la facultad de fijar un único perímetro delimitador alrededor de las Canarias desde donde medir las 200 millas de Zona económica exclusiva, pero esta facultad no ha sido aún desarrollada reglamentariamente (ver arts. 1.1 y 2.2, último párrafo, de la citada Ley).

El concepto examinado refleja fielmente las tesis originales de los Estados archipelágicos y podría considerarse un éxito para estos Estados su introducción en la Convención si, como veremos enseguida, la regulación sobre la delimitación y régimen jurídico de las aguas archipelágicas no redujera drásticamente su presumible alcance teórico.

### C) DELIMITACIÓN

En principio, la delimitación del Estado archipelágico se va a someter a dos condiciones objetivas o numéricas que, indirectamente, matizan y restringen la definición arriba dada:

1.ª) El Estado archipelágico podrá trazar sus líneas de base archipelágicas rectas siguiendo el contorno más externo del archipiélago, siempre que la proporción entre agua y tierra dentro de las líneas de base rectas se encuentre entre las relaciones 1 a 1 y 9 a 1 (art. 47.1 de la Convención); es decir, tanto si hay menos de una parte de agua por una de tierra como si hay más de nueve partes de agua por una sola de tierra, el trazado no es válido. Así Bahamas y Tonga, con unas *ratios* o proporciones tierra-agua de 1/25 y 1/10, respectivamente, no podrían encerrar, en principio, todo el archipiélago con un único sistema de líneas de base rectas.

Pero se ha tenido en cuenta la situación peculiar de los archipiélagos coralinos al estipular el mismo art. 47.7 que para calcular la citada relación entre agua y tierra,

> «las superficies terrestres podrán incluir aguas situadas en el interior de las cadenas de arrecifes de islas y atolones, incluida la parte acantilada de una plataforma oceánica que esté encerrada o casi encerrada por una cadena de islas calcáreas y de arrecifes emergentes situados en el perímetro de la plataforma».

Esta fórmula favorece sobremanera la delimitación archipelágica de Bahamas, por ejemplo, concediendo cierto margen interpretativo a los Estados asentados sobre archipiélagos coralinos para calcular la proporción entre sus tierras y aguas, así como para establecer los puntos de base de las líneas rectas delimitadoras.

2.ª) Los segmentos o líneas de base rectas no podrán exceder de 100 millas de longitud, salvo un 3 por 100 del total de los segmentos que podrán sobrepasar ese límite hasta 125 millas (art. 47.2 de la Convención).

Así pues, la definición dada debe completarse con estos dos criterios numéricos que, aunque incluidos en el artículo dedicado a la delimitación, deben considerarse como criterios definitorios más que delimitadores, pues su incumplimiento anula los efectos de la posible existencia teórica del Estado archipelágico conforme al art. 46 de la Convención.

Por último, también se exige que el trazado de las líneas rectas siga «la configuración general del archipiélago» (art. 47.3), que comprenda las principales islas (art. 47.1), y que no se utilicen elevaciones secas sólo en bajamar, salvo que se hayan construido en ellas instalaciones que permanezcan siempre sobre el nivel del mar o que estén situadas dentro del mar territorial de una isla (art. 47.4).

Las anchuras del mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental del Estado archipelágico se medirán desde las líneas de base rectas trazadas tal como queda anteriormente recogido en el art. 47 (art. 48 de la Convención).

### D) CALIFICACIÓN DE LAS AGUAS ENCERRADAS

Las aguas encerradas por las líneas de base rectas no son aguas interiores (como queda entendido en el art. 50), pero tampoco territoriales, pues se regulan en una Parte, la



IV de la Convención, separada e independiente de la dedicada al mar territorial (Parte II), y porque es a partir de las líneas de base desde donde se mide el mar territorial; por tanto, las aguas encerradas quedan espacialmente situadas entre las interiores y las territoriales. Parecía, pues, conveniente la creación de un nuevo concepto, un *tertium genus* (REMIRO: 470-472), que resolviera la disyuntiva de elegir entre un régimen propio de las aguas interiores u otro propio del mar territorial ofreciendo una vía o camino intermedio.

Las *aguas archipelágicas* deberían así responder a un régimen jurídico que afirmara la soberanía del Estado archipelágico sobre esas aguas sin el carácter absoluto que esta soberanía tiene en el caso de las aguas interiores, pero, al mismo tiempo, haciendo más estricto el derecho de paso inocente y más rigurosas las reglas de paso para cierto tipo de buques —los de guerra, por ejemplo—, dicho sea como simple posibilidad.

La Convención mantiene, en efecto, la terminología ya acuñada: esas aguas se denominarán *archipelágicas*. Pero ¿cuál es el régimen jurídico que se establece para ellas?, y, sobre todo, ¿responde ese régimen a la calificación intermedia entre aguas interiores y territoriales que el término archipelágicas parece evidenciar?

### E) RÉGIMEN JURÍDICO

En principio también se afirma la soberanía del Estado archipelágico sobre sus aguas archipelágicas (art. 49), pero sujetándola inmediatamente a tres clases de restricciones.

Unas restricciones, específicas de esta nueva institución, se refieren a la obligación por parte del Estado archipelágico de respetar «los acuerdos existentes con otros Estados», «los derechos de pesca tradicionales y otras actividades legítimas de los Estados vecinos inmediatamente adyacentes en ciertas áreas situadas en las aguas archipelágicas» (art. 51.1), así como el tendido de cables submarinos ya existentes de otros Estados, y su conservación y reemplazo (art. 51.2). Se trata de no perjudicar los derechos adquiridos en ciertas partes de las nuevas aguas archipelágicas cuando eran alta mar por los Estados vecinos de los Estados archipelágicos. Malasia, Singapur y Tailandia, por razones obvias, exigieron esta salvaguardia para aceptar y apoyar la reivindicación archipelágica de los Estados vecinos de la región, especialmente de Indonesia.

Las otras dos restricciones no son, como debieran, específicas o propias de esta institución, sino casi fiel reflejo de las dos restricciones fundamentales a la soberanía del Estado ribereño en su mar territorial, establecidas en la Parte II («El Mar Territorial y la Zona Contigua») y III («Estrechos utilizados para la navegación internacional»), a saber: el derecho de paso inocente (art. 52.1 y 2 en relación con los arts. 17 y ss. y 25.3), y el libre paso en tránsito por los estrechos internacionales (arts. 53, nn. 2, 3, 4 y 12, y 54, en relación con los arts. 34 y ss.).

Al igual que en los estrechos internacionales, el Estado archipelágico podrá fijar «vías marítimas» y «dispositivos de separación del tráfico» siempre de acuerdo con la Organización internacional competente (la O.M.I.) y nunca a propia discreción (art. 53.6 a 11). En estas vías marítimas, se ejerce el derecho de libre paso en tránsito. Asimismo, como novedad digna de mención, el Estado archipelágico puede establecer también «rutas aéreas» (art. 53.1).

Paradójicamente, el art. 43 de la Convención, que aconseja la cooperación entre ribereños y usuarios en la mejora de la seguridad de la navegación y el control de la contaminación en los estrechos internacionales, no tiene equivalente en las rutas

marítimas archipelágicas, cuando en este supuesto los riesgos y la necesidad de cooperación son quizás mayores. Ello pudo deberse al deseo de los Estados archipelágicos de no asumir otras posibles limitaciones de su soberanía a través de esta vía de cooperación.

En resumen, las restricciones padecidas por el Estado archipelágico en el régimen jurídico de sus aguas, particularmente el derecho de libre paso en tránsito por las vías marítimas archipelágicas, transforman esas aguas en un espacio *sui generis* próximo a la naturaleza de la zona económica exclusiva, ya que dichas aguas no son estrictamente alta mar ni mar territorial, y el Estado ribereño mantiene en ellas una soberanía residual sobre la explotación de los recursos, el control de las actividades de investigación y la preservación del medio marino.

Ello explica que ciertos Estados archipelágicos, entre ellos Filipinas (*Multilateral Treaties*, 1988: 756-757 y 764-765), aprovechando las declaraciones que autoriza formular el art. 310 de la Convención en el momento de su firma o ratificación, se hayan apresurado a sostener formalmente la interpretación más favorable posible de la Parte IV de la Convención, ya mediante la implícita exclusión de la presencia de vías marítimas archipelágicas en sus aguas al referirse sólo en las citadas declaraciones a su derecho a regular el paso inocente de los buques de guerra por sus aguas archipelágicas, ya incluso forzando la asimilación de las aguas archipelágicas como aguas interiores y negando expresamente el ejercicio del derecho de libre paso por las mismas, como se lee en la declaración del Gobierno filipino. Dicha declaración ha provocado diversas objeciones, entre ellas la de Australia, por considerar su gobierno que la declaración filipina contenía en rigor una verdadera reserva, prohibida por el art. 309 de la Convención (*Multilateral Treaties*, 1988: 768 y 773).

En cambio, el Gobierno del otro Estado archipelágico principal, Indonesia, llegó el 11 de julio de 1988 a un acuerdo con el Gobierno estadounidense por el que éste reconoce la pretensión archipelágica indonesia a cambio de la aceptación por parte de este Estado de las reglas sobre libre paso en tránsito por sus vías marítimas archipelágicas previstas en la Parte IV de la Convención de 1982, aunque la aplicación de este acuerdo no se prevé muy pacífica («Practice of the U.S.», 1989: 559-561). Parece, por tanto, tras la entrada en vigor de la Convención, que la práctica estatal no permite una revisión del *consensus* logrado en dicha Convención sobre esta materia. Todo apunta, más bien, a que la Convención ha iniciado un efecto innovador o constitutivo entre costumbre y tratado si comparamos con rigor el régimen que en ella se ha convenido para la institución archipelágica con el que venía gestándose en la vía consuetudinaria (más estricto en cuanto al paso de buques de guerra), y que dicho régimen lleva camino de consolidarse si atendemos al dato de la ratificación de la Convención por la mayoría de los Estados archipelágicos, incluidos los dos principales (Filipinas e Indonesia).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ASAMBLEA GENERAL. DOCUMENTOS OFICIALES: *Vigésimo sexto período de sesiones. Informe de la Comisión de Fondos Marinos*, Nueva York, 1971 [Doc. N.U. Suplemento n. 21 (A/8421)].

— *Vigésimo séptimo período de sesiones. Informe de la Comisión...*, Nueva York, 1972 [Doc. N.U. Suplemento n. 21 (A/8721)].





— *Vigésimo octavo período de sesiones. Informe de la Comisión...*, Nueva York, 1973 [Doc. N.U. Suplemento n. 21 (A/9021)], Vol. III.

BAXTER, R. R.: *The Law of International Waterways (with Particular Regard to Interoceanic Canals)*, Cambridge (Mass.), 1964.

BRUEL, E.: *International Straits. A Treatise on International Law*, 2 vols., London, 1947.

CARREÑO GUALDE, V.: *La protección internacional del medio marino mediterráneo*, Madrid, 1999.

C.I.J./I.C.J.: *Affaire du Détroit de Corfou*, Fond (Arrêt), en *Rec. 1949*, pp. 4 y ss.

— *Case Concerning Passage through the Great Belt*, Order, en *Rep. 1991*, pp. 3 y ss.

COMITE, V. DI: «La incidencia de la ratificación española del Convenio de Montego Bay sobre el régimen jurídico del Estrecho de Gibraltar», *R.E.D.I.*, Vol. XLIX (1997), pp. 322-333.

CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE DROIT DE LA MER: *Documents Officiels*, 7 vols., Genève, 1958, Vol. I: Doc. preparatoire A/CONF.13/6 et Add. 1, «Breve étude géographique et hydrographique des détroits qui constituent des voies de passage internationales», pp. 115-164.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.: «Navegación por el mar territorial, incluidos los estrechos», en la obra colectiva *La actual revisión del Derecho del Mar. Una perspectiva española*, 2 vols., Madrid, 1974, Vol. I, Parte 1.ª, pp. 285-398.

HALL, W. E.: *A Treatise on International Law*, 8th ed., Oxford, 1924.

HYDE, Ch.: *Internacional Law (Chiefly as Interpreted and Applied by the United States)*, 3 vols., 2nd ed., Boston, 1945.

INFANTE CAFFI, M. T.: «Straits in Latin America: The Caso of Strait of Magellan», *Ocean Development and International Law*, Vol. 26 (1995), pp. 175-187.

JESSUP, Ph. C.: *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, New York, 1927.

LAPIDOTH, R.: *Les detroits en Droit International*, Paris, 1972.

O'CONNELL, D. P.: «Mid-Ocean Archipelagos in International Law», *B.Y.B.I.L.*, Vol. XLV (1971), pp. 1-77.

— *The Influence of Law on Sea Power*, Manchester, 1975.

REMIRO BROTONS, A.: «Archipiélagos e islas», en la obra colectiva *La actual revisión del Derecho del mar. Una perspectiva española*, 2 vols., Madrid, 1974, Vol. I, Parte 1.a, pp. 433-529.

RIQUELME CORTADO, R.: *España ante la Convención sobre el Derecho del Mar. Las declaraciones formuladas*, Murcia, 1990.

TERCERA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR: *Documentos oficiales*, 17 vols., Nueva York, 1975-1984, Vol. III (*Documentos de la Conferencia. Períodos primero y segundo*, Nueva York, 1978).

UNITED NATIONS: *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General (Status as at 31 December 1988)*, New York, 1989 (ST/LEG/SER.E/7).

UNITED NATIONS. OFFICE FOR OCEAN AFFAIRS AND THE LAW OF THE SEA: *The Law of the Sea. Practice of Archipelagic States*, New York, 1992.

VICENS VIVES, J.: *Tratado general de geopolítica*, 2.ª ed., Barcelona, 1961.

VV.AA.: «Contemporary Practice of the United States Relating to International Law», *A.J.I.L.*, Vol. 83 (1989).


### B) *Complementaria*

Ver epígrafe *10. Derecho de mar*, en particular los subepígrafes 10.5 y 10.6, del catálogo de materias de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 15 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

#### *a)* Estrechos internacionales


ALEXANDERSSON, G.: *The Baltic Straits*, The Hague, 1982.

BRUBAKER, R. D.: *The Russian Artic Straits*, Leiden, 2004.

BUTLER, W. E.: *Northeast Arctic Passage*, Alphen aan den Rijn, 1978.

CAMINOS, H.: «The Legal Regime of Straits in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea», *R. des C.*, T. 205 (1987-V), pp. 9-246.
GESTRI, M.: «Libertà di navigazione e prevenzione dell'inquinamento: Il caso dello stretto di Messina», *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. LXIX (1986), pp. 280-306.
JANIS, M. W.: *Sea Power and the Law of the Sea*, Lexington (Mass.), 1976.
LAPIDOTH-ESCHELBACHER, R.: *The Red Sea and the Gulf of Aden*, The Hague, 1982.
LEIFER, M.: *Malacca, Singapore and Indonesia*, Alphen aan den Rijn, 1978.
LUTTWAK, E. N.: *The Political Uses of Sea Power*, Baltimore, 1974.
MARIN LÓPEZ, A.: «El paso por los estrechos», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1984, Univ. del País Vasco, pp. 63-98.
MORRIS, M. A.: *The Strait of Magellan*, Dordrecht, 1989.
NANDAN, S. N., y ANDERSON, D. H.: «Straits Used for International Navigation: A Commentary on Part III of the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982», *B.Y.B.I.L.*, Vol. LX (1989), pp. 159-204.
PHARAND, D.: *The Northwest Passage: Arctic Straits*, Dordrecht, 1984.
RAMAZANI, R. K.: *The Persian Gulf and the Strait of Hormuz*, Alphen aan den Rijn, 1979.
RUIZ COLOMÉ, M. A.: «Un asunto judicial efímero sobre estrechos internacionales: el Asunto del Grand-Belt», *R.E.D.I.*, Vol. XLV (1993), pp. 315-336.
TRUVER, S. C.: *The Strait of Gibraltar and the Mediterranean*, Alphen aan den Rijn, 1980.
YTURRIAGA BARBERÁN, J. A. de: «Estatuto jurídico del estrecho de Gibraltar y consecuencias de la construcción de una obra fija», *Anuario Hispano-Luso-Americano de D.I.*, Vol. 6, 1981, pp. 185-217.
— *Straits used for International Navigation: A Spanish Perspective*, Dordrecht, 1991.

### *b)* Estados archipelágicos

AMERASINGHE, C. F.: «The Problem of Archipelagoes in the International Law of the Sea», *I.C.L.Q.*, Vol. 23 (1974), pp. 539-575.
ANDREW, D.: «Archipelagos and the Law of the Sea. Island Straits States or Island-Studded Sea Space», *Marine Policy*, January 1978, pp. 46-64.
BAEZA BETANCORT, F.: *Las Islas Canarias ante el nuevo Derecho Internacional del Mar*, Las Palmas, 1987.
EVENSEN, J.: «Algunos aspectos jurídicos de la delimitación de las aguas territoriales de los archipiélagos», Doc. N.U. A/CONF.13/18, en DOC. N.U. A/CONF.13/37, pp. 305-320.
JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «Incidencia del principio archipelágico en la problemática marítima y autonómica de Canarias», *R.E.D.I.*, Vol. XXXIII (1981), pp. 523-552.
— *El proceso de formación del Derecho Internacional de los archipiélagos*, 2 vols. (tesis), Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1982.
KUSUMAATMADJA, M.: «The Legal Regime of Archipelagoes: Problems and Issues», en L. M. ALEXANDER (ed.), *The Law of the Sea: Needs and Interests of Developing Countries* (Proceedings of the Seventh Annual Conference on the Law of the Sea), Univ. of Rhode Island, 1972, pp. 166-177.
PHARAND, D.: *Canada's Arctic Waters in International Law*, Cambridge, 1988.
PUEYO LOSA, J.: *El Archipiélago oceánico. Regulación jurídico-marítima internacional*, Madrid, 1981.
SÖRENSEN, M.: «The Territorial Sea of Archipelagos», *Nederlands Tijdchrift International Recht*, Vol. VI (1959), pp. 315-331 (*Varia Juris Gentium. Liber Amicorum J. P. A. François*).
STURIES, R.: *Archipelgewässer*, Berlin, 1981.

CAPÍTULO XXI*

# RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS MARINOS (III): PLATAFORMA CONTINENTAL, ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA Y ESTADOS SIN LITORAL

## 1. INTRODUCCIÓN

Completamos en este Capítulo el estudio de los espacios marinos sometidos a la jurisdicción del ribereño analizando, por este orden, la plataforma continental, la zona económica exclusiva y los Estados sin litoral, institución esta última cuyo desarrollo es consecuencia en buena parte de las otras dos. En tanto que la institución de la plataforma continental proviene de la Conferencia de 1958 y aún antes, la zona económica exclusiva constituye una de las innovaciones jurídicas más importantes de la Convención de 1982; y en conjunto, las tres han supuesto dentro del factor económico de la Tercera Conferencia su núcleo principal, al lado de la negociación del régimen de los fondos marinos.

Mientras se alegan principalmente razones políticas y de seguridad para justificar la ampliación de las competencias de los ribereños sobre las aguas inmediatas a sus costas, como es el caso de la nueva anchura del mar territorial, son razones económicas las que explican la extensión de dichas competencias sobre los espacios adyacentes más alejados de las costas. Así es como han surgido espacios intermedios entre el mar territorial y el alta mar sobre los que el ribereño proyecta funcional o especializadamente su soberanía económica exclusiva, salvaguardando los derechos y libertades generales en materia de comunicaciones marítimas. En estos espacios se ha alcanzado en principio un punto de equilibrio entre las tesis enfrentadas del uso horizontal y vertical del mar, que viene a mostrarnos ya una visión más integrada del medio marino, y que representa un éxito de la vía cooperadora abierta en la Tercera Conferencia.

El interés reciente despertado por el mar en los países pobres se debe al desarrollo tecnológico, que ha propiciado un mayor aprovechamiento de los recursos marinos vivos y no vivos del mar, además de informar fehacientemente sobre el proceso de agotamiento de ciertas especies y la degradación del medio marino, poniéndolos sobre aviso contra los previsibles e indeseables riesgos existentes para una fuente de riquezas de la magnitud de los mares. La explotación preferente o exclusiva de los recursos marinos de las aguas adyacentes por parte de los ribereños se ha fundado metódicamente, entre otros, en el principio emancipador de la soberanía permanente de cada Estado sobre todos sus recursos naturales y su derecho al desarrollo económico.

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático (Emérito) de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad, a excepción de los epígrafes 1 y 2 que han sido redactados por el Dr. CARLOS JIMÉNEZ PIERNAS, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Alcalá.

Ahora bien, fuera de las líneas maestras y de los grandes principios, ha imperado el desacuerdo, incluso entre los propios Estados en desarrollo, a la hora de reglamentar esos espacios de contenido económico.

Porque la preponderancia del factor económico en el proceso de revisión del ordenamiento marítimo y en la Tercera Conferencia en particular, ha conducido a una atención creciente por las circunstancias concretas de cada Estado de cara al mar, atendiendo sobre todo a su situación geográfica y económica individual como fundamento de sus intereses y pretensiones jurídicas. Pero precisamente la diversidad geográfica de los Estados ha contribuido a ahondar las diferencias económicas ya existentes o a crear otras nuevas e insalvables entre los mismos. Pensemos, por ejemplo, en la distinción inevitable entre Estados con amplia plataforma, con plataforma encerrada, o sin plataforma; o entre Estados ribereños de mares cerrados, semicerrados, o de mares abiertos. De ahí que desde el segundo período de sesiones celebrado en Caracas empezara ya a observarse el resquebrajamiento y la quiebra de la solidaridad de los grupos regionales y del propio Grupo de los 77, tal como habían operado hasta el presente en el sistema de Naciones Unidas; sencillamente, su cohesión política y económica no pudo superar las contradicciones internas surgidas a causa de esas diferencias o particularismos geográficos entre sus miembros (LEVY: 31-32 y 55-58).

En efecto, no era posible atender en el seno de dichos grupos regionales o del Grupo de los 77 la variedad de intereses y pretensiones surgidas al calor de la Conferencia, y que dieron pronto origen a *grupos de interés*, como el formado por cincuenta y cinco Estados sin litoral y geográficamente desaventajados. Este grupo de interés se ha nutrido tanto de Estados desarrollados (Alemania, Austria, Bélgica, Suiza...) como de Estados en desarrollo (Bolivia, Etiopía, Laos, Sudán...), superando la aparentemente insalvable división entre ambos. Por otro lado, la implantación de la zona económica exclusiva también sirvió para unir en otro grupo de interés, el de los Estados ribereños, a Estados desarrollados y en desarrollo, con el fin de potenciar al máximo los derechos ejercitables en ese espacio frente a las restricciones propuestas, entre otros, por el grupo de interés citado en primer lugar (ver las palabras del Presidente de la Tercera Conferencia, AMERASINGHE, en *Doc. Of.*: VI, 145).

Los grupos de interés han instalado en un plano particularista el Derecho del Mar, transformándolo en un ordenamiento atento a la solución normativa de las diversas y profundas diferencias estructurales, ampliables ahora desde el ámbito económico y tecnológico al geográfico, existentes entre grupos de Estados.

## 2. LA PLATAFORMA CONTINENTAL

### A) IDEAS GENERALES

La reglamentación sobre la plataforma continental no fue objeto de especial preocupación para los juristas hasta la célebre Declaración del Presidente norteamericano H. S. Truman de 28 de septiembre de 1945, seguida inmediatamente por la realizada por el presidente mejicano Ávila Camacho el 29 de octubre del mismo año, y a la que sucedieron otras muchas.

Los actos unilaterales de los Estados reseñados, la generalización de esta práctica y el creciente interés por la plataforma hicieron de ella un problema que requería ser



recogido en una codificación internacional. La C.D.I. y, posteriormente, la Conferencia de Ginebra de 1958 sobre el Derecho del Mar se ocuparon del tema, y felizmente llegaron a la redacción del Convenio sobre la Plataforma Continental, firmado en Ginebra el 29 de abril de 1958, a partir del cual expondremos la reglamentación internacional del tema. Los tres primeros artículos de dicho Convenio constituyeron expresión escrita de normas del D.I. general ya establecidas o en vías de serlo, como afirmó el T.I.J. en su Sentencia de 20 de febrero de 1969 en el Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, entre la República Federal de Alemania y Dinamarca y los Países Bajos, ayudándose para ello de la prohibición de formular reservas a estos tres artículos fijada en el art. 12.1 del mismo Convenio (C.I.J., *Rec. 1969*: 39).

### B) DEFINICIÓN

El art. 1 del Convenio de 1958 sobre la Plataforma Continental entendía por tal:

> «*a*) El lecho y subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a la costa, pero situadas fuera de la zona del mar territorial, hasta una profundidad de doscientos metros o, más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permite la explotación de los recursos naturales de dichas zonas; *b*) el lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas, adyacentes a las costas de las islas».

Como puede observarse, se utilizaron para la definición los criterios de la profundidad —isóbata de los 200 metros— y de la explotación, en previsión fundada de que las técnicas de explotación de los recursos habían de avanzar. Pero la Convención de 1982, que se ocupa de la plataforma continental en su Parte VI (arts. 76 y ss.), ha modificado sustancialmente esa definición al establecer en el art. 76.1 que:

> «La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia.»

Es decir, la Convención de 1982 ha sustituido los criterios de la profundidad y posibilidad de explotación por los de la noción geológica de plataforma, constituida por la «prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental», y la «distancia de 200 millas marinas» (algo más de 370 kilómetros) medidas desde las líneas de base del mar territorial, criterio no condicionado siquiera a la existencia real de plataforma hasta esa distancia. De este modo, se han satisfecho, por un lado, los intereses de los Estados con plataforma amplia o superior a las 200 millas, como Argentina o Australia, con derechos adquiridos gracias al régimen previsto en 1958; y, por otro, los intereses de los ribereños sin plataforma, como Chile o Perú, o con escasa plataforma, como España, al concederles el derecho de explorar y explotar los recursos del lecho y subsuelo marinos hasta una distancia de 200 millas. Dado que la extensión de la zona económica exclusiva es también de 200 millas, es evidente que ambos espacios coinciden o se superponen, salvo en el caso de los Estados ribereños con plataforma amplia (por encima de las 200 millas).

El T.I.J. reconoció ya en el *Caso de la plataforma continental* entre Túnez y Libia (C.I.J., *Rec. 1982*: párs. 36-50 y 66-68) que la noción de la prolongación natural del

territorio como fundamento de una soberanía económica sobre la plataforma continental planteaba de hecho delicados problemas de interpretación a la hora de delimitar la plataforma entre Estados vecinos, que convertían el elemento físico de la prolongación natural del territorio en un criterio en buena medida inútil y en todo caso en una circunstancia más a retener con vistas a una solución jurídica de la delimitación pero no en el elemento delimitador más relevante. En la actualidad, podemos afirmar que el art. 76 de la Convención de 1982 y la Sentencia de 3 de junio de 1985 en el *Caso de la plataforma continental* entre Libia y Malta (C.I.J., *Rec. 1985*: págs. 30-34 y 39-40; EVANS: 99-103, 107-111 y 117 *in fine*-118; WEIL: 38-50; PULVENIS, 1985: 297-300), han hecho cristalizar consuetudinariamente como fundamento supletorio de la soberanía económica del ribereño sobre la plataforma continental *la distancia* (de 200 millas) *desde la costa*, salvo en el supuesto de que la plataforma geológica se extienda aún más lejos de las 200 millas. Lo que ha permitido a la jurisprudencia internacional tanto la sustitución de los antiguos criterios de la profundidad y explotabilidad del Convenio de 1958 como también completar la vigencia consuetudinaria del fundamento geológico de la prolongación natural, reduciendo su aplicación al caso de plataformas con extensión superior a las 200 millas, mientras que en el resto de supuestos el fundamento de la prolongación natural pierde su connotación física o geográfica recibiendo a cambio otra plenamente jurídica definida por el criterio de la distancia de la costa, abandonando así el T.I.J. la concepción declarativa de la delimitación marítima establecida en su Sentencia de 1969 por otra de índole constitutiva. El objetivo del nuevo criterio de la distancia es, sobre todo, facilitar tanto las delimitaciones entre Estados vecinos como la consolidación de la nueva zona económica exclusiva y su acomodación con la plataforma continental al igualar la extensión de ambos espacios en 200 millas.

### C) DELIMITACIÓN DE LA PLATAFORMA

Distingue el Convenio de 1958 los casos de Estados que estén frente a frente y los que sean limítrofes para la delimitación de la plataforma continental. En ambos casos la regla general es que se delimite mediante acuerdo entre ellos; ahora bien:

> «A falta de acuerdo, y salvo que circunstancias especiales justifiquen otra delimitación, ésta se determinará por la línea media cuyos puntos sean todos equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base desde donde se mide la extensión del mar territorial de cada Estado» (art. 6.1).

El principio de la línea media o equidistancia era, por tanto, de aplicación subsidiaria, y el principio delimitador fundamental era el del acuerdo directo. En este sentido, España ha delimitado la plataforma con Francia en el Golfo de Vizcaya o Gascuña por el Convenio de París de 29 de enero de 1974 (*B.O.E.* de 9 de julio de 1975), y con Italia en el Mediterráneo por el Convenio de 19 de febrero de 1974 (*B.O.E.* de 5 de diciembre de 1978), ambos en vigor. Ahora bien, la delimitación de la plataforma entre Estados vecinos plantea graves dificultades, especialmente en presencia de islotes, islas o archipiélagos, cuando la línea de base sea sumamente dentada por los accidentes de la costa o cuando exista desacuerdo sobre el sistema de líneas de base rectas seguido por uno u otro Estado al fijar el límite interior de su mar territorial.



Así las cosas, los principios de delimitación recién descritos fueron objeto de interpretación por el T.I.J. en su ya citada Sentencia de 20 de febrero de 1969 en los *Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, entre la República Federal de Alemania y Dinamarca y los Países Bajos. El Tribunal en su Sentencia sentó criterios muy importantes al respecto, especialmente al concretar por vía indirecta lo que debía entenderse como «circunstancias especiales» para la delimitación de la plataforma, y éstas son, según el Tribunal, la extensión y configuración de las costas, la presencia de características especiales en ellas, la estructura física y geológica y el principio de equidad (C.I.J., *Rec. 1969*: 53-54). No obstante, la Sentencia no reconoció como consuetudinaria la regla de la «equidistancia-circunstancias especiales» del Convenio de 1958.

Conocida esta incertidumbre normativa, cabía esperar que el problema de la delimitación entre Estados vecinos adyacentes o situados frente a frente se convirtiera en la Tercera Conferencia en uno de los temas de negociación más delicados, al hilo del auge de los intereses económicos y la consolidación de los denominados espacios intermedios (plataforma y zona económica). Al final se terminó adoptando *in extremis* una solución idéntica para la plataforma y zona económica. Pero el art. 83 de la Convención de 1982, al igual que ya ocurriera antes con el concepto de plataforma, también se aleja apreciablemente de las reglas delimitadoras fijadas en su día por el art. 6 del Convenio de 1958 sobre la plataforma continental. Las razones de este cambio pueden rastrearse en el distinto tratamiento delimitador dado a las islas en 1958 y 1982.

En efecto, ya hemos explicado en el Capítulo XIX que el art. 10 del Convenio de 1958 sobre el mar territorial definía la isla como un accidente geográfico formado naturalmente y que emerge del agua en pleamar, con independencia de su tamaño, situación y habitabilidad. Esta definición ha sido indirectamente corregida en la Tercera Conferencia, ya que el art. 121.3 de la Convención excluye expresamente a las «rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia» de los plenos efectos delimitadores que vuelven a concederse en principio a la isla, capaz así de generar su propio mar territorial, plataforma continental y zona económica exclusiva (ver art. 121.2 de la Convención).

Pues bien, la inclusión de la salvedad de las circunstancias especiales en el Convenio de 1958 y su rápida aceptación jurisprudencial dejó una puerta abierta a la calificación como tales de las islas y archipiélagos de Estado en la delimitación primero de la plataforma continental y más tarde de la zona económica exclusiva. Como la presencia de islas o archipiélagos de Estado más allá de la línea equidistante imaginaria trazada a partir de la tierra firme de dos o más Estados opuestos o adyacentes, parece perjudicar los intereses económicos del Estado que sufre esa presencia de territorio extranjero si se aplica mecánicamente el principio de equidistancia tomando en cuenta la posición de la isla o archipiélago, los Estados afectados por esta circunstancia geográfica pretendieron en la Tercera Conferencia que dicha presencia se tomara en cuenta no para aplicar la equidistancia, asumiendo sin más el hecho de la existencia de la isla o archipiélago, sino para calificarla como circunstancia que merece la corrección del principio de equidistancia mediante la introducción de principios equitativos (SYMMONS: 94-100, 120-123 y 143-145). De ahí que el Real Decreto 1.462/2001, de 21 de diciembre (*B.O.E.* de 23 de enero de 2002), por el que el gobierno español ha otorgado permisos de investigación de hidrocarburos a la empresa REPSOL en el subsuelo marino situado frente a las costas de las islas de Fuerteventura y Lanzarote y más acá de la línea mediana con Marruecos, haya provocado la protesta de Marruecos,

que no acepta siquiera a título provisional una línea de equidistancia entre el litoral canario y el marroquí, defiende en cambio que su plataforma continental se extiende más allá de la línea mediana y propugna como única vía de arreglo el acuerdo delimitador, para alcanzar una solución equitativa, entre las dos partes; pero visto que los permisos de REPSOL no son de explotación o extracción y que la práctica legislativa marroquí en la materia ha venido aceptando la aplicación provisional de la línea media (como un *modus vivendi*) a la espera del correspondiente acuerdo de delimitación, habrá que concluir que los permisos citados son conformes a Derecho (REQUENA CASANOVA: 502-503).

Así han ido adquiriendo paulatinamente protagonismo los criterios equitativos tanto en la práctica convencional como en la jurisprudencia. Si nos limitamos a la jurisprudencia, además de la Sentencia de 1969 ya citada, la Sentencia arbitral de 30 de junio de 1977 en el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Francia y Reino Unido* en el Canal de la Mancha y el Atlántico volvió a relativizar el principio de equidistancia al someterlo al objetivo de un resultado equitativo en la delimitación, calificando como circunstancias especiales las islas anglo-normandas bajo soberanía inglesa situadas muy cerca de las costas francesas (REYNAUD: 255-257, 273-274 y 284 y ss.; DIPLA: 92-95 y 171-175 y ss.). En la Sentencia arbitral de 14 de febrero de 1985 en el *Caso de la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau*, el Tribunal estableció enseguida su intención de proponer la delimitación marítima única para el mar territorial, zona económica y plataforma continental entre ambos Estados sobre principios equitativos, atendiendo entre otras circunstancias relevantes a la presencia de islas y archipiélagos costeros para averiguar tanto la configuración y orientación general de la costa en la región objeto del arbitraje como su longitud estimada, sin que por ello el Tribunal se desentienda del principio de equidistancia, cuya validez intrínseca reconoce y aplica en buena parte del límite único finalmente propuesto [ver texto de la Sentencia en *R.G.D.I.P.*, T. 89 (1985), 484-537; pp. 520-529; cfr. JUSTE RUIZ: 23-32]. La jurisprudencia arbitral posterior ha seguido la misma tendencia.

Por su parte, la jurisprudencia del T.I.J. ha ofrecido en apenas una década una nueva orientación basada en los trabajos de la Tercera Conferencia y en la Convención de 1982, incluso mucho antes de que ésta entrara en vigor. Esa nueva orientación la inicia la Sentencia de 24 de febrero de 1982, en el *Caso de la plataforma continental* entre Túnez y Libia (C.I.J., *Rec. 1982*: págs. 69-71 y ss.; cfr. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: 74-79), y la culmina por ahora la Sentencia de 14 de junio de 1993 en el *Caso de la delimitación marítima en el área entre Groenlandia y Jan Mayen* (I.C.J., *Rep. 1993*: págs. 41-48 y 54-58), pasando por los hitos de los fallos de la Sala Especial del T.I.J. de 12 de octubre de 1984 en el *Caso de la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine* (C.I.J., *Rec. 1984*: pár. 112), y del T.I.J. de 3 de junio de 1985 en el ya citado *Caso de la plataforma continental* entre Libia y Malta (C.I.J., *Rec. 1985*: págs. 60-67 y ss.). La jurisprudencia posterior del T.I.J. ha mantenido la misma orientación (Sentencia de 10 de octubre de 2002 en el *Caso de la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, fondo, C.I.J., *Rec. 2002*, págs. 285-307).

La interacción de esta jurisprudencia con la adopción y posterior entrada en vigor de la Convención de 1982 ha servido para aproximar con rapidez el régimen jurídico consuetudinario y convencional sobre delimitación de los espacios marinos de soberanía económica (válido tanto para la plataforma continental como para la zona económica exclusiva), basado en los arts. 74 y 83 de dicha Convención, que confirman la pérdida de protagonismo de la regla de equidistancia al fijar como objetivo principal de cualquier delimitación el «llegar a una solución equitativa», mediando la aplicación del D.I. (ver arts. 74.1 y 83.1). Esta fórmula vaga fue la única que logró un grado suficiente de consenso en el seno de la Tercera Conferencia, y a pesar del ascenso del principio de equidad, que favorece a Estados como Argentina, Francia, Marruecos o Turquía, permite salvar la posición de los Estados partidarios de la equidistancia, entre los que se cuentan España, Grecia, Italia o el Reino Unido.



El precipitado final de todo este complejo proceso es la cristalización consuetudinaria del *acuerdo entre los Estados* como el primer y principal componente de la norma delimitadora, fruto de una obligación general de conducta de los Estados en las relaciones internacionales (la negociación de buena fe), seguido como segundo componente por la *regla de la delimitación equitativa*, que posee un leve contenido normativo y encierra una obligación abstracta y general, y está dotada a su vez de los siguientes elementos (ALMEIDA NASCIMENTO: 257-262): *Primero*, los *principios equitativos*, que son los parámetros valorativos aplicables a la delimitación, los principios fundamentales que deben orientar el proceso delimitador para alcanzar un resultado equitativo. *Segundo*, las *circunstancias relevantes*, que derivan de dichos principios y se identifican con la situación concreta de una delimitación, porque son los hechos y las peculiaridades de cada caso que es preciso tener en cuenta en el proceso de delimitación en la medida que afecten a los derechos de las partes sobre los espacios marinos en cuestión. Las *circunstancias relevantes* pueden ser de diverso tipo: *geográficas*, que son las de más peso (como la posición, dirección, perfil y extensión de las costas; la presencia, localización, tamaño y población de las islas; el emplazamiento del espacio marino objeto de la delimitación en un mar abierto o cerrado, en una bahía, etc.); *sociales*, que agrupan circunstancias históricas, políticas y económicas; y *de otra índole*, como las circunstancias geológicas o ambientales. *En tercer y último lugar*, los *métodos prácticos* que pueden utilizarse en una delimitación, que son variados aunque están muy condicionados por las *circunstancias* antedichas, concebidas para determinar cuál es el mejor método o combinación de métodos aplicable en cada caso.

Conviene saber que esta relegación de la equidistancia en favor de la búsqueda de un *resultado equitativo indeterminado*, por parte de los tribunales internacionales, ha impedido hasta ahora la gestación de reglas delimitadoras más concretas a causa de la naturaleza casuística, poco objetiva y bastante vaga de las soluciones judiciales ofrecidas (cada caso es único); ello ha propiciado las interpretaciones contrapuestas sobre qué entender como un *resultado equitativo* a estos efectos, y naturalmente la polémica doctrinal y las críticas a la legalidad de esa jurisprudencia, a la que se reprocha que está ya muy próxima a una jurisdicción de equidad —*ex aequo et bono*— (DIPLA: 212-213; JOHNSTON: 210-213; NELSON: 851-853), y provoca cierta inseguridad jurídica. Así lo puso de manifiesto la fracasada impugnación por parte de Guinea-Bissau de la Sentencia arbitral de 31 de julio de 1989 sobre la determinación de su frontera marítima con Senegal [ver texto de la Sentencia en *R.G.D.I.P.*, T. 94 (1990): 204-277; y «Chronique», 1990: 136].

Hay, pues, que concluir que la regla de la equidistancia, establecida como prioritaria respecto de las circunstancias especiales en el régimen convencional de 1958, donde esta última no pasaba de ser una salvedad o excepción a la primera, ha sido

posteriormente relegada de su papel por el uso de principios equitativos (BOWETT: 37-38 y ss. y 176-178 y ss.; DIPLA: 229-231). Ahora bien, el principio de la equidistancia también refleja fielmente, dado su carácter objetivo y sencilla aplicación sobre todo entre Estados situados frente a frente, la aspiración a una delimitación equitativa. Así lo evidencia la jurisprudencia (Sentencia del T.I.J. de 14 de junio de 1993 en el *Caso de la delimitación marítima en el área entre Groenlandia y Jan Mayen*, en *Rep. 1993*, págs. 49-52 y 64-65), y aún más la práctica delimitadora convencional contemporánea (cfr. SAURA ESTAPÀ: 130 y 187 *in fine*-188). Si bien la libertad de la delimitación por acuerdo directo entre limítrofes, así como las correcciones sufridas por la equidistancia y las referencias expresas a la equidad en esos acuerdos, dificultan notablemente la valoración normativa de esa práctica convencional y sobre todo averiguar la presencia de una *opinio iuris* en la misma.

### D) LOS DERECHOS DEL ESTADO RIBEREÑO SOBRE LA PLATAFORMA CONTINENTAL

El régimen jurídico estipulado en 1958 y 1982 es idéntico en sus aspectos esenciales. En efecto, ambos textos convencionales reconocen unos derechos de tipo general y otros específicos. Según los primeros, el Estado ribereño ejerce sus derechos de soberanía sobre la plataforma a los efectos de la exploración y explotación de los recursos naturales. Estos derechos tienen para el Estado el carácter de soberanos, exclusivos —nadie puede explorar o reivindicar los derechos sobre la plataforma sin su consentimiento expreso— e inherentes en el sentido de que

> «son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa» (arts. 2.3 del Convenio y 77.3 de la Convención).

Los recursos naturales afectados son los minerales y, en general, todos los recursos no vivos, así como los recursos vivos que pertenezcan a «especies sedentarias» o que mantengan un «constante contacto físico» con el lecho de la plataforma continental (arts. 2.4 del Convenio y 77.4 de la Convención).

Como derechos exclusivos señalaremos el «de construir, así como el de autorizar y reglamentar la construcción, operación y utilización» de islas artificiales, instalaciones y estructuras sobre la plataforma continental, y establecer zonas de seguridad en torno a ellas, y también «autorizar y regular las perforaciones que con cualquier fin se realicen en la plataforma continental» (art. 5.2 a 4 del Convenio, y art. 80 de la Convención en relación con el 60 y el 81); sin olvidar la explotación del subsuelo mediante la excavación de túneles (arts. 7 del Convenio y 85 de la Convención).

Sólo queda reseñar la superposición de los regímenes de la plataforma y zona económica como consecuencia de su idéntica extensión en la mayoría de los casos (200 millas), coincidencia perfeccionada por el art. 56.1.*a)* de la Convención de 1982 que prescribe en la zona económica exclusiva a favor del ribereño

> «derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos».



De modo que la coincidencia normativa de los derechos que se ejercitan en la zona económica exclusiva respecto de los que se ejercitan en la plataforma continental es total a simple vista; sólo la salva el pár. 3.° del mismo art. 56, al advertir que los «derechos enunciados en este artículo con respecto al lecho del mar y subsuelo se ejercerán de conformidad con la Parte VI». Dicha coincidencia permite salvaguardar mejor los intereses de los Estados sin plataforma o de plataforma escasa, ya que no hace depender de esa circunstancia geográfica el ejercicio de sus derechos económicos sobre los recursos vivos y no vivos del lecho y subsuelo del mar adyacente a sus costas, al otorgarles la Convención iguales derechos en otra sede o instituto (la zona económica exclusiva).

### E) LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ESTADO RIBEREÑO

Los derechos del Estado ribereño tienen una serie de limitaciones según el Convenio de 1958 y la Convención de 1982, que son las siguientes: *a)* no afectar al régimen de las aguas suprayacentes y del espacio aéreo sobre esas aguas (arts. 3 del Convenio y 78.1 de la Convención); *b)* no entorpecer injustificadamente la navegación ni otros derechos y libertades de los demás Estados (arts. 5.1 del Convenio y 78.2 de la Convención), y *c)* no impedir el tendido ni la conservación de cables o tuberías submarinas en la plataforma, aunque queden sujetos «al consentimiento del Estado ribereño» (arts. 4 del Convenio y 79 de la Convención).

## 3. LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA

### A) ANTECEDENTES

La noción de «zona económica exclusiva», hoy generalmente aceptada, ha tenido una gestación bastante rápida en el plano de la práctica internacional. La conjunción de esfuerzos de los Estados iberoamericanos y africanos nucleados en el Grupo de los 77, primero en la Comisión de Fondos Marinos y después en la Tercera Conferencia, así como también en la vía legislativa interna mediante promulgaciones unilaterales, han estado en el origen de la aceptación hoy ya general de la noción de zona económica exclusiva y de su extensión. Y una vez zanjada afirmativamente, tras la firma de la Convención de 1982, la discusión sobre si en el momento actual la institución examinada forma parte del D.I. general, podemos añadir que en la Tercera Conferencia se ha realizado en esta materia «un esfuerzo de desarrollo progresivo del Derecho internacional por vía de innovación y no una empresa de codificación de la práctica internacional» (QUÉNEUDEC, 1974: 640).

### B) CONCEPTO: SU DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

Para la Convención de 1982 (art. 55), la zona económica exclusiva se caracteriza: 1.°) por ser un área situada fuera del mar territorial y adyacente a éste; 2.°) por estar

sujeta a un régimen jurídico específico; 3.°) por ejercer sobre ella determinados derechos de diferentes tipos el Estado ribereño, y 4.°) porque los demás Estados —distintos del ribereño— tienen en la zona también determinados derechos y libertades. Para una mejor delimitación del concepto, conviene distinguir la zona económica de otras nociones propias del Derecho del Mar, con las que, por unas razones u otras, aparece conectada.

*En primer lugar hay que distinguirla del mar territorial*, ya que los derechos que el Estado ribereño ejerce sobre uno y otro no son evidentemente iguales. No obstante, para la medición de la anchura de la zona económica se parte también de las «líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial» (art. 57 de la Convención). Las 200 millas marinas, anchura máxima aceptada, comprenden tanto el mar territorial como la zona económica. Pero se habla generalmente de «zona adyacente al mar territorial» y, por tanto, situada fuera de éste. Por otro lado, como ha sido dicho, «los derechos del Estado costero en su zona económica no provienen del ejercicio de la soberanía territorial» (QUENEUDEC, 1975: 343); y existen una serie de limitaciones del Estado ribereño en la zona económica, paralelas a los derechos reconocidos a los demás Estados, como veremos más tarde, que diferencian de forma clara, pese a las ambigüedades señaladas, la zona económica del mar territorial. Los derechos que el Estado ejerce sobre su mar territorial son análogos a los que ejerce sobre su territorio y aguas interiores con la limitación relativa al «paso inocente». Sin embargo, en la zona económica los derechos del Estado ribereño están en conexión con la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales de la referida zona; y los derechos de terceros, especialmente el relativo a las libertades de comunicación —marítima y aérea—, son prácticamente asimilables a los ejercidos en alta mar.

*En segundo lugar, la zona económica*, en el momento actual de su evolución, *no puede ser considerada como una parcela de alta mar con características especiales.* Ciertamente el régimen de libertades en materia de comunicaciones en la zona económica no difiere, en líneas generales, del relativo al alta mar, llegando la Convención a hacer una remisión expresa al régimen de libertades del alta mar (art. 58). No obstante, el régimen previsto para la zona económica en la Convención difiere del relativo al alta mar especialmente en: 1.°) la exploración y explotación de los recursos de la zona económica; 2.°) la regulación por medio de leyes o reglamentos internos del Estado costero de lo relativo a la preservación del medio marino en la zona económica, y 3.°) la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer cumplir sus leyes y reglamentos nacionales que pueden llegar al ejercicio del derecho de visita, inspección, apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales (art. 73), medidas claramente incompatibles con el régimen del alta mar.

Finalmente, más problemas presentan *las diferencias y analogías entre zona económica y plataforma continental.* Hay que tener en cuenta que se trata de dos instituciones que recaen en principio simultáneamente sobre un mismo espacio físico —el de las 200 millas marinas—, en el que los Estados ribereños pretenden ejercer su soberanía económica. Por ello se pudo plantear la interrogante de la unidad o dualidad entre ambas instituciones y se llegó a distinguir entre dos tendencias: *a)* la favorable a la unidad, que suponía la absorción del concepto de la plataforma continental por la zona económica exclusiva (PULVENIS, 1978: 106-110), y *b)* la favorable a la dualidad de ambas instituciones, que aparecían como distintas (PULVENIS, 1978: 110-118). La unificación de ambas instituciones no parece viable en el estado actual de evolución



del D.I. y así lo demuestra la experiencia de la Tercera Conferencia y de la propia Convención de 1982. Las razones son de diversa índole:

*a)* El concepto de plataforma continental está bien establecido en líneas generales y codificado desde la Convención de 1958. El de la zona económica se ha abierto camino, pero quedan aún problemas por resolver en cuanto a la delimitación de los derechos del Estado ribereño y los derechos de terceros Estados.

*b)* Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental a los efectos de exploración y explotación de los recursos están claramente reconocidos como «derechos de soberanía» y tienen el carácter de «exclusivos» (art. 2.1 y 2 del Convenio sobre la Plataforma Continental de 1958, y art. 77.1 y 2 de la Convención de 1982). El carácter de exclusividad de todos los derechos sobre la zona económica dista bastante de ser reconocido sin discusión.

*c)* La tendencia respecto a la plataforma continental ha sido ampliarla hasta «el borde exterior del margen continental» en vista de las reivindicaciones de los países de plataforma amplia. En la zona económica, por el contrario, la regla de las 200 millas apareció como distancia máxima dentro de los trabajos de la Tercera Conferencia.

*d)* Los derechos del Estado ribereño sobre la zona económica se refieren, es cierto, a los «recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar» [art. 56.1.*a)* de la Convención]; mientras que los relativos a la plataforma se extienden solamente al «lecho y subsuelo de las zonas marinas», es decir, «no afectan la condición jurídica de las aguas suprayacentes ni la del espacio aéreo situado sobre tales aguas» (art. 78 de la Convención; en el mismo sentido se expresa el art. 3 del Convenio sobre la Plataforma Continental de 1958, si bien en éste las aguas suprayacentes se califican como alta mar). No obstante, ya se ha explicado al final del apartado D) («Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental») del epígrafe anterior, cuál pueda ser la causa de este solapamiento normativo de los derechos ejercitables en ambos espacios.

Las diferencias que hemos señalado, sin haber pretendido ser exhaustivos, así como los intereses en juego, especialmente los de los Estados de plataforma amplia, permiten no sólo distinguir en este momento la zona económica de la plataforma, sino poder afirmar que la unificación de ambas nociones es por el momento difícilmente practicable, tal como lo evidencia el ya citado art. 56.3 de la Convención de 1982.

Las anteriores observaciones han ido encaminadas a poner de manifiesto que la zona económica en su actual estado de evolución aparece ya claramente diferenciada de las tres figuras examinadas de las que ha tomado elementos para su formación, y forma parte como concepto autónomo del D.I. general. Ha sido definida como «una institución nueva, de nueva zona *sui generis* con un estatuto internacional propio» (CASTAÑEDA: 195). Para una mejor delimitación de dicho concepto, vamos a analizar seguidamente los derechos del Estado ribereño y de los terceros Estados en la zona económica.

### C) LOS DERECHOS DEL ESTADO RIBEREÑO SOBRE LA ZONA ECONÓMICA

Un complejo conjunto de derechos aparecen recogidos a favor del Estado ribereño en la Convención de 1982. No todos tienen la misma calificación en dicho documento,

ya que en el art. 56 se habla separadamente de «derechos de soberanía» en lo relativo a los recursos naturales y de «jurisdicción» en lo relativo a todos los demás ámbitos contemplados en dicho artículo.

La diferente terminología se explica, a nuestro juicio, porque lo relativo a los recursos naturales vivos y no vivos del mar en la zona económica se pretende ligarlo al *Nuevo orden económico internacional* y a uno de sus grandes principios, «la plena soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales» [N.U., A.G. Resolución 3201 (S. VI): Declaración sobre el establecimiento de un «Nuevo orden económico internacional» de 1 de mayo de 1974, apartado n. 4.*e)*]. La reivindicación de las riquezas de la zona obedece a una filosofía que se fundamenta en la Resolución 1803 (XVIII) de la Asamblea General de las N.U. de 14 de diciembre de 1962 y a la aplicación que de la misma se hace a los recursos del mar en la Resolución 3016 (XXVII) de 18 de diciembre de 1973. Debajo de la cuestión terminológica hay, pues, un intento de ejercicio de unas competencias soberanas, con lo que dicho término tiene de «exclusividad», sobre todos los recursos naturales de la zona económica.

Bajo la denominación de «jurisdicción» se agrupan un conjunto de competencias a ejercer por el Estado ribereño en la zona económica según el art. 56.1.*b)* de la Convención. Entre ellas se señalan:

1.º) «*El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras*», que viene configurado como un «derecho exclusivo» del Estado ribereño en el doble sentido de construir o autorizar y reglamentar la construcción, explotación y utilización (art. 60.1 de la Convención); y de poder ejercer la jurisdicción exclusiva sobre dichas islas artificiales, instalaciones y estructuras, incluida la jurisdicción en materia de leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, sanitarios, de seguridad y de inmigración (art. 60.2 de la Convención). No obstante, hay que puntualizar que el derecho del Estado ribereño sobre la materia aparece limitado por la necesidad de no obstaculizar con las islas e instalaciones «las vías marítimas reconocidas que sean esenciales para la navegación internacional» (art. 60.7 de la Convención).

2.º) *La investigación científica marina* en la zona económica es otro de los aspectos que quedan sometidos en principio a la «jurisdicción del Estado ribereño» [art. 56.1.*b)*.ii) de la Convención]. Tal prescripción es hija del temor de los países integrantes del Grupo de los 77 de que bajo la capa de la investigación se puedan realizar actividades de otro tipo o bien se pretendan finalidades distintas a la investigación científica fundamental. De ahí que la Convención de 1982 no distinga entre investigación pura o aplicada, vistas las dificultades que tal distinción plantea en la era tecnológica, ni recoja noción alguna de qué se entienda por investigación científica marina, estableciendo implícitamente un régimen único o idéntico cualquiera que sea la naturaleza de la investigación; ello significa el triunfo de la tesis de los Estados ribereños en desarrollo, interesados sobre todo en controlar las actividades de investigación —con independencia de su carácter— llevadas a cabo en los espacios bajo su soberanía económica (FREYMOND: 37-44).

La razón por la cual los Estados ribereños reivindican su poder de «reglamentar y de autorizar las actividades de investigación en su zona económica derivaría de sus derechos sobre los recursos» (QUÉNEUDEC, 1975: 334) de la misma, sobre los que, como es sabido, poseen «derechos soberanos». No es de extrañar por tanto que, sentado el principio de «jurisdicción» del Estado ribereño sobre la investigación científica



marina, corresponda a éste, según la Convención (art. 246), el derecho de «regular, autorizar y realizar actividades» de esta índole en la zona económica. Las que pretendan llevar a cabo los demás Estados y las Organizaciones internacionales requerirán el consentimiento del Estado ribereño, si bien se ha intentado que el poder del ribereño esté sujeto a límites. En este sentido se prevé que en «circunstancias normales» el Estado ribereño «otorgue su consentimiento» a aquellos proyectos que se le sometan (art. 246.3 de la Convención) y que pueda negarlo cuando se den circunstancias especiales (art. 246.5 de la Convención). El Estado ribereño podrá exigir el cese de las investigaciones sólo en los casos previstos expresamente en la Convención (art. 253.1 a 3 de la Convención), pudiendo levantar la suspensión con la consiguiente continuación de las actividades de investigación cuando el Estado investigador o la Organización internacional competente hayan cumplido las obligaciones o condiciones exigidas (art. 253.5 de la Convención).

3.º) La «*protección y la preservación del medio marino*» en la zona económica exclusiva está incluida entre las materias en que se prevé ejerza «jurisdicción» el Estado ribereño [art. 56.1.*b)*.iii) de la Convención]. De todos los derechos que los ribereños reivindican éste cuenta en su favor con razones sólidas. La degradación del medio marino es obvia y alarmante. Es lógico que el Estado ribereño tenga especial interés en preservar las zonas más próximas a sus costas de las descargas de sustancias nocivas a la fauna marina y a las riquezas e instalaciones de su litoral, así como de los vertidos de los buques y otras fuentes de contaminación que puedan poner en peligro el equilibrio ecológico.

La «jurisdicción» del Estado ribereño en lo relativo a la preservación del medio marino de la zona económica debe entenderse, a nuestro juicio, no sólo como la manifestación de un derecho propio (adopción de leyes y reglamentos internos, ejercicio de facultades de ejecución respecto de los infractores, etc.), sino como un deber de carácter internacional. La unidad geofísica del medio marino hace que al actuar el Estado ribereño en su zona económica esté también cumpliendo con un deber internacional o, como ha sido dicho en otro contexto, asuma la misión de un servicio público internacional en virtud de un «mandato internacional ecológico» (WODIE: 758).

Los derechos que anteriormente hemos enumerado no agotan los que se pretende, siempre según la Convención, que gocen los Estados ribereños en la zona económica. El art. 56.1.*c)* de dicho documento usa finalmente la ambigua fórmula de «otros derechos y deberes previstos en esta Convención». La imprecisión parece utilizada de propósito. Lo que no parece dudoso es que si se aceptan como «derechos soberanos» del Estado ribereño los relativos a la «exploración y explotación» de los recursos naturales vivos y no vivos de la zona económica, tenga que reconocérsele una serie de derechos que son corolario de los anteriores. Nos referimos a la reglamentación de las cuestiones relativas a la pesca en la zona económica y a la persecución de las infracciones que en la misma pudieran producirse. No es de extrañar, pues, que en el art. 73 de la Convención se contemple la posibilidad de que el Estado ribereño pueda adoptar las medidas necesarias, «incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales», para garantizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos. Todo ello supone, a nuestro juicio, la configuración de una verdadera potestad sancionadora del Estado ribereño de carácter administrativo.

Bien entendido que, de acuerdo con el propio tenor literal del art. 73.1 de la Convención, no puede admitirse la licitud del uso de la fuerza por parte de los Estados

ribereños en aguas de su zona económica exclusiva con el objeto de que se respete, por ejemplo, su reglamentación en materia pesquera (tal como sostiene sin fundamentarlo suficientemente RONZITTI: 146-147 y 208). La práctica de los Estados muestra el carácter muy excepcional y restringuido en su alcance de dichos actos; generalmente, son circunstancias políticas peculiares las que explican en un determinado contexto bilateral o regional, como el de las crisis que viven el Sudeste Asiático o el Atlántico Sur (conflicto de las Malvinas), la violación esporádica por parte del ribereño de la prohibición del uso de la fuerza armada con motivo del ejercicio de sus derechos en la zona económica exclusiva (LUCCHINI: 15-17; CHILD: 444-445).

Los Estados perjudicados por estos actos de fuerza han reaccionado, además, presentando protestas y exigiendo la consiguiente responsabilidad internacional, como lo atestigua, por citar un precedente que afecta a España, el asunto del *Valle de Atxondo y* el *Burgoamendi* (marzo de 1984), pesqueros con pabellón español que opusieron resistencia a su apresamiento por la Marina francesa cuando se encontraban faenando sin licencia en la zona económica exclusiva de este Estado, siendo cañoneados tras varias horas de persecución y los consabidos disparos de advertencia, con el resultado de nueve marineros heridos. El argumento central de las enérgicas protestas españolas fue que no es lícito el uso de la fuerza armada tanto en el Derecho interno como en el D.I. para sancionar una infracción administrativa, por su evidente desproporción con la gravedad de la infracción y por el peligro que entraña para la vida y seguridad de las personas. La solución diplomática de esta diferencia se alcanzó en marzo de 1986, accediendo el Gobierno francés a indemnizar *ex gratia* con setenta millones de pesetas por los daños personales causados, salvando ambos Gobiernos sus respectivas posiciones jurídicas sobre el asunto (ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA: 29-37).

### D) LOS DERECHOS DE TERCEROS ESTADOS EN LA ZONA ECONÓMICA

La zona económica, sin embargo, no está concebida como un espacio tan «exclusivo» como para que los terceros Estados queden privados del disfrute de ciertos derechos en ella. El alcance de los mismos y las distintas situaciones que determinados Estados presentan —Estados sin litoral y «con características especiales» o en «situación geográfica desventajosa»—, principalmente, serán objeto de las reflexiones siguientes.

El examen de los trabajos de la Tercera Conferencia pone bien de manifiesto que la cuestión que ahora nos ocupa —los derechos de los terceros Estados— presentó unas enormes dificultades teóricas y prácticas. Baste señalar al efecto la discrepancia grave entre Estados costeros y el llamado grupo de los 55 (Estados sin litoral y de características geográficas especiales), que se refleja en los trabajos del Grupo de Negociación Cuarto de la Segunda Comisión presidido por el embajador Nandan, de Fiji. A dichos trabajos haremos referencia más tarde. Al objeto de poner un poco de claridad y sistemática en la exposición distinguiremos varios grupos dentro del genérico de «terceros Estados».

1.º) *Derechos de los terceros Estados en general.*—Al hablar de los Estados terceros en general nos estamos refiriendo a todos los Estados sin distinción. A ellos



se les reconoce en los trabajos de la Tercera Conferencia el derecho al ejercicio de las libertades de navegación, sobrevuelo, tendido de cables y tuberías submarinas y «de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, tales como los vinculados al funcionamiento de buques, aeronaves y cables y tuberías submarinos» (art. 58 de la Convención). Es de interés señalar que en el ejercicio de estas libertades en la zona económica se declaran subsidiariamente aplicables las disposiciones de la Convención relativas al alta mar que no sean incompatibles con las que reglamenten la zona económica. Los derechos que se reconocen a todos los Estados terceros quedan, sin embargo, limitados en su ejercicio por los reconocidos al Estado ribereño y al cumplimiento de las leyes y reglamentos que éste haya establecido para la zona económica respectiva. Como puede observarse, el que la zona económica proceda de un espacio anteriormente libre —el alta mar— tiene alguna influencia en la nueva reglamentación.

Los terceros Estados no tienen, en principio, otros derechos en la zona económica, salvo los relativos a la utilización, muy condicionada por cierto, de los recursos vivos o, dicho más claramente, del acceso a la pesca y aquellos otros muy discutibles e hipotéticos que se pudieran deducir del art. 59 de la Convención. Según ésta se requiere para dar acceso a los terceros Estados sin condiciones especiales: *a)* que el Estado ribereño carezca de capacidad necesaria para pescar la captura permisible por él establecida; *b)* que previamente se llegue a algún acuerdo o arreglo con el Estado ribereño, y *c)* que el Estado ribereño deba, para dar acceso a terceros en general, tener en cuenta una serie de condiciones y en especial los requerimientos de determinados países como los carentes de litoral, aquellos con características geográficas especiales y en especial los Estados en desarrollo de la misma región o subregión (art. 62.2 y 3 de la Convención); sin que esto represente necesariamente la concesión de ninguna preferencia a estos Estados frente a otros Estados interesados, por ejemplo los que hubieran venido pescando habitualmente en la zona económica de que se trate (RIQUELME CORTADO: 59-64). En fin, se ha dicho sobre el verdadero alcance de la obligación de dar acceso a terceros Estados a la pesca en la zona económica, que «se trata, en realidad, de un *pacto in contrahendo,* que concede a estos Estados sólo la expectativa de un derecho a negociar con el Estado ribereño» (MESEGUER: 1266). Ahora bien, conforme a los arts. 56, 61 y 62 de la Convención, la autonomía del Estado ribereño para determinar unilateralmente la captura permisible de los recursos vivos de su zona económica exclusiva, su propia capacidad de captura y el acceso de los terceros Estados al excedente de pesca si lo hubiera, no alcanza a la libertad para negarse a determinar estos aspectos o para hacerlo arbitrariamente.

Huelga añadir que los nacionales de terceros Estados que pesquen en la zona económica observarán las leyes y reglamentos al efecto del Estado ribereño (art. 62.4 de la Convención). Según parecer del Tribunal Arbitral constituido por Compromiso de 23 de octubre de 1985 entre Canadá y Francia para resolver el *Caso del fileteado dentro del Golfo de San Lorenzo,* en su Sentencia de 17 de julio de 1986, la expresión *reglamentos de pesca* viene a

> «designar las prescripciones legislativas o reglamentarias contenidas en los distintos derechos internos, que fijan las condiciones a las que se subordina toda actividad de captura de pescado y que tienden a asegurar no sólo la protección y conservación de los recursos, sino también el mantenimiento del buen orden en los caladeros»,

otorgando dicho Tribunal conforme a la Convención de 1982 y la práctica reciente un contenido muy amplio al poder reglamentario del ribereño, de modo que pueda comprender incluso disposiciones relativas al tratamiento de las capturas a bordo de los pesqueros extranjeros, pero exigiendo igualmente de tal poder su aplicación razonable, [ver texto de la Sentencia en *R.G.D.I.P.*, T. 90 (1986): 739, pár. 38, y 748-749, págs. 52-54].

2.º) *Derechos de los Estados sin litoral y con características geográficas especiales en la zona económica.*—La justa pretensión de los Estados ribereños a ejercer derechos soberanos y exclusivos en la explotación de los recursos naturales de su zona económica ha puesto de relieve la necesidad de introducir ciertas matizaciones y contemplar, por vía de excepción, situaciones de Estados terceros que se encuentran en circunstancias especiales: los privados de litoral y aquellos en posición «geográfica desventajosa» o con «características geográficas especiales». Los Estados que se encuentran en estas situaciones (el llamado «Grupo de los 55») hicieron, como hemos dicho anteriormente, frente común en la Tercera Conferencia.

El derecho a participar *los Estados sin litoral y con características geográficas especiales*, sobre unas bases equitativas, en la explotación de los recursos biológicos de las zonas económicas exclusivas de los Estados costeros limítrofes se planteó pronto en los trabajos de la Tercera Conferencia. Como fue puesto de relieve dentro del Grupo de Negociación Cuarto (Grupo Nandan), las principales dificultades con que tropezaron las negociaciones entre los ribereños y el «Grupo de los 55» fueron las siguientes: *a)* que si bien hubo acuerdo en que debía concederse el acceso a los recursos vivos de la zona económica a los Estados sin litoral y en situación geográfica desventajosa, «no existe, en cambio, acuerdo general en cuanto a si ha de calificarse como un *derecho a participar*»; *b)* que es difícil encontrar «un equilibrio entre, por una parte, el derecho del Estado ribereño a determinar su capacidad para aprovechar los recursos vivos de la zona económica exclusiva y, por otra, el derecho de los Estados sin litoral y los Estados en situación geográfica desventajosa a participar en la explotación de esos recursos»; *c)* la de determinar si estos últimos grupos de países tienen un derecho de carácter preferencial respecto a terceros Estados, y *d)* si debe o no establecerse en la futura Convención una diferencia entre países desarrollados y no desarrollados dentro de los grupos especiales a que nos estamos refiriendo (*Acceso*: Doc. N.G. 4/4 de 10 de febrero de 1978, pp. 1 y 2).

Al final se incorporaron fórmulas de transacción en la Convención de 1982. El art. 69 regula el derecho de los Estados sin litoral en las zonas económicas exclusivas. En el mismo se dice que: 1.º) «tendrán derecho a participar, sobre una base equitativa, en la explotación de una parte apropiada del excedente de los recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños de la misma subregión o región, teniendo en cuenta las características económicas y geográficas pertinentes de todos los Estados interesados»; 2.º) los Estados interesados establecerán las modalidades y condiciones de participación mediante acuerdos bilaterales, subregionales o regionales, en los que se tendrá en cuenta: *a)* el evitar perjuicios a las comunidades e industrias pesqueras del Estado ribereño; *b)* la participación o el derecho a participar del Estado sin litoral en virtud de tratados en otras zonas económicas de otros Estados ribereños; *c)* la participación de otros Estados sin litoral o en situación geográfica desventajosa en la explotación de la zona económica del Estado ribereño y la consiguiente necesidad de evitarle a este último una carga especial, y *d)* las necesidades en materia de nutrición de las poblaciones de los respectivos Estados; 3.º) se prevé también, en el



supuesto de que las capturas se aproximen a las máximas permisibles, que se coopere por todos los Estados interesados para, mediante acuerdos equitativos, permitir la participación de los Estados sin litoral en la explotación de los recursos de las zonas económicas afectadas; 4.º) los Estados desarrollados sin litoral tendrán derecho a participar en la explotación de los recursos vivos *sólo* en las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños desarrollados de la misma subregión o región teniendo en cuenta determinadas circunstancias, y 5.º) lo anteriormente expuesto no afectará a los acuerdos concertados sobre derechos iguales o preferenciales.

Finalmente vamos a hacer una brevísima observación sobre los derechos de los países «*en situación geográfica desventajosa*» (conocidos por las siglas inglesas *G.D.S.*) o con *características geográficas especiales*, terminología esta última hoy ya utilizada generalmente, dada la oposición que a la utilización de la primera se ha hecho por el Grupo de los Estados ribereños. Aunque su problemática no es idéntica a la de los Estados sin litoral, han hecho, como hemos visto, un frente común (Grupo de los 55) y han conseguido que en la Convención de 1982 se les dé un tratamiento prácticamente idéntico, aunque sigan dedicándosele dos artículos por separado. El art. 70 de la Convención de 1982 contiene en su número 2 una definición de Estados con características geográficas especiales. Se entiende por tales a «los Estados ribereños, incluidos los Estados ribereños de mares cerrados o semicerrados», que se encuentran en alguna de estas condiciones: *a)* aquellos cuyas necesidades de nutrición de toda su población o parte de ella dependen de la pesca que obtengan en las zonas económicas de otros Estados de la subregión o región, y *b)* aquellos Estados ribereños que no pueden reivindicar zonas económicas exclusivas propias (cfr. MARTÍNEZ PUÑAL: 326-329).

El resto de la reglamentación es idéntica a la que hemos visto para los Estados sin litoral. En este sentido, las discusiones y documentos producidos en el Grupo de los 21 tendentes a equiparar en cuanto a condiciones y modalidades de participación en la zona económica a los países «en situación geográfica desventajosa» con los «sin litoral» (Doc. N.G. 4/1 de 8 de septiembre de 1976, pp. 3-4), han dado sus frutos especialmente en el aspecto formal. La posición de los Estados ribereños ha pretendido, en cambio, imponer un conjunto de cortapisas al acceso de estos últimos países, y además buscar el apoyo de los Estados cuyos nacionales han venido pescando habitualmente en la zona, es decir, introducir una cláusula de salvaguardia en favor de los Estados pesqueros habituales para conseguir su apoyo. En este sentido pueden explicarse posturas como la mantenida por la Delegación española en la Tercera Conferencia (MARTÍNEZ PUÑAL: 401-403), que discutió el fundamento de la inclusión de los países desarrollados desventajados como categoría especial, por considerar entre otras razones que son contradictorios los conceptos de «desarrollo» y «desventajado», y que la desventaja debe fundarse exclusivamente en criterios económicos y no geográficos. De una lectura atenta del art. 70 de la Convención se deduce que ha sido el resultado de una transacción entre las posiciones antagónicas descritas.

### E) REGLAMENTACIÓN ESPAÑOLA SOBRE LA ZONA ECONÓMICA

España ha reglamentado por vía interna su zona económica exclusiva por medio de la Ley 15/1978, de 20 de febrero (*B.O.E.* de 23 de febrero). En la misma se dice

que la zona económica «se extiende hasta una distancia de doscientas millas náuticas, contadas a partir de las líneas de base desde las que se mide la anchura» del mar territorial (art. 1.1). Por lo que se refiere a nuestros archipiélagos, la Ley dice que «el límite exterior de la zona económica se medirá a partir de las líneas de base rectas que unan los puntos extremos de las islas e islotes que respectivamente los componen, de manera que el perímetro resultante siga la configuración general de cada archipiélago» (art. 1.1), pero ya sabemos que, hasta ahora, esta disposición no se ha desarrollado reglamentariamente. Por otra parte, la Ley autolimita su aplicación a las «costas españolas del Océano Atlántico, incluido el Mar Cantábrico, peninsulares e insulares» (disposición final 1.ª), y «faculta al Gobierno para acordar su extensión a otras costas españolas», es decir, a las costas mediterráneas, que de principio quedaron excluidas en las disposiciones de la Ley de referencia y así han permanecido hasta el Real Decreto 1315/1997, de 1 de agosto (*B.O.E.* de 26 de agosto de 1997), modificado por otro Real Decreto, el 431/2000, de 31 de marzo (*B.O.E.* de 1 de abril de 2000) (GUTIÉRREZ CASTILLO: 175-178; VÁZQUEZ GÓMEZ: 186-190).

Estos Reales Decretos establecen por fin una zona de protección pesquera en el Mediterráneo, entre el Cabo de Gata y la frontera francesa, cuya extensión, medida desde el límite exterior del mar territorial, es de 37 millas o alcanza, en su caso, hasta la línea equidistante con los Estados ribereños vecinos, para ejercer «derechos soberanos a efectos de la conservación de los recursos marinos vivos, así como para la gestión y control de la actividad pesquera», aunque dejando a salvo las medidas adoptadas por la Comunidad Europea sobre protección y conservación de los recursos, materias en las que posee competencia exclusiva; ello significa que esas aguas han pasado de ser alta mar a convertirse en aguas comunitarias y su acceso queda limitado a pesqueros con pabellón de los Estados miembros, correspondiendo sólo a la Comunidad Europea decidir en su caso si pesqueros de terceros Estados pueden faenar en esta zona.

Esta peculiar zona de protección pesquera es un híbrido entre las zonas unilaterales de pesca anteriores a la Tercera Conferencia y la zona económica exclusiva consagrada en la Convención de 1982, y su objetivo declarado es evitar la explotación incontrolada de los recursos pesqueros en la misma por parte de buques factoría de terceros Estados (como Corea y Japón) o con pabellón de complacencia, así como preservar la actividad de la importante flota artesanal española que faena tradicionalmente en las aguas del Mediterráneo occidental. En este sentido, la Orden APA/79/2006, de 19 de enero, modificada por la Orden APA/4006/2006, de 22 de diciembre (*B.O.E.* de 26 de enero y 30 de diciembre de 2006), establece un plan integral de gestión para la conservación de los recursos pesqueros en el Mediterráneo, tanto en nuestro mar territorial como en la zona de protección pesquera que nos ocupa.

La zona es conforme con el D.I.P (ver arts. 55 a 57 de la Convención de 1982) y con el Derecho comunitario, limitándose a regular las labores de inspección o control y de sanción de los incumplimientos del Derecho comunitario que son responsabilidad de las autoridades españolas. En este sentido, el régimen de sanciones previsto tanto para la zona económica como para la zona de protección en la nueva Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado (*B.O.E.* de 28 de marzo de 2001), y en el Real Decreto 1.797/1999, de 26 de noviembre, sobre el control de las operaciones de pesca de buques de terceros países en aguas bajo soberanía o jurisdicción española (*B.O.E.* de 17 de diciembre de 1999), seguido de otros decretos sobre la misma materia, es respetuoso con los Reglamentos comunitarios y se aplica sin perjuicio de las disposiciones específicas establecidas en los Acuerdos de pesca entre la Comunidad Europea y países terceros (ver arts. 2, 4 y 38 a 40 y el Título V de la Ley, en relación con los arts. 2 y 10 del Real Decreto).



Ahora bien, Francia ha protestado la creación de esta zona de protección pesquera por medio de una nota verbal de 22 de febrero de 1998, a causa de su desacuerdo con la aplicación del principio de la equidistancia que defiende el Real Decreto para delimitarla frente a los Estados vecinos (Argelia y Francia) con los que no hay acuerdo delimitador. Es más, Francia ha creado su propia zona de protección ecológica en el Mediterráneo por Ley 2002-346, de 15 de abril de 2003, y Decreto 2004-33, de 8 de enero de 2004, que la desarrolla (*J. O.* de 16 de abril de 2004 y 10 de enero de 2004), para reforzar la protección y preservación del medio marino en su costa mediterránea, extendiendo su jurisdicción con el fin de prevenir y reprimir la contaminación marina fuera de su mar territorial, dentro siempre del más estricto respeto a la normativa comunitaria en esta materia. Aunque los derechos que se atribuyen España y Francia en estas dos zonas son de distinta naturaleza, lo cierto es que en la práctica ambas se superponen en el Golfo de León.

España reivindica sobre su zona económica lo siguiente: *a)* los derechos soberanos sobre los recursos naturales del lecho y subsuelo del mar; *b)* la competencia de reglamentar la conservación, explotación y exploración de tales recursos; *c)* la jurisdicción exclusiva para hacer cumplir las disposiciones pertinentes, y *d)* cualquiera otras competencias que el Gobierno establezca en conformidad con el D.I. (art. 1.2). Además, el ejercicio de la pesca en la zona económica queda reservado a los españoles y a los extranjeros que hayan sido pescadores habituales en la zona, previo acuerdo con los Gobiernos respectivos (art. 3).

La Ley española reconoce, respectivamente, a los buques y aeronaves de los terceros Estados las libertades de navegación y sobrevuelo y tendido de cables submarinos (art. 5). No obstante, el régimen jurídico en vigor en la zona económica exclusiva, particularmente la «jurisdicción» del ribereño en todo lo relativo a la «protección y la preservación del medio marino» [art. 56.1.*b)*.iii) de la Convención], le otorga facultades para adoptar leyes y reglamentos y para aplicarlos con el fin de salvaguardar los recursos naturales y medioambientales de dicha zona, facultades que vienen desde luego a relativizar —por ejemplo— la libertad de navegación por esas aguas. Así, por Orden de 17 de abril de 1991, que reguló el fondeo de buques-tanque en aguas jurisdiccionales o en la zona económica exclusiva española (*B.O.E.* de 18 de abril de 1991), y a fin de evitar los riesgos de contaminación y para la seguridad del tráfico marítimo derivados del fondeo indefinido, incluso por espacio de un mes, en nuestro mar territorial o zona económica (concretamente, en la costa sudoeste española) de grandes petroleros, a la espera de recibir órdenes de sus armadores para dirigirse al puerto donde mejor se cotice su carga, la Administración española ha fijado una normativa muy severa y sobre todo onerosa para los armadores, exigiéndoles para autorizar el fondeo y entre otras obligaciones que cada buque fondeado contrate un remolcador con potencia mínima de 6.000 HP que se mantendría a su disposición mientras durara el fondeo. De este modo, las aguas del Golfo de Cádiz dejaron de usarse inmediatamente como fondeadero, cuando apenas unos días antes de la entrada en vigor de la Orden fondeaban en esas aguas seis petroleros —tres de ellos con pabellón de complacencia— que cargaban en sus bodegas más de 1.600.000 toneladas de crudo.

Ahora bien, tras la adhesión de España a la Comunidad Europea nuestra zona económica exclusiva se encuentra plenamente sometida a la llamada política común pesquera tras superar los períodos de adaptación previstos en el Acta relativa a las condiciones de adhesión, que establecía en este caso un período transitorio (ver especialmente el Cap. 4 del Tít. II de su Cuarta Parte). Dicha política común rige hoy entre las 12 y las 200 millas de aguas de los Estados miembros bajo el principio básico de libre acceso sin discriminación de los pesqueros de cualquier Estado miembro a las aguas de otro Estado miembro, sólo sujeto a los reglamentos y directivas comunitarias sobre conservación del medio ambiente y gestión de los recursos pesqueros y a los acuerdos entre la Comunidad y terceros Estados concernientes a la pesca por barcos de terceros en aguas comunitarias con o sin reciprocidad, que mediatizan mucho en la práctica el principio de libre acceso a causa sobre todo del establecimiento de cuotas de pesca y de complejas medidas de conservación de los recursos. Sirvan de ejemplo la Directiva 2006/11/CE, de 15 de febrero de 2006, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad (*D.O.* n. L 64, de 4 de marzo de 2006), y la Decisión 2004/575/CE, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo sobre cooperación para prevenir la contaminación por los buques y, en situaciones de emergencia, combatir la contaminación del mar Mediterráneo, del Convenio de Barcelona para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación.

A causa de la transferencia de competencias soberanas de los Estados miembros a las Instituciones comunitarias en esta materia, la Comunidad Europea se encarga también desde la adhesión de negociar y celebrar cualquier nuevo acuerdo pesquero; corresponde al Consejo de Ministros de la Comunidad decidir, cuando vayan a expirar, si se prorrogan o dan por terminados los acuerdos pesqueros celebrados anteriormente por España y aún en vigor, como así ha venido ocurriendo (ver art. 167 del Acta de adhesión). Es el caso, por ejemplo, del Acuerdo bilateral hispano marroquí de 1 de agosto de 1983 (*B.O.E.* de 11 de octubre), expirado el 31 de julio de 1987. Tras su prórroga por seis meses, la Comisión negoció con las autoridades del Reino alauí un nuevo Acuerdo de pesca de cuatro años, aprobado por el Consejo de Ministros de la Comunidad en junio de 1988 (*D.O.C.E.* n. L 181, de 12 de julio de 1988). Nuevos Acuerdos se sucedieron en mayo de 1992 (*D.O.C.E.* n. L 407, de 31 de diciembre de 1992) y en noviembre de 1955 (*D.O.C.E.* n. L 30, de 31 de enero de 1997), que no fue renovado al expirar en noviembre de 1999. Las relaciones pesqueras entre la Comunidad Europea y Marruecos han estado interrumpidas desde esa fecha hasta la firma de un nuevo acuerdo en 2006 (*D.O.* n. L 141, de 29 de mayo de 2006), en vigor desde el 28 de febrero de 2007 (*D.O.* n. L 78, de 17 de marzo de 2007).

Respecto a la investigación científica marina, el Real Decreto 799/1981, de 27 de febrero (*B.O.E.* de 8 de mayo de 1981), sobre normas aplicables a la realización de actividades de investigación científico-marina en zonas sometidas a la jurisdicción española, se ajusta en lo esencial a lo previsto en la Parte XIII de la Convención, que ha sido generalmente seguida en la vía consuetudinaria. En particular, nuestro Real Decreto (CONDE PÉREZ: 278-286) se inspira en el régimen único para la investigación oceanográfica (sin distinguir entre investigación básica y aplicada) y en el principio del consentimiento del ribereño, bajo la condición de autorización expresa para las actividades a realizar en el mar territorial (ver art. 6.1 del Real Decreto en relación con el art. 245 de la Convención) y de autorización tácita para aquéllas a realizar tanto en la plataforma continental como en la zona económica (ver art. 10.2 del Real Decreto en relación con el art. 252 de la Convención); el Real Decreto no contiene, en cambio, ninguna cláusula similar a la del art. 246.3 de la Convención, ya comentada, por la que el ribereño facilitará la autorización de actividades de investigación «en circunstancias normales».



## 4. LOS ESTADOS SIN LITORAL

Los Estados sin costas marítimas, comúnmente denominados «Estados sin litoral», tradicionalmente han tenido planteados problemas de índole económica y geopolítica. Hoy dichos problemas se han puesto más de manifiesto como consecuencia de los trabajos de la Tercera Conferencia. Como acertadamente ha sido dicho al respecto, estos Estados plantean tres problemas básicos: «en primer lugar, su derecho de acceso al mar y el consiguiente derecho de tránsito; en segundo lugar, su participación en los beneficios que se derivan de la explotación de los recursos del mar; finalmente, su participación en el régimen internacional y en la exploración y explotación de los recursos existentes en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, fuera de los límites de la jurisdicción nacional» (CARRILLO: 157).

La situación de estos Estados fue tenida parcialmente en cuenta en los Convenios de Ginebra de 1958 mediante la declaración del Derecho consuetudinario preexistente en la materia. Así, en el Convenio sobre Alta Mar se prevé que las libertades del mar «serán ejercitadas por todos los Estados» (art. 2), que «los Estados sin litoral deberán tener libre acceso al mar» mediante acuerdo con el ribereño y bajo reciprocidad (art. 3), y que «todos los Estados con litoral o sin él tienen el derecho de que naveguen en Alta Mar los buques que enarbolen su bandera» (art. 4). También el Convenio de Ginebra de 1958 sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua se ocupa de los Estados sin litoral al prescribir en su art. 14 que «los buques de cualquier Estado, con litoral marítimo o sin él, gozan del derecho de paso inocente a través del mar territorial». Finalmente el Convenio sobre Comercio de Tránsito de los Estados sin litoral de 8 de julio de 1965 completa la reglamentación positiva sobre la materia.

La Convención de 1982 ha confirmado y ampliado las reglas de 1958; en efecto, en ella encontramos recogidas prescripciones idénticas respecto de los Estados sin litoral en materia de mar territorial (art. 17 de la Convención) y alta mar (arts. 87 y 90), sin olvidar las nuevas en materia de zona económica exclusiva (art. 69), aspecto ya tratado, y Zona Internacional de los Fondos Marinos (art. 140), donde se menciona expresamente a los Estados sin litoral como beneficiarios de la explotación de la Zona. Existe, además, en la Convención una Parte X (arts. 124 a 132), especialmente dedicada a reglamentar el «Derecho de acceso al mar y desde el mar de los Estados sin litoral y libertad de tránsito».

El Estado sin litoral se define en la Convención como «un Estado que no tiene costa marítima» [art. 124.1.*a)*], y los derechos de estos Estados son en síntesis los siguientes:

*a) Derecho de acceso al mar y desde el mar y libertad de tránsito* para los fines del ejercicio de «los derechos que se estipulan en esta Convención, incluidos

los relacionados con la libertad de la alta mar y con el patrimonio común de la humanidad [Zona de los Fondos Marinos]. Para este fin, los Estados sin litoral gozarán de libertad de tránsito a través del territorio de los Estados de tránsito por todos los medios de transporte» (art. 125.1). Ésta es, sin duda, la estipulación más importante de la Convención en lo tocante a este tema. Porque a diferencia del Convenio de 1958 sobre el Alta Mar, cuyo art. 3 se limitaba a establecer un simple *pactum de negotiando* al prever la celebración de acuerdos particulares entre Estados ribereños y sin litoral para garantizar «en condiciones de reciprocidad» el libre tránsito por el territorio de ambos, la Convención de 1982 establece en cambio un verdadero *derecho de tránsito* no subordinado a acuerdo o reciprocidad, elevando la obligación del Estado de tránsito al rango de *pactum de contrahendo*; una vez sentado el derecho, los acuerdos no versarán más que sobre las «condiciones y modalidades» de ejercicio del derecho de tránsito (art. 125.2 de la Convención) (CAFLISCH: 95-98).

*b)* El tráfico en tránsito «*no estará sujeto a derechos de aduana, impuestos u otros gravámenes*, con excepción de las tasas impuestas por servicios específicos prestados en relación con dicho tráfico» (art. 127.1).

*c)* Se prevé también que para «facilitar el tráfico en tránsito, podrán establecerse *zonas francas* u otras facilidades aduaneras en los puertos de entrada y de salida de los Estados de tránsito, mediante acuerdo entre estos Estados y los Estados sin litoral» (art. 128).

*d)* Finalmente se prescribe la *igualdad de trato en los puertos de mar*, pues se dice que «los buques que enarbolen el pabellón de Estados sin litoral gozarán en los puertos marítimos del mismo trato que el concedido a otros buques extranjeros» (art. 131).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


*Acceso de los Estados sin litoral y de los Estados en situación geográfica desventajosa a los recursos vivos de la Zona económica exclusiva* (Doc. N.G. 4/4 de 10 de febrero de 1978).

ALMEIDA NASCIMENTO, M. A.: *El Derecho Internacional de la delimitación de los espacios marinos de soberanía económica*, Madrid, 1999.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P.: «Incidentes pesqueros y recurso a la fuerza. Estudio del apresamiento de buques pesqueros como medida de ejecución en el régimen internacional de pesquerías», *R.E.D.I.*, Vol. XLI (1989), pp. 7-41.

BOWETT, D. W.: *The Legal Regime of Islands in International Law*, New York, 1979.

CAFLISCH, L.: «La Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer adoptée le 30 avril 1982», *Annuaire Suisse de D.I.*, Vol. XXXIX (1983), pp. 39-104.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Los Estados sin litoral y en situación geográfica desventajosa ante la revisión del Derecho del Mar», en la obra colectiva *La actual revisión del Derecho del Mar. Una perspectiva española*, 2 vols., Madrid, 1974, Vol. I, 1.ª Parte, pp. 155-199.

CASTAÑEDA, J.: «El nuevo derecho del mar», en *Seis años de relaciones exteriores de México (1970-1976)*, México, 1976 (mimeografiado).

CHILD, T.: «Enforcement of 200 Mile Exclusive Economic Zone Claims over Living Marine Resources in Southeast Asia», en Th. A. CLINGAN, Jr. (ed.), *Law of the Sea: State Practice in Zones of Special Jurisdiction*, Honolulu, 1982, pp. 438-464.

C.I.J./I.C.J.: *North Sea Continental Shelf*, en *Rep. 1969*, pp. 3 y ss.

— *Continental Shelf (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, en *Rep. 1982*, pp. 18 y ss.

— *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, en *Rec. 1984*, pp. 246 y ss.





— *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, en *Rep. 1985*, pp. 13 y ss.

— *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen*, en *Rep. 1993*, pp. 38 y ss.

— *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée Équatoriale intervenant)*, *Rec. 2002*, pp. 303 y ss.

CONDE PÉREZ, E.: *La investigación científica marina. Régimen jurídico*, Madrid, 1998.

DIPLA, H.: *Le régime juridique des îles dans le Droit International de la Mer*, Paris, 1984.

EVANS, M. D.: *Relevant Circumstances and Maritime Delimitation*, Oxford, 1989.

FREYMOND, O.: *Le statut de la recherche scientifique marine en Droit International*, Genève, 1978.

GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., y VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M.: «La zone de protection de la pêche établie par l'Espagne en Méditerranée», *Espaces et Ressources Maritimes*, n. 13 (1999-2000), pp. 207-231.

JOHNSTON, D. M.: *The Theory and History of Ocean Boundary-Making*, Kingston/Montreal, 1988.

JUSTE RUIZ, J.: «Delimitaciones marinas en África occidental: el laudo arbitral sobre la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau», *R.E.D.I.*, Vol. XLII (1990), pp. 7-41.

LEVY, J.-P.: «La Conférence sur le Droit de la Mer: un atelier international expérimental», *R.G.D.I.P.*, T. 84 (1980), pp. 7-67.

LUCCHINI, L.: «Les operations militaires en mer en temps de paix», *R.G.D.I.P.*, T. 88 (1984), pp. 9-45.

MARTÍNEZ PUÑAL, A.: *Los derechos de los Estados sin litoral y en situación geográfica desventajosa en la zona económica exclusiva*, Santiago de Compostela, 1988.

MESEGUER SÁNCHEZ, J. L.: «Temas de la III Conferencia sobre Derecho del Mar: La Zona Económica Exclusiva», *I.C.E.*, n. 1.517, de 29 de abril de 1976, pp. 1263-1266.

NELSON, L. D. M.: «The Roles of Equity in the Delimitation of Maritime Boundaries», *A.J.I.L.*, Vol. 84 (1990), pp. 837-858.

PULVENIS, J.-F.: «Zone économique et plateau continental: Unité ou dualité», *Revue Iranienne des Relations Internationales*, nn. 11-12, Printemps 1978, pp. 103-120.

— «Le plateau continental, définition et régime», en R.-J. DUPUY y D. VIGNES (dirs.), *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, Paris, 1985, Cap. 6, pp. 275-336.

QUENEUDEC, J. P.: «La Zone Économique», *R.G.D.I.P.*, T. 79 (1975), pp. 321-353.

— «La notion de zone économique dans le droit de la mer», en *Droit Maritime Français*, 1974, pp. 639-648.

REQUENA CASANOVA, M.: «España concede a la empresa REPSOL YPF permisos de investigación de hidrocarburos en aguas situadas, en aplicación del método de la equidistancia, más allá del mar territorial de las Islas Canarias frente al litoral marroquí», *R.E.D.I.*, Vol. LIV (2002), pp. 501-505.

REYNAUD, A.: *Le plateau continental de le France*, Paris, 1984.

RIQUELME CORTADO, R.: *España ante la Convención sobre el Derecho del Mar. Las declaraciones formuladas*, Murcia, 1990.

RONZITTI, N.: *Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht, 1985.

ROUSSEAU, Ch.: «Chronique des faits internationaux», *R.G.D.I.P.*, T. 94 (1990).

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ L. I.: «La Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 24 de febrero de 1982, en el asunto relativo a la plataforma continental entre Túnez y la Jamahiriya Árabe Libia», *R.E.D.I.*, Vol. XXXV (1983), pp. 61-84.

SAURA ESTAPA, J.: *Delimitación jurídica internacional de la plataforma continental*, Madrid, 1996.

SYMMONS, C. R.: *The Maritime Zones of Islands in International Law*, The Hague, 1979.

TERCERA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR: *Documentos oficiales*, 17 vols., Nueva York, 1975-1984, Vol. VI (*Actas Resumidas y Documentos del Quinto Período de Sesiones*, Nueva York, 1977).

TRIBUNAL ARBITRAL INSTITUÉ PAR LE COMPROMIS DU 23 OCTOBRE 1985 ENTRE LE CANADA ET LA FRANCE: «Différend concernant le filetage à l'intérieur du Golfe du Saint-Laurent (Sentence du 17 juillet 1986)», *R.G.D.I.P.*, T. 90 (1986), pp. 713-786.

TRIBUNAL ARBITRAL POUR LA DÉLIMITATION DE LA FRONTIÈRE MARITIME GUINÉE/GUINÉE-BISSAU: *Affaire de la délimitation de la frontière maritime* (Sentence du 14 février 1985), *R.G.D.I.P.*, T. 89 (1985), pp. 484-537.

TRIBUNAL ARBITRAL POUR LA DÉTERMINATION DE LA FRONTIÈRE MARITIME GUINÉE-BISSAU/SÉNÉGAL: *Affaire de la détermination de la frontière maritime* (Sentence du 31 juillet 1989), *R.G.D.I.P.*, T. 94 (1990), pp. 204-277.

WEIL, P.: *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, 1988.

WODIE, F.: «Les intérêts économiques et le droit de la mer», *R.G.D.I.P.*, T. 80 (1976), pp. 738-784.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe 10. *Derecho del mar*, en particular los subepígrafes 10.3 y 10.4, del catálogo de materias de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 15 de la publicación de Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

### *a)* La plataforma continental


AZCÁRRAGA, J.-L.: *La Plataforma submarina y el Derecho Internacional*, Madrid, 1952.

— «La plataforma continental: naturaleza, anchura y delimitación», en *La actual revisión del Derecho del Mar*, Madrid, 1974, Vol. I, Parte 2.a, pp. 189-232

— «España suscribe con Francia e Italia dos Convenios sobre delimitación de sus plataformas submarinas comunes», *R.E.D.I.*, Vol. XXVII (1975), pp. 131-138.

GIDEL, G.: *La plataforma continental ante el Derecho*, Valladolid, 1951.

HUTCHINSON, D. N.: «The Concept of Natural Prolongation in the Jurisprudence Concerning Delimitation of Continental Shelf Areas», *B.Y.B.I.L.*, Vol. LV (1984), pp. 133-187.

JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «La relevancia de la frontera terrestre en la jurisprudencia sobre delimitación de los espacios marinos entre Estados adyacentes», en *El Derecho Internacional en los albores del siglo* XXI. *Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Madrid, 2002.

LAUTERPACHT, H.: «Sovereignty over Submarine Areas», *B.Y.B.I.L.*, Vol. XXVII (1950), pp. 376-433.

MARÍN LÓPEZ, A.: «El régimen de las islas en el actual Derecho del Mar», *R.E.D.I.*, Vol. XXXVIII (1986), pp. 151-170.

MARQUÉS ANTUNES, N.: *Towards the Conceptualisation of Maritime Delimitation. Legal and Technical Aspects of a Political Process*, Leiden/Boston, 2003.

MAROTTA RANGEL, V.: «Le plateau continental dans la Convention de 1982 sur le droit de la mer», *R. des C.*, T. 194 (1985-V), pp. 269-427.

MARSTON, G.: *The Marginal Seabed: United Kingdom Legal Practice*, Oxford, 1981.

MOUTON, M. W.: *The Continental Shelf*, The Hague, 1952.

NACIONES UNIDAS (OFICINA DE ASUNTOS JURÍDICOS): *Manual de delimitación de fronteras marítimas*, Nueva York, 2001.

ODA, S.: «El Convenio de Ginebra sobre la plataforma continental», *R.E.D.I.*, Vol. XII (1959), pp. 67-84.

ORIHUELA CALATAYUD, E.: *España y la delimitación de sus espacios marítimos*, Murcia, 1989.

RUDA, J. M.: «El límite exterior de la plataforma continental», en *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Sampil*, Oviedo, 1970, Vol. II, pp. 633-655.

RUILOBA GARCIA, E.: *Circunstancias especiales y equidad en la delimitación de los espacios marítimos*, Zaragoza, 2001.


### *b)* La zona económica exclusiva


CARNERERO CASTILLA, R.: *El régimen jurídico de la navegación por la zona económica exclusiva*, Madrid, 1999.

CARREÑO GUALDE, V.: «Nuevas medidas de prevención de la contaminación marina por buques adoptadas por España tras el accidente del *Prestige*: el Acuerdo hispano-francés de 26 de noviembre de 2002», *R.E.D.I.*, vol. LV (2003), pp. 279-290.

CONFORTI, B. (ed.): *La zona economica esclusiva*, Milano, 1983.

EXTAVOUR, W. C.: *The Exclusive Economic Zone. A Study of the Evolution and Progresive Development of the International Law of the Sea*, 2nd ed., Geneva, 1981.

FRANCKX, E.; GAUTIER, P.: *La zone économique exclusive et la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer. 1982-2000: un prémier bilan de la pratique des États*, Bruxelles, 2003.

GONÇALVES, M. E.: *A política comun de pesca da Comunidade Económica Europeia*, Lisboa, 1983.

HERRERO RUBIO, A.: «La zona económica especial en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, 2 vols., Madrid, 1979, Vol. II, pp. 687-704.





JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «Competencia territorial del Estado y problemas de aplicación de Derecho del Mar: práctica española», *Anuario Hispano-Luso-Americano de D.I.*, Vol. XII (1995), pp. 233-278.

JUSTE RUIZ, J.: «La Ley 3/2001, de 26 de marzo, de pesca marítima del Estado: análisis y evaluación», *R.E.D.I.*, Vol. LIV (2002), pp. 279-290.

LAHLOU, A.: *Le Maroc et le Droit des pêches maritimes*, Paris, 1983.

MARTÍNEZ PUÑAL, A.: «Los derechos de los Estados sin litoral y en situación geográfica desventajosa en la zona económica exclusiva: el ámbito de la participación», *Anuario de Derecho Marítimo*, Vol. V, pp. 97-154.

MESEGUER, J. L.: *Acuerdos bilaterales de pesca suscritos por España*, Madrid, 1984.

— «El Acta de Adhesión y el régimen especial de pesca previsto para España y Portugal», *Gaceta Jurídica de la C.E.E.*, D-7 (1987), pp. 335-363.

ORREGO VICUÑA, F.: «La zone économique exclusive: Régime et nature juridique dans le droit international», *R. des C.*, T. 199 (1986-IV), pp. 9-170.

— *The Exclusive Economic Zone*, Cambridge, 1989.

PUEYO LOSA, J.: «La libertad de navegación por la zona económica exclusiva», *R.E.D.I.*, Vol. XXX (1977), pp. 265-288.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.: *La zona exclusiva de pesca en el nuevo Derecho del Mar*, Oviedo, 1977.

— (ed.): *España y el régimen internacional de la pesca marítima*, Madrid, 1986.

— «El derecho de pesca en la C.E.E. y el Acta de Adhesión de España», *R.I.E.*, Vol. 15 (1988), pp. 9-43.

SOBRINO HEREDIA, J. M.: «Les relations de pêche entre l'Union européenne et le Maroc: la recherche d'un nouveau modele d'accord de pêche», *Espaces et Ressources Maritimes*, n. 13 (1999-2000), pp. 232-257.

VARGAS, J. A.: «Contribuciones de la América Latina en Derecho del Mar», *Estudios del Tercer Mundo*, n. 3, México, septiembre de 1978, pp. 139-166.

— *México y la Zona de pesca de Estados Unidos*, México, 1979.

YTURRIAGA BARBERÁN, J. A.: «Los Estados en situación geográfica desventajosa: una categoría jurídica injustificada», en *Liber Amicorum. Coleccion de estudios jurídicos en homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Montero*, 3 vols., Oviedo, 1988, T. III, pp. 1499-1529.

— *Ámbitos de jurisdicción en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Una perspectiva española*, Madrid, 1996.


### *c)* Los Estados sin litoral


CAFLISCH, L. C.: «Land-Locked States and their access to and from the Sea», *B.Y.B.I.L.*, Vol. 49 (1978), pp. 71-100.

GLASSNER, M. L.: *Access to the Sea for Developing Land-loked States*, The Hague, 1970.

MPAZI SINJELA, A.: *Land-loked States and the UNCLOS Regime*, New York, 1983.

CAPÍTULO XXII*

# LOS ESPACIOS DE INTERÉS INTERNACIONAL (I): EL ALTA MAR, LA ZONA INTERNACIONAL DE LOS FONDOS MARINOS Y LOS ESPACIOS POLARES

## 1. INTRODUCCIÓN

Existen espacios que no están sujetos a la competencia de ningún Estado en concreto, aunque son susceptibles de utilización por los nacionales de todos los Estados por diferentes medios, preferentemente mecánicos, como son los navíos abanderados en los Estados o las naves espaciales matriculadas en ellos. Queda por hacer, por tanto, el análisis del resto de espacios situados fuera de la jurisdicción del ribereño, que calificamos como *espacios comunes o de interés internacional* (KISH: 196-199), no sometidos a ninguna soberanía estatal aunque se ejerzan en ellos competencias concurrentes de naturaleza extraterritorial. Vamos a estudiar seguidamente, dentro del sector del ordenamiento marino, la superficie y columna de agua situada fuera de las 200 millas, denominada alta mar, el lecho y subsuelo del mar más allá de las 200 millas o del límite exterior de la plataforma continental, denominado Zona Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos, y los espacios polares. En los Capítulos siguientes estudiaremos los cursos de agua internacionales y el espacio ultraterrestre.

## 2. EL ALTA MAR

El régimen jurídico del alta mar fue objeto de una amplia codificación en la Conferencia de Ginebra de 1958. Fruto de la misma fue el Convenio sobre Alta Mar de 29 de abril de 1958, básico en la materia, y cuyas disposiciones seguiremos en nuestra exposición, relacionándolas naturalmente con las de la Parte VII («Alta Mar») de la Convención de 1982, que siguen fielmente en su mayor número la letra y el espíritu del Convenio de 1958 y que prevalece sobre éste en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados. La coincidencia de contenidos que acabamos de resaltar pone de manifiesto el carácter consuetudinario de la institución del alta mar.

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático (Emérito) de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad, a excepción del epígrafe 3 (La Zona Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos) que ha sido redactado parcialmente por la Dra. GLORIA ALBIOL BIOSCA, y puesto al día por el Dr. CARLOS JIMÉNEZ PIERNAS.





### A) Definición

El Convenio de Ginebra la define en su art. 1 diciendo que

> «Se entiende por alta mar todas aquellas partes del mar que no forman parte del mar territorial o de las aguas interiores.»

En la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, dada la evolución de éste, la alta mar se ha reducido en el sentido de excluir no sólo al mar territorial y a las aguas interiores, sino también a la zona económica exclusiva y a las aguas archipelágicas (art. 86 de la Convención). Por otro lado, los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional, así como su subsuelo y correspondientes recursos, son considerados como «patrimonio común de la Humanidad».

### B) LOS PRINCIPIOS Y LIBERTADES DEL ALTA MAR

Los principios en los que está basado el régimen jurídico del alta mar son los siguientes:

*a)* Que en cuanto vía de comunicación es un «bien común» o *res communis —principio de libertad de los mares—*; *b)* que debe estar abierto a todos los Estados, tengan o no litoral marítimo *—principio de la igualdad de uso—*; *c)* que no puede ser objeto de apropiación exclusiva o soberanía de un Estado *—principio de no interferencia—*, y *d)* que debe estar sometido a una reglamentación jurídica internacional su uso y disfrute en común *—principio de sumisión al Derecho Internacional—*.

Los principios anteriores quedaron articulados en el Convenio de 1958 a través de la proclamación de las cuatro libertades del alta mar, que se recogen en el art. 2 y que son: la libertad de navegación, de pesca, la de tender cables y tuberías submarinas y la libertad de volar sobre el mar. La enumeración del art. 2 no supone un *numerus clausus* de libertades, ya que se pueden conceder más, y de hecho se han abierto paso otras nuevas en el seno de la Tercera Conferencia, como las libertades de construir islas artificiales y otras instalaciones y la de investigación científica [art. 87.*d)* y *f)* de la Convención de 1982]. El propio art. 2 del Convenio de 1958, seguido también por el art. 87.2 de la Convención, ya lo preveía al decir:

> «Estas libertades, así como otras reconocidas por los principios generales del derecho internacional, serán ejercidas por todos los Estados con la debida consideración para con los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad del mar.»

Veremos también cómo la reglamentación se completa a través de la imposición de las limitaciones anunciadas que van dirigidas a salvaguardar los intereses generales y la posibilidad de que todos los Estados puedan gozar en pie de igualdad de las referidas libertades. Es de hacer notar que para ello se dan prescripciones en favor de los Estados sin litoral, ya tratadas en el anterior Capítulo.

C) EXAMEN CONCRETO DE LAS LIBERTADES

Las cuatro libertades tradicionales recogidas en el Convenio de Ginebra de 1958 sobre el Alta Mar y en la Convención de 1982, así como sus limitaciones, las examinaremos por separado seguidamente.

*a)* La *libertad de navegación* se concreta en el art. 4 del Convenio de 1958, seguido por el art. 90 de la Convención de 1982, al decirnos que

> «todos los Estados con litoral o sin él tienen el derecho a que naveguen en alta mar los buques que enarbolen su bandera».

Para que este principio pueda ser actuado y no usado arbitrariamente ha sido necesario que el Convenio se refiera a los verdaderos usuarios del mar que son los buques, y a la relación que éstos tienen con los Estados en particular. El ligamen entre el buque y el Estado, que se exterioriza a través de la bandera, se concreta jurídicamente por medio de la nacionalidad del buque. En el Derecho español, el art. 14 del Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo (*B.O.E.* de 15 de agosto de 1989),

> «entiende por abanderamiento de un buque el acto administrativo por el cual y tras la tramitación, prevista en este Real Decreto, se autoriza a que el buque enarbole el pabellón nacional».

El derecho a otorgar la nacionalidad se reconoce a los Estados por el art. 5 del Convenio, seguido por el art. 91 de la Convención de 1982, así como el fijar los requisitos para su concesión y registro del buque y, consiguientemente, para que puedan usar su pabellón o bandera. El Convenio de 1958, pretendiendo sin duda reducir el uso y abuso de los llamados «pabellones de complacencia», que constituyen hoy aproximadamente la tercera parte de la flota mundial, impone la limitación de que para el otorgamiento del uso de la bandera:

> «ha de existir una relación auténtica —ligamen sustancial— entre el Estado y el buque; en particular, el Estado ha de ejercer efectivamente su jurisdicción y su autoridad sobre los buques que enarbolen su pabellón en los aspectos administrativo, técnico y social».

Pero ni el Convenio de 1958 ni la Convención de 1982 definen ese vínculo o ligamen. Sí lo hace, en cambio, el Convenio sobre las Condiciones de Registro de Buques, adoptado por consenso en Ginebra el 7 de febrero de 1986 (O.N.U., *Anuario Jurídico 1986*: 235-237 y 243-244), que entrará en vigor doce meses después de que lo ratifiquen cuarenta Estados cuyo tonelaje combinado represente por lo menos el 25 por 100 del tonelaje mundial (sólo tres Estados, Grecia, Liberia y Panamá, suman más de un tercio del tonelaje registrado de la flota mercante mundial), y cuyos arts. 7, 8, 9 y 10 disponen que ciudadanos del Estado del pabellón participen en la propiedad o en la dotación de los buques, así como en la administración de las sociedades propietarias para establecer vínculos económicos importantes entre el buque y el Estado del pabellón. Sin embargo, parece que ninguna de estas reglas convencionales exige formalmente el ejercicio efectivo de la jurisdicción y autoridad del Estado como un requisito previo para abanderar buques o para que dicho abanderamiento sea reconocido por otros Estados, de modo que en virtud de la permanencia del principio de la libertad



de registro se ha considerado como conforme al D.I. el abanderamiento circunstancial por Estados Unidos en 1986 de once petroleros de Kuwait para que pudieran ser escoltados por la Marina norteamericana en las aguas del Golfo Pérsico durante el pasado conflicto bélico entre Irak e Irán (WOLFRUM: 391-394).

En cuanto a España, nuestro Derecho en vigor es proclive a la libertad de registro. En efecto, el registro y abanderamiento de buques está sometido a la justificación de vínculos puramente formales, según se desprende del art. 10.2 del Real Decreto 1027/1989, ya citado, que se limita a exigir a las personas físicas o jurídicas que sean propietarias o se dediquen a la explotación de buques con eslora igual o superior a nueve metros que aporten al Registro de empresas marítimas de la Dirección General de la Marina Mercante,

> «certificación expedida por el Registro Mercantil en la que conste el nombre, objeto, domicilio, duración y, en su caso, capital social, participación extranjera y órganos de administración con el nombre y nacionalidad de los administradores y accionistas»,

sin que se desprenda ninguna otra consecuencia jurídica del contenido de dicha certificación.

La importancia del derecho al uso de una bandera es extraordinaria, ya que supone que en alta mar los buques quedan sometidos a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón (art. 6.1, seguido por el art. 92.1 de la Convención). Ello lleva como consecuencia

> «[el] no poder efectuar ningún cambio de bandera durante un viaje ni en una escala, excepto como resultado de un cambio efectivo de la propiedad o en el registro» (de nuevo art. 6.1),

y que

> «[el] buque que navegue bajo las banderas de dos o más Estados, utilizándolas a su conveniencia, no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado como buque sin nacionalidad» (art. 6.2, seguido por el art. 92.2 de la Convención).

Serán considerados, por tanto, como buques apátridas, con las consecuencias que dicha situación comporta.

A la regla general reseñada de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón en alta mar para todos los buques, se adiciona para los barcos de guerra (art. 8) y los navíos de Estado destinados a fines no comerciales (art. 9), seguidos por los arts. 95 y 96 de la Convención, la regla especial de que

> «gozarán de la completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su bandera».

La libertad de navegación y su corolario, el principio de no interferencia, tiene una serie de *limitaciones* que pasamos brevemente a exponer:

1.º) Por razón de dedicarse a la *piratería*, se puede apresar al buque o aeronave pirata o que esté en manos de piratas en alta mar o en cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

El Convenio de Ginebra, en su art. 15, seguido por el art. 101 de la Convención de 1982, ha definido lo que se entiende por acto de piratería, llegando a una precisión

del concepto que lo distingue de otros actos asimilados en ocasiones a la misma, como insurrecciones y las destrucciones y violencias en casos de guerra civil. Para que exista piratería es necesario que concurran, según el Convenio, tres elementos: 1.º) una acción ilegítima de violencia, detención o depredación; 2.º) cometida con fines personales por la tripulación o pasajeros de un navío o aeronave privada, y 3.º) realizada en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado contra un buque o las personas o bienes que se encuentren a bordo bien del mismo u otro buque. También se asimilan a la piratería los actos descritos en el art. 15 cometidos por la tripulación amotinada de un barco de guerra o de una aeronave o navío de un Estado (art. 16, seguido por el art. 102 de la Convención).

Por tanto, el secuestro por un comando palestino, en octubre de 1985, del crucero italiano *Achille Lauro*, con quinientas personas a bordo y en ruta de Alejandría a Port Said, no pudo calificarse como un acto de piratería ya que no se cumplía en particular el requisito de que los responsables llevaran a cabo su acción en alta mar. De ahí que la O.M.I. auspiciara enseguida el Convenio de Roma de 10 de marzo de 1988, sobre la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la navegación marítima [*I.L.M.*, Vol. XXVIII (1988), 668-690], que se inspira ampliamente en el Convenio de Montreal de 1971 sobre la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, y que califica y trata este nuevo tipo de hechos como actos de terrorismo.

La piratería lleva como consecuencia, además de la ya indicada de proceder al apresamiento del buque, la de detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo e imponer, a través de los tribunales del Estado que haya efectuado la presa, las penas oportunas y las medidas que haya que tomar respecto al buque, aeronave y los bienes encontrados a bordo (art. 19, seguido por el art. 105 de la Convención).

El apresamiento puede llevarse a cabo sólo por buques y aeronaves de guerra o afectos a un servicio público y autorizados a tal fin, de cualquier Estado (art. 21, seguido por el art. 107 de la Convención). *A contrario sensu*, los buques mercantes no podrán llevar a cabo apresamientos, aunque sí defenderse de los actos de piratería. En los casos de apresamiento injustificado responderá de las pérdidas o daños por causa de la captura el Estado de la nacionalidad del buque captor (art. 20, seguido por el art. 106 de la Convención).

2.º) La represión de otras prácticas odiosas, en especial de la *trata de esclavos*, justifica la limitación del principio de no interferencia mediante el llamado *derecho de visita*. Se realizará por buques de guerra siempre que haya motivos fundados para creer que un buque mercante se dedica a la trata de esclavos [art. 22.1.*b)*, seguido por el art. 110.1.*b)* de la Convención]. La regla citada tiene su origen en la Convención de 25 de septiembre de 1928 contra la esclavitud, complementada por la Convención de 7 de septiembre de 1956, a la que se adhirió España el 21 de noviembre de 1976. Así pues, las dos limitaciones recién vistas se materializan a través del derecho de visita regulado por el art. 22 del Convenio de 1958 (art. 110 de la Convención de 1982) y del derecho de apresamiento regulado por los arts. 19 y 21 (arts. 105 a 107 de la Convención), como ya hemos indicado.

Puede incluirse también dentro de las prácticas odiosas el *tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*. Es cierto que el art. 108 de la Convención de 1982 sólo prevé la cooperación entre todos los Estados para reprimir dicho tráfico en alta mar y que un Estado pueda solicitar ayuda de otros para poner fin al tráfico perpetrado por buques de su propio pabellón. Pero la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988 y en vigor desde el 11 de noviembre de 1990 (de la que España es parte: *B.O.E.* de 10 de noviembre de 1990), además de confirmar la disposición del art. 108 de la Convención en su art. 17.1 y 2, hace un desarrollo progresivo de la represión en alta mar de esta práctica odiosa añadiendo en su párrafo 3.º lo siguiente:



> «3. Toda Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave que esté haciendo uso de la libertad de navegación con arreglo al derecho internacional y que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otra Parte, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá notificarlo al Estado del pabellón y pedir que confirme la matrícula; si la confirma, podrá solicitarle autorización para adoptar las medidas adecuadas con respecto a esa nave.»

El Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente a abordar la nave, a inspeccionarla o visitarla no sólo por buques o aeronaves de guerra sino por cualesquiera buques o aeronaves al servicio del Estado, y «si se descubren pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo» (art. 17.4 de la citada Convención). Aunque hay que lamentar la imprecisión de la fórmula empleada («medidas adecuadas») y el silencio que guarda el texto sobre el posible apresamiento de la nave si se hallaran esas pruebas de implicación, lo que se explica por la vigencia del principio tradicional de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón en el alta mar, la concertación de acuerdos o arreglos regionales para llevar a la práctica las disposiciones del art. 17 y hacerlas más eficaces (art. 17.9), en cuyo marco cabe esperar que se despejarán esas dificultades, abre esperanzas de mejorar efectivamente la cooperación internacional contra el tráfico de drogas por mar (ROUCHEREAU: 614). Así lo ponen de manifiesto el Acuerdo número 156 del Consejo de Europa relativo al tráfico ilícito por mar para la aplicación del artículo 17 de la Convención, hecho en Estrasburgo el 31 de enero de 1995, y el Tratado entre España y Portugal para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, de 2 de marzo de 1998, en vigor desde el 21 de enero de 2001 (*B.O.E.* de 20 de enero de 2001), cuyos arts. 3 a 7 establecen un amplio derecho de intervención en favor de las partes aunque salven siempre la jurisdicción preferente del Estado del pabellón.

De hecho, se están dando precedentes estimables de colaboración entre Estados partes en la Convención de Viena de 1988. Merece destacar entre ellos la captura el 23 de enero de 1995, en pleno Atlántico sur, del carguero panameño *Archangelos* y de su tripulación por un buque del Servicio de Vigilancia Aduanera español, posteriormente convalidada en todos sus extremos tanto por nuestro Tribunal Constitucional (CARREÑO GUALDE: 100-105), que desestimó el amparo solicitado por el capitán del *Archangelos* por presuntas violaciones de sus derechos fundamentales (STC 21/1997, Sala Segunda, de 10 de febrero de 1997, en *B.O.E.* de 14 de marzo de 1997), como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que declaró inadmisible por unanimidad de su Sala 4.ª la demanda presentada contra España por dicho capitán (decisión de 12 de enero de 1999 sobre la demanda n. 37388/97).

3.º) Queda recogida otra limitación a la libertad de navegación. Nos referimos al caso de que haya «motivos fundados» para creer que un buque extranjero ha cometido

una infracción a las «leyes y reglamentos» del Estado ribereño (art. 23, seguido por el art. 111 de la Convención). En este caso, el Convenio autoriza a ejercitar lo que se llama *derecho de persecución*.

El derecho de persecución está cuidadosamente regulado. Su ejercicio deberá ser realizado bajo las siguientes condiciones cumulativas: *a)* que se inicie la persecución cuando el buque o sus lanchas se encuentren en las aguas interiores, aguas archipelágicas, en el mar territorial o en la zona contigua del Estado ribereño (arts. 23.1 del Convenio de 1958 y 111.1 de la Convención de 1982), si bien la Tercera Conferencia ha extendido también el derecho de persecución «a las infracciones que se cometan en la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental, incluidas las zonas de seguridad en torno a las instalaciones de la plataforma continental, respecto de las leyes y reglamentos del Estado ribereño» que sean aplicables en dichos espacios conforme a la Convención de 1982 (art. 111.2); *b)* que se realice por buques de guerra, aeronaves militares o barcos afectos a un servicio público y especialmente autorizados para ello (art. 23.4, y art. 111.5 de la Convención); *c)* la persecución debe comenzar después de haberse dado una señal visual o auditiva desde una distancia que permita al buque perseguido verla u oírla (art. 23.3, y art. 111.4 de la Convención); *d)* la persecución debe ser continua, es decir, que no se interrumpa desde que se inició en las aguas interiores, aguas archipelágicas, mar territorial, zona contigua o zona económica exclusiva, y puede entonces continuarse en el alta mar (art. 23.1, y art. 111.1 de la Convención), y *e)* la persecución deberá cesar cuando el buque haya entrado en el mar territorial del Estado de su pabellón o en el de un tercer Estado (art. 23.2, y art. 111.3 de la Convención).

*b)* El derecho a la *libertad de pesca* está enunciado en el art. 2 del Convenio sobre el Alta Mar y en el Convenio de Ginebra sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la Alta Mar de 29 de abril de 1958. En este último, en cuyo estudio particular no nos detendremos, se dice que

> «todos los Estados tienen el derecho de que sus nacionales se dediquen a la pesca en alta mar, a reserva de: *a)* sus obligaciones convencionales; *b)* los intereses y derechos del Estado ribereño que se estipulan en la presente Convención [arts. 6 y 7], y *c)* las disposiciones sobre la conservación de los recursos vivos de la alta mar que figuran en los artículos siguientes»

del Convenio de referencia (art. 1, seguido por el art. 116 de la Convención).

La consolidación consuetudinaria de la nueva institución de la zona económica exclusiva ha reducido sobremanera la importancia de la libertad de pesca en alta mar, al restringir apreciablemente el ámbito de aplicación espacial de dicha libertad. Por si esto no bastara, los arts. 117 a 120 de la Convención de 1982 establecen el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para la conservación de los recursos vivos del alta mar (principio de conservación) y de cooperar con otros Estados en su adopción (principio de cooperación), encareciendo dicha cooperación mediante la constitución de organizaciones pesqueras en un marco regional o subregional, cuyo objetivo sea la mejor conservación y administración de los recursos mediante incluso la determinación de las cuotas de captura permisibles y otras medidas de conservación, adoptadas de acuerdo siempre con criterios científicos y sin discriminación.

Ahora bien, establecidos los principios de conservación de las especies y de cooperación, institucionalizada o no, en el alta mar, la Convención de 1982 no atendió



las reivindicaciones de algunos Estados ribereños de amplia fachada marítima (como Argentina, Canadá y Chile) para que se reconociera su interés especial en las zonas de alta mar adyacentes a sus zonas económicas exclusivas sobre todo en relación con la conservación y explotación de las especies transzonales (integradas en bancos pesqueros repartidos entre el alta mar y la zona económica exclusiva) y de las altamente migratorias (que desovan y nacen en agua dulce para desplazarse luego a través del mar territorial y la zona económica exclusiva hasta el alta mar). Así, el art. 63.2 de la Convención establece sólo un deber de comportamiento (la negociación entre los interesados), no de resultado, que de ninguna manera permite al Estado ribereño imponer unilateralmente medidas de conservación sobre las especies transzonales fuera de su zona económica exclusiva (YTURRIAGA BARBERÁN: 513 y 524):

> «Cuando tanto en la zona económica exclusiva como en un área más allá de ésta y adyacente a ella se encuentren la misma población o poblaciones de especies asociadas, el Estado ribereño y los Estados que pesquen estas poblaciones *procurarán*, directamente o por conducto de las organizaciones subregionales o regionales apropiadas, *acordar las medidas necesarias* para la conservación de esas poblaciones en el área adyacente» (las cursivas son nuestras).

No obstante, los Estados de amplia fachada marítima han mantenido su pretensión de ampliar sus competencias en el alta mar adyacente a sus zonas económicas exclusivas mediante actos unilaterales de conservación, administración y control de la explotación de los recursos pesqueros, incluida la sanción de conductas contrarias a esas disposiciones internas, que condujeron incluso al apresamiento en alta mar del pesquero español *Estai* el 9 de marzo de 1995 por patrulleras canadienses, acto manifiestamente contrario al D.I. en vigor, que mantiene el principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón sobre sus buques en alta mar (MESEGUER SÁNCHEZ: 249-259). La otra vía de actuación de los Estados de amplia fachada marítima ha sido estrictamente codificadora.

Nos referimos al *Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios*, adoptado bajo sus auspicios por consenso el 3 de agosto de 1995, firmado en Nueva York el 5 de diciembre de 1995 y en vigor desde el 11 de diciembre de 2001. España lo ratificó el 24 de noviembre de 2003 (*B.O.E.* de 21 de julio de 2004), formulando una Declaración en la que, como consecuencia de la transferencia de competencia a la Comunidad Europea en algunos aspectos regulados por el Acuerdo, se confirman las declaraciones efectuadas por la Comunidad al ratificarlo. Dicho *Acuerdo* aboga por el principio de pesca responsable y sostenible en el alta mar, pero sobre todo reconoce el interés especial y los derechos preferentes de los Estados ribereños sobre los Estados de pesca de altura, y por tanto plantea la extensión encubierta de la jurisdicción de los Estados ribereños tanto sobre los recursos vivos fuera de las 200 millas de sus zonas económicas exclusivas como sobre los buques que pesquen en alta mar bajo pabellón de otros Estados, en clara incompatibilidad con la Convención de 1982 a pesar de lo que declara el art. 4 del citado *Acuerdo*:

> «ninguna disposición en el presente Acuerdo se entenderá en perjuicio de los derechos, la jurisdicción y las obligaciones de los Estados con arreglo a la Convención. El presente Acuerdo se interpretará y aplicará en el contexto de la Convención y de manera acorde con ella».

En concreto, el *Acuerdo* de 1995, concebido como un reglamento de aplicación de la Convención de 1982, establece en contra de la Convención un tratamiento único para las especies transzonales y las altamente migratorias, regula el control de los buques de pesca en el alta mar como una excepción a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, sustituida por una especie de jurisdicción compartida con otros Estados sobre la actividad de estos buques en el alta mar, e incluso autoriza excepcionalmente el uso de la fuerza contra los mismos por parte del Estado inspector (ver art. 22.1 del *Acuerdo*), sin duda la infracción más grave de la Convención de 1982, cuyo art. 301 salvaguarda los principios del D.I. incorporados en la Carta de las Naciones Unidas a la hora de aplicar la Convención (MESEGUER SÁNCHEZ: 246-248). En resumen, algunos Estados ribereños no pretenden ya matizar la tradicional libertad de pesca en el alta mar a través de los principios de conservación y cooperación en la explotación de sus recursos, sino más bien convertirla en una reliquia histórica, procediendo a extender su *jurisdicción rampante* al alta mar adyacente a sus zonas económicas exclusivas.

*c)* La libertad de utilización del lecho del mar *para tender cables o tuberías submarinas* no sólo se enuncia (art. 2.3, seguido por el art. 112.1 de la Convención), sino que se reglamenta en el Convenio (arts. 26 a 29, seguidos por los arts. 113 a 115 de la Convención) en el sentido siguiente: *a)* no se puede impedir que se tiendan cables o tuberías y que se proceda a su conservación; todo ello sin perjuicio de los derechos a tomar medidas para la explotación de la plataforma continental y sus recursos naturales (arts. 26.1); *b)* cuando se tiendan nuevos cables o tuberías se tendrán debidamente en cuenta los ya existentes y la necesidad de repararlos (art. 26.2); *c)* los Estados dictarán la legislación oportuna para perseguir a los culpables de deterioros o rupturas causadas voluntariamente o por negligencia culpable (art. 27), y para que las personas sometidas a su jurisdicción respondan del costo de la reparación (art. 28); y *d)* se indemnizarán las pérdidas causadas, como el sacrificio de una red, por prevenir daños a cables y tuberías submarinos (art. 29). Pero en la Tercera Conferencia se ha dejado fuera del ámbito del ejercicio de esta libertad a la plataforma continental (art. 112 de la Convención de 1982).

*d)* Finalmente se enuncia también en el Convenio de 1958 el *derecho a sobrevolar* el alta mar [art. 2, seguido por el art. 87.1.*b)* de la Convención] por parte de las aeronaves de todos los Estados. El Convenio no desarrolla esta libertad, salvo en lo relativo al derecho de captura en caso de piratería aérea (arts. 19 y 20, seguidos por los arts. 105 y 106 de la Convención).

### D) GARANTÍAS DEL DERECHO DE NAVEGACIÓN Y OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS AL RESPECTO

La competencia exclusiva del Estado del pabellón en alta mar sobre sus barcos lleva como contrapartida unas obligaciones que vamos brevemente a examinar:

*a)* Sobre la *seguridad de los buques*: La extraordinaria importancia de que los buques posean y mantengan las condiciones de seguridad ha hecho que en la Tercera Conferencia se hayan ampliado y consolidado las estipulaciones del art. 10 del Convenio de Ginebra de 1958 sobre el alta mar. Así se exige en el art. 94 de la Convención de 1982 que el Estado del pabellón adopte las medidas necesarias para garantizar la seguridad, especialmente respecto: 1.º) a la construcción, el equipo y las condiciones de navegabilidad; 2.º) a las dotaciones de los buques y condiciones de trabajo y capacitación de las tripulaciones, y 3.º) a la utilización de señales, mantenimiento de las comunicaciones y prevención de abordajes. Se prevé también entre las medidas específicas: *a)* que los buques sean examinados antes y periódicamente después de su registro por un inspector de buques cualificado; *b)* que lleven a bordo las cartas, las publicaciones náuticas y el equipo e instrumento apropiado para la seguridad de la navegación; *c)* que el buque esté mandado por un capitán y oficiales cualificados provistos de una tripulación apropiada a sus características, y *d)* que el capitán, oficiales y tripulación conozcan y cumplan los reglamentos internacionales de seguridad de la vida en el mar, prevención de abordajes, prevención, reducción y control de la contaminación marina y mantenimiento de las comunicaciones por radio. Es de hacer notar que a los Estados que tengan motivos claros para estimar que no se ha ejercido el control apropiado sobre el buque, se les faculta sólo para comunicar los hechos al Estado del pabellón, quien investigará el caso y adoptará las medidas necesarias; de modo que sigue incólume el principio de la jurisdicción exclusiva del Estado de la bandera.

*b)* Se imponen también a los Estados obligaciones relativas a la *asistencia en el mar*. Así, el art. 12.1 del Convenio de Ginebra, seguido por el art. 98.1 de la Convención, dispone que:

> «Los Estados deberán obligar a los capitanes de los buques que naveguen bajo su bandera a que, siempre que puedan hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros: *a)* Presten auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar. *b)* Se dirijan a toda la velocidad posible a prestar auxilio a las personas que estén en peligro, en cuanto sepan que necesitan socorro y siempre que tengan una posibilidad razonable de hacerlo. *c)* En caso de abordaje, presten auxilio al otro buque, a su tripulación y a sus pasajeros, y, cuando sea posible, comuniquen al otro buque el nombre del suyo, el puerto de inscripción y el puerto más próximo en que hará escala.»

Se prevé también fomentar la creación y el mantenimiento de los servicios de búsqueda y salvamento por los Estados (art. 12.2, seguido por el art. 98.2 de la Convención).

Junto a las reglas descritas se prevén otras concretas relativas a la asistencia en el mar, como las incluidas en el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo de 1989, que regula las operaciones de auxilio y salvamento en el mar y su recompensa (en vigor desde el 14 de julio de 2005 y para España desde el 27 de enero de 2006: *B.O.E.* de 8 de marzo de 2005). O las incluidas en el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida en el Mar, de 1 de noviembre de 1974, ratificado por España mediante el instrumento de 16 de agosto de 1978 (*B.O.E.* del 16 al 18 de junio de 1980 y de 17 de marzo de 1983), y su Protocolo de 1978 (*B.O.E.* de 4 de mayo de 1981). De nuevo, el Comité de Seguridad Marítima de la O.M.I. (Organización Marítima Internacional) aprobó el 20 de noviembre de 1981, en su cuadragésimo quinto período de sesiones, unas Enmiendas a dicho Convenio (*B.O.E.* de 22 y 23 de enero de 1985) y a su Protocolo (*B.O.E.* de 21 de julio de 1984), en vigor en ambos casos desde el 1 de septiembre de 1984. Con posterioridad, se han seguido enmendando estos instrumentos convencionales (como ocurre con las Enmiendas de 2002 al Anexo del citado

Convenio, en *B.O.E.* de 22 de abril de 2004). En España, se han dictado multitud de normas internas de aplicación de este importante Convenio; en particular, se aplica en España según reza el art. 42.2 del Real Decreto 1.027/1989, con ocasión de las pruebas oficiales a que se someten los buques durante la tramitación de su expediente de construcción y abanderamiento, para

> «Comprobar que el buque se encuentra en condiciones de prestar servicio de su clase por estar dotado de los elementos que exigen las normas para la aplicación del Convenio Internacional de Seguridad de la Vida Humana en la Mar y que se halla debidamente pertrechado, así como que dispone de las certificaciones exigidas por las reglamentaciones vigentes y que su tripulación se encuentra perfectamente entrenada, todo ello de acuerdo con la respectiva normativa de aplicación.»

*c)* Respecto a la protección de los *cables y tuberías submarinas*, el Estado tiene la obligación, como ya hemos apuntado anteriormente, de que en su legislación interna constituyan infracciones penales, susceptibles de sanción, las roturas o deterioros que los barcos de su pabellón o las personas sometidas a su jurisdicción causaren voluntariamente o por negligencia culpable y que tuvieren como consecuencia la obstrucción o interrupción de las comunicaciones telegráficas o telefónicas o la ruptura o deterioro de un cable de alta tensión o una tubería submarina (art. 27, seguido por el art. 113 de la Convención).

*d)* Se impone al Estado, finalmente, la obligación de

> «tomar medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados para enarbolar su bandera y para impedir que con ese propósito se use ilegalmente su bandera»,

así como para que

> «Todo esclavo que se refugie en un buque, sea cual fuere su bandera, quedará libre *ipso facto*» (art. 13, seguido por el art. 99 de la Convención).

### E) Otras cuestiones relativas al buen uso del mar

Un último grupo de cuestiones es necesario exponer, aunque muy brevemente, para un más completo, aunque no exhaustivo, conocimiento del régimen jurídico de la alta mar. Dichas cuestiones son, en síntesis, las siguientes:

*a) Lucha contra la contaminación.* Las medidas contra *la contaminación del mar por hidrocarburos* se han hecho absolutamente necesarias por los peligros de incendio, contaminación y destrucción de la flora y la fauna marinas, así como por la degradación ecológica de las aguas y playas. Pero este tema se estudiará globalmente, con la atención que merece, en el Capítulo XXXII.

En cuanto a la protección contra la contaminación del mar por *desechos radiactivos*, la propia Conferencia de Ginebra de 1958 adoptó una Resolución encargando a la Agencia Internacional de Energía Atómica, en consulta con otros organismos competentes, que prestara ayuda a los Estados para prevenir los peligros de la polución por los desechos radiactivos. La labor de los Organismos competentes —especialmente la O.M.I.— ha ido desarrollando progresivamente un entramado normativo de naturaleza fundamentalmente convencional a partir de los principios establecidos en los arts. 24 y 25 del Convenio de Ginebra de 1958 sobre el alta mar, destacando en particular, por encima de la Convención de 1982 que no contiene una norma expresa sobre el vertimiento de desechos radiactivos (ver arts. 210 y 216), el Convenio sobre la prevención de la contaminación marina por vertimiento de desechos y otras materias adoptado en Londres el 29 de diciembre de 1972, cuyo objetivo esencial es prevenir la contaminación del medio marino por vertimiento de desechos y otras materias, aunque la reglamentación establecida no conlleva un mecanismo internacional de ejecución y control, lo que ha incidido negativamente sobre la efectividad del Convenio (Juste Ruiz: 220-230).



Ahora bien, el problema debe plantearse en el ámbito de la lucha contra la *contaminación* en general, cuyo objetivo último es la eliminación de la contaminación intencional del medio marino no sólo por hidrocarburos o residuos radiactivos sino también por otras sustancias perjudiciales, mediante la elaboración de normas de alcance universal. Porque el problema de la contaminación del medio marino requiere una reglamentación internacional de ámbito general que sirva de marco normativo a la meramente sectorial compuesta por convenios específicos o para mares o espacios concretos. De ahí la conveniencia del estudio del D.I. del medio ambiente en dos capítulos independientes (Capítulos XXXI y XXXII).

No es de extrañar, por tanto, que en el seno de la Tercera Conferencia se intentaran sentar las bases de una regulación internacional general y eficaz, siguiendo los pasos del Principio 7 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 16 de junio de 1972), que ya reclamaba implícitamente la necesidad de la cooperación estatal para hacer frente a este reto, proponiendo que:

> «Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilizaciones legítimas del mar» (U.N. Doc. A/CONF.48/14/Rev.1, p. 4).

La Parte XII de la Convención de 1982 (arts. 192 a 237) está dedicada a la «Protección y preservación del medio marino», y pretende atacar globalmente el grave problema de la contaminación marina provocada por todas las fuentes de contaminación hasta ahora conocidas. El art. 192 establece la obligación general de todos los Estados «de proteger y preservar el medio marino», intentando configurar este contenido de conducta como una obligación internacional de comportamiento a la que deben sujetarse todos los Estados mediante la creación de la legislación interna e internacional oportuna. Ahora bien, la Convención de 1982 sigue determinada todavía por el principio de la competencia exclusiva del Estado de la bandera en el alta mar (arts. 213 y ss.), la voluntad discrecional de los Estados a la hora de cooperar en el desarrollo del Derecho convencional en la materia, y el contenido vago y programático de sus reglas, excepción hecha fundamentalmente de su art. 221, que consolida como norma universal el derecho de intervención del ribereño en caso de accidente fuera del mar territorial que pueda acarrearle un perjuicio económico o ecológico grave.

*b) Las transmisiones de radio y televisión no autorizadas.* Uno de los problemas relativos al alta mar es el de las estaciones de radio y de televisión, situadas fuera del mar territorial, que transmiten escapando al control del Estado ribereño cuando éste mono-

UNIVERSIDAD CATOLICA DE CORDOBA
BIBLIOTECA

poliza los medios o bien no permite las emisoras comerciales. El art. 7 del Convenio de Ginebra de 21 de diciembre de 1959 se limitaba a prohibir su uso:

> «El establecimiento y uso de estaciones de radio y televisión de buques, aeronaves u otro objeto flotante o que se mantenga en el aire fuera del territorio nacional está prohibido.»

Este problema ha sido objeto de mayor atención en el seno de la Tercera Conferencia. El art. 109 de la Convención establece que:

> «1. Todos los Estados cooperarán en la represión de las transmisiones no autorizadas efectuadas desde la alta mar [...]. 3. Toda persona que efectúe transmisiones no autorizadas podrá ser procesada ante los Tribunales de: *a)* El Estado del pabellón del buque; *b)* El Estado en que esté registrada la instalación; *c)* El Estado del cual la persona sea nacional; *d)* Cualquier Estado en que puedan recibirse las transmisiones; o *e)* Cualquier Estado cuyos servicios autorizados de radiocomunicación sufran interferencias.»

Como puede observarse, se amplía la posibilidad de que los infractores sean perseguidos y juzgados por diversos Estados y no sólo por el del pabellón del buque transmisor. Este mismo artículo (pár. 4.º) prevé que pueda aprehenderse en alta mar a toda persona o buque que efectúe las transmisiones no autorizadas y confiscar el equipo emisor, constituyendo otra excepción al principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón.

## 3. LA ZONA INTERNACIONAL DE LOS FONDOS MARINOS Y OCEÁNICOS*

### A) IDEAS GENERALES

El espacio considerado son los abismos marinos y oceánicos y su subsuelo, fuera de los límites de la jurisdicción nacional, es decir, de las plataformas continentales de los Estados, rico en nódulos polimetálicos —prioritariamente manganeso, cobre, níquel, cobalto y molibdeno, sulfuros polimetálicos —cobre, zinc, plata, oro y platino; cortezas de hierro y manganeso depositadas en las laderas de los volcanes submarinos inactivos con alto contenido de cobalto; y unos nuevos microbios descubiertos, frente de nuevos compuestos para aplicaciones industriales y químicas (ISBA/8/A/1 e ISBA/8/A/5)—, que, siguiendo la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, en adelante se designará como «la Zona» (art. 1.1). Como ya adelantamos en el Capítulo XIX, la Tercera Conferencia no pudo resolver los desacuerdos básicos entre las potencias marítimas y el Grupo de los 77 sobre la Parte XI (arts. 133 a 191) de la Convención que desarrolla el régimen de la Zona, y ello impidió la firma de la Convención por parte de Alemania, Estados Unidos y Reino Unido. Los cambios políticos y económicos habidos en el sistema internacional, orientado hoy sin duda hacia la economía de mercado y la libre empresa, han terminado resolviendo los citados desacuerdos en favor de las tesis liberalizadoras de las potencias industrializadas y la participación universal en la Convención, como reconoce expresamente el

* El presente epígrafe ha sido redactado parcialmente por la Dra. GLORIA ALBIOL BIOSCA, y puesto al día por el Dr. CARLOS JIMÉNEZ PIERNAS.



Preámbulo del «Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982», adoptado por consenso en Nueva York el 28 de julio de 1994 (Res. 48/263 de la A.G.) y en vigor desde el 28 de julio de 1996 (para España, desde el 14 de febrero de 1997: *B.O.E.* de 13 de febrero de 1997, y corrección de errores en *B.O.E.* de 7 de junio de 1997). Significativamente, el Consejo de la Unión Europea adoptó el 23 de marzo de 1998 la Decisión 98/392/CE, por la que expresaba la voluntad de adhesión formal de la Comunidad a ambos textos internacionales.

El art. 4 del Acuerdo establece que éste forma parte de la Convención de 1982 y que cualquier consentimiento en obligarse por ella se extiende necesariamente al mismo; y su art. 2.1 deja muy claro que

> «Las disposiciones de este Acuerdo y de la Parte XI deberán ser interpretadas y aplicadas en forma conjunta como un solo instrumento. En caso de haber discrepancia entre este Acuerdo y la Parte XI prevalecerán las disposiciones de este Acuerdo.»

El contenido sustancial del Acuerdo de 1994 se recoge en un Anexo que forma parte integrante del mismo, donde resurgen los grandes temas de debate en el seno de la Tercera Conferencia pero en circunstancias bien distintas: *primero*, por la reconsideración a la baja de las previsiones económicas muy optimistas sobre la rentabilidad de la explotación de los minerales y su competitividad en el mercado frente a los de extracción terrestre, y *segundo*, por la imposibilidad manifiesta de poner en marcha su explotación sin contar con la aportación financiera y técnica de los países industrializados. Lo que ha conducido al vaciado jurídico de la noción comunitaria e innovadora de *patrimonio común de la Humanidad*, auténtico núcleo de la Parte XI de la Convención de 1982, porque el Acuerdo de 1994 no se limita a interpretar, desarrollar o precisar las disposiciones de la Parte XI, sino que la enmienda radicalmente, arrinconando sobre todo la originaria institucionalización del principio de solidaridad en el régimen de explotación de los recursos minerales de la Zona, basado en la gestión internacional de los mismos, sustituyéndolo por un régimen más apegado a los principios de la economía de mercado (NAVARRO BATISTA: 31-50).

Entretanto, el interés de los Estados por este espacio ha ido creciendo en forma progresiva, al compás de los avances tecnológicos. En cuanto a otros intereses distintos de los económicos, cabe señalar que hoy es posible la colocación de ingenios bélicos en la Zona, en condiciones operativas, tanto si se trata de vehículos como de instalaciones fijas, con fines de detección y de destrucción. En este aspecto ha resultado más fácil llegar a acuerdos que en el plano económico, pues ya en 1970 se adoptó el Convenio sobre la prohibición de instalar armas de destrucción masiva en el lecho marino.

Por otra parte, también se ha demostrado las ventajas que la utilización de la Zona puede significar tanto para el desarrollo científico y de tecnología punta como para la recuperación del patrimonio histórico y cultural.

### B) DELIMITACIÓN DE LA ZONA

En la Convención de 1982, la delimitación de la Zona depende lógicamente del límite exterior de las plataformas continentales de los Estados ribereños. Por tanto, si bien la delimitación de la Zona posee un aspecto internacional, son los Estados

ribereños quienes fijan la extensión de sus respectivas plataformas en ejercicio de su jurisdicción (arts. 76 y 134). La única exigencia jurídica requerida es que el límite exterior se indique en cartas o listas de coordenadas debidamente publicadas y que se depositen ante el Secretario General de la O.N.U. En principio, la extensión habitual de las plataformas continentales de los Estados será de 200 millas contadas desde la línea de base del mar territorial, pero no es menos cierto que la Convención de 1982 admite una extensión máxima de 350 millas marinas para el caso de plataformas geológicas que superen las 200 millas.

La incidencia respecto de la Zona es doble: en primer término, ya que más allá de las 200 millas la explotación queda sometida a pagos y contribuciones a la Autoridad, excepto que se trate de un país en desarrollo que sea importador neto del recurso obtenido (art. 82.1 y 3); en segundo lugar, porque la Autoridad debe respetar los acuerdos «en vigor» de delimitación, lo que plantea el problema de que éstos se funden en el criterio de explotabilidad previsto en el Convenio de Ginebra de 1958.

## C) El régimen jurídico internacional de la Zona

El marco jurídico de los fondos marinos internacionales venía teóricamente dado por dos principios básicos, tras la acción normativa de las Naciones Unidas y la negociación y posterior adopción de la Convención de 1982: el que la Zona constituye «Patrimonio común de la humanidad» y el de su «Utilización en beneficio de la Humanidad». Ahora bien, el valor de estas fórmulas generales depende del carácter y alcance de su desarrollo. Por ello, es llegado el momento de analizar de forma consecutiva pero nunca aislada, las resoluciones pertinentes de la A.G. de las Naciones Unidas, los principios básicos que fundamentan el régimen jurídico, la Organización llamada a tutelar y dar debida eficacia al régimen jurídico, la Autoridad, y el sistema de gestión previsto de los recursos obtenidos de la Zona, teniendo muy presentes los cambios introducidos en virtud del Acuerdo de 1994, que han reducido casi a la nada esos dos principios básicos recién citados.

### a) *La acción normativa de las Naciones Unidas*

En 1967, el representante de Malta, A. Pardo, presentó en las Naciones Unidas una propuesta audaz sobre la internacionalización de los abismos oceánicos, su pacificación y su aprovechamiento en beneficio de la humanidad, que provocó la creación de una Comisión de Fondos Marinos encargada de profundizar en el asunto y cuyos trabajos dieron lugar, el 17 de diciembre de 1970, a la adopción por consenso por parte de la A.G. de la célebre «Declaración de Principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional» [Res. 2749 (XXV) A.G.]. Dicha Declaración consagraba la Zona y sus recursos como «Patrimonio Común de la Humanidad» bajo los siguientes principios: la exclusión de la soberanía y de su apropiación, su reserva exclusiva para fines pacíficos, el establecimiento de un régimen internacional con un mecanismo (organización) apropiado para que organice la exploración de la Zona y la explotación de sus recursos sea en beneficio de toda la humanidad, con la consideración especial de los países en desarrollo; también implica el principio de responsabilidad o el de la preservación del medio.



El valor del texto, desde el ángulo jurídico, nos lleva a considerar la posible intención de enunciar principios jurídicos, como ha sido debidamente indicado (Garzón: 151-152). Para ello cobra singular importancia considerar que la Declaración, en cuanto que preserva adecuadamente los intereses de todas las delegaciones, fuese aceptada sin oposición. Ahora bien, debe tenerse en cuenta la vinculación existente entre la Declaración de Principios sobre la Zona y la convocatoria de una Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar, ya que fue un sentimiento compartido el que se llegaría a un acuerdo definitivo sobre los temas que trataba la Declaración. A partir de este momento, el valor normativo de las Resoluciones de la A.G. en la materia ha quedado condicionado por los resultados de la Tercera Conferencia. Veamos cómo ha preservado o, en su caso, modificado estos principios básicos la Convención de 1982.

### b) *«El patrimonio común de la Humanidad» y «La utilización en beneficio de la Humanidad»*

Por Patrimonio Común de la Humanidad debe entenderse la exclusión de soberanía o de propiedad por parte de los Estados o de particulares, y así «la Zona y sus recursos son Patrimonio común de la humanidad» y «todos los derechos sobre los recursos se confieren a la humanidad en su conjunto, en cuyo nombre actuará la Autoridad» (arts. 136 y 137 de la Convención). Este principio jurídico excluye la posibilidad de apropiación (unilateral o en grupo), así como el ejercicio de soberanía; incluso la existencia de un deber de abstenerse de explotar la Zona en tanto entrara en vigor el régimen convencional acordado.

En última instancia, el principio del Patrimonio Común de la humanidad significa «la tendencia a la igualdad compensatoria de las desigualdades de los Estados, a través de criterios equitativos [...]» (Albiol: 206). Con el principio de la *utilización en beneficio de la humanidad* se quiere expresar que todas las utilizaciones y utilidades posibles de que sean objeto la Zona y sus recursos deben revertir en beneficio de la humanidad, habida cuenta de las necesidades de los llamados países en desarrollo. Ello supone, a su vez, la existencia de un acuerdo sobre la creación de una organización internacional que organice, controle y tenga poderes a tal fin.

Estas afirmaciones, sin embargo, deben ser matizadas en los siguientes aspectos; *a)* La *noción humanidad* tanto por las negociaciones como por el articulado de la propia Convención, debe asumirse en cuanto mediatizada por los Estados en su conjunto, o en conocida expresión, responde a la desintegración jurídico-estatal de la Humanidad; si, alternativamente, podría pensarse en la Humanidad como beneficiaria de derechos económicos, gestionados por la Autoridad, de nuevo son los Estados, y en concreto los Estados Partes en la Convención, los receptores y beneficiarios de las posibles utilidades resultantes, y en especial de la actividad minera, independientemente de la naturaleza de sus gobiernos y de los intereses que representen. *b)* En cuanto al *reparto de beneficios*, cabe señalar que tal noción tiende a consolidar la idea de progreso general de la S.I., y descarta las utilizaciones que puedan provocar o causar graves riesgos a tal progreso. Hay que señalar que la Convención tiende a confundir las nociones de beneficio, interés o utilidad. Sin embargo, cabe, sobre la base de su articulado, distinguir entre beneficios no separables —como la pacificación de la Zona o la protección del medio marino— de aquellos susceptibles de reparto, como serían

los beneficios financieros derivados de la explotación de los minerales abisales, o de ciertas utilidades derivadas de la propia utilización de la Zona como la satisfacción de la demanda mundial y la protección especial a los países productores de tales minerales en tierra firme. En definitiva, estos argumentos pueden significar el «beneficio de la Humanidad» al pretender el provecho de todos los países mediante una gestión internacional.

c) *La autoridad de los fondos marinos internacionales*

Los Estados pronto aceptaron (1971-1973) la creación de una Organización internacional como medio mediante el cual se organizase la aplicación y eficacia de la normativa convencional y de sus principios inspiradores. Sin embargo, hubo dos posturas básicas de entender a la Autoridad: 1) como medio de registro y concesión de licencias y únicamente con cierto poder reglamentado para autorizar actividades de exploración y explotación minera (por ejemplo, EE.UU., Japón o Alemania); 2) como una Organización internacional con poderes plenos respecto de cualquier utilización de la Zona y de sus recursos y en especial para explotar directamente los nódulos polimetálicos (por ejemplo, Grupo de los 77, Rumania y en cierto grado España o Suecia).

a') *En general*, la Convención de 1982 estableció una Organización internacional, la Autoridad, que era operativa directamente a través de un órgano llamado Empresa. Se prevé expresamente que la Autoridad goza tanto de personalidad jurídica internacional y de la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y el logro de sus fines, como de privilegios e inmunidades. Son miembros de la Autoridad todos los Estados Partes en la Convención. Advirtamos enseguida que el Acuerdo de 1994 ha reducido significativamente las competencias empresariales de la Autoridad (ver «Sección 2.ª: La Empresa» del Anexo al Acuerdo).

Su sede se ha establecido en Kingston (Jamaica), conforme al acuerdo sede de 1999 y el acuerdo complementario de 2004 (ISBA/3/A L.3; ISBA/10/A/2).

b') *Estructura orgánica.*—1. *La Asamblea*, que es el órgano plenario y competente para establecer las políticas generales de la Autoridad como la protección del medio o la de producción mineral. Su carácter de «supremo» (art. 160.1) se basa «en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros» (art. 157.3). Ha visto reducidas sus competencias por el Acuerdo de 1994 en favor del Consejo (ver «Sección 3.ª: Adopción de decisiones» del Anexo al Acuerdo) y de un nuevo órgano, el Comité de Finanzas (ver Sección 9.ª del Anexo). La pauta general de actuación en las sesiones ordinarias consiste en debates oficiosos seguidos de un comunicado de prensa.

2. *El Consejo*, órgano restringido de carácter ejecutivo y competente en todas las materias concretas que incidan directamente en la explotación minera; su composición es de 36 miembros; siendo muy conflictiva por representar ciertas categorías de intereses (Estados consumidores, inversores, exportadores o en desarrollo) reconocidos en la Convención.

En este apartado hay que señalar que Estados Unidos daría su voto negativo a la Convención por entender poco protegidos sus intereses, mientras que otros países ni siquiera han encontrado eco a sus pretensiones en cuanto merecedores de protección



especial en el Consejo: así, los países industrializados medios como Suecia o España, los países archipelágicos y los países de alta emigración. Pues bien, la composición de este órgano también ha sido revisada por el Acuerdo de 1994 (ver art. 15 de la Sección 3.ª del Anexo) para satisfacer a las potencias industrializadas con Estados Unidos a la cabeza.

Pero es más destacable la reforma introducida por el Acuerdo de 1994 en el procedimiento de adopción de decisiones. Como norma general, las decisiones de los órganos de la Autoridad se adoptarán por consenso (art. 2 de la Sección 3.ª del Anexo). En su defecto, se recurrirá a la mayoría simple para la aprobación de las cuestiones de procedimiento y a la mayoría de dos tercios para las cuestiones de fondo. Es más, la toma de decisiones se somete en sustancia a un delicado sistema de equilibrios y contrapesos entre tres órganos, la Asamblea, el Consejo y el nuevo Comité de Finanzas.

3. *La Secretaría*, órgano de carácter administrativo compuesto por funcionarios internacionales y dirigido por un Secretario General con un mandato de cuatro años renovables. El Estatuto del personal, aprobado por el Consejo (ISBA/6/C/L.2), prevé, entre otros extremos, que los funcionarios de la Autoridad no deben tener intereses financieros en ninguna de las actividades relativas a la exploración y explotación de la Zona.

4. *La Empresa*, órgano operativo y de gestión que en nombre de la Autoridad está llamado a realizar actividades directamente en la Zona, incluidos los aspectos más controvertidos de transporte, elaboración y comercialización de los minerales recuperados en la Zona. Viene subordinada a la Asamblea y de modo especial al Consejo. Ha sido el órgano más debilitado por el contenido del Acuerdo de 1994, como enseguida veremos.

5. *Subordinados o subsidiarios técnicos* y de asesoramiento dependientes de los órganos principales. Sí debe señalarse por su importancia la *Comisión Jurídica y Técnica*, cuyo Reglamento de funcionamiento (ISBA/6/C/L.4) establece como norma general las sesiones «a puerta cerrada»; sesiones de interés general, abiertas; y convocatorias de urgencia en relación con el medio marino. Su composición se ha ido ampliando desde quince a veinticuatro miembros, por decisiones tomadas por aclamación.

d) *La gestión de los recursos minerales de la Zona*

En este ámbito más concreto, la Parte XI de la Convención de 1982 se centraba básicamente en dos aspectos: primero fijar cuál era el sistema de explotación de los nódulos polimetálicos y, seguidamente, discernir cómo los efectos de la explotación minera podían servir al crecimiento equilibrado del comercio internacional de esos productos básicos a la vez que se protegía a los países en desarrollo de los efectos económicos adversos sobre sus economías o en sus ingresos de exportación, como resultado del desarrollo de los recursos abisales.

a') *El sistema de explotación (sistema paralelo)*, determinaba las vías a través de las cuales la Empresa y los Estados, y/o entidades privadas por ellos patrocinadas, podían realizar actividades mineras.

El primer supuesto contemplaba aisladamente a la *Empresa,* que efectuaría la explotación en nombre de la Autoridad, aunque su actuación quedaba subordinada al requisito de rentabilidad. En el supuesto de Estados u otras entidades, podían realizar actividades mineras mediante la obtención de un *contrato de asociación* con la Autoridad. Estos solicitantes debían cumplir una serie de requisitos como el comprometerse a cumplir las disposiciones sobre transmisión de tecnología, las obligaciones financieras y las derivadas de la actividad normativa de la Autoridad, así como el demostrar condiciones de aptitud financieras y tecnológicas. Por último, había una vía abierta a la participación de los países en desarrollo en las actividades en la Zona y se articulaba mediante la institución de *acuerdos conjuntos* con la Empresa y los requisitos de capacidad financiera y técnica, así como el de la obtención de mayores beneficios financieros para la Autoridad en menos tiempo.

Para que fuera eficaz el sistema paralelo se habían arbitrado, principalmente, dos cauces: el primero, *la reserva de áreas* que consistía en que todo solicitante de un contrato debía presentar un plan de trabajo que incluyera la descripción de un área de explotación lo bastante extensa y de suficiente valor comercial estimado para permitir dos explotaciones mineras (art. 8 del Anexo III de la Convención). Del área así dividida la Autoridad designaría aquella que quedaría reservada exclusivamente para las actividades de la Empresa «sola o mediante acuerdos conjuntos» y la calificada como contractual. Ello pretendía tanto dar seguridad a la actividad continuada de la Empresa como propiciar la participación real de los países en desarrollo.

Lo cierto es que el Acuerdo de 1994 sólo permite a la Empresa llevar a cabo actividades de explotación «por medio de empresas conjuntas», ha anulado expresamente la obligación de los Estados partes de financiar las actividades de la Empresa, ha suprimido la obligación de la transferencia de tecnología y en general las cláusulas más gravosas de los contratos entre la Empresa y los particulares, y ha exigido a ésta que sus actividades se sometan a las mismas condiciones aplicables a los contratistas (ver, por ejemplo, arts. 2, 3 y 4 de la Sección 2.ª del Anexo al Acuerdo de 1994); en definitiva ha sometido la Empresa a las reglas del mercado. Es decir, ha vaciado de contenido pacíficamente la Parte XI de la Convención de 1982.

La segunda vía consistía en *las cláusulas antimonopolio* establecidas en la Convención gracias en especial a Francia y a la antigua Unión Soviética, que significan la salvaguarda de las áreas contractuales en beneficio de todos los Estados.

El sistema de explotación así concebido podía ser modificado, ya que la Convención disponía que a los quince años después de la primera explotación comercial comenzaría una *Conferencia de Revisión* (art. 155) que en particular debería examinar el rendimiento de las áreas reservadas, la eficacia real de la Empresa, y si el régimen ha beneficiado a los países en desarrollo. El plazo previsto de discusión era de cinco años, y si no hubiese acuerdo tras doce meses más, se podía modificar el sistema por 3/4 de la Conferencia. En cualquier caso, las enmiendas y modificaciones no afectarían a los derechos adquiridos en virtud de contratos existentes.

Esta posibilidad no ha llegado a darse y el Acuerdo de 1994 ha declarado inaplicables varias de las disposiciones relativas a esa Conferencia de revisión. Sí se produjeron, en cambio, consultas bajo los auspicios del Secretario General de las Naciones Unidas con el objetivo de «promover el diálogo y resolver los puntos que preocupan a algunos Estados, al objeto de conseguir la participación universal en la Convención» (punto 4 del dispositivo de la Res. 48/28 de la A.G.). El Acuerdo de 1994 es su resultado.



b') *Efectos de la explotación* de los nódulos abisales: se trata de aquellos efectos no deseados en el comercio internacional y en el progreso económico de los países en desarrollo que han encontrado su previsión en el reconocimiento a la Autoridad de competencias en materia de *política de recursos y establecimiento de límites a la producción* (art. 151) por una parte, y en el establecimiento de ciertos mecanismos de *protección a los países en desarrollo,* por otra.

En primer lugar, la política de recursos y los posibles límites deben de ser compatibles con la satisfacción de la demanda mundial y en todo caso, los límites constituyen una medida provisional. En segundo lugar, la Autoridad dará protección a los países en desarrollo siempre que se demuestre el carácter económico de los efectos adversos, a través de dos mecanismos: las medidas compensatorias y las medidas preventivas. Pero ocurre que las medidas compensatorias debían hacerse con cargo a los beneficios obtenidos por la Organización y las medidas preventivas se han concretado en la adopción de acuerdos sobre productos básicos, que no serán globales sino entre productores en los fondos marinos y los principales consumidores.

Francia, Japón y la Unión Soviética llegaron a una Declaración-Acuerdo (1986) en el marco de la Comisión Preparatoria, con relación a áreas del Pacífico Nordeste, así como la India respecto al Océano Índico (LÉVY: 147-149), que, tras sus derechos de registro, podían haber ejercido sus actividades desde 1989 (LÉVY: 155 y ss.). No obstante, el Acuerdo de 1994 ha replanteado bajo nuevas premisas tanto los trabajos de la Comisión Preparatoria como las perspectivas de explotación de la Zona, y ahora habrá que estar a su desarrollo. En este sentido, desde el 29 de marzo de 2001, la Autoridad ha venido celebrando sus primeros contratos de explotación por quince años con diversas empresas. Ello es significativo porque pone fin al régimen provisional establecido por la Resolución II de la Conferencia. En los últimos años, la Autoridad se ha enfrentado con problemas importantes, como la financiación de la participación en los órganos técnicos de los países miembros en desarrollo; la obtención de informaciones sobre las inversiones y el papel de la Organización en la gestión de la biodiversidad en alta mar; la falta de pruebas relativas a las tecnologías de extracción; o la falta de actividades de capacitación por parte de los contratistas (ISBA/9/LTC/2, apartados 9 y 10).

## 4. LOS ESPACIOS POLARES

### A) IDEAS GENERALES

La situación especial de estos territorios, en los que por las condiciones climatológicas no es posible una ocupación física y efectiva, y las reivindicaciones de los mismos en razón a la proximidad de determinados Estados hacen que esta cuestión siga planteando problemas delicados y complejos desde el punto de vista geográfico, político y jurídico.

La primera pregunta que nos sale al paso es qué se entiende por territorios polares. Se trata de los espacios comprendidos entre los dos polos y los 66° y 33' de latitud norte y los 60° de latitud sur —art. VI del Tratado de la Antártida—, respectivamente. El primero se conoce por Región Ártica, y el segundo, como región o Continente Antártico.

El problema jurídico principal es si son aplicables a estas regiones los medios examinados relativos a la adquisición de la soberanía territorial, y especialmente la ocupación efectiva. Ante esta situación vamos a examinar cuáles han sido las teorías mantenidas para justificar la adquisición de territorios polares, así como el desarrollo que en las últimas décadas ha tenido el régimen jurídico de estos espacios.

Antes de proseguir, una distinción se impone entre la Zona Ártica y el territorio Antártico; ella viene dada por las condiciones geofísicas, pues mientras el Ártico es preferentemente una región marítima helada, la Antártida es una tierra cubierta por una gruesa capa de hielo. Por último, cabe advertir que no nos ocuparemos en este epígrafe de los problemas medioambientales y de su regulación en los espacios polares, ya que serán tratados en el Capítulo XXXII, al que nos remitimos.

## B) El Ártico

Para la Región Ártica se ha empleado el denominado «principio de los sectores», que fue formulado por primera vez por el senador canadiense Pascal Poirier en el Parlamento de Ottawa el 19 de febrero de 1907. Rusia hizo suya la tesis diez años más tarde, y el Estado soviético por Ley de 15 de abril de 1926 reafirmó que «son declarados territorio de la U.R.S.S. todas las tierras e islas, actualmente descubiertas o que puedan serlo posteriormente, que están situadas en el Océano Glacial Ártico al Norte del litoral de la Unión hasta el Polo Norte, en una zona comprendida entre el Meridiano 32°, 4' y 35" al este de Greenwich [...] y el Meridiano 168°, 49' y 30" al oeste de Greenwich [...] y que no han sido reconocidos por el Gobierno de la Unión, en la fecha de la publicación del presente Decreto, como formando parte del territorio de un Estado extranjero» (Giuliano: 471).

La «teoría de los sectores» consiste en atribuir a cada Estado con litoral en el Océano Glacial Ártico la soberanía sobre todas las tierras comprendidas en un triángulo cuya base está formada por las costas de los Estados, el vértice es el Polo Norte y los lados los meridianos que pasan por los dos extremos del litoral de cada Estado. Mediante esta teoría, se proyecta la soberanía de los ribereños sobre todas las tierras e islas situadas dentro de su sector, pero en ningún caso sobre las aguas y hielos del mismo. En la actualidad el desarrollo técnico y el interés de los ribereños ha posibilitado que todos los territorios de esta región estén sometidos a la soberanía de los distintos Estados árticos, no existiendo conflictos al respecto. Contribuyó mucho a ello la Sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, de 5 de abril de 1933, en el *Caso del estatuto jurídico de Groenlandia Oriental* (C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 53: 22), que relativiza los requisitos a que somete el D.I. la adquisición de la soberanía territorial, en particular el control efectivo del territorio en cuestión, cuando las condiciones naturales del medio así lo aconsejen, bastando incluso el ejercicio esporádico (en el tiempo) y aislado (en el espacio) de la autoridad estatal.

En cuanto a los espacios marinos y las formaciones de hielo del Ártico más allá del mar territorial, zona contigua, plataforma continental y zona económica exclusiva de los ribereños, quedan sujetos al régimen propio de los espacios comunes o de interés internacional, formando parte concretamente del alta mar y de la Zona internacional de los fondos marinos y oceánicos de acuerdo con la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar y la práctica de los Estados al respecto.



La creación, por una Declaración Conjunta de 19 de septiembre de 1996, del Consejo Ártico, formado en origen por Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Rusia, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, con el objetivo de propiciar la cooperación entre sus miembros para el desarrollo y la protección del medio ártico, no parece que vaya a ejercer ninguna influencia en el estatuto internacional de la región ártica.

## C) La Antartida

Para la *Antártida* se han buscado por diversos países varios presuntos títulos tales como el «descubrimiento» (Francia, Gran Bretaña, Noruega) y el de la «ocupación simbólica». Junto a ellas se ha aducido la «teoría del control», consistente en ejercitar el poder administrativo sobre zonas desérticas desde una posesión alejada de dichas zonas. También encontramos la «teoría de los sectores» sobre cuya base se pretende el reparto entre los Estados que se encuentren en la vecindad de las tierras polares —títulos de la continuidad y contigüidad— en condiciones geográficas determinadas. El sector corresponde a un triángulo esférico, cuyo vértice es el Polo y los lados son los meridianos y paralelos geográficos que toquen idealmente extremos de la costa de territorios o dependencias de los Estados que reclaman territorios polares. Finalmente, cabe señalar la «teoría de los cuadrantes» formulada por el chileno Pinochet de la Barra, y consistente en una combinación de la noción geográfica del cuadrante —en la Antártida distingue el Sudamericano, Pacífico, Australiano y Africano, correspondientes a distintas partes del mundo— con la noción del sector. Según esta tesis, en cada cuadrante tendrían derechos preferenciales los países más próximos, y la extensión de cada sector correspondiente a los distintos países se determinaría según el valor de los títulos antárticos de cada uno de ellos (Gidel: 64 a 100).

La situación de las reivindicaciones sobre la Antártida era confusa, al haberse producido una controversia entre aquellos Estados que reclaman soberanía sobre ciertas partes del continente antártico (Argentina, Australia, Chile, Francia, Nueva Zelanda, Noruega y Reino Unido) y aquellos otros que no reconocen tales reivindicaciones. Además, las reivindicaciones de Chile y Argentina chocan con las pretensiones inglesas, al solaparse en ciertas áreas geográficas. Un importante compás de espera ha supuesto el Tratado sobre la Antártida firmado en Washington el 1 de diciembre de 1959 y en vigor desde el 23 de junio de 1961 (España se adhirió el 31 de marzo de 1982: *B.O.E.* de 26 de junio de 1982), pues en su propio Preámbulo se reconoce

> «que es de interés de la Humanidad que la Antártida [...] no llegue a ser escenario u objeto de discordia internacional».

En efecto, el Tratado Antártico surge de la necesidad de alcanzar un compromiso sobre las diferencias territoriales planteadas, así como de procurar una adecuada protección del frágil medio ambiente antártico. A partir del mismo, se ha desarrollado un amplio conjunto de reglamentaciones y tratados que forman el denominado «sistema del Tratado Antártico».

El Tratado Antártico fue concertado por Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Francia, Japón, Nueva Zelanda, Noruega, República Sudafricana, Rusia, Reino Unido de Gran Bretaña y los Estados Unidos, y se han adherido posteriormente Austria,

Brasil, Bulgaria, Canadá, Colombia, Corea del Norte, Corea del Sur, Cuba, China, Dinamarca, Ecuador, España, Finlandia, Grecia, Hungría, India, Italia, Países Bajos, Papúa-Nueva Guinea, Perú, Polonia, Alemania, República Checa, República Eslovaca, Rumania, Suecia, Turquía y Uruguay.

Entre los compromisos y objetivos fundamentales que se recogen en el Tratado destacan los siguientes: *a)* El compromiso de que la Antártida se utilizará exclusivamente para fines pacíficos, prohibiéndose toda medida de carácter militar —establecimiento de bases, realización de maniobras militares y ensayos de toda clase de armas— (art. I.1). *b)* La posibilidad de enviar personal o equipos militares, pero sólo para realizar investigaciones u otros fines pacíficos (art. I.2). *c)* Promover la cooperación internacional en la Antártida a base de intercambios de información, personal científico, observaciones y resultados (art. III.1). *d)* Se prohíben las explosiones nucleares y la eliminación de desechos radiactivos (art. V.1). *e)* Las Partes en el Tratado tendrán derecho a designar observadores, que podrán llevar a cabo las inspecciones previstas en el propio Acuerdo, para lo que tendrán libertad de acceso a todas las regiones (art. VII.1 y 2). *f)* Se podrán llevar a cabo observaciones aéreas en cualquier momento (art. VII.4). *g)* Las Partes estarán obligadas a informarse sobre las expediciones que se organicen o partan de su territorio, así como de las estaciones ocupadas por sus nacionales y del personal o equipos militares que se proyecta introducir en la Antártida (art. VII.5). *h)* Se prevén reuniones periódicas de representantes de las Partes para consultas y recomendaciones de medidas relativas al uso, facilidades para la investigación y cooperación científica y ejercicio de los derechos de inspección y las relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción, la protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida (art. IX). *i)* Se prevé que las controversias se arreglarán por medios pacíficos, a elección de las Partes, y, si no se arreglaran por dichos medios, se diferirá el asunto al T.I.J. (art. XI). *j)* Finalmente, se estipula que ninguna disposición del Tratado se interpretará como renuncia a los derechos de soberanía territorial o de reclamaciones territoriales, como menoscabo de los fundamentos de dichas reclamaciones territoriales o como perjudicial a las posiciones de las Partes para lo relativo al reconocimiento o no del derecho de soberanía. Por el contrario, ningún acto o actividad realizada en virtud del Tratado constituirá fundamento para las reclamaciones territoriales ni para crear derechos de soberanía en la región (art. IV).

Las Partes que podrán participar en las reuniones consultivas a que se refiere el apartado *h*) (Partes consultivas) son los doce Estados contratantes originales del Tratado (art. IX.1) y aquellos otros Estados que se hayan adherido al mismo siempre y cuando demuestren su interés en la Antártida mediante la realización en ella de investigaciones científicas importantes (art. IX.2), exigiéndose además, para alcanzar la condición de Parte consultiva, el voto unánime de todas las que lo sean en ese momento —procedimiento acordado desde 1977—. Hasta la fecha, de los cuarenta y cinco Estados contratantes del Tratado Antártico, reúnen la condición de Partes consultivas, además de los doce Estados signatarios originarios, Brasil, Corea del Sur, China, España, Finlandia, India, Italia, Perú, Polonia, Alemania, Suecia y Uruguay, correspondiendo a los veintiún Estados contratantes restantes un mero estatuto de observador. En el marco de las *Reuniones consultivas* se han adoptado un gran número de *recomendaciones* relativas a la cooperación en la Antártida. Estas recomendaciones son adoptadas por unanimidad y deben ser aprobadas por todas las Partes consultivas y, pese a su nombre, tienen valor jurídico de verdaderos acuerdos internacionales. Junto a estas recomendaciones, deben tenerse en cuenta también los tratados internacionales, negociados también por las Partes consultivas, a que hacemos referencia en el Capítulo XXXII al analizar la protección del medio ambiente antártico. Ello otorga a las Partes consultivas un estatuto privilegiado en el desarrollo y la gestión del sistema antártico y matiza de alguna forma la calificación de la Antártida como un espacio común o de interés internacional.



No obstante, puede observarse que el Tratado sobre la Antártida ha supuesto la creación de unas bases firmes para la cooperación entre los Estados interesados y, aunque no se renuncia en el mismo a las reivindicaciones territoriales previas, las congela al mismo tiempo que prohíbe nuevas reivindicaciones durante su vigencia. La eficacia del sistema y el acuerdo sustancial de los Estados Partes sobre el mismo explica que a pesar de haberse cumplido en junio de 1991 el plazo de treinta años desde la entrada en vigor del Tratado, a partir del cual su art. XII.2.*a*) permite que cualquiera de las Partes consultivas solicite la celebración de una Conferencia de revisión del mismo, ninguna lo haya hecho hasta el momento. Ahora bien, la diferencia establecida en el sistema antártico entre los Estados que son Partes Consultivas y los demás Estados ha llevado a que un gran número de Estados en desarrollo pretenda una mayor *internacionalización* del régimen, reivindicando la consideración de la Antártida como Patrimonio Común de la Humanidad.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ALBIOL, G.: *El régimen jurídico de los fondos marinos internacionales*, Madrid, 1984.

CARREÑO GUALDE, V.: «Suppression of the Illicit Traffic of Narcotic Drugs and Psychotropic Substances on the High Seas: Spanish Case Law», *S.Y.I.L.*, vol. IV (1995-1996), pp. 91-106.

C.P.J.I.: *Asunto del estatuto jurídico de Groenlandia Oriental, Serie A/B*, n. 53.

GARZÓN, G.: «El valor jurídico de las Declaraciones de las Naciones Unidas», I y II, *Revista Jurídica de Cataluña*. nn. 3 y 4, 1975.

GIDEL, G.: *Aspectos jurídicos de la lucha por la Antártida*, Valladolid, 1951.

GIULIANO, M.: *I diritti e gli obblighi degli Stati*, Milano, 1956.

JUSTE RUIZ, J.: "El vertimiento de desechos radiactivos en el mar: aspectos de Derecho Internacional», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1985, pp. 209-256.

KISH, J.: *The Law of International Spaces*, Leyden, 1973.

LÉVY, J. P.: «La Commision préparatoire de l'Autorité des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer (4ème session)», *Collection espaces et ressources maritimes*, 1987, n. 2, pp. 136 y ss.; 6ème et 7ème session, 1988-1989, pp. 135 y ss.

MESEGUER SÁNCHEZ, J. L.:*Los espacios marítimos en el nuevo Derecho del Mar*, Madrid, 1999.

NACIONES UNIDAS: Anuario Jurídico 1986, Nueva York, 1994, pp. 231-245.

NAVARRO BATISTA, N.:*Fondos marinos y Patrimonio Común de la Humanidad*, Salamanca, 2000.

*Rapport du Secrétaire général de l'Autorité internationale des fonds marins, présenté en application du paragraphe 4 de l'article 166 de le enventíon des N.U. par le droit de la Mer.* ISBA/9/LTC/2, apartados 9 y 10.

ROUCHEREAU, F.: «La Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes», *A.F.D.I.*, Vol. XXXIV (1988), pp. 601-617.

S.T.C. 21/1997, Sala Segunda, de 10 de febrero de 1997, *Caso de Archangelos* (*B.O.E.* de 14 de marzo de 1997); y decisión del T.E.D.H. (Sala 4.ª) de 12 de enero de 1999 sobre la demanda n. 37388/97, en el mismo *Caso*.

UNITED NATIONS: *Report of the United Nations Conference on the Human Environment* (Stockholm, 1972), New York, 1973 (U.N. Doc. A/CONF.48/14/Rev. 1).
WOLFRUM, R.: «Reflagging and Escort Operation in the Persian Gulf: An International Law Perspective», *Virginia Journal of International Law*, Vol. 29 (1989), pp. 387-399.
YTURRIAGA BARBERÁN, J. A. de: «El conflicto pesquero canadiense-comunitario: ¡Y luego dicen que el pescado es caro!», *R.I.E.*, Vol. 22 (1995), pp. 511-531.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe *10. Derecho del mar*, en particular los subepígrafes 10.9 y 10.10, y *12. Territorios polares*, del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 15 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

### *a)* El Alta Mar

ABECASSIS, D. W.: *The Law and Pratice Relating to Oil Pollution from Ships*, London, 1978.
ALMEIDA NASCIMENTO, A.: «El control de buques mercantes en alta mar por parte de los efectivos de la Armada española que participan en la operación Libertad duradera: el episodio del *So Sane*», *R.E.D.I.*, vol. LV (2003-1), pp. 267-278.
CARRERA HERNÁNDEZ, F. J.: *Protección internacional del patrimonio cultural submarino*, Salamanca, 2005.
CASADO RAIGON, R.: *La pesca en alta mar*, Sevilla, 1994.
FORCADA BARONA, I.: «La evolución de los principios jurídicos que rigen la explotación de los recursos económicos de los fondos marinos y del alta mar: retorno a la soberanía», *Anuario de Derecho Internacional* (Universidad de Navarra), Vol. XIV (1998), pp. 53-112.
IGLESIAS BERLANGA, M.: *La regulación jurídica de los recursos vivos de la alta mar: especial referencia a los intereses españoles*, Madrid, 2003.
JOHNSTON, D. M. (ed.): *The Environmental Law of the Sea*, Gland (Switzerland), 1981.
MARIÑO, F.: «Alta Mar y Zona contigua», en *La actual revisión del Derecho del Mar*, Madrid, 1974, Vol. I, Parte 1.ª, pp. 531-586.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «La jurisdicción rampante de los Estados ribereños sobre la pesca en alta mar», en *Hacia un nuevo orden internacional y comunitario. Libro Homenaje al profesor Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 521-527.
POULANTZAS, N. M.: *The Right of Hot Pursuit in International Law*, 2.ª ed., The Hague, 2002.
SOBARZO, A.: *Régimen jurídico del Alta Mar*, México, 1970.
SOBRINO HEREDIA, J. M.: «La cooperación internacional en la conservación y gestión de los recursos pesqueros de la Alta Mar», *C.E.B.D.I.*, Vol. II, 1998, pp. 429-525.
— «La progresiva reducción del principio de libertad de pesca», *Cuadernos de Derecho Pesquero*, n. 1 (2000), pp. 75-107.
STARACE, V. (ed.): *Diritto Internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano, 1983.
STARACE, V., y PANZERA, A. F. (eds.): *La protezione internazionale del mare contro l'inquinamento. Raccolta e classificazione di testi*, Milano, 1979.
TIMAGENIS, G. J.: *International Control of Marine Pollution*, 2 vols., Alphen aan den Rijn, 1980.
TOURET, C.: *La piraterie au vingtième siècle. Piraterie maritime et aérienne*, Paris, 1992.
VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M.ª: *Las organizaciones internacionales de ordenación pesquera. La cooperación para la conservación y gestión de los recursos vivos del alta mar*, Sevilla, 2002.
VIGNES, D., CATALDI, G., y CASADO RAIGÓN, R.: *Le droit international de la pêche maritime*, Bruxelles, 2000.
WOLFRUM, R.: *Die Internationalisierung staatsfreier Käume*, Berlin, 1984.
YTURRIAGA BARBERÁN, J. A.: «Convenio de Londres de 1972 sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias», *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de D.I.*, Vol. 4, 1973, pp. 343-433.
— «Acuerdo de 1995 sobre conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. VII (1996-97), pp. 15-61.



### *b)* Los Fondos Marinos

AZCARRAGA, J. L.: «Algunas notas sobre los problemas jurídicos que plantea la utilización de los fondos marinos», en *Derecho de Gentes y Organización Internacional*, Vol. VII, 1970, pp. 68-85; Vol. VIII, pp. 67-81.
BEER-GABEL, J.: «L'exploitation du fond des mers: chimère ou réalité?», *R.G.D.I.P.*, T. 81 (1977), pp. 167-230.
BENNOUNA, M.: «Les droits d'exploitation des ressources minérales des oceans», en *Versus un nouveau Droit de la mer?*, n. monográfico de la *R.G.D.I.P.*, 1980-1, pp. 120-143.
CASTROVIEJO, J. M.: «Los fondos marinos: principios jurídicos», *R.E.D.I.*, Vol. XXIII (1970), pp. 668-710.
COLLIARD, C. A.: *Le Fond des mers*, Paris, 1971.
— «La gestion internationale des ressources de la mer», en *Colloque de Montpellier: Actualités du droit de la mer*, Paris, 1973, pp. 199-234.
*Colloque de A.I.D. sur la gestion des ressources pour l'Humanité: Le Droit de la mer* (preparado por R. J. DUPUY), octubre de 1981, en especial pp. 19-177, *R des C.*, 1982.
DUPUY, R. J.: *L'Ocean partagé*, Paris, 1979.
— «La notion de patrimoine commun de l'Humanité appliquée aux fonds marins», en *Mélanges Colliard*, pp. 197-205.
FISCHER, G.: «La Conférence d'examen du traité sur la dénucléarisation des fonds marins», *A.F.D.I.*, 1977, pp. 809-819.
— «Note sur la deuxième Conférence d'examen du Traité sur la dénucléarisation des fonds marins», *A.F.D.I.*, 1983, pp. 639-645.
GAME DE FONT BRUNE, V.: *L'exploitation des ressources minérals des fonds marins (législations nationaux et droit international)*, Paris, 1985.
— «L'enregistrement des investisseurs pionniers devant la commission preparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins», *R.G.D.I.P.*, 1987-3, pp. 881 y ss.
GARZÓN CLARIANA, G.: «L'Union européenne et la Convention de 1982 sur le Droit de la Mer», *R.B.D.I.*, 1995-1, pp. 36-45.
JUSTE, J., y CASTILLO, M. V.: «La explotación de la Zona de los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional (El Patrimonio común de la Humanidad frente a las legislaciones nacionales)», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. VII, pp. 65 y ss.
LÉVY, J. P.: «Les Nations Unies et la Convention de 1982 sur le Droit de la Mer», *R.B.D.I.*, 1995-1, pp. 11-35.
— *Le destin de l'Autorité Internationale des Fonds Marins*, Paris, 2002.
— «La première décennie de l'autorité internationale des Fonds Marins», *R.G.D.I.P.*, 2005-1, pp. 101-122.
LUCHINI, L.: «De l'emprise à la gestion: Existe-t-il une politique de la Mer?, *Journal du Droit International*, 1982-3, pp. 567 y ss.
MARÍN, A.: «La desnuclearización de los fondos marinos», *Boletín de la Universidad de Granada*, n. 105, 1977-1978, pp. 5-25.
MICLIORINO, L.: *Fondi marini o armo di distruzione di masa*, Milano, 1980.
MIRAPEIX, E.: "Mecanismo Internacional de los Fondos Marinos», *Actual revisión del Derecho del Mar*, Vol. I, 2.a Parte, p. 269.
PAOLILLO, F. H.: «La participación de los países en desarrollo en la explotación de los recursos de los fondos marinos», *Derecho de la Integración*, 1977, nn. 25-26, pp. 28-88.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *La explotación de los fondos Marinos más allá de la jurisdicción nacional*, Valladolid, 1975.
PONTE IGLESIAS, M.ª T.: «La Zona Internacional de los Fondos Marinos como Patrimonio Común de la Humanidad: una aspiración truncada», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1997, pp. 177-205.
*Rapport sur la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer*, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Doc. 4.958 de 20 de septiembre de 1982.
SALAMANCA AGUADO, E.: *La zona internacional de los fondos marinos: Patrimonio Común de la Humanidad*, Madrid, 2003.
SZEKELY, A.: «Los fondos marinos y el Derecho económico internacional», en *II Estudios de Derecho Económico*, México, 1977, pp. 251 y ss.
TREVES, T.: «La notion d'utilisation des espaces marins à des fins pacifiques dans le nouveau droit de la mer», *A.F.D.I.*, 1980, pp. 687-699.

c) Los espacios polares

BATTAGLINI, G.: *La condizione dell'Antartida nel Diritto Internazionale*, Padova, 1971.
BERMEJO, R.: *L'Antarctique et ses ressources minérales. Le nouveau cadre juridique*, Paris, 1990.
CAFLISCH, L., y TANNER, F. (eds.): *The Polar Regions and their strategic significance*, Ginebra, 1989.
DOSMAN, E. J. (ed.): *The Arctic in Question*, Toronto, 1976.
DUPUY, R. J.: «Le traité sur l'Antarctique», *A.F.D.I.*, 1960, pp. 111 y ss.
FRANCIONI, F.: «Norme convenzionale e "principi" sullo sfruttamento di spazi comuni: il caso delle risorse mineraire dell'Antartida», en *Studi in Onore di Roberto Ago*, Milano, 1987, T. II, pp. 185-206.
— «La conservation et la gestion de ressources de l'Antarctique», *R. des C.*, n. 260 (1996), pp. 239-403.
FRANCIONI, F., y SCOVAZZI, T. (comps.): *International Law for Antarctica*, Milano, 1987.
GANDOLFI, A.: *Le système antarctique*, Paris, 1989.
GUYER, R. E.: «The Antarctic System», *R. des C.*, T. 139 (1973-II), pp. 139-226.
HAMBRO, E.: "Some Notes on the Future of the Antarctic Treaty Collaborations», *A.J.I.L.*, Vol. 68 (1974), pp. 217-226.
JOYNER, C. C., y CHOPRA, S. K. (eds.): *The Antarctic Legal Regime*, Dordrecht, 1988.
LABOUZ, M. F.: «Les aspects stratégiques de la question de l'Antarctique», *R.G.D.I.P.*, T. 90 (1986), pp. 579-595.
MOUTON, W.: «The International Regime of Polar Regions», *R. des C.*, T. 106 (1962-II), pp. 175-285.
ORREGO VICUÑA, F.: *La Antártida y sus recursos (problemas científicos-jurídicos y políticos)*, Santiago de Chile, 1983.
PHARAND, D.: *Canada's Arctic Waters in International Law*, Cambridge, 1988.
REY CARO, E.: «Antarctique», en M. BEDJAOUI (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, Dordrecht, 1991, Vol. II, pp. 1043 y ss.
TAMBURELLI, G. (ed.): *The Antartic Legal System and Environmental Issues*, Milán, 2006.
WOLFRUM, R.: «Le régime de l'Antarctique et les États tiers», en *Voeckel, M. (ed.), La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, 2003, pp. 695-704.

CAPÍTULO XXIII*

# LOS ESPACIOS DE INTERÉS INTERNACIONAL (II): LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

## 1. IDEAS GENERALES

Las necesidades del comercio internacional han originado que determinadas vías de agua navegables, en principio sometidas a la competencia territorial de los Estados, hayan sido objeto de un régimen de internacionalización con el fin de asegurar la libertad de navegación por las mismas; éste es el caso de los estrechos —cuyo estudio remitimos al Capítulo XX de éste libro— o el de los ríos y canales internacionales que exponemos a continuación. Sin embargo, la importancia creciente de la utilización y aprovechamiento de las aguas internacionales no marítimas con fines distintos de la navegación, aconsejan abordar el estudio del régimen internacional de los ríos, desde la perspectiva más amplía de los «cursos de agua internacionales» y sus distintos usos y aprovechamientos. En este sentido el presente Capítulo incluirá una referencia al concepto y el derecho de los cursos de agua internacionales, distinguiendo entre el régimen de la navegación, y los demás usos y aprovechamientos; y un último apartado sobre los canales internacionales.

## 2. CONCEPTOS DE RÍOS INTERNACIONALES Y «CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES»

El concepto de *río internacional* se acuña en el siglo XIX en íntima conexión con el deseo de asegurar la navegación por aquellos ríos cuyas aguas corren por el territorio de dos o más Estados o son fronterizas entre ellos. En este sentido el art. 108 del Acta final del Congreso de Viena en 1815 estableció que:

> «Las Potencias cuyos Estados se hallan separados o atravesados por un mismo río navegable, se obligan a regular de común acuerdo todo lo relativo a la navegación de tal río. Nombrarán, al efecto, comisarios que se reunirán lo más tarde seis meses después de finalizado el Congreso, y adoptarán como base de sus trabajos los principios establecidos en los artículos siguientes» (RAVENTÓS y OYARZÁBAL: 275).

Tomando como base este artículo, se ha elaborado el concepto de río internacional para referirse a los ríos navegables que atraviesan o separan los territorios de dos o más Estados. El objeto de esta definición es establecer, a partir de ella, un régimen in-

* El presente Capítulo ha sido redactado por la Dra. VICTORIA ABELLÁN HONRUBIA, Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Barcelona.

ternacional que regule la navegación por dichos ríos. Este concepto está elaborado en base a una noción jurídico política, la noción de frontera: ríos internacionales son los que forman una frontera entre Estados o los que cruzan dichas fronteras; pero según la relación que se establezca entre el río y la frontera de los Estados, son distintos los problemas que su utilización origina y distinto, en consecuencia, el régimen internacional a que los mismos se someten.

Aunque en la época de referencia, y dada la expansión del comercio internacional, la navegación por los ríos fronterizos o que atraviesan diversos Estados se consideraba como el uso principal de los mismos, el avance económico y tecnológico ha puesto de manifiesto la importancia de otros usos y aprovechamientos —la producción de energía, el consumo para la industria y la agricultura...—, así como la necesidad de prevenir los riesgos de la contaminación o agotamiento que de tales usos se deriven.

Ello hace que el concepto de «río internacional» acuñado en el Congreso de Viena y los distintos regímenes internacionales concebidos para la navegación sean inadecuados para abordar hoy los problemas económicos y jurídicos ocasionados por usos y aprovechamientos que entonces no fueron previstos. Esta insuficiencia ha sido puesta de manifiesto a través de la labor codificadora de las Naciones Unidas, bien intentando ampliar el concepto de río internacional al entender que esta expresión «no sólo comprende los ríos internacionales propiamente dichos, sino también a todas las corrientes (ríos, arroyos, manantiales, etc.) que atraviesan o bordean el territorio de dos o más Estados, así como las aguas y lagos fronterizos» (SECRETARIO GENERAL: 53), bien afirmando que «una definición concebida para la navegación no es necesariamente la mejor solución para las necesidades de la gran variedad de usos para fines distintos de la navegación» (KEALEY: 205).

Expresión de esta nueva realidad es la tendencia actual a sustituir el concepto de «río internacional» por el de «curso de agua internacional»; noción susceptible de un contenido más amplio y en principio más adecuada como base para la regulación jurídica de los usos de las aguas internacionales para fines distintos de la navegación. Hay sin embargo que concretar este nuevo concepto.

Para la delimitación del concepto de *curso de agua internacional* a efectos de reglamentación jurídica de los usos de tales aguas se plantean básicamente dos problemas: *a)* cuál sea el alcance de la expresión «cursos de agua internacionales» con relación al concepto ya acuñado de «ríos internacionales»; y *b)* cuál es la naturaleza jurídica de las aguas de dichos cursos en orden a su utilización por los Estados interesados.

### A) ALCANCE DE LA EXPRESIÓN «CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES»

Respecto al alcance de la expresión «cursos de agua internacionales» ni la doctrina ni la práctica de los Estados coinciden. Las opciones mantenidas pueden esquematizarse en las siguientes:

*a)* El concepto «curso de agua internacional» hay que referirlo a la noción de ríos internacionales acuñada en el Acta final del Congreso de Viena de 1815; la nota característica del concepto, como base para la reglamentación jurídica internacional del uso de las aguas, es la existencia de fronteras políticas que dividen dicho curso o por las que



sus aguas transcurren. Esta postura es mantenida básicamente por los Estados situados aguas arriba, España entre ellos (SCHWEBEL, U.N. Doc. A/C.N. 4/320 pár. 43).

*b)* Los cursos de agua internacionales hacen referencia a la «cuenca fluvial», es decir, no sólo a los ríos internacionales, sino también a los afluentes de los mismos aunque su curso transcurra por el territorio de un solo Estado.

*c)* El alcance de la expresión «cursos de agua internacionales» hay que fijarlo con relación a la cuenca hifrográfica, cuenca hidrológica, o cuenca de drenaje. Estos conceptos incluyen todas las aguas superficiales o subterráneas que desembocan en una salida única; lo determinante como base para la regulación jurídica de su uso es la unidad espacial y funcional de dichas aguas, no las fronteras políticas que las dividen. Posición defendida normalmente por los Estados situados aguas abajo, o por aquellos que podríamos denominar «neutrales» al no existir en su territorio aguas de esta naturaleza (SCHWEBEL, U.N. Doc. A/C.N. 4/320: 44).

Quizá la más sugerente de estas posturas es la que se apoya en la noción de cuenca hidrográfica (o cuenca hidrológica o de drenaje).

La cuenca hidrográfica puede definirse como una zona en la que todas las corrientes de agua se alimentan en una vertiente común y afluyen por una o más vías comunes a un mar, a un lago o a algún lugar interior sin visible salida al mar; incluye por tanto los ríos, lagos, afluentes, aguas subterráneas e incluso capas freáticas a condición de que todas estas aguas estén unidas en un mismo sistema hidrológico. Desde el punto de vista de su utilización la cuenca hidrográfica también constituye una unidad económica.

Cuando una cuenca hidrográfica está dividida por fronteras políticas su uso y aprovechamiento por los distintos Estados debe tener en cuenta tanto la unidad geográfica como económica de la zona. Es esta realidad la que un amplio sector doctrinal y de la práctica de los Estados quiere expresar con el concepto de «cursos de agua internacionales»; para ellos, la expresión más que hacer referencia al concepto jurídico de frontera política ha de apoyarse preferentemente en una noción física y económica: la cuenca hidrográfica y sus aprovechamientos.

En este orden de cosas en 1961 el Institut de Droit International, al estudiar el tema de la utilización de las aguas no marítimas para fines distintos de la navegación se refiere a «las aguas que forman parte de un curso de agua o de una cuenca hidrográfica que se extiende sobre el territorio de dos o más Estados» (*Annuaire*, Vol. 49: II, 371) equiparando así los conceptos de curso de agua internacional y de cuenca hifrográfica.

Convenios significativos en un sentido semejante son el Acta relativa a la navegación y a la cooperación económica entre los Estados de la cuenca del Níger de 1963 (N.U.: *Traités*: Vol. 587), la Convención y Estatuto relativos al aprovechamiento de la cuenca del Chad de 22 de mayo de 1964 [C.D.I., U.N. Doc. A/C.N. 4/274: 86-88], y la Convención relativa a la ordenación general de la cuenca del río Senegal de 26 de julio de 1963 y el Estatuto de 1964 [C.D.I., U.N. Doc. A/C.N. 4/274: 82-83 y 85]. Estos convenios ponen de manifiesto, además «una línea directriz de considerable importancia para el desarrollo del derecho Internacional» y es —en opinión de Kealey, relator especial de la C.D.I.— que «los Estados de reciente independencia, los Estados en desarrollo, han reconocido que los problemas que se plantean en relación con las cuencas fluviales pluriestatales no pueden resolverse aplicando una teoría adoptada por la Santa Alianza en 1815» (KEALEY: 206). Exponentes de esta realidad en el área latinoamericana son el Tratado de la cuenca del Plata de 1969 (N.U., *Traités*: Vol. 875) y la

Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de los ríos internacionales adoptada en 1971 por los Estados de dicha cuenca [C.D.I., U.N. Doc. A/C.N. 4/274: 187-188].

### B) NATURALEZA JURÍDICA

Una vez planteados los problemas que suscita el alcance de la expresión «cursos de agua internacionales» hemos de referirnos a la *naturaleza jurídica de tales aguas a efectos de su utilización* por los Estados.

En época relativamente reciente se ha introducido en el derecho internacional el concepto de «recurso natural compartido» como noción que viene a limitar, en orden a la utilización y explotación de determinados recursos naturales, el principio de soberanía permanente de los Estados sobre los recursos que se encuentran en su territorio. Así, la Carta de los derechos y deberes económicos de los Estados, después de proclamar este principio en su art. 2, hace referencia en el art. 3 a la «explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países» estableciendo el deber de cada Estado de cooperar con objeto de obtener una óptima utilización de tales recursos, sin causar daños a legítimos intereses de otros Estados.

La aplicación del concepto de «recurso natural compartido» a las aguas integrantes de un curso de agua internacional (sea cual fuere el alcance que a esta expresión se atribuya) viene avalada, tanto por las propias características físicas del agua —recurso difícilmente divisible en orden a determinados usos tales como la navegación, el transporte de maderas, el vertido de residuos industriales, etc.—, como por el hecho de que los distintos regímenes convencionales establecidos para su uso se apoyan en la noción de «interés común» y cooperación entre los Estados. Asimismo, y de forma específica, cabe señalar la aceptación de la expresión «recursos hidráulicos compartidos» en el informe de la Conferencia de las N.U. sobre el agua (U.N. Doc. E/CONF. 70/29: 51-59); y la inclusión de las aguas de un curso de agua internacional, en el proyecto de principios de conducta respecto a los recursos naturales compartidos, elaborado por el Programa de las N.U. para el Medio Ambiente (U.N. Doc. UNEP/IG.12/2).

Con relación a los cursos de aguas internacionales, el tema fue introducido en la Comisión del Derecho Internacional por el segundo informe del relator especial Schwebel, según el cual «el primer hecho fundamental es que las aguas de un curso de agua internacional son el arquetipo de un recurso natural compartido» (SCHWEBEL, U.N. Doc. A/C.N.4/332/add. 1: 14); no obstante, en los debates posteriores de la C.D.I. no hubo acuerdo sobre la calificación de «recurso natural compartido» de tales aguas a los efectos de regular su uso y aprovechamiento siendo sustituida por el concepto de «utilización y participación equitativas y razonables» de los cursos de agua internacionales en los territorios respectivos de los Estados del curso de agua (MCCAFFREY, U.N. Doc. A/C.N.4/339: 38 y ss.).

## 3. EL DERECHO DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

Con la expresión «derecho de los cursos de agua internacionales» queremos referirnos al conjunto de normas internacionales que establecen los derechos y obligaciones de los Estados en orden al uso, conservación y aprovechamiento de dichas aguas.



La primera cuestión que esta regulación plantea es la de la soberanía de los Estados ribereños sobre la parte del curso de agua internacional que está en su territorio. La aplicabilidad del concepto de soberanía a los usos de los cursos de agua, entraña ciertas peculiaridades en función de las características físicas del agua, y de la situación geográfica del Estado en relación a dichas aguas. Así, de nada serviría a un Estado situado aguas abajo prohibir determinados usos para evitar la contaminación de sus aguas, si los Estados situados aguas arriba los permiten; ni tampoco serán eficaces las medidas que adopte para mantener el nivel de las aguas de un río o lago fronterizo, si el Estado ribereño de la otra orilla autoriza rebajar dicho nivel. Como muy bien puntualiza KEALEY, «el principio de soberanía no hará que en una orilla el nivel siga alto cuando disminuye en la otra» (KEALEY: 205). Es decir, la conservación, utilización y aprovechamiento de los cursos de agua internacionales lleva implícita la idea de la cooperación entre los Estados ribereños o, cuando menos, la necesidad de establecer unos determinados límites al ejercicio de su soberanía sobre las aguas que pasan por su territorio. En este sentido, ya en 1929 el T.P.J.I. en el asunto relativo a las competencias de la Comisión del río Oder, se refiere como base para la solución del problema a «la idea de una comunidad de intereses de los Estados ribereños» (C.P.J.I., *Serie A*, n. 23: 27); idea que en la actualidad tiende a concretarse en la noción de recurso natural compartido a que ya nos hemos referido y en el consiguiente deber de cooperar de los Estados beneficiarios de sus usos y aprovechamientos.

A partir de estos términos la pregunta a formular es la de si las limitaciones a la soberanía o, en su caso, la cooperación entre los Estados, han de ser objeto de convenciones específicas para cada supuesto o si pueden establecerse unos *principios generales de derecho internacional* en la materia.

### A) POSICIONES DOCTRINALES

Desde el punto de vista *doctrinal* cabe destacar, entre otras, dos corrientes de opinión (WOLFROM: 31 y ss.):

*a)* Los autores que parten del principio de la soberanía territorial absoluta y consideran en consecuencia que cualquier restricción a la soberanía del Estado sobre la parte del curso de agua que le pertenece ha de ser establecida por vía convencional (Kluber, Fenwick, Briggs...); se trata de una postura doctrinal escasamente compartida en la actualidad si bien apoyada en parte por la propia jurisprudencia internacional. Concretamente, en el asunto del lago Lanoux el Tribunal arbitral entendió que «la existencia de una norma que imponga un acuerdo previo para la ordenación hidráulica de un curso de agua internacional no puede proceder entre España y Francia más que de un acto convencional» ya que «el Derecho Internacional Común [...] no proporciona indicaciones que permitan [...] llegar a la conclusión de que existe un principio general del Derecho o una costumbre que tenga ese efecto» (*Affaire du lac Lanoux*: 308).

*b)* Aquellos autores (Max Huber, Oppenheim, Fauchille...) cuyo punto de partida es el principio de la integridad territorial absoluta, en virtud del cual se impediría a un Estado ribereño utilizar el curso de agua que cruza su territorio si con ello causa perjuicios en el territorio de otro Estado; estableciendo sobre esta base la existencia de principios generales en la materia, aún en ausencia de convenciones internacionales. Uno de estos principios sería, por ejemplo, la prohibición de cambiar las condiciones

naturales del curso de agua en detrimento de su utilización por los demás Estados ribereños.

Otros autores, como COLLIARD (353 y ss.), destacan precisamente como una de las características del derecho fluvial internacional su «relatividad o especificidad» en el sentido de que existen soluciones diferentes según los ríos y las regiones, que han de adoptarse a través de convenios bilaterales o multilaterales específicos; sin que sea posible establecer soluciones generales claras. No obstante, el mismo autor señala ciertos imperativos a los que necesariamente debe sujetarse la utilización de las aguas internacionales. Concretamente se refiere: al principio de utilización común de los ríos en cuanto se opone a la utilización exclusiva por un solo Estado; al principio de la utilización inocente, en el sentido de que un Estado no puede utilizar las aguas de un río internacional de forma que implique una modificación perjudicial de la situación de otro Estado ribereño, o contamine sus aguas; y al principio de utilización óptima, en base al cual el Estado ha de tener en cuenta la unidad geográfica y económica de la cuenca hidrográfica a la que las aguas pertenecen.

Como vemos, doctrinalmente no hay acuerdo ni sobre la existencia ni sobre el contenido de los principios generales del derecho internacional para la regulación de los cursos de agua internacionales.

### B) PRÁCTICA Y DERECHO CONVENCIONAL

Si atendemos a *la práctica de los Estados y al derecho convencional*, tampoco es posible establecer unas normas generales rígidas y uniformes para todos los supuestos; cada curso de agua internacional presenta sus problemas específicos, y cada convenio atiende a usos o aprovechamientos diferentes. No obstante, sí es posible extraer del estudio de los diferentes convenios ciertas características comunes, como son la tendencia a la cooperación institucionalizada entre los Estados signatarios a través de la creación de comisiones mixtas permanentes, y la aceptación de limitaciones a la soberanía de cada Estado ribereño en base a la comunidad de intereses que entre los mismos se establece. Un mayor grado de similitud puede apreciarse si el estudio se centra en las distintas áreas geográficas; así, por ejemplo, mientras en Europa predomina un régimen convencional bilateral, en África se tiende a una reglamentación multilateral..

Desde el punto de vista del derecho europeo. Koutikov señala que pese a sus diferencias en sus grandes líneas el estatuto jurídico de los cursos de agua, lagos y canales en Europa (unos 170 cursos de agua, 15 lagos y 24 canales) ofrece caracteres de unidad; unidad que vendría dada por el lugar prioritario que se confiere a la regulación de la navegación en relación a los demás usos, la afirmación del principio de soberanía de los Estados en sus manifestaciones territorial y personal, la colaboración internacional basada en una especie de «derecho internacional de vecindad» y el principio de reparación de los daños causados entre Estados ribereños (KOUTIKOV: 9 y ss.). En este sentido, cabe destacar que la Comisión Económica para Europa (C.E.P.E.) auspició la conclusión del Convenio sobre protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales, hecho en Helsinki el 17 de marzo de 1992, que entró en vigor de forma general el 6 de octubre de 1996. España depositó su instrumento de ratificación el 16 de febrero de 2000, entrando en vigor para nuestro país el 16 de mayo de 2000 (*B.O.E.* de 4 de abril de 2000).



La concreción de estas ideas generales puede abordarse a partir de la distinción entre la navegación y los otros usos al margen de la navegación, puesto que históricamente ambas cuestiones presentan orígenes diferentes. No obstante, los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional reflejan una progresiva pérdida de relevancia de dicha distinción, en la medida en que la navegación tiende a ser considerada como uno más, entre los usos, perdiendo la preferencia de que gozaba con anterioridad (PIGRAU SOLÉ: 22 y ss.). Pasamos, pues, a examinar en apartados separados el régimen jurídico de la navegación por los cursos de agua internacionales, y el de sus usos con fines distintos de la navegación.

## 4. RÉGIMEN DE LA NAVEGACIÓN

*La evolución histórica del uso de los ríos navegables* se remonta a los Tratados de Westfalia; pero fue en los Tratados posteriores a la Revolución francesa —Tratado de La Haya de 1796 para el Escalda y el Mosa, y los Tratados de Campo-Formio de 1797 y de París de 1804 para el Rin— cuando se intento aplicar el principio de la Revolución contrario a la apropiabilidad y uso exclusivo de los ríos en beneficio de un solo Estado. Principio contenido en el Decreto de 16 de noviembre de 1792 del Consejo Ejecutivo Provisional donde se decía:

> «El curso de los ríos es de propiedad común e inalienable de todos los países bañados por sus aguas. Una nación no podría sin injusticia pretender tener el derecho de ocupar exclusivamente el curso de un río e impedir que los pueblos vecinos, que se encuentren en la parte alta de su curso, gocen de sus mismas ventajas. Un tal derecho no es otra cosa que el residuo de una servidumbre feudal o, al menos, un monopolio odioso que no ha podido ser constituído más que por la fuerza y consentido por la impotencia.»

Indudable repercusión tuvo el principio revolucionario incluso en el Congreso de Viena (1815), en el que los Estados se comprometían a estipular convenciones para reglamentar los ríos que pasaban por sus territorios. La época posterior está marcada por una serie de tratados internacionales sobre los ríos europeos, africanos y americanos.

Fue preocupación de la Conferencia de Paz de 1919 no sólo reglamentar, a través de las oportunas cláusulas de los Tratados de Paz aquellos ríos que interesaban a los Estados Partes (Rin, Oder, Danubio, etc.) sino la posibilidad de establecer un régimen para la navegación por los ríos internacionales (art. 338 del Tratado de Versalles); consecuencia de ello fue que la Conferencia de Barcelona, bajo los auspicios de la S.D.N., elaborase la Convención de 20 de abril de 1921 junto con un Estatuto y Protocolo (S.D.N., *Traités*, Vol. VII: 58).

De la *Conferencia de Barcelona* lo más destacable fue: *a)* La denominación de «vías de agua de interés internacional» en vez de ríos internacionales ya que quedan comprendidos también los lagos. *b)* Su internacionalidad viene dada por la navegabilidad y porque atraviese o separe además dos o más Estados. *c)* Las referidas vías deben estar abiertas a la navegación en régimen de igualdad prohibiéndose las discriminaciones a los barcos de los Estados contratantes. *d)* El régimen no se aplica a los barcos de cabotaje —se reserva en principio a los Estados ribereños— ni a los barcos de guerra. *e)* Los Estados ribereños pueden tomar medidas de policía, de sanidad y cuidar de que se cumplan los reglamentos.

El Estatuto de Barcelona no podemos afirmar que sea un régimen generalmente aceptado ya que pocos Estados —42 estuvieron representados en la Conferencia— han ratificado los instrumentos preparados en dicha reunión; pero, como acertadamente ha sido señalado, «esta Convención constituye en el momento actual la única fuente general del derecho fluvial internacional» (REUTER: 328).

Por otro lado cabe señalar que en la actualidad, y en la mayoría de los casos, los grandes ríos internacionales son objeto de un régimen convencional específico; así entre otros —además de los ya mencionados sobre el Rhin, Oder y Danubio— son significativos los regímenes establecidos para los ríos Congo, Níger, Zambeze, Paraná, Uruguay, Río de la Plata, Amazonas y Río San Lorenzo, sobre los que no podemos ocuparnos de forma particularizada en este lugar.

Lo que sí interesa reseñar aquí —si bien se refiere tanto al régimen de la navegación como a otros usos y aprovechamientos— es la reglamentación internacional de los ríos españoles que, por ser fronterizos o por afectar su curso a dos Estados, tienen el carácter de internacionales:

*a) El Bidasoa*: Actualmente el régimen de este río está contenido en el Convenio de Pesca de 14 de julio de 1959, que entró en vigor el 1 de enero de 1965 (*B.O.E.* de 2 de febrero de 1965). Mediante el Protocolo de 14 de diciembre de 1978 (*B.O.E.* de 5 de abril de 1979) se creó la Comisión Técnica mixta del Bidasoa como Organismo Consultivo hispanofrancés de la Comisión Internacional de los Pirineos.

*b) El Garona*: El Convenio con Francia de 29 de julio de 1963 (*B.O.E.* de 1 de agosto de 1964) regula el aprovechamiento común de este río.

*c) El Duero*: La libertad de navegación fue establecida por Tratado con Portugal de 30 de agosto de 1829, que posteriormente se modificó por el Convenio de 23 de mayo de 1840. El aprovechamiento hidroeléctrico de este río está regulado actualmente por convenio de 16 de julio de 1964 (*B.O.E.* de 19 de agosto de 1966), que mantiene en su art. 14 la «Comisión internacional hispano-portuguesa para regular el aprovechamiento hidroeléctrico de los tramos internacionales del mismo y sus afluentes», que fue creada por el Convenio de 11 de julio de 1927, y cuyo Estatuto ha sido aprobado por el Decreto n. 1030/1971, de 6 de mayo (*B.O.E.* de 13 de mayo de 1971).

*d) El Miño*: El reglamento vigente para el ejercicio de la pesca en este río es de 3 de diciembre de 1980 (*B.O.E.* de 11 de junio de 1981). Su aprovechamiento hidráulico está regulado, junto con el de los ríos Limia, Tajo, Guadiana y Chanzá, y sus afluentes, por el Convenio de 29 de mayo de 1968 (*B.O.E.* de 22 de abril de 1969) y el 2.º Protocolo adicional a dicho Convenio, firmado en Guardo el 12 de febrero de 1976 (*B.O.E.* de 13 de junio de 1977).

*e) El Tajo*: La libertad de navegación de este río quedó reconocida por Convenio con Portugal de 30 de julio de 1929. Por Decreto 1032/1971, de 6 de mayo (*B.O.E.* de 14 de mayo de 1971), también se aprobó el Estatuto de la Comisión Internacional para el aprovechamiento hidráulico de los ríos Miño, Limia, Tajo, Guadiana y Chanzá, dictado en aplicación del Convenio de 29 de mayo de 1968, del que hemos hecho referencia en el apartado anterior, y diversos Reglamentos anejos.

En fin, cabe destacar que el 30 de noviembre de 1998 España y Portugal concluyeron el Convenio sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas, acompañado de un Protocolo adicional sobre régimen de caudales, que entró en vigor el 17 de enero



de 2000 (*B.O.E.* de 12 de febrero de 2000), cuyo ámbito de aplicación comprende las cuencas hidrográficas de los ríos Miño, Limia, Duero, Tajo y Guadiana. El Convenio se aplica a las actividades destinadas a promover y proteger el buen estado de las aguas de estas cuencas hidrográficas y a las del aprovechamiento de los recursos hídricos en curso o proyectados, en especial las que causen o sean susceptibles de causar impactos transfronterizos. Para la consecución de los objetivos del Convenio se crean dos órganos de cooperación: la «Conferencia de las Partes» y la «Comisión para la creación y aplicación del Convenio».

Hay que señalar que los convenios internacionales sobre los ríos hispano portugueses, anteriormente mencionados, continúan en vigor en la medida en que el régimen en ellos establecido no se oponga a la aplicación de las normas del nuevo Convenio de 1998; y que —por lo que se refiere a los órganos de cooperación— la Comisión prevista en este Convenio sucede en sus atribuciones y competencias a la anterior Comisión de ríos internacionales que se extinguió con la entrada en vigor del nuevo Convenio.

## 5. USOS CON FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN

Los principales usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación pueden agruparse en las siguientes categorías: usos agrícolas, usos económicos y comerciales, y usos domésticos y sociales; dentro de estas categorías —establecidas por la C.D.I.— se incluyen usos tan variados como la irrigación, producción de energía, industrias extractivas, transportes de maderas, o la pesca (*Anuario C.D.I.*, 1978-II, 1.ª parte: 250). En relación con ellos pueden contemplarse otros problemas como la prevención de las inundaciones, la erosión o la contaminación, que también deberán ser considerados a la hora de regular jurídicamente la utilización de los cursos de agua internacionales.

A fin de señalar las principales notas tenidas en cuenta para esta regulación jurídica, nos referiremos de forma separada al régimen convencional, al tratamiento del tema en las Organizaciones regionales y en las Instituciones científicas, y finalmente al estado de la cuestión en el ámbito de las Naciones Unidas.

A) Normalmente, la regulación jurídica de los usos de los cursos de agua internacionales se lleva a cabo a través de *convenciones bilaterales o multilaterales* específicas para cada supuesto, y concertadas entre los Estados ribereños interesados.

La única Convención General adoptada en la materia es la de Ginebra de 9 de diciembre de 1923 (S.D.N., *Traités*, Vol. XXXVI: 76); relativa al aprovechamiento de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados; aunque no ha sido aplicada en la práctica —sólo dos de los Estados que la han ratificado son ribereños— constituye un reconocimiento expreso de la necesidad de cooperar entre los Estados, y enuncia una serie de normas generales para la negociación que han tenido influencia en el derecho convencional posterior. Sobre la base del principio de soberanía territorial de los Estados y su libertad de obrar en orden al aprovechamiento de la fuerza hidráulica, la convención admite determinadas limitaciones, como la obligación de entablar negociaciones previas con los demás Estados ribereños, o el estudio en común de los aprovechamientos (SECRETARIO GENERAL: 61 y ss.). Como señaló Sauser Hall, la idea inicial de la convención fue llegar a un acuerdo obligatorio de cooperación (SAUSER-HALL: 471 y ss.).

La escasez de normas de carácter general, por un lado, y la variedad de las posibles utilizaciones de los cursos de agua internacional, por otro, han hecho que, tanto a nivel de Organizaciones internacionales de carácter gubernamental como desde los Institutos científicos, se intente la formulación de unos *principios generales en la materia.*

B) *En el ámbito de las organizaciones regionales* interesa destacar la Declaración panamericana de Montevideo de 24 de diciembre de 1933 relativa a la utilización de los ríos internacionales con fines industriales y agrícolas (SECRETARIO GENERAL: 225), y la Carta Europea del Agua adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de mayo de 1967 (SECRETARIO GENERAL: 372-374). En ambos textos subyace la idea de la comunidad de intereses de los Estados ribereños y la necesidad de cooperación si bien sus opciones en relación a los principios que enuncian son claramente diferentes. Los principios básicos proclamados en Montevideo son los de soberanía territorial y respeto a la integridad territorial de los Estados, mientras que en la Carta Europea del Agua se establece que «La administración de los recursos hidráulicos debería inscribirse en el marco de la cuenca natural y no en el de fronteras administrativas o políticas» y, en consecuencia, «los problemas internacionales que pueden plantear las utilizaciones del agua deberían resolverse de común acuerdo entre los Estados con miras a salvaguardar el agua tanto en calidad como en cantidad» (principios XI y XII).

C) *Desde la perspectiva de las instituciones científicas,* ya en 1911 el Institut de Droit International reconoció que «los Estados ribereños de un mismo río tienen entre sí una dependencia física permanente que excluye la idea de una entera autonomía de cada uno de ellos sobre el tramo de la corriente natural que es objeto de su soberanía», y la necesidad en relación a los usos distintos de la navegación de señalar «las reglas de derecho que se deducen de la interdependencia que existe de manera indiscutible entre los Estados ribereños de un mismo río y entre los Estados cuyos territorios son atravesados por un mismo río». Esta idea de la interdependencia y consiguiente limitación de la soberanía tuvo su reflejo en las reglas adoptadas por el Instituto dirigidas a prohibir la utilización de los ríos internacionales por un Estado ribereño cuando con ello se causara un perjuicio grave de su aprovechamiento en otro Estado ribereño, y a recomendar la creación de comisiones comunes permanentes entre los Estados ribereños (*Annuaire*, Vol. 24: 365 y ss.). En 1956 el Institut de Droit International volvió sobre el tema nombrando ponente a Andrassy; resultado de estos trabajos fue la resolución de Salzburgo en 1961. Novedades importantes de esta resolución son: *a)* se introduce el concepto de cuenca hidrofráfica internacional; *b)* no se alude al principio de soberanía territorial, y se considera que «la obligación de no causar a otro un perjuicio ilegítimo es uno de los principios fundamentales que rigen las relaciones de vecindad en general», y *c)* finalmente, se refiere a la equidad como base para resolver las diferencias de los Estados sobre el alcance de sus derechos de uso (*Annuaire*, Vol. 49-II: 370 y ss.). Cabe citar, finalmente, la resolución adoptada por el I.D.I. en su sesión de Atenas, en 1979, en relación con la contaminación de los ríos y de los lagos internacionales, en la que se establecen para los Estados las obligaciones de prevención de la contaminación y de eliminación de la ya existente, sobre la base de la adopción de las medidas oportunas en el plano interno y de la cooperación internacional, y se afirma la responsabilidad de los Estados por la infracción de las mencionadas obligaciones (*Annuaire*, Vol. 58-II: 196 y ss.).



En el seno de la International Law Association (I.L.A.), los trabajos se inician en la Conferencia de Edimburgo en 1954 con la exposición de Sir Clyde Eagleton. También en esta institución se observa una clara evolución doctrinal, que va desde la consideración de los ríos internacionales para fines distintos de la navegación a partir del concepto de soberanía de los Estados sobre las aguas que cursan por su territorio (Conferencia de Dubrovnik, 1956), hasta el estudio del tema desde la perspectiva de los usos de las aguas de las cuencas hidrográficas situadas en territorio de dos o más Estados, a partir del principio de que un sistema de ríos y lagos de una cuenca hidrográfica debe tratarse como un todo integrado (y no fragmentario), y del derecho de todo Estado ribereño «a una participación razonable y equitativa de los usos provechoso de la cuenca hidrográfica», cuestión que debe determinarse «teniendo en cuenta todos los factores que concurran en cada caso» (Conferencia de Nueva York, 1958; texto en *Anuario C.D.I.*, 1974-II, 2.ª parte: 217). Una novedad importante es la inclusión, entre los principios adoptados en Dubrovnik, de la responsabilidad de los Estados ribereños «por cualquier actividad pública o privada que modifique el régimen de un río en perjuicio de otro Estado» y por contaminación de las aguas, siempre que «pudiera evitarse procediendo con una diligencia razonable» (SECRETARIO GENERAL: 216).

Pero, desde el punto de vista doctrinal, el documento más elaborado en el seno de la I.L.A., son las llamadas normas de Helsinki aprobadas en 1966 en la 52.ª Conferencia; en ellas se concretan los conceptos y principios hasta entonces enunciados, en relación a las siguientes cuestiones: el uso equitativo de una cuenca hidrográfica internacional, la contaminación, la navegación, el transporte de troncos por vías de agua y los procedimientos para la prevención y el arreglo de controversias (U.N. Doc. E/3066, Anexo VIII: 84 y ss.). A las normas de Helsinki han seguido otros textos, adoptados por la I.L.A. en relación con aspectos más concretos de la reglamentación de los usos de los cursos de agua internacionales, como son el control de las inundaciones (I.L.A., New York, 1972: 40 y ss.), la administración de los recursos hídricos internacionales y la protección de los recursos hídricos y las instalaciones hidráulicas durante los conflictos armados (I.L.A., Madrid, 1976: XXXIV y ss.), la regulación del caudal de los cursos de agua internacionales (I.L.A., Belgrade, 1980: 4 y ss.), la contaminación del agua en una cuenca hidrográfica internacional (I.L.A., Montréal 1982: 1 y ss.), y la regulación de las aguas subterráneas internacionales (I.L.A., Seul, 1986: 38 y ss.), y las reglas de Berlín sobre los cursos de agua (I.L.A., Berlín, 2004).

Como puede observarse, la reglamentación jurídica de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, es hoy una cuestión abierta. La experiencia de los regímenes bilaterales o multilaterales existentes, y los estudios y resoluciones adoptadas en el marco de las organizaciones internacionales y los Institutos científicos, constituyen una excelente preparación del camino de la codificación emprendido en el seno de las Naciones Unidas.

D) *El tema es objeto de interés de las Naciones Unidas* en un doble aspecto: el del desarrollo de los cursos de agua internacionales, y el de la codificación y desarrollo progresivo de las normas de derecho internacional sobre los mismos. Ambas cuestiones están íntimamente ligadas, por lo que no es de extrañar que los estudios llevados a cabo en el marco del Consejo Económico y Social, en orden al desarrollo de los recursos hidráulicos internacionales, sirvan de base para los trabajos de codificación iniciados en la sexta Comisión de la Asamblea General y en la Comisión de Derecho Internacional.

*Con relación al desarrollo de los cursos de agua internacionales,* los estudios se inician a partir de la Resolución 599 (XXI) del Consejo Económico y Social, sobre cuya base se elaboró un importante informe titulado «Desarrollo integrado de las cuencas hidrográficas» (U.N. Doc. E/3066). Con posterioridad, el Comité de Recursos Naturales ha puesto de manifiesto la necesidad de establecer un marco jurídico adecuado y nuevas soluciones institucionales en orden al desarrollo de los recursos hidráulicos internacionales. Apuntando problemas ignorados hasta ahora por la regulación jurídica de los cursos de agua internacionales; así «la relación existente entre las actividades que desarrolla un país en un río y los océanos» es lo que lleva a considerar «la relación entre el río y el océano y no sólo la relación entre las actividades de un país y las de otro respecto a un mismo río». Esta observación es importante si se piensa, por ejemplo, que «los conceptos y acuerdos vigentes sobre los ríos internacionales no imponen ninguna restricción al país situado aguas abajo, el cual tiene absoluta libertad para contaminar el río antes de que desemboque en el océano» (COMISIÓN DE RECURSOS NATURALES, U.N. Doc. E/C.N. 7/2/Add. 6: 7).

La cuestión de la *codificación y desarrollo progresivo de las normas* de utilización y explotación de los cursos de agua internacionales, se sugirió en 1959 en la sexta Comisión de la Asamblea General de las N.U., realizándose a partir de entonces importantes publicaciones como el informe del Secretario General sobre los «Problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» (U.N. Doc. ST/LEG/SER.B/12).

En 1970, y habiéndose introducido el tema a petición de Finlandia, la Asamblea General adoptó la Resolución 2669 (XXV) recomendando a la C.D.I. que emprendiera el estudio del derecho de los usos de los ríos internacionales para fines distintos de la navegación. Entre los trabajos iniciales realizados en el seno de la Comisión hay que señalar el primer informe presentado por el relator especial Kearney en 1976, la elaboración de un cuestionario sobre el tema, y el análisis de las observaciones presentadas por los gobiernos (*Anuario C.D.I.*, 1974-II, 1.ª parte: 305 y ss.; 1976-II, 1.ª parte: 161 y ss.; y 1978-II, 1.ª parte: 249 y ss.).

A partir de 1978 se han sucedido como relatores especiales los juristas Schwebel (1978-1981), Evensen (1982-1984), McCaffrey (1985-1992) y Rosenstock (1992-1994).

Fruto de los diversos informes y propuestas ha sido la elaboración de un Proyecto de 33 artículos sobre el «Derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación» que fue aprobado por el C.D.I. en julio de 1994 durante su 46.º período de sesiones. Igualmente la C.D.I. adoptó una «Resolución sobre las aguas subterráneas transfronterizas», en referencia a las aguas subterráneas confinadas, no conectadas con un curso de agua; en ella la Comisión se muestra partidaria de aplicar a dichas aguas los mismos principios contenidos en el Proyecto de Artículos (vid. los textos en N.U., 1994: 153 y ss.). Finalmente, y sobre la base de este proyecto, la Asamblea General, mediante Resolución 51/299, ha adoptado la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 21 de mayo de 1997, que todavía no ha entrado en vigor.

La Convención está dividida en siete partes, cuyo contenido pasamos a exponer a grandes rasgos:

La primera parte, que es de carácter introductorio, concreta una de las cuestiones más debatidas a lo largo de los trabajos de la Comisión: qué debe entenderse por curso de agua internacional; así, conforme al art. 2: *a)* por «curso de agua» se entenderá un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común; *b)* por «curso de agua internacional» se entenderá un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos.



Es de interés resaltar como novedad, la inclusión de las aguas subterráneas en la definición de «curso de agua»; inclusión argumentada por el Relator especial Rosenstock teniendo en cuenta, entre otras consideraciones, que «las aguas subterráneas representan un 97 por 100» del agua dulce de la tierra, con exclusión de los casquetes polares y glaciales, frente a la contenida en los lagos y ríos que en su conjunto no llegaba al 2 por 100» (N.U., 1994: 166).

Junto a estas disposiciones, la parte primera fija el ámbito de aplicación de la Convención (art. 1), y establece, además, que los Estados de un curso de agua internacional —esto es, aquellos en cuyo territorio «se encuentra parte de un curso de agua internacional»— pueden celebrar acuerdos bilaterales o multilaterales para aplicar o adaptar las normas contenidas en el proyecto de artículos, a las características y los usos de un determinado curso de agua internacional, o de parte de él (art. 3). Disposición, esta última, en la que se recoge el criterio mayoritario de la C.D.I., de orientar sus trabajos a la elaboración de un instrumento marco donde se incluyan principios y normas de carácter general, y que sirva de directriz para la negociación de «acuerdos de cursos de agua» adecuados a las distintas peculiaridades físicas y económicas de cada curso de agua.

Después de esta parte introductoria, las cuestiones básicas que se abordan en la Convención se refieren a los principios generales que rigen la materia (Parte II), a los procedimientos a seguir en relación con las nuevas medidas proyectadas en un curso de agua (Parte III), a la protección y preservación de los ecosistemas y la gestión de los cursos de agua (Parte IV), y a la prevención y el control de los peligros relacionados con el agua (inundaciones, presencia de hielo, erosión, sequía...) (Parte V); cerrándose el proyecto de artículos con la Parte VI titulada «disposiciones diversas», y las cláusulas finales (Parte VII).

Del conjunto de la Convención interesa destacar los principios generales que rigen la materia y que están formulados en la Parte II, arts. 5 al 10. Estos principios son:

*a)* Utilización y participación equitativa y razonables: principio en virtud del cual los Estados del curso de agua utilizarán dicho curso en su territorio de manera razonable y equitativa; debiendo también participar, de la misma manera, en su uso, aprovechamiento y protección.

En relación con el principio de participación equitativa hay que señalar como observa el relator McCaffrey, que su aplicación depende, en último término, de la buena fe y la cooperación entre los Estados; y que para su ejercicio resultan indispensables determinadas garantías de procedimiento como la notificación y consultas sobre los usos de cursos de agua previstos por los Estados interesados. Aspectos que, como veremos a continuación, se recogen también como principios generales.

*b)* La obligación de no causar daños sensibles: obligación que concierne a los Estados del curso de agua y que consiste en utilizar dicho curso sin causar daños sensibles a otros Estados del curso de agua. La aplicación de este principio plantea, entre otros problemas, la necesidad de establecer los criterios y procedimientos para estimar cuándo un daño puede calificarse de «sensible».

*c)* La obligación general que tienen los Estados del curso de agua de cooperar entre sí a fin de lograr una utilización óptima, y una protección adecuada del curso de agua internacional; cooperación que deberá realizarse teniendo en cuenta los principios de igualdad soberana de todos los Estados, el respeto a su integridad territorial, y el provecho mutuo.

*d)* El intercambio regular entre los Estados del curso de agua, de los datos e informaciones de que puedan disponer sobre el estado de los cursos de agua y las previsiones correspondientes (datos y previsiones de carácter hidrológico, meteorológico, ecológico, etc.).

La inclusión de este principio responde al convencimiento manifestado en la C.D.I., de que la regulación jurídica del uso y aprovechamiento de las aguas internacionales, no puede llevarse a cabo si no se cuenta con una información correcta y actualizada sobre el estado del curso de agua cuyo uso y aprovechamiento se desea regular; de aquí que se haya optado por formalizar jurídicamente el principio de «intercambio regular de datos e información» como una concreción de la obligación que tienen los Estados del curso de agua de cooperar entre sí.

*e)* El último principio formulado hace referencia a la discusión sobre la prioridad o no de un uso de agua sobre los demás, en particular si debería primar la navegación sobre el resto de usos y aprovechamientos de los cursos de agua internacionales. La Convención consagra el principio de igualdad entre todos los usos, estableciendo en su art. 10.que «ningún uso de un curso de agua internacional tiene en si prioridad sobre otros usos» salvo que, en el caso concreto, exista una costumbre o un pacto en contrario.

De la situación doctrinal y convencional hasta ahora expuesta cabría apuntar dos ideas: una, la íntima relación existente entre la evolución conceptual y normativa de las aguas internacionales no marítimas y las prioridades económicas —comerciales o industriales— y relaciones políticas internacionales existentes en cada período histórico; otra, la incidencia cada vez más creciente que los estudios técnicos y económicos tienen en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

## 6. LOS CANALES INTERNACIONALES

A) *Concepto.* Por canales internacionales (también denominados interoceánicos) se entiende aquellas vías de agua, creadas artificialmente, que ponen en comunicación dos espacios marítimos y que están sometidos a un régimen internacional. Quedan excluidos, por tanto, los estrechos marítimos, formados de manera natural, y los canales construidos para poner en contacto dos cursos de agua o cuencas hidrográficas, que son objeto del Derecho de los cursos de agua.

A pesar de hallarse completamente en el territorio de un único Estado, sujetos en principio a la soberanía territorial del mismo, su carácter internacional deriva de la creación expresa, por vía convencional, de un régimen internacional para su uso y aprovechamiento. De esta manera no tienen el carácter de canales internacionales aquellos canales que carecen de dicho régimen de internacionalización, como puede ser, entre otros, el Canal de Corinto, que comunica los mares Jónico y Egeo.

El interés de terceros Estados en la navegación por ciertos canales, estratégicamente situados, es el motivo básico que explica la creación, muchos años atrás, de



regímenes internacionales particulares que tienen en común la posibilidad de ejercer en ellos la libre navegación, aunque sometida a distintas condiciones.

La categoría de los canales internacionales comprende actualmente el Canal de Suez, el Canal de Panamá y el Canal de Kiel, aunque este último es objeto de discusión.

B) *El Canal de Suez.* Atraviesa territorio egipcio durante 160 kilómetros y conecta el Mar Rojo con el Mar Mediterráneo. Construido por iniciativa francesa fue inaugurado el 17 de noviembre de 1869 y su explotación fue concedida a la compañía constructora, la «Compañía Universal del Canal Marítimo de Suez», por un período de noventa y nueve años. Tras una primera etapa de sometimiento al Derecho interno, el régimen de internacionalización del Canal quedó establecido en la Convención de Constantinopla de 29 de octubre de 1888, concluida por nueve potencias. En ella se preveían, como principios básicos: 1.°, libertad de navegación para buques mercantes; 2.°, libertad de tránsito para lo buques de guerra, con posibilidad excepcional de detención, en caso de necesidad y por un período máximo de veinticuatro horas, en los puertos de Suez y Port Said; y 3.°, neutralización del Canal, prohibición de construir fortificaciones y de realizar en él actos de guerra.

La Compañía concesionaria fue nacionalizada por el Gobierno egipcio el 26 de julio de 1956, poco antes de la segunda guerra árabe-israelí, y justo después de la retirada de las tropas inglesas que garantizaban la defensa del Canal, lo que motivó la celebración de una Conferencia de los Estados interesados en Londres, en agosto de ese mismo año. Las propuestas de creación de un Consejo del Canal y de una Asociación de usuarios fueron rechazadas por Egipto. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante su Resolución 118 (1956), de 13 de octubre, acogió las peticiones de los usuarios, en especial, Francia y el Reino Unido, al establecer seis condiciones para la solución de la controversia. Entre ellas destacan la libertad de paso por el Canal, aunque se reconoce la soberanía de Egipto, y la determinación por acuerdo entre Egipto y los usuarios, de los derechos de tránsito y los gastos correspondientes. Tras la fracasada intervención anglo-británica de octubre-noviembre de 1956, el Gobierno egipcio declaró, el 24 de abril de 1957, su compromiso de respetar el espíritu y los términos fijados en la Convención de Constantinopla de 1888; Declaración que fue registrada por la Secretaría General de las Naciones Unidas (DEHAUSSY: 169-174).

No obstante la continuación del enfrentamiento con Israel comportó temporalmente la imposición de restricciones al tráfico de buques y mercancías israelíes, si bien la situación se normalizó tras la firma el 26 de marzo de 1979 de los Acuerdos de Camp David entre Egipto e Israel, que reconocen expresamente la aplicabilidad a Israel de la Convención de Constantinopla.

C) *El Canal de Panamá.* Sus ochenta y un kilómetros conectan el Océano Atlántico con el Pacífico. Fue inaugurado el 15 de agosto de 1914. Los Estados Unidos habían apoyado la independencia de Panamá frente a Colombia que les había negado el permiso de construcción. Mediante el Tratado Hay-Bunau-Varilla, de 18 de noviembre de 1903, los Estados Unidos obtienen la concesión de uso a perpetuidad del Canal y de una Zona más amplia que lo incluye, el control jurisdiccional de la Zona, el monopolio de la construcción, y el control de la defensa del Canal. A cambio, los Estados Unidos se comprometen a garantizar militarmente la independencia de Pana-

má y a desembolsar una suma inicial y un pago anual. El Canal quedaba abierto a los buques de todas las naciones y era declarado zona neutral.

Los términos de este acuerdo fueron objeto de múltiples y continuadas protestas de Panamá, que pretendía su renegociación, dando lugar a ciertas modificaciones menores en sucesivos tratados de amistad y cooperación, en 1936 y 1955. Las relaciones entre ambos países se deterioraron en 1964, abriéndose un nuevo proceso de negociación, del que incluso llegó a ocuparse el Consejo de Seguridad en 1973, sin resultados materiales. Finalmente, el 7 de septiembre de 1977 se concluyó el «Tratado del Canal de Panamá» y el «Tratado relativo a la neutralidad permanente y al funcionamiento del Canal», conocidos junto con otros instrumentos complementarios como Tratado Carter-Torrijos (*I.L.M.*, 1977: 1022), siendo intercambiados los respectivos instrumentos de ratificación el 1 de abril de 1979, aunque afectados significativamente por distintas reservas y declaraciones (*I.L.M.*, 1978: 817). Entraron en vigor el 1 de octubre del mismo año.

El Tratado del Canal de Panamá presenta los siguientes aspectos destacables: *a)* abrogación de todos los acuerdos anteriores y reconocimiento de la soberanía de Panamá sobre la Zona, lo que supone la asunción por Panamá de la plena jurisdicción sobre la misma y la aplicación de las leyes panameñas en las áreas cedidas a los Estados Unidos; *b)* concesión a los Estados Unidos de la regulación del tránsito del Canal; *c)* creación de una «Comisión del Canal de Panamá», organismo público creado y regulado por la legislación de los Estados Unidos, para la gestión del mismo hasta el 31 de diciembre de 1999; *d)* hasta esa fecha, mantenimiento por los Estados Unidos de la responsabilidad de la defensa del Canal, y *e)* estipulación de pagos anuales a Panamá por la explotación del Canal y el uso de instalaciones. A partir del 31 de diciembre de 1999, Panamá asumió la responsabilidad total de la Administración, operatividad y mantenimiento del Canal, cumpliendo con sus responsabilidades mediante una entidad gubernalmental denominada «Autoridad del Canal de Panamá», creada por la Constitución Política de la República de Panamá y organizada por una Ley de 11 de junio de 1997.

El Tratado relativo a la neutralidad permanente y al funcionamiento del Canal califica a éste como «vía acuática de tránsito internacional permanentemente neutral» (art. 1). En consecuencia permanecerá abierto al tránsito pacífico de los buques de todas las naciones, en régimen de igualdad. Este Tratado incluye un Protocolo relativo a la neutralidad del Canal, en tiempo de paz o de guerra abierto a la adhesión de todos los Estados; España lo hizo con efectos de 13 de abril de 1981 (*B.O.E.* de 26 de mayo de 1981).

D) *El Canal de Kiel.* Situado en el territorio de Alemania, sus noventa y ocho kilómetros comunican el Mar del Norte con el Mar Báltico. Fue inaugurado en 1895. Tras una primera etapa como vía regulada por el Derecho interno, los arts. 380 a 386 del Tratado de Versalles de 1919 establecen su internacionalización. El Canal queda abierto a todos los buques de todas las naciones que se hallen en paz con Alemania, que asegurará su administración. Se establece igualmente la prohibición de construir fortificaciones en la zona. Alemania conserva sus poderes de reglamentación en materia de policía, de protección sanitaria o de aduanas.

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional tuvo ocasión de pronunciarse en 1923 sobre el régimen del Canal de Kiel en la sentencia relativa al asunto del vapor



*Wimbledon*, en que se discutía la negativa alemana a admitir el paso del mercante británico *Wimbledon*, que transportaba material bélico a Polonia, durante la guerra entre la Unión Soviética y Polonia; negativa justificada por la neutralidad alemana en dicho conflicto. Sobre la base de la superioridad del Tratado de Versalles sobre las leyes alemanas, el Tribunal falló contra Alemania, reconociendo el derecho de paso de todos los buques, también en tiempo de guerra; señalando además la compatibilidad entre el estatuto de neutral del Estado ribereño y el tránsito de buques beligerantes por el Canal (C.P.J.I., *Serie A*, n. 1).

El Tratado de Versalles fue denunciado por Alemania en 1936, aunque el régimen internacional fue nuevamente confirmado en 1945, tras la Segunda Guerra Mundial. No obstante, el paso de buques de guerra extranjeros ha sido sometido a autorización previa, que debe emitir Alemania.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


Affaire de Lac Lanoux, *R.S.A.*, Vol. XII, pp. 281 y ss., y *R.G.D.I.P.*, 1958, pp. 79 y ss.

COLLIARD, C. A.: «Évolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux», *R. des C.*, Vol. 125, 1968 (III), pp. 337-442.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: *Problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Informe suplementario, A/C.N. 4/274 (Vols. I y II).

— *Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 26 periodo de sesiones.* A/9610/Rev. 1 (*Anuario C.D.I.*, 1974, Vol. II, 1.a parte, pp. 157-337).

— *Respuestas de los Gobiernos al cuestionario sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.* A/C.N. 4/294 y Add. (*Anuario C.D.I.*, 1976, Vol. II, 1.ª parte, pp. 161 y ss.).

— *Respuestas presentadas por los Gobiernos al cuestionario sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, A/C.N. 4/314 (*Anuario C.D.I.*, 1978, Vol. II, 1.ª parte, p. 249).

— *Derecho relativo a la utilización de los cursos de agua internacionales con fines distintos de la navegación*, A/C.N. 4/134, *Anuario C.D.I.*, 1978, Vol. II, 1.a parte, pp. 250-256.

COMISIÓN DE RECURSOS NATURALES: *Cuestiones del desarrollo de los recursos hidráulicos internacionales*, Informe del Secretario General, 18 de enero de 1971, Doc.E/C. 7/2 Add. 6.

— «Textes législatifs et disposition des traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fines autres que la navigation», Doc. ST/LEG/SER.B/12.

C.P.J.I.: *Affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission Internationale de l'Oder*, Serie A, n. 23, pp. 26 y ss.

— *Affaire du vapeur Wimbledon.* Serie A, n. 1.

DEHAUSSY, J: «La déclaration égyptienne sur le canal de Suez», *A.F.D.I.*, 1960, pp. 169-174.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL: «Réglementation internationale de l'utilisation des eaux internationales», *Annuaire*, 1911, Vol. XXIV, pp. 365 y ss.

— «Utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation)», *Annuaire*, 1961, Vol. 49-II, pp. 84-192.

— «La pollution des fleuves et des lacs et le droit international», *Annuaire*, 1979, Vol. 58, T. II, pp. 196 y ss.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION: «Principios básicos para el estudio de la elaboración de normas internacionales que regulen las actividades relacionadas con los ríos internacionales», *I.L.A.*, Reports of the Dubrovnik Conference, 1956, Cambrian News (Aberystwyth), 1957, pp. 241-248.

— «Declaración de algunos principios de derecho internacional y algunas recomendaciones sobre los usos de las aguas de las cuencas hidrográficas situadas en territorio de dos o más Estados», *I.L.A.*, Report of the New York Conference, 1958, Cambrian News (Aberystwyth), 1959, pp. 84-98.

— «Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales», Conferencia de *I.L.A.*, Report of the Helsinki Conferences, 1966, Cambrian News (Aberystwyth), 1966, pp. 484-532.
— «Proyecto de artículos relativo a la prevención de inundaciones», *I.L.A.*, Report of the Fifty-fifth Conference, New York, 1972, London, 1973, pp. 40 y ss.
— «Proyecto de artículos sobre la administración de los recursos hídricos internacionales» y «Proyecto de artículos sobre la protección de los recursos hídricos y las instalaciones hidráulicas en tiempo de conflicto armado», *I.L.A.*, Report of the Fifty-seventh Conference, Madrid, 1976, London, 1978, pp. XXXIV y ss.
— «Proyecto de artículos sobre la regulación del caudal de los cursos de aguas internacionales», *I.L.A.*, Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980, London, 1982, pp. 4 y ss., 362 y ss.
— «Reglas de Montreal sobre la contaminación de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional», *I.L.A.*, Report of the Sixtieth Conference, Montréal, 1982, London, 1983, 1 y ss., 535 y ss.
— «Reglas de Seúl sobre aguas subterráneas internacionales», *I.L.A.*, Report of the Sixty-second Conference, Seul, 1986, London, 1987, pp. 38 y ss.
— «Reglas de Berlín sobre los cursos de agua», *I.L.A.*, Report of the Seventy First Conference, Berlín, 2004.
KEALEY: *Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial Kealey; A/C.N. 4/295 (*Anuario C.D.I.*, 1976, Vol. II, 1.a parte, pp. 202-210).
KOUTIKNOV, V.: *Quelques aspects de l'évolution récente du droit fluvial international en Europe. Conférences sur le Droit International*, Lagonissi (Grèce), 3-8 avril 1966, *Rapports et Travaux. I. Les cours d'eau internationaux*, Genève, 1967, pp. 9-51.
MCCAFFREY, S. C.: *Segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial S. C. McCaffrey, A/C.N.4/399 y Add. 1 y 2 *Anuario C.D.I.*, 1986 , Vol. II, 1.a parte, pp. 91-151.
NACIONES UNIDAS: *Informe de la Conferencia de las N.U. sobre el agua*, E/Conf.70/24, Cap. I, pf. 51 a 54.
— *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46 período de sesiones*, 3 de mayo-22 de julio de 1994, Asamblea General, Documentos Oficiales, 49 período de sesiones, Supl. n. 10 (A/49/10).
— *Programas de las N.U. para el medio ambiente: Grupo de trabajo intergubernamental de expertos sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados*, Periodo de sesiones 23 de enero-27 de febrero de 1978, UNEP/IG.12/2 y UNEP/G.C.6/27.
— *Recueil des Traités*. Vols. 587 y 875.
NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: *Desarrollo integrado de las cuencas hidrográficas*, Nueva York, 23 de noviembre 1957, Doc.E/3066.
PIGRAU SOLÉ, A.: *Generalidad y particularismo en el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales*, Barcelona, 1994.
RAVENTÓS, M., y OYARZÁBAL, E.: *Colección de Textos internacionales*, T. II, Barcelona, 1936.
REUTER, P.: *Derecho Internacional Público*, trad. castellana, Barcelona, 1978, reimpresión, 1982.
SAUSER-HALL, G.: "L'utilisation industrielle des fleuves internationaux», *R. des C.*, Vol. 83, 1953 (II), pp. 465-582.
SCHWEBEL, S. M.: *Primer Informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial S. M. Schwebel, A/C.N. 4/320.
— *Segundo Informe sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial S. M. Schwebel, A/C.N. 4/332/Add. I, pf. 141.
SECRETARIO GENERAL: *Problemas jurídicos relativos al aprovechamiento y uso de los ríos internacionales*, Informe del Secretario General A/5409, *Anuario C.D.I.*, 1974, Vol. II, 2.ª parte, pp. 37-399.
WOLFROM, M.: *L'utilisation à des fins autres que la navigation des eaux des fleuves, lacs, et canaux internationaux*, Paris, 1964.

## B) *Complementaria*

### *a)* Sobre los cursos de aguas internacionales

Ver epígrafe 9, subepígrafe 7, del catálogo de materias de *Public International Law: A Current Bibliography of Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max Planck-Institut, así como el



epígrafe 17 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

ANDRASSY, J.: «L'utilisation des eaux internationales non maritimes en dehors de la navigation», *Annuaire I.D.I.*, 1959-II, pp. 131 y ss. y 319 y ss.
ARMAS, C.: «El Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo», *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas*, Universidad Nacional de Rosario, 1973-1976, 43-45, pp. 7-32.
AURA, A. M.: *La codificación y desarrollo progresivo del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación. Referencia a la práctica hispano-lusa*. Tesis doctoral, Universidad de Alicante, 2006.
BARBERIS, J. A.: *Los recursos naturales compartidos entre Estados y el Derecho internacional*, Madrid, 1979.
— «Le régime juridique international des eaux souterraines», *A.F.D.I.*, 1987, pp. 129-162.
BUIRETTE, P.: «Genèse d'un droit fluvial international général (utilizations à des fins autres que la navigation», *R.G.D.I.P.*, 1991-1, pp. 5-68.
CAFLISH, L.: «Règles générales du droit des cours d'eau internationnux», *R. des C.*, Vol. 219, 1989 (VII), pp. 9-226.
— «La Convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation», *A.F.D.I.*, Vol. 43, 1997, pp. 751-798.
COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL:
— *Tercer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial S. M. Schwebel, A/C.N. 4/348 (*Anuario C.D.I.*, 1982, Vol. II, 1.ª parte, pp. 79-237).
— *Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial J. Evensen, A/C.N. 4/367 (*Anuario C.D.I.*, 1983, Vol. II, 1.a parte, pp. 165-207).
— *Segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial J. Evensen, A/C.N. 4/381 (*Anuario C.D.I.*, 1984, Vol. II, 1.ª parte, pp. 107-134).
— *Informe preliminar sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial S. C. McCaffrey, A/C.N. 4/393 (*Anuario C.D.I.*, 1985, Vol. II, 1.ª parte, pp. 91-100).
— *Tercer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial S. C. McCaffrey, A/C.N. 4/406 y Add. 1 y 2 (*Anuario C.D.I.*, 1987, Vol. II, 1.ª parte, pp. 15-48).
— *Cuarto infome sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial S. C. McCaffrey, A/C.N. 4/412 y Add. 1 y 2 (*Anuario C.D.I.*, 1988, Vol. II, 1.a parte, pp. 208-253).
— *Quinto informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial S. C. McCaffrey, A/C.N. 4/421 y Add. 1 y 2 (*Anuario C.D.I.*, 1989, Vol. II, 1.ª parte, pp. 95-137).
— *Sexto informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial S. C. McCaffrey, A/C.N. 4/427 y Add.1 (*Anuario C.D.I.*, 1990, Vol. II, 1.ª parte, pp. 43-87).
— *Séptimo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial S. C. McCaffrey, A/C.N. 4/436.
— *Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial R. Rosenstock, A/C.N. 4/451.
— *Segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Relator especial R. Rosenstock, A/C.N. 4/462.
— *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 40 período de sesiones, 9 de mayo-29 de julio de 1988*, Asamblea General, Doc. Of., 43 período de sesiones, Supl. n. 10 (A/43/10), pp. 34-113.
— *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43 período de sesiones, 29 de abril-19 de julio de 1991*, Asamblea General, Doc. Of., 46 período de sesiones, Supl. n. 10 (A/43/10), pp. 163-212.
DUPUY, P.: «La gestión intégrée des bassins hydorgraphiques internationaux et le droit international positif», en O.C.D.E., *La protection de l'environnement dans les régions frontières*, Paris, 1979, pp. 175-198.

GARRETSON, A. H.; HAYTON, R. D., y OLMSTEAD, C. J.: *The Law of International Drainage Bassins*, Dobs Ferry/New York, 1967, pp. 834-895.
MCCAFREY, S. C.. *The Law of International Watercourses. non navigational uses*, Oxford, 2001.
MCCAFREY, S. C., y SINJELA, M. : "The 1997 United Nations Convention on International Watercourses», *A.J.I.L.*, Vol. 92, 1998, pp. 97-107.
NACIONES UNIDAS: «Legislative Texts and Treaty Provisions Concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation», *United Nations Legislative Series*, Doc. ST/LEG/SER. B/12.
— «Problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación», Informe suplementario presentado por el Secretario General, Doc. A/C.N. 4/274, de 25 de marzo de 1974.
— «Aprovechamiento de cuencas fluviales y lacustres», Deliberaciones de la Reunión Interregional sobre el Aprovechamiento de Cuencas Fluviales y Lacustres con Especial Atención a la Región de África. Addis Abeba, Etiopía, 10-15 de octubre de 1988; Recursos naturales/Serie del Agua n. 20; Doc. ST/7CD/13, N.U., Nueva York, 1990.
— *Ordenación de los recursos hidráulicos internacionales: aspectos institucionales y jurídicos. Informe del Grupo de Expertos sobre los aspectos jurídicos e institucionales del desarrollo de los recursos hidráulicos internacionales*. Recursos naturales Serie del Agua, n. 1, ST/ESA/5.
— *Experiencias en el aprovechamiento y administración de cuencas fluviales y lacustres internacionales. Deliberaciones de la Reunión Interregional de Organizaciones Internacionales de Cuencas Fluviales*, Dakar, Senegal, 5-14 de mayo de 1981, Recursos naturales Serie del Agua, n. 10, ST/ESA/120.
ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS: *Ríos y lagos internacionales (utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4.ª ed. rev., 1971, O.E.A./Ser.I/VI, CJI 75 Rev. 2, Washington.
POZO SERRANO, M. P.: «El régimen jurídico de los cursos de agua hispano-portugueses», *A.D.I.*, Vol. 15, 1999, pp. 325-361.
REY CARO, E. J.: *La codificación del desarrollo de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (liber amicorum en Homenaje al profesor Jiménez de Arechaga)*, Montevideo 1995, pp. 677-712.
RUIZ FABRI, H.: «Règles coutumières générales et droit international fluvial», *A.F.D.I.*, 1990, pp. 818-842.
TAZI, A., y ARCADI, M.: *The United Nations Convention of the Law of International watercourses*, The Hague, 2001.

### *b)* Sobre los canales internacionales

BADAWI, A. H.: «Le statut international du Canal de Suez», *Grundprobleme des Internationaleñ Rechts Festschrifit fur Jean Spiropoulos*, Bonn, 1957, pp. 13-20.
BAXTER, R. R.: *The Lae International Waterways, with Particular Regard to Interoceanic Canals*, Cambridge, 1964.
FISCHER, G.: «Le Canal de Panama: passé, présent, avenir», *A.F.D.I.*, 1977, pp. 744-790.
— «Le Canal de Panama: nouveaux problèmes», *A.F.D.I.*. 1979, pp. 245-254.
MENSBRUGGHE, Y, van der: *Les garanties de la liberté de navigation dans le Canal de Suez*. Paris, 1964.
NACIONES UNIDAS, COMISION PARA AMERICA LATINA: «La Economía de Panamá y la Zona del Canal», 15 de septiembre de 1972, Doc. CEPAL/MEX/72/28/Rev.1.
OBIETA, J. A.: *The international status of the Suez Canal*, 2.ª ed., The Hague, 1970.
RUBIN, A. P.: «The Panama Canal Treaties: Locks on the Barn Door», *The Year Book of World Affairs*, 1981, pp. 181-193.
SIEGFRIED, A.: «Les canaux internationaux et les grandes routes maritimes mondiales», *R. des C.*, 1949, 1, n. 74, pp. 15-72.
VARENNES-BISSOEL DE SAINT-VICTOR, G.: *Le Canal de Suez*, Paris, 1934.

CAPÍTULO XXIV *

# LOS ESPACIOS DE INTERÉS INTERNACIONAL (III): EL ESPACIO ULTRATERRESTRE

## 1. IDEAS GENERALES

Hasta la segunda mitad del siglo XX el llamado *espacio ultraterrestre* no sería objeto de reglamentación jurídica. Sólo a partir del momento en que fue posible poner en orbita el primer *sputnik* —lanzado por la U.R.S.S., el 4 de octubre de 1957— es cuando se comenzaría a constatar la necesidad de reglamentar el ejercicio de las actividades de exploración, utilización y aprovechamiento de dicho espacio.

Desde el lanzamiento del primer satélite artificial, los extraordinarios avances que han experimentado la ciencia y la tecnología espaciales han permitido, entre otras muchas cosas, el desarrollo de vuelos espaciales tripulados, la presencia de hombres y vehículos en la Luna, y la colocación de estaciones espaciales, todo lo cual ha posibilitado no sólo la realización de trascendentales actividades de exploración y utilización del espacio ultraterrestre, sino también el haber alcanzado ya muy importantes aplicaciones prácticas, con consecuencias muy directas para individuos y Estados, en campos tan relevantes como las telecomunicaciones, la radiodifusión, la meteorología, la teleobservación, la navegación y la geodesia.

## 2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE COMPONEN EL DERECHO DEL ESPACIO ULTRATERRESTRE

Ante un tan espectacular desarrollo de las actividades estatales en el espacio ultraterrestre, se iniciaría, como decimos, una intensa y progresiva reglamentación jurídico-internacional.

A partir de las postrimerías de la década de los cincuenta se comienzan a elaborar construcciones jurídicas —bajo denominaciones diversas, como las de «Derecho del Espacio Extraterrestre», «Interplanetario», «Espacial» y «Cósmico», preferentemente—, de la mano no sólo de autores como Quadri, Jenks, Chaumont, Lachs, Seara, Cocca..., sino también de Institutos Científicos como el Comité para las Investigaciones Espaciales (C.O.S.P.A.R.), la *International Law Association*, el Instituto de Derecho del Espacio de la Federación Astronáutica Internacional y el *Institut de Droit International*, especialmente en su Reunión de Bruselas de 1963.

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. JORGE PUEYO LOSA, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Santiago de Compostela.

En el plano de la preparación de los instrumentos internacionales debemos destacar la Organización de las Naciones Unidas, que ya el 12 de diciembre de 1959 creó la «*Comisión sobre la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos*» por la Resolución 1472 (XIV) de la Asamblea General, contando para el desempeño de sus funciones con dos Subcomisiones permanentes: la Subcomisión de Asuntos Jurídicos y la Subcomisión de Asuntos Científicos y Técnicos. Sobre la base de los trabajos desarrollados por esta Comisión, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha procedido a aprobar importantes Resoluciones en la materia, que darían paso, así, a la posterior entrada en vigor de los distintos instrumentos convencionales que hoy componen el Derecho del espacio ultraterrestre.

Destaca en primer lugar la «Declaración sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre», contenida en la Resolución 1962 (XVIII) de 13 de diciembre de 1963, y la posterior Resolución 2222 (XXI) de 19 de diciembre de 1966, en la que se recogía el *Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes,* abierto a la firma el de 27 de enero de 1967, y que entraría en vigor el 10 de octubre del mismo año —España se adhirió el 27 de noviembre de 1968 (*B.O.E.* de 4 de febrero de 1969)—.

Posteriormente, y en orden a procurar el desarrollo de los grandes principios y objetivos contenidos en el Tratado de 1967, se aprobaría la Resolución 2345 (XXII) de 19 de diciembre de 1967, en la que se recoge el *Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre,* abierto a la firma el 22 de abril de 1968, y que entraría en vigor el 3 de diciembre del mismo año —España se adhirió el 23 de enero de 2001, entrando en vigor el 23 de febrero de 2001 (*B.O.E* de 8 de junio de 2001)—; la Resolución 2777 (XXVI) de 29 de noviembre de 1971, en la que se recoge el *Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales,* abierto a la firma el 29 de marzo de 1972, y que entraría en vigor el 1 de septiembre del mismo año —España lo ratificó el 2 de enero de 1980 (*B.O.E.* de 2 de mayo de 1980)—; la Resolución 3235 (XXIX) de 12 de noviembre de 1974, en la que se recoge el *Convenio sobre el Registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre,* abierto a la firma el 14 de enero de 1975, y que entraría en vigor el 15 de septiembre de 1976 —España se adhirió el 20 de diciembre de 1978 (*B.O.E.* de 29 de enero de 1979)—; y la Resolución 34/68 de 5 de diciembre de 1979, en la que se recoge el *Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes,* abierto a la firma el 18 de diciembre de 1979, y que entraría en vigor el 11 de julio de 1984.

Este importante paquete de instrumentos internacionales debería haber ido ampliándose y concretándose a medida que los avances de la ciencia y la tecnología espaciales siguen permitiendo alcanzar resultados que poco a poco han ido convirtiendo la ciencia ficción en realidad, tal como ha quedado patentizado en la *Primera, Segunda y Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre la exploración y utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos* (celebradas en Viena, en 1968, 1982 y 1999, respectivamente). Ahora bien, frente a la rapidez y «volumen», en palabras de GUTIÉRREZ ESPADA, del éxito alcanzado en sus primeras etapas por el Derecho del espacio, se va a producir, a partir fundamentalmente de 1979, una ralentización del proceso de producción normativa, y por tanto una situación de crisis, como sigue diciendo este autor, de esta «rama» del Derecho Internacional Público, tal como lo demuestra el hecho de que a partir de esa fecha no se haya alumbrado en esta materia sino Declaraciones de Principios contenidas en Resoluciones puramente recomendatorias de la A.G.N.U. (GUTIÉRREZ ESPADA: «La crisis...», 246, 254).



## 3. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN DEL ESPACIO ULTRATERRESTRE. LA ÓRBITA GEOESTACIONARIA

Ni el Tratado de 1967 ni los demás instrumentos internacionales que conforman el Derecho del espacio ultraterrestre aportan una definición de este espacio, ni tampoco facilitan una determinación de sus límites con relación al espacio aéreo. Cuestión que tampoco resuelve, por su parte, como ya hemos visto, la Convención de Chicago sobre Aviación Civil Internacional de 1944, en tanto no contiene una definición y delimitación precisas de espacio aéreo (ver *supra* Cap. XVIII).

A nivel doctrinal, y en la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Comisión sobre el espacio ultraterrestre de las Naciones Unidas, se han defendido muchas teorías para solucionar esta cuestión. Cabría sintetizarlas, de acuerdo con un autor español, en torno a aquellas que se basan en criterios científicos —consistentes bien en situar el límite en el lugar en el que acaba la atmósfera, bien en situarlo en el límite del campo gravitatorio terrestre—, en criterios funcionales —que atienden a la altura en la que es posible el vuelo en la atmósfera de una aeronave, o bien al punto más bajo en el cual haya sido colocado en órbita alrededor de la Tierra un satélite artificial—, y en criterios zonales, o sea, considerar que el espacio aéreo posee un límite máximo de 90, 100 ó 110 kilómetros de altura (FERNÁNDEZ TOMÁS: 52-53).

En cualquier caso, sigue pendiente de solución la cuestión de determinar las fronteras entre el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre. Y aunque los países occidentales y cierto sector doctrinal vienen manteniendo que no parece necesario ni urgente establecer el límite inferior del espacio exterior, porque ello no ha impedido un amplio desarrollo del Derecho del espacio ultraterrestre, creemos que sería conveniente proceder a dicha delimitación por el hecho precisamente de tratarse de dos espacios dominados por un régimen jurídico tan distinto: soberanía estatal en el espacio aéreo, y no apropiación y libertad en el espacio ultraterrestre.

En este punto se ha suscitado, además, un problema particular relacionado con lo que se conoce como *órbita geoestacionaria* o, más específicamente, como la órbita de los satélites sincrónicos geoestacionarios. La órbita geoestacionaria se sitúa a 35.871 kilómetros sobre la línea ecuatorial de la Tierra, y en ella el período de rotación de un satélite artificial es sincrónico y, por tanto, es igual respecto al período de rotación de la Tierra alrededor de su eje (satélite sincrónico), lo que permite a un satélite colocado en esta órbita —por fuerzas artificiales, pero que se mantiene en ella por las propias fuerzas naturales y los atributos físicos de la misma— aparecer estacionario en el cielo cuando es visto desde la Tierra (satélite geoestacionario).

Esta órbita constituye un recurso natural excepcional, y de gran interés para diversas técnicas espaciales como las comunicaciones, la radiodifusión, la retransmisión de datos desde satélites, la meteorología, etc.; y, aunque no es un recurso agotable, la órbita geoestacionaria tampoco es un recurso natural ilimitado. Es por ello por lo que, con independencia de ciertas reivindicaciones de soberanía planteadas en su momento

por los Estados ecuatoriales (Brasil, Colombia, Congo, Ecuador, Indonesia, Kenia, Uganda y Zaire) sobre los segmentos de la órbita geoestacionaria situada encima de sus respectivos territorios nacionales (Declaración de Bogotá de 1976...), se persigue en la actualidad, como veremos, articular un régimen equitativo para la utilización de la órbita geoestacionaria, en la medida en que, tratándose de un recurso natural limitado, está fuertemente saturada por la colocación de satélites de países desarrollados, como vendría a reconocerlo en diversas ocasiones la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

## 4. PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL TRATADO SOBRE EL ESPACIO ULTRATERRESTRE DE 1967

Los grandes principios que rigen el Derecho del espacio ultraterrestre vienen definidos en el Tratado General del Espacio de 1967.

La exploración y utilización del espacio ultraterrestre deberá hacerse «en provecho y en interés de todos los países», sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico, «e incumben a toda la humanidad», tal como se dispone en el art. I, párrafo primero, del Tratado de 1967. Se trata de una proclamación en la que se percibe el mismo valor y significado que encierra el actual concepto de *Patrimonio Común de la Humanidad* aplicado a otros espacios, y que resulta de extraordinario interés en la medida en que esta referencia a la «humanidad» como sujeto al que incumbe la exploración y utilización de dicho espacio va a condicionar directamente el contenido de todos los demás principios que rigen el Derecho del espacio ultraterrestre.

Sobre esta base, los grandes principios recogidos en el Tratado de 1967 son los siguientes:

1.° El de *libertad* de exploración y utilización del espacio ultraterrestre a todos los Estados sin discriminación (art. I).

2.° El de *igualdad* en la exploración y utilización (art. I). Como es obvio, la referida igualdad es más teórica que real; pero el propio Tratado impone, como vimos, su correctivo a la desigualdad de hecho al prescribir que

> «deberá hacerse en provecho y en interés de todos los países, sea cual fuere el grado de desarrollo económico y científico».

3.° El de *no apropiación*, ya que se prescribe que

> «el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, no podrán ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni de ninguna otra manera» (art. II).

4.° El de *utilización para fines pacíficos*, ya que se prohíbe expresamente la colocación en órbita de armas nucleares ni de otro tipo de destrucción masiva, emplazarlas o colocarlas en el espacio ultraterrestre y establecer bases, instalaciones y fortificaciones militares o efectuar ensayos con fines militares (art. IV).

5.° El principio de *imputabilidad de responsabilidad* a los Estados por las actividades que realicen en el espacio ultraterrestre sus organismos gubernamentales o no gubernamentales. En el caso de actividades realizadas por una Organización internacional serán imputables a ésta y a los Estados partes en la misma (art. VI).



6.° El principio de *cooperación* y *asistencia mutua* en las referidas actividades (art. IX) y, finalmente,

7.° El principio de *subordinación* al D.I., ya que, según se prescribe en el art. III del Tratado,

> «los Estados partes [...] deberán realizar sus actividades de exploración y utilización [...] de conformidad con el Derecho Internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas [...]».

## 5. LA LUNA Y LOS CUERPOS CELESTES

El Tratado de 1967 contiene ya muy amplias referencias a la Luna y otros cuerpos celestes, siéndoles aplicables, por tanto, los principios que rigen en general en el espacio ultraterrestre.

Ahora bien, la llegada del hombre a la Luna en 1969 suscitó la necesidad de proceder a una regulación más detallada de las posibles actividades de exploración y explotación de los recursos de la Luna y otros cuerpos celestes, adoptándose así, en 1979, el *Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes* —aunque no hay que dejar de advertir que desde su entrada en vigor en 1984 este Acuerdo ha sido ratificado por un número muy reducido de Estados—.

En el Acuerdo de 1979, que resulta de aplicación a la Luna y otros cuerpos celestes del sistema solar distintos de la Tierra —excepto en los casos en que, con respecto a alguno de esos cuerpos celestes, entren en vigor normas jurídicas específicas— (art. 1), se persiguen cuatro objetivos fundamentales: 1) evitar que la Luna se convierta en zona de conflictos internacionales; 2) favorecer la igualdad entre los Estados en la exploración y utilización de la Luna y otros cuerpos celestes; 3) regular los beneficios que se puedan derivar de la exploración y explotación de sus recursos naturales; y 4) promover el máximo grado de cooperación internacional.

1) En el Acuerdo de 1979 se dispone que todos los Estados partes utilizarán la Luna exclusivamente con *fines pacíficos* —al igual que ya se preveía en el Tratado de 1967 (art. IV)—; prohibiéndose no sólo recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza —así como cualquier otro acto hostil— en la Luna, sino también poner en órbita alrededor de ésta objetos portadores de armas nucleares o de cualquier otro tipo de armas de destrucción en masa, ni colocar o emplear esas armas sobre o en la Luna, así como establecer bases, instalaciones y fortificaciones militares (art. 3).

2) En la misma línea también que el principio de libertad e igualdad proclamado en el Tratado de 1967 (art. I), en el Acuerdo de 1979 se dispone que los Estados partes tienen derecho a explorar y utilizar la Luna sin discriminación de ninguna clase, y sobre una base de *igualdad* (art. 11.4); a cuyo efecto se declara que la Luna y sus recursos naturales son *Patrimonio Común de la Humanidad* (art. 11.1), *no* pudiendo ser objeto de *apropiación* nacional mediante reclamaciones de soberanía, por medio del uso o la ocupación, ni por ningún otro medio (art. 11.2); apuntándose también que ni la superficie ni la subsuperficie de la Luna, ni ninguna de sus partes o recursos naturales podrán ser *propiedad* de ningún Estado, organización internacional intergu-

bernamental o no gubernamental, organización nacional o entidad no gubernamental, ni de ninguna persona física (art. 11.3).

3) De acuerdo con los principios anteriores, la exploración y utilización de la Luna incumbirán a toda la *Humanidad* y se efectuarán *en provecho y en interés de todos los países*, sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico, teniéndose debidamente en cuenta los intereses de las generaciones actuales y venideras, así como la necesidad de promover niveles de vida más altos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (art. 4).

Concretamente al realizar actividades de *investigación científica* que serán libres para todos los Estados partes, éstos, si bien tendrán derecho a recoger y extraer de la Luna muestras de sus minerales y otras sustancias permaneciendo a su disposición y pudiendo utilizarlas con fines científicos, tendrán en cuenta la conveniencia de poner parte de esas muestras a disposición de otros Estados partes interesados y de la comunidad científica internacional para la investigación científica (art. 6).

Junto a ello, y por lo que se refiere a la *explotación* de los recursos naturales de la Luna, los Estados partes se comprometen a establecer, cuando esa explotación esté a punto de llegar a ser posible, un *régimen internacional* (art. 11.5) articulado en torno a los principios y objetivos siguientes: *a)* el desarrollo ordenado y seguro de los recursos naturales de la Luna; *b)* la ordenación racional de esos recursos; *c)* la ampliación de las oportunidades para el uso de esos recursos; y *d)* una participación equitativa de todos los Estados partes en los beneficios obtenidos de esos recursos, teniéndose especialmente en cuenta los intereses y necesidades de los países en desarrollo, así como los esfuerzos de los países que hayan contribuido directa o indirectamente a la explotación de la Luna (art. 11.7).

4) Todas las actividades relativas a la exploración y utilización de la Luna se guiarán —en la línea de lo dispuesto en el art. IX del Tratado de 1967— por el principio de la *cooperación* y la asistencia mutua, debiendo ser lo más amplia posible y llevarse a cabo sobre una base multilateral o bilateral o por conducto de organizaciones internacionales gubernamentales (art. 4.2). Concretamente los Estados, además de informar al Secretario General de las Naciones Unidas, al público y a la comunidad científica internacional, en toda la medida de lo posible, de sus actividades relativas a la exploración y utilización de la Luna, proporcionarán respecto de cada misión información sobre los objetivos y la duración de la misma, así como sobre los resultados alcanzados y sobre cualquier fenómeno descubierto que pueda poner en peligro la vida o la salud humanas y cualquier indicio de vida orgánica (art. 5). Y junto a los deberes de asistencia a las personas y objetos en peligro, a los que nos referiremos más adelante, se dispone también que todos los vehículos espaciales, el equipo, el material, las estaciones y las instalaciones pertenecientes a un Estado que se encuentren en la Luna serán accesibles a los demás Estados con el fin de comprobar que sus actividades de exploración y utilización de la Luna son compatibles con las disposiciones de este Acuerdo (15.1).

Además, los Estados, al explorar y utilizar la Luna, tomarán las medidas necesarias para que no sólo no se perturbe el actual equilibrio de su medio, como consecuencia de la introducción en él de modificaciones nocivas, por su contaminación perjudicial con sustancias que le sean ajenas o de cualquier otro modo, sino que tampoco perjudiquen el medio de la Tierra por la introducción de sustancias extraterrestres, o



de cualquier modo (art. 7.1); debiendo informar acerca de las zonas de la Luna que tengan especial interés científico a fin de que se considere la posibilidad de declarar esas zonas reservas científicas internacionales, para las que han de concertarse acuerdos de protección especiales (art. 7.3).

## 6. LAS PERSONAS Y LOS OBJETOS EN EL ESPACIO ULTRATERRESTRE

### A) JURISDICCIÓN Y CONTROL

Aunque, como ya hemos visto, el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, es considerado como Patrimonio Común de la Humanidad, no pudiendo ser objeto de apropiación nacional, los Estados parte en cuyo registro figure un objeto lanzado al espacio ultraterrestre retendrán, de acuerdo con el Tratado sobre el espacio ultraterrestre de 1967, su *jurisdicción y control* sobre tal *objeto*, así como sobre todo el *personal* que vaya en él, mientras se encuentre en el espacio ultraterrestre o en un cuerpo celeste. De la misma manera, el derecho de propiedad de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre, incluso los objetos que hayan descendido o se construyan en un cuerpo celeste, y de sus partes componentes, no sufrirá ninguna alteración mientras estén en dicho espacio o cuerpos, ni en su retorno a la Tierra (art. VIII).

En este mismo sentido se expresa el Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes de 1979, al declarar que, aunque el emplazamiento de personal, vehículos espaciales, equipo, material, estaciones e instalaciones sobre o bajo la superficie de la Luna, incluidas las estructuras unidas a su superficie o subsuperficie, no creará derechos de propiedad sobre la superficie o subsuperficie de la Luna o parte alguna de ella (art. 11.3), los Estados retendrán, sin embargo, la *jurisdicción y el control* sobre el *personal* y los *objetos*, no resultando afectado el derecho de propiedad sobre los mismos por el hecho de que se hallen en la Luna (art. 12.1).

Planteada así la cuestión, parece necesario concretar qué se entiende por *objeto espacial*. Y a este respecto hay que advertir que no existe todavía una terminología y una definición uniformes, pese a constituir un elemento indispensable para solucionar el problema de su *status* jurídico.

El Tratado de 1967 se refiere a los objetos lanzados al espacio ultraterrestre, incluso los objetos que hayan descendido o se construyan en un cuerpo celeste, y a sus partes componentes (art. 8), aludiendo, por su parte, el Acuerdo sobre la Luna de 1979 a los vehículos espaciales, el equipo, el material, las estaciones y las instalaciones que se encuentren en la Luna (art. 12). Y tanto el Convenio sobre responsabilidad internacional por daños de 1972 como el Convenio sobre registro de objetos de 1975 se limitan a especificar que el término «objeto espacial» denotará también «las partes componentes de un objeto espacial, así como el vehículo propulsor y sus partes» [art. 1.*d)* y *b)*, respectivamente]. Esta indefinición produce, como se ha dicho, la más absoluta incertidumbre jurídica, pues parece que se da por sentado un concepto que jurídicamente no existe y no suministra criterio alguno que nos permita identificar qué es en realidad un objeto espacial (GUTIÉRREZ ESPADA: *La responsabilidad internacional...*, 73).

En cualquier caso, y aun sin dejar de reconocer la vaguedad que sigue caracterizando a la formulación que a continuación se expresa, podríamos afirmar que un

objeto espacial es todo objeto lanzado en órbita terrestre o más allá —tal como se afirma en el art. 11.1 del Convenio sobre el registro de objetos de 1975—, con todas sus partes componentes, incluidas aquellas que se separen o desprendan del mismo por razones programadas o eventualmente, así como los objetos que hayan descendido o se construyan en un cuerpo celeste, incluidos, entre otros, los vehículos espaciales, el equipo, el material y las estaciones.

En los últimos tiempos, los avances tecnológicos han permitido construir ciertos «*objetos aeroespaciales*» («vehículo aeroespacial»), cuya singularidad radica en el hecho de que puede, como un avión, despegar con despegue horizontal, y autónomo de la pista de un aeropuerto, evolucionar por el espacio aéreo y penetrar en el espacio extraatmosférico para introducirse en órbita terrestre y regresar al espacio aéreo, con el fin de aterrizar en el mismo u otro aeropuerto de la tierra» (FARAMIÑÁN: «Análisis jurídico...», 337); lo que, sin duda, suscita la dificultad añadida de determinar si estos nuevos ingenios entran o no en la categoría genérica de «objeto espacial», teniendo en cuenta sus especiales características de objeto aéreo y espacial, y el hecho, por tanto, de que sus actividades se vean afectadas tanto por el Derecho del espacio aéreo como por el Derecho del espacio ultraterrestre (FARAMIÑÁN: «Análisis jurídico...», 337-338).

De la misma forma, el término «persona» o «personal» parece necesitar una clarificación, sobre todo cuando también aquí la terminología empleada en los distintos instrumentos internacionales es muy diversa: el Tratado de 1967 se refiere a la figura de los «astronautas» —considerados como «enviados de la Humanidad en el espacio ultraterrestre»— (art. V) y al «personal» que vaya en un objeto espacial (art. VIII), expresión esta última incluida también en otros instrumentos, junto a la de «tripulación» de una nave espacial (Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre de 1968). En todo caso, tiende a admitirse que dichos términos se refieren a todas las personas que viajen en un objeto espacial, incluidos tanto los miembros de la tripulación *stricto sensu*, como cualquier otro personal militar, técnico o científico que se encuentre en el mismo.

### B) SALVAMENTO Y DEVOLUCIÓN DE PERSONAS Y OBJETOS

Se ha dicho que el *corpus iuris spatialis* no podría jamás considerarse completo sin un conjunto de normas que regule, en forma ordenada, lo que es un principio humanitario básico del Derecho de Gentes: el salvamento de naves y de su tripulación en situaciones de emergencia y peligro; habiéndose constatado la necesidad de adoptar estas normas específicas a raíz de comenzar a producirse la caída y el descenso de objetos espaciales en territorios distintos del Estado responsable del lanzamiento (MARCHÁN: 406-407).

Ya en el Tratado de 1967 se establecía, como deber fundamental, la cooperación en materia de *salvamento de astronautas y devolución de objetos* lanzados al espacio (arts. V, pfo. primero, y VIII *in fine*).

Ahora bien, la adopción del *Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre de 1968* vino a desarrollar y concretar aquella obligación, al establecer que en caso de que un Estado parte sepa o descubra que la *tripulación* de una nave espacial ha sufrido un accidente, se encuentra en situación de peligro o ha realizado un aterrizaje forzoso o involuntario



en un territorio colocado bajo su jurisdicción, en alta mar o en cualquier otro lugar no colocado bajo la jurisdicción de ningún Estado, o que *un objeto espacial* ha vuelto a la Tierra y se encuentra colocado en alguno de esos espacios, queda sujeto a los siguientes deberes: 1) notificarlo a la autoridad de lanzamiento —o a hacerlo público en caso de no poder identificarse dicha autoridad— y al Secretario General de las Naciones Unidas (arts. 1 y 5.1); 2) prestar la asistencia y ayuda necesarias para salvar la tripulación (arts. 2 y 3), y adoptar, a petición de la autoridad de lanzamiento, todas las medidas que juzgue factibles para recuperar el objeto espacial (art. 5.2); y 3) devolver con seguridad y sin demora la tripulación a los representantes de la autoridad de lanzamiento (art. 4) y restituir el objeto espacial a petición de los responsables del lanzamiento, pudiendo ser retenido poniéndolo a su disposición, y exigir que se faciliten datos de identificación antes de su restitución (art. 5.3). Los Estados sólo quedan obligados, sin embargo, a adoptar las medidas que sean posibles o cuando se hallen en condiciones de ponerlas en práctica, por donde nos encontraríamos realmente ante una obligación de comportamiento y no de resultado (PASTOR RIDRUEJO: 438).

Estas disposiciones resultan completadas por la regulación sobre la *asistencia y ayuda a las personas que se encuentren en el espacio ultraterrestre y en los cuerpos celestes, y la restitución de objetos en dicho espacio*, contenida en el Tratado de 1967 y en el Acuerdo sobre la Luna de 1979. En el Tratado de 1967 se disponía que, al realizar actividades en el espacio ultraterrestre y en los cuerpos celestes, los astronautas de un Estado parte en el Tratado deberán prestar toda la ayuda posible a los astronautas de los demás Estados; debiendo informar los Estados parte sobre los fenómenos por ellos observados en el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, que puedan constituir un peligro para la vida o salud de los astronautas (art. 5). El Acuerdo sobre la Luna de 1979 dispone también que los Estados partes adoptarán todas las medidas «practicables» para proteger la vida y la salud de las personas que se encuentren en la Luna; debiendo ofrecer refugio en sus estaciones, instalaciones, vehículos o equipo a las personas que se encuentren en peligro en la Luna (arts. 10 y 12.3). A los vehículos espaciales, las instalaciones y equipos o partes de sus componentes que se encuentren en la Luna, cuando sean hallados fuera del lugar para el que estaban destinados, se les aplicarán las medidas sobre restitución de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre contenidas en el Acuerdo de 1968.

### C) REGISTRO DE OBJETOS

La aplicación del Derecho internacional que rige la exploración y utilización del espacio ultraterrestre hace necesario identificar los objetos espaciales lanzados al espacio, y por tanto al Estado responsable del lanzamiento. Ya hemos visto que, en el Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, se dispone que la autoridad de lanzamiento deberá facilitar, a quien lo solicite, datos de identificación antes de la restitución de un objeto que ha lanzado al espacio ultraterrestre. De la misma manera, como vamos a ver, para exigir la responsabilidad de los Estados de lanzamiento por los daños causados por sus objetos espaciales, resulta preciso proceder a la identificación de los mismos.

Por ello el *Convenio sobre registro de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre de 1975* establece un sistema obligatorio de registro, disponiendo que los Estados

que lancen o promuevan el lanzamiento de un objeto espacial en órbita terrestre o más allá (Estado de lanzamiento) registrarán el objeto espacial por medio de su inscripción en un registro apropiado que llevarán a tal efecto, notificando al Secretario General de las Naciones Unidas la creación de dicho Registro; cuando haya dos o más Estados de lanzamiento con respecto a cualquier objeto espacial, dichos Estados determinarán conjuntamente cuál de ellos inscribirá el objeto —Estado de registro— (art. II).

Además, todo Estado de registro proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas, «en cuanto sea factible», información sobre cada objeto espacial inscrito en su registro: nombre del Estado o Estados de lanzamiento; una designación apropiada del objeto espacial o su número de registro; fecha y territorio o lugar del lanzamiento; parámetros orbitales básicos; y función general del objeto espacial (art. IV).

Junto a estos registros nacionales, el Secretario General de las Naciones Unidas llevará un Registro en el que se inscribirá la información anteriormente descrita; es decir, un registro central de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre, siendo el acceso a la información consignada en el mismo pleno y libre (art. III).

Cuando un Estado no haya podido identificar un objeto espacial que le haya causado algún daño o a alguna de sus personas físicas o morales, o que pueda ser de carácter peligroso o nocivo, podrá solicitar asistencia de los demás Estados para la identificación de tal objeto, debiendo éstos responder con la mayor amplitud posible (art. VI).

El Convenio será de aplicación a cualquier organización intergubernamental internacional que se dedique a actividades espaciales, si declara que acepta los derechos y obligaciones previstos en el mismo, y si una mayoría de sus Estados miembros son partes en este Convenio y en el Tratado sobre el espacio ultraterrestre de 1967 (art. VII).

En España, por Real Decreto 278/1995, de 24 de febrero (*B.O.E.* n. 58, de 9 de marzo de 1995; y n. 86, de 11 de abril de 1995), se crea el Registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre.

## 7. COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y APLICACIONES DE LA TECNOLOGÍA ESPACIAL

Ya hemos visto que la cooperación internacional se presenta como uno de los principios básicos que rigen el Derecho del espacio ultraterrestre. Los distintos instrumentos internacionales que conforman el *corpus iuris spatialis* contienen no sólo normas generales, sino también obligaciones muy específicas relativas al deber de los Estados de guiar todas sus actividades sobre exploración y utilización del espacio ultraterrestre conforme a un objetivo de cooperación internacional.

El objetivo de cooperación trasciende, en primer lugar, en el ámbito de la *exploración en el espacio*, pudiendo destacar al respecto el interés que encierra la construcción de una *Estación Espacial Internacional* destinada, con carácter permanente, a funciones, principalmente, de carácter científico y comercial. Se trata de un proyecto que encuentra su origen en el *Acuerdo intergubernamental*, firmado el 29 de septiembre de 1988, entre los gobiernos de los Estados Unidos, de los Estados miembros de la Agencia Espacial Europea, de Japón y de Canadá, *relativo a la cooperación sobre la concepción detallada, desarrollo, explotación y utilización de la Estación Espacial habitada en permanencia* (VALLE GÁLVEZ: 7 y ss.), pero cuya ejecución —tras diez



años de importantes dificultades políticas, técnicas y financieras— sólo ha podido iniciarse tras la adopción de un nuevo *Acuerdo intergubernamental*, de 29 de enero de 1998, entre los gobiernos de Canadá, de los Estados miembros de la Agencia Espacial Europea, de Japón, de la Federación Rusa, y de los Estados Unidos, *relativo a la cooperación sobre la Estación Espacial Civil Internacional*. El régimen jurídico de la Estación Espacial Internacional y de su personal suscita, en todo caso, novedosas cuestiones que no han encontrado todavía una completa y satisfactoria respuesta en los instrumentos convencionales que han sido adoptados al respecto (FARAMIÑAN: «Concept et qualification...», 317 y ss.; BOURELY: 579 y ss.).

Pero, sobre todo, se ha podido constatar muy rápidamente que la cooperación internacional, y más concretamente la cooperación internacional institucionalizada, se presenta como un instrumento absolutamente necesario para regular las múltiples *aplicaciones* que permite la *tecnología espacial*; aplicaciones en muy varias esferas de las que se derivan importantes y directas consecuencias para individuos y Estados. No sólo se han alcanzado ya importantes resultados en los campos de la biología, la medicina, la fabricación de materiales y de la energía espacial, sino que hay otros muchos ámbitos en los que tales aplicaciones resultan espectaculares: las telecomunicaciones, la radiodifusión, la teleobservación, la meteorología, la navegación, etc.

A este respecto, y antes de entrar en el análisis de las regulaciones alcanzadas en cada uno de estos ámbitos, convendría poner de manifiesto que, con independencia de la labor realizada —como vamos a ver— por distintas Organizaciones internacionales, como, por ejemplo, INTELSAT, INTERSPUTNIK, INMARSAT..., se ha venido proponiendo la oportunidad de crear una Organización Mundial del Espacio (O.M.E.) capaz de regular el conjunto de actividades espaciales, incluidas las comunicaciones por satélite y el medio ambiente del espacio; propuestas presentadas en reiteradas ocasiones en el marco de las Naciones Unidas, y aun por los círculos académicos y doctrinales, y en particular, entre nosotros, por FARAMIÑAN GILBERT («Reflexiones sobre la posible creación...»: 275 y ss.).

*a)* De entre las aplicaciones de la tecnología espacial, la que se utiliza más ampliamente y con más frecuencia es la de *telecomunicaciones por satélite*. Los *satélites de comunicaciones* tienen capacidad para retransmitir comunicaciones telefónicas, telegráficas y de televisión, y para atender tráficos nuevos como transmisión de datos, correo electrónico, etc., lo que ha supuesto una auténtica revolución en el campo de las telecomunicaciones.

Ahora bien, ante la proliferación de las comunicaciones espaciales, pronto se comprobó que éstas no podían desarrollarse de forma unilateral, sino que se exigía una amplia cooperación internacional con el fin, ante todo, de ordenar y reglamentar las bandas de frecuencia en que funcionan dichos satélites, así como fijar sus posiciones en la órbita geoestacionaria —órbita en la que se sitúa la mayor parte de los satélites de comunicaciones—.

A este respecto, la *Unión Internacional de Comunicaciones* ha desempeñado un papel muy importante, mediante la asignación, la coordinación y el registro de radiofrecuencias y de posiciones en la órbita geoestacionaria para los diversos servicios de comunicaciones en que se utilizan técnicas espaciales.

Mas, junto a estos objetivos hay que señalar que las operaciones de comunicaciones internacionales por satélite deberían tener lugar a través de un sistema o red única

que respondiese a las necesidades de todos los Estados, y mediante, por tanto, un alto grado de cooperación, coordinación y reglamentación internacionales. La necesidad de establecer una red única de telecomunicaciones se reconoce ya en la Resolución 1721 (XVI) de la A.G.N.U., de 20 de diciembre de 1961, al afirmar que todas las naciones del mundo deberían poder comunicarse por medio de satélites sobre una base mundial y no discriminatoria.

De acuerdo con esta idea nacería, en 1964, la *Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite (INTELSAT),* al ser concebida con el fin de establecer un sistema único capaz de asegurar a escala mundial un servicio público al cual todas las naciones, miembros o no de la Organización, pudiesen acceder sin discriminación. La actividad de INTELSAT, marcada por su provisionalidad hasta 1971, encontraría un firme desarrollo a partir de la adopción de dos Acuerdos definitivos el 21 de mayo de 1971 (España ratificó los Acuerdos de INTELSAT el 30 de noviembre de 1972 —*B.O.E.* de 17 de marzo de 1973—).

Ahora bien, pese a este objetivo de establecer un sistema mundial único de telecomunicaciones por satélites, en 1971 se crearía el *Sistema y Organización Internacionales de Comunicaciones Espaciales (INTERSPUTNIK),* en el que se integran doce miembros pertenecientes a la hasta ahora comunidad socialista. A lo que se une una tendencia a construir y explotar sistemas internacionales de telecomunicaciones privadas transoceánicas, afectando el sistema global articulado por INTELSAT.

Hay que destacar además que, en tanto la tecnología espacial ha incidido muy directamente también en el campo de las comunicaciones marítimas, permitiendo no sólo una comunicación más rápida, sino también una mayor seguridad en el mar y una más inmediata respuesta a la emergencia, ello daría lugar al nacimiento en 1976 de la *Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite (INMARSAT).* (España ratificó el Acuerdo de INMARSAT el 5 de septiembre de 1978 —*B.O.E.* de 8 de agosto de 1979—), pasando a denominarse a partir de 1994 *Organización Internacional de Telecomunicaciones Móviles por Satélite.*

En el ámbito regional funcionan otras organizaciones, como la *Organización Árabe de Comunicaciones por Satélite (ARABSAT),* fundada en 1976 por los países miembros de la Liga de Estados Árabes, y la *Organización Europea de Satélites de Telecomunicaciones (EUTELSAT),* creada en junio de 1977.

*b)* La *televisión directa por satélite* se nos presenta como otro importante resultado de la tecnología espacial. Se trata de la posibilidad de emitir por satélite señales radioeléctricas que pueden ser recibidas directamente por los particulares sin posibilidad de ser controladas por el Estado receptor; lo que permite la retransmisión, mediante estos satélites, de programas de televisión a receptores que no deberán estar equipados más que con una pequeña antena parabólica.

La aparición de estos satélites de teledifusión directa motivó, ante todo, que la Unión Internacional de Telecomunicaciones adoptase ciertas reglas técnicas tendentes a racionalizar la utilización del espacio y de las frecuencias radioeléctricas; lo que así se realizó en la Conferencia Administrativa Mundial de Radiocomunicaciones celebrada en Ginebra en 1977.

Ahora bien, junto a estas cuestiones, hay que destacar el hecho de que el fenómeno de la televisión directa por satélite puede entrañar consecuencias extraordinariamente beneficiosas para el desarrollo socio-económico de los pueblos, pero de la misma manera también los flujos transfronterizos de información, cultura y propaganda que generan los satélites de televisión directa puede conducir a una utilización abusiva que podría afectar y condicionar gravemente las estructuras sociales, económicas y políticas de un país. De ahí que numerosos Estados hayan venido sintiendo la preocupación de poder controlar las emisiones que por estos procedimientos reciben sus ciudadanos, planteando así la cuestión de precisar si un Estado tiene derecho de emitir o dejar emitir con destino al territorio de otro Estado, sin el consentimiento de este último, o si, por el contrario, existe una obligación en Derecho internacional por la que se exija el consentimiento previo del Estado receptor.



En la Comisión sobre el espacio ultraterrestre de las Naciones Unidas se ha desarrollado un largo debate sobre esta cuestión; procediendo, por su parte, la A.G. de las N.U. a adoptar el 10 de diciembre de 1982 la *Resolución 37/92 sobre los Principios que han de regir la utilización por los Estados de satélites artificiales de la Tierra para transmisiones internacionales directas de televisión.* Conforme al principio 13 contenido en esta Resolución: «todo Estado que se proponga establecer un servicio de transmisiones internacionales directas de televisión mediante satélites, o autorizar su establecimiento, notificará sin demora su intención al Estado receptor e iniciará prontamente consultas con él si éste lo solicita», de donde cabe deducir la exigencia del consentimiento previo del Estado receptor.

En todo caso, a la vista del valor jurídico no obligatorio que en términos generales caracteriza a las resoluciones de la A.G. de las N.U. y, más concretamente, por el voto en contra emitido en este caso por buena parte de los países occidentales, es decir, por los Estados capaces de dotarse de un sistema de televisión directa, mostrando su desacuerdo fundamental con la exigencia de autorización previa, se puede concluir afirmando que el principio del consentimiento previo no es una norma obligatoria de Derecho internacional (CHERREAU: 261).

*c)* A las aplicaciones de la tecnología espacial anteriormente vistas se une la *teleobservación* de la Tierra. La teleobservación terrestre desde el espacio y mediante satélites constituye, desde estos últimos años, una realidad práctica con profundas implicaciones jurídicas. Esta actividad de teledetección permite observar, con extraordinaria precisión en muchos casos, muy amplias zonas del planeta, y por tanto los territorios de cualquier Estado, e incluso por primera vez espacios que resultaban inaccesibles al hombre; lo que, entre otras cosas, tiende a posibilitar una más eficaz ordenación de los recursos de la Tierra y la vigilancia del medio ambiente.

Ahora bien, aun admitiendo las consecuencias positivas que se derivan de las actividades de teleobservación en tanto contribuyen a aumentar el conocimiento sobre el planeta y sus recursos, éstas han suscitado ciertas dificultades jurídicas y de soberanía, que podríamos concretar en torno a las cuatro cuestiones siguientes: libertad de observación del territorio de cualquier Estado; autorización del Estado observado previa a la difusión de los datos, fruto de la teledetección, a terceros países; condiciones en las cuales el Estado observado puede tener acceso a los datos relativos a su territorio; y responsabilidad internacional por la difusión realizada por los Estados observantes.

La primera cuestión fue planteada por países del Tercer Mundo al advertir que con relación a las actividades de teledetección, el principio de libertad de exploración del espacio ultraterrestre consagrado en el Tratado de 1967 choca con el principio de la soberanía estatal, exigiéndose por ello el previo consentimiento del Estado observado.

Pese a esta controversia, la pretensión de estos Estados de limitar la libertad de observación pertenece ya hoy en día, como se ha dicho, a la historia, y ello sin que ninguna norma de Derecho positivo haya sido realmente consagrada (SAINT-LAGER: 227). Lo que realmente ha continuado preocupando, durante estos últimos años, a muchos países, y sobre todo a los Estados en desarrollo, es no sólo articular un régimen de acceso a los datos obtenidos sobre sus respectivos territorios por los Estados observantes, sino también alcanzar un régimen de responsabilidad específica por las actividades de teleobservación.

La Asamblea General de las Naciones Unidas procedió a aprobar el 4 de diciembre de 1986 la *Resolución 41/65* en la que se contienen los *principios de teledetección* aprobados previamente por la Comisión del espacio ultraterrestre. En esta Resolución, después de ponerse de manifiesto que las actividades de teledetección deben ser realizadas en beneficio y en interés de todos los países, cualquiera que sea su nivel de desarrollo económico, social o científico y tecnológico, especialmente teniendo en cuenta las necesidades de los países en desarrollo, y de conformidad con el Derecho internacional, se dispone que el Estado observado tendrá acceso a los datos que se hayan obtenido sin discriminación y en condiciones de precios razonables, así como a las informaciones analizadas disponibles relativas a su territorio que estén en posesión de cualquier otro Estado que participe en las actividades de teledetección (principio XII). La teledetección debe promover la protección del medio ambiente natural de la Tierra, y la protección de la Humanidad contra las catástrofes naturales, debiendo los Estados que han participado en tales actividades comunicar cualquier información que pueda ser útil a los Estados interesados (principios X y XI).

Uno de los ámbitos en el que el acceso a los datos que proporcionan estos satélites ha venido resultando más eficaz y operativo es el de la *meteorología*, habiendo desarrollado a este respecto un muy importante papel la Organización Meteorológica Mundial (O.M.M.).

A la vista del análisis hasta aquí realizado, hay que admitir que la amplia gama de aplicaciones de la tecnología espacial ha aportado importantes beneficios a muchos países, habiéndose alcanzado un importante grado de cooperación en el ámbito de las actividades espaciales. Ahora bien, la mayoría de los Estados en desarrollo aún no ha conseguido aprovechar las posibilidades que brinda la tecnología espacial para su desarrollo económico y social. Se exige así un mayor esfuerzo y eficacia en los objetivos de cooperación internacional, por el que se asegure, sobre todo y entre otras cosas, una plena capacidad de acceso de todos los Estados, y fundamentalmente de los países en desarrollo, a los datos e informaciones, y en general a todos los beneficios, obtenidos mediante satélites artificiales, así como una utilización óptima de la órbita geoestacionaria que permita un acceso equitativo a la misma.

Lo que, sin duda, determina la conveniencia de superar los contenidos tan vagos y meramente recomendatorios de las Declaraciones contenidas en las Resoluciones de la A.G.N.U. hasta aquí analizadas, y aun, en particular, de la *Declaración sobre la cooperación internacional en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre en beneficio e interés de todos los Estados, teniendo especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo*, aprobada por la Resolución 51/122, de 13 de diciembre de 1996, de la Asamblea General; una nueva Declaración en la que, después de afirmarse que los Estados «pueden determinar libremente todos los aspectos de su participación en la cooperación internacional en la explotación y utilización del



espacio ultraterrestre sobre una base equitativa y mutuamente aceptable», se dispone básicamente, desde una perspectiva, una vez más, meramente programática y abstracta, que todos los Estados, en particular los que tienen la capacidad espacial necesaria, «deben contribuir a promover y fomentar la cooperación internacional sobre una base equitativa y mutuamente aceptable».

Parece urgente, por tanto, realizar —como mantiene GUTIÉRREZ ESPADA («La crisis...», 267)— una puesta al día de los Tratados sobre el Derecho del Espacio existentes, «y quizás, con más calma, considerar la posibilidad de transformar en convencionales las disposiciones de las Declaraciones de Principios apuntadas».

## 8. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR ACTIVIDADES REALIZADAS EN EL ESPACIO ULTRATERRESTRE, INCLUIDOS LA LUNA Y OTROS CUERPOS CELESTES. ARREGLO DE CONTROVERSIAS

Las actividades desarrolladas por los Estados y Organizaciones Internacionales en el espacio ultraterrestre, incluidos la Luna y otros cuerpos celestes, pueden ocasionar serios daños tanto en la Tierra, como en el propio medio exterior. Ciertamente, aunque las actividades espaciales entrañan aspectos sumamente beneficiosos para los Estados y para la Comunidad internacional, éstas encierran también aspectos negativos, que, como se ha dicho, de ningún modo constituyen una vaporosa enunciación que etiqueta a dichas actividades como peligrosas, sino que, muy al contrario, pueden concretarse en una serie de riesgos, potencial fuente de daños, perfectamente identificables: desde, por ejemplo, el lanzamiento fallido de un ingenio espacial que cae sobre zonas habitadas del planeta, o de fragmentos del mismo que a veces alcanzan considerables proporciones, hasta la contaminación y alteración del equilibrio natural —contaminación química, radiológica, biológica— (GUTIÉRREZ ESPADA: *La responsabilidad internacional...*, 26 y ss.). A este respecto cabría recordar el caso de la desintegración del satélite soviético *Cosmos 954* en enero de 1978, y la caída de algunos fragmentos en el territorio de Canadá, y aún más recientemente la desintegración de la estación orbital *Mir*, el 23 de marzo de 2001, y la caída de una importante cantidad de fragmentos —que pesaban veinticinco toneladas— en aguas de alta mar —en el Pacífico Sur, entre las costas de Chile y Nueva Zelanda—.

De ahí la necesidad de elaborar normas y procedimientos internacionales eficaces sobre la responsabilidad por daños causados por objetos espaciales, capaces, además, de asegurar el pago rápido de una indemnización plena y equitativa a las víctimas de tales daños. En el *Tratado sobre el espacio ultraterrestre de 1967* se dispone que los Estados partes serán responsables internacionalmente de las actividades nacionales que realicen en el espacio ultraterrestre, incluidos la Luna y otros cuerpos celestes, los organismos gubernamentales o las entidades no gubernamentales, y concretamente de los daños causados por objetos lanzados al espacio ultraterrestre (arts. VI y VII).

Estas reglas generales han encontrado un amplio desarrollo en el *Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 1972*. En este Convenio se dispone la responsabilidad internacional del *Estado de lanzamiento*, es decir, del Estado que lance o promueva el lanzamiento de un objeto espacial, o el Estado desde cuyo territorio o desde cuyas instalaciones se produzca dicho lanzamiento, por los *daños* causados por dichos objetos, entendiéndose por «daño»

la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales u otros perjuicios a la salud, así como la pérdida de bienes o los perjuicios causados a los bienes de los Estados o de personas físicas o morales, o de organizaciones internacionales intergubernamentales (art. I); pudiendo incluso aplicarse las disposiciones de este Convenio a cualquier *organización internacional intergubernamental* que se dedique a actividades espaciales cuando ésta formule una declaración aceptando los derechos y obligaciones previstos en el mismo, y si una mayoría de sus Estados miembros son Estados partes en este Convenio y en el Tratado sobre el espacio ultraterrestre de 1967 (art. XXII.1).

En el Convenio de 1972 se distinguen dos supuestos de responsabilidad: la *responsabilidad absoluta* por los daños causados por un objeto espacial en la superficie de la Tierra o a las aeronaves en vuelo, lo que genera una responsabilidad objetiva o por riesgo para el Estado que ha lanzado dicho objeto espacial y que ha causado daños (art. II), y la *responsabilidad por culpa* cuando el daño se produzca fuera de la superficie de la Tierra y afecte a un objeto espacial de un Estado de lanzamiento o a las personas o a los bienes a bordo de dicho objeto espacial, siendo causado dicho daño por un objeto espacial de otro Estado de lanzamiento, en cuyo caso este último Estado sólo será responsable cuando los daños se hayan producido por su culpa o por culpa de las personas de que sea responsable (art. III).

Además, cuando de los daños sufridos por un objeto espacial de un Estado de lanzamiento, causados por un objeto espacial de otro Estado de lanzamiento, se deriven daños para un tercer Estado o para sus personas físicas o morales, a los dos primeros Estados corresponderá una *responsabilidad solidaria* ante ese tercer Estado, de acuerdo con los criterios de responsabilidad absoluta o por culpa anteriormente analizados (art. IV). También, si dos o más Estados lanzan conjuntamente un objeto espacial, serán responsables solidariamente por los daños causados (art. V.1). Igualmente, si una organización internacional intergubernamental, a la que resulte de aplicación el Convenio, es responsable de daños, se genera una responsabilidad solidaria para esa organización y sus miembros que sean Estados partes en este Convenio (art. XXII.3).

Un Estado quedará exento de la responsabilidad absoluta en la medida en que demuestre que los daños son total o parcialmente resultado de negligencia grave o de un acto de omisión cometido con la intención de causar daños por parte de un Estado demandante o de personas físicas o morales a quienes este último Estado represente; no concediéndose exención alguna en los casos en que los daños sean resultado de actividades desarrolladas por un Estado de lanzamiento en las que no se respete el Derecho internacional, incluso, en especial, la Carta de las Naciones Unidas y el Tratado sobre el espacio ultraterrestre (art. VI). Las disposiciones de este Convenio no se aplicarán a los daños causados por un objeto espacial del Estado de lanzamiento a nacionales de dicho Estado, o a nacionales de un país extranjero que participe en las operaciones de ese objeto espacial (art. VII).

El Estado que haya sufrido daños, o cuyas personas físicas o morales los hayan padecido, podrá presentar, por *vía diplomática*, una *reclamación de indemnización* por tales daños al Estado de lanzamiento (art. VIII), no siendo necesario haber agotado los recursos locales de que pueda disponer el Estado demandante o las personas físicas o morales que éste represente (art. XI.1). La *indemnización* que estará obligado a pagar el Estado de lanzamiento se determinará conforme al Derecho internacional y a los principios de justicia y equidad, a fin de reparar los daños y de tal manera que se reponga a la persona, física o moral, al Estado o a la Organización internacional en cuyo nombre se presente la reclamación en la condición que habría existido de no haber ocurrido los daños (art. XII).



Cuando las reclamaciones presentadas no sea posible resolverlas en el plazo de un año por medio de negociaciones diplomáticas, se constituirá una *Comisión de Reclamaciones*, compuesta de tres miembros: uno nombrado por el Estado demandante, otro por el Estado demandado, y el tercer miembro, su Presidente, escogido conjuntamente por ambas partes o, en su caso, por el Secretario General de las Naciones Unidas (arts. XIV y XV). La Comisión de Reclamaciones decidirá los fundamentos de la reclamación de indemnización y determinará, en su caso, la cuantía de la indemnización pagadera; siendo la decisión de la Comisión firme y obligatoria si así lo han convenido las partes; en caso contrario formulará un laudo definitivo que tendrá carácter de recomendación que las partes atenderán de buena fe (arts. XVIII y XIX).

Las reglas generales sobre responsabilidad internacional contenidas en el Tratado de 1967 y el régimen articulado en el Convenio de 1972, se completan con las disposiciones contenidas en el *Acuerdo sobre la Luna de 1979*, en el que se declara que los Estados partes serán responsables internacionalmente de las actividades nacionales que se realicen en la Luna, ya sean efectuadas por organismos gubernamentales o entidades no gubernamentales, reconociendo la oportunidad de hacer en el futuro arreglos detallados sobre la responsabilidad por daños causados en la Luna como consecuencia de actividades más extensas en ésta (art. 14). En este Acuerdo se dispone también que todo Estado parte que tenga motivos para creer que otro no cumple las obligaciones que le corresponden podrá solicitar la celebración de consultas con ese Estado, procurando alcanzar una solución mutuamente aceptable de la controversia. Cuando las consultas no permitan llegar a una solución, las partes interesadas tomarán las medidas necesarias para resolver la controversia por otros medios pacíficos de su elección adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia, pudiendo incluso llegar a solicitar la asistencia del Secretario General de las Naciones Unidas (art. 15).

Además, en la *Declaración de principios relativos a la utilización de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre*, contenida en la Resolución 47/68, de 14 de diciembre de 1992, de la A.G.N.U., se dispone que, de conformidad con el art. VI del Tratado de 1967, los Estados serán responsables internacionalmente de las actividades nacionales que supongan la utilización de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre, realizadas por organismos gubernamentales o entidades no gubernamentales (principio 8); además, si un objeto espacial lleva a bordo una fuente de energía nuclear y causa daños, será aplicable también el art. VII del Tratado de 1967 y el Convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales; resultando internacionalmente responsables el Estado que lanza o que gestiona su lanzamiento, o el Estado desde cuyo territorio o desde cuyas instalaciones se produjo el lanzamiento (principio 9).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*

BOURELY, M.: «La révision des accords sur la station spatiale international», *A.F.D.I.*, Vol. XLIV, 1998, pp. 579-594.

CHERREAU, B.: «La télévision directe», en J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Droit de l'Espace*, Paris, 1988, pp. 255-278.

FARAMIÑÁN GILBERT, J. M.: «Análisis jurídico sobre el concepto de objeto aeroespacial (desde la legislación y la doctrina española), *R.E.D.I.*, Vol. XLIX, 1997, n. 1, pp. 333-341.
— «Concept et qualification juridique de Station Spatiale», *Proceedings of 3rd ECSL Colloquium on International Organisations and Space Law*, Perugia, 6-7 May, ESA (European Space Agency), SP-442, June 1999.
— «Reflexiones sobre la posible creación de una Alta Autoridad del Espacio Ultraterrestre», en *Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro* (Z. Drnas de Clément, coord.), Córdoba, T. I, 2002, pp. 275-289.
FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: «Panorama sobre el Derecho del Espacio Ultraterrestre», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, 1988, pp. 45-69.
GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «La crisis del derecho del espacio, un desafío para el derecho internacional del nuevo siglo», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XV, 1999, pp. 235-272.
— *La responsabilidad internacional por daños en el Derecho del Espacio*, Murcia, 1979.
MARCHÁN, J.: *Derecho Internacional del Espacio. Teoría y Política*, Madrid, 1990.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 9.ª ed., Madrid, 2003.
SAINT-LAGER, O.: «Aspects juridiques de la télédetection spatiale», en *Droit de l'Espace* (Dutheil de la Rochère, dir.), Paris, 1988, pp. 225-254.
VALLE GALVÉZ, J. A.: «La Estación Espacial Internacional: algunos problemas jurídicos», *R.E.D.I.*, 1991, n. 1, pp. 7-37.

## B) *Complementaria*

Ver el subepígrafe 11.2 del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut; y el epígrafe 14 de la revista *Monthly Bibliography/Bibliogaphie Mensuelle*, publicada por la Biblioteca de las Naciones Unidas en Ginebra.

### *a)* Sobre el espacio ultraterrestre en general. Concepto y delimitación. Principios

BENTIVOGLIO, L.: «Esiste un confine dello Stato nello spazio verticale?», *Diritto Internazionale*, 1970, pp. 212 y ss.
BHATT, S.: *Studies in Aerospace Law*, New Delhi, 1974.
— *International Law and Outer Space*, New Delhi, 1996.
BÖCKSTIEGEL, K. H., y BENKO, M.: *Space Law-Basic Legal Documents*, Dordrecht, 1991.
BOGAERT, E. R. C. van: *Aspects of Space Law*, Deventer, 1985.
CARACCIOLO, I.: «L'Orbita geoestazionaria tra pretese di sovranità e libertà di uso», *La Comunità Internazionale*, 1991, nn. 1-2, pp. 164-194.
CHAUMONT, Ch.: *Le droit de l'espace*, Paris, 1970.
CHENG, B.: *Studies in International Space Law*, Oxford, 1997.
CHENG, Ch. (ed.): *The Use of Air Space and Outer Space for all Mankind in the 21st Century*, The Hague, 1995.
— *The Use of Air and Outer Space: Cooperation and Competition*, The Hague, 1997.
— *The utilization of the world's air space and free outer space in the 21st century*, The Hague, 2000.
CHRISTOL, C. Q.: «The use of the nuclear power source (N.P.S.) in outer space», *Zeitschrift für Luftund Weltroumrecht*, 1981, n. 30, pp. 47-79.
— «International Space Law: Basic Principles and New Directions», *Annuaire de Droit Maritime et Aéro-Spatial*, T. IX, 1987, pp. 291-304.
— *Space Law: Past, Present and Future*, Denver, 1991.
COCCA, A. A.: *Teoría del Derecho Interplanetario*, Buenos Aires, 1957.
COURTEIX, S.: *Le droit de l'espace*, Paris, 1973.
— *Le cadre institutionnel des activités spatiales des États*, Paris, 1997.
DURANTE, F.: «La codificazione dei principi sull'esplorazione e utilizzione dello spazio extra atmosferico», *Studi in Onore di Roberto Ago*, Milano, 1987, T. II, pp. 153-166.
DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (dir.): *Droit de l'espace*, Paris, 1988.



FARAMIÑÁN GILBERT, J. M.: «Berlín 2001: Ética sobre los conocimientos científicos y tecnológicos (con especial referencia al ámbito del espacio extra-atmosférico)», *R.E.D.I.*, Vol. LIII, 2001, n. 1-2, pp. 698-702.
FAWCETT, J. E. S.: *Outer Space: new challenges to Law and Policy*, London, 1984.
GOEDHART, R. F.: *The Never Ending Dispute: Delimitation of Air Space and Outer Space*, «Forum for Air Space and Law», Vol. 4, Singapore, 1996.
GOEDHUIS, D.: «The problems of the Frontiers of Outer Space and Air Space», *R. des C.*, 1982, I, n. 174, pp. 367-408.
GORBIEL, A.: *Status parwny Kosmos (Le statut juridique de l'espace)*, Lodz, 1977.
— *Legal definition of Outer Space*, Lodz, 1980.
GOROVE, S.: *Studies in Space Law: Its challenges and prospects*, Leyden, 1977.
— «International Space Law in Perspective-Some Major Issues, Trends and Alternatives», *R. des C.*, 1983, III, n. 181, pp. 349-410.
GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «Los grandes retos del derecho del espacio ultraterrestre (aprovechando el lanzamiento del «minisat 01»)», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XIII, 1997, pp. 177-212.
HALEY, A. G.: *Space Law Government*, New York, 1963.
JANSENTULYANA, N., y LEE, R. S. K.: *Manual on Space Law*, New York, 1979 (Vols. I y II), 1981 (Vols. III y IV).
— *International Space Law and the United Nations*, The Hague, 1999.
JENKS, W.: *Space Law*, London/New York, 1963.
LACHS, M.: «The International Law of outer space», *R. des C.*, 1964, III, n. 113, pp. 7-114.
— *The law of Outer Space (An Experience in Contemporary Law-Making)*, Leyden, 1972 (trad. española: *El Derecho del Espacio Ultraterrestre*, México/Madrid, 1977).
LAFERRANDERIE, G., y CROWTHER, D. (eds.): *Outlook on Space Law over the Next 30 years. Essays Published for the 30th Anniversary of the Outer Space Treaty*, The Hague, 1997.
LODIGIANI, G.: *Lineamenti di Diritto cosmico*, Milano, 1968.
MALANCZUK, P.: «Space Law as a branch of International Law», *N.Y.I.L.*, 1994, pp. 143-180.
MARCOFF, M. G.: *Traité de Droit International public de l'espace*, Fribourg, 1973.
— «Sources du droit international de l'espace», *R. des C.*, 1980, I, n. 168, pp. 9-122.
MARÍN, A.: *Del Derecho del mar al Derecho del espacio*, Madrid, 1968.
MATEESCO-MATTE, N.: *Traité de Droit aérien-aéronautique*, 3.ª ed., Paris, 1980.
— «The Moon agreement: What future?», *Annuaire de Droit Maritime et Aéro-Spatial. Études en hommage au Professeur Mircea Mateesco-Matte*, T. XII, 1993, pp. 345-361.
MARTÍN, P. M.: *Les textes du droit de l'espace*, Paris, 1993.
MCDOUGAL, M. S.; LASSWELL, H. D., y VLASIC, E. A.: *Law and Public Order in Space*, New Haven, 1963.
MONACO, R.: «Sovranità statale e spazio superatmosferico», *R.I.V.*, 1959, pp. 595 y ss.
NICIU, M. I.: «Considérations sur le droit international spatial», *Annuaire de Droit Maritime et Aéro-Spatial. Études en hommage au Professeur Mircea Mateesco-Matte*, T. XII, 1993, pp. 399-403.
OGUNBANWO, O.: *International Law and Outer Space Activities*, The Hague, 1976.
PARRY, C.: «The question of sovereignty over the air space», *Volkerrecht und Rechtsphilosophie. Internationale Festschrift für Stephan Verosta*, 1980, pp. 113-126.
QUADRI, R.: «Prolegomeni al Diritto Internazionale cosmico», *Diritto Internazionale*, 1959, pp. 280 y ss.
— «Droit International cosmique», *R. des C.*, 1959, III, n. 98, pp. 505 y ss.
REIF, S. (coord.): *Legal Framework for Utilisation of the International Space Station*, Köln, 2000.
REIJNEN, G. C. M.: *Utilization of Outer Space and International Law*, Amsterdam/Oxford/New York, 1981.
— *The United Nations Space Treaties analysed*, Gif-sur-Yvette, 1992.
ROJAS, A.: *Derecho espacial*, México, 1969.
SEARA, M.: *Introducción al Derecho Internacional cósmico*, Madrid, 1961.
— *Derecho y política en el espacio cósmico*, México, 1981.
SITTENFELD, L. R.: «The evolution of a new and viable concept of sovereignty for outer space», *Fordham International Law Journal*, 1980-1981, n. 1, pp. 199-212.
SØRENSEN, T. C.: «Space law in perspective (Series of articles)», *Journal of Space Law*, 1981, pp. 3-120.
TAN, D.: «Towards a new regime for the protection of outer space as the «province of all mankind»», *Yale Journal of International Law*, Vol. 25, 2000, n. 1, pp. 145-194.
UREÑA ÁLVAREZ, R.: «La O.N.U. y el Derecho del Espacio Extraatmosférico», *A.D.I.*, 1985, pp. 251-264.
ZHUKOV, G., y KOLOSOV, V.: *International Space Law*, New York, 1984.
ZWAN, T. L.: *Space Law: Views of Future*, Denver, 1988.

### *b)* Las personas y los objetos en el espacio ultraterrestre


COCCA, A. A.: «Carácter de la misión de los cosmonautas ante la incorporación de la Luna al patrimonio común de la Humanidad», Ponencia al *VII Congreso de I.H.L.A.D.I.*, Madrid, 1969.

CSABAFI, I. A.: *The concept of State jurisdiction in international space Law*, The Hague, 1971.

FARAMIÑAN GILBERT, J. M.: «Problemas jurídicos relacionados con la estación espacial habitada», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2000, pp. 51-96.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «El convenio sobre Registro de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre: un comentario», *Revista de Política Internacional*, Madrid, septiembre-octubre de 1975, pp. 35-64.

PANELLA, L.: «La registrazione della stazione spaziale internazionale», *La Comunità Internazionale*, 1991, nn. 1-2, pp. 195-215.


### *c)* Cooperación internacional y aplicaciones de la tecnología espacial


ACHILLÉAS, Ph.: *La télévision par satellite-Aspects juridiques internationaux*, Paris, 1995.

BENDER, R.: *Launching and Operating Sattellites. Legal Issues*, The Hague, 1998.

BÖCKSTIEGEL, K. H. (ed.): *Space Stations: Legal Aspects of Commercial Use in a framework of Transatlantic Cooperation*, Köln, 1985.

— *«Project 2001» - legal framework for the commercial use of outer space*, Köln, 2002.

COOPER, J. C.: *Explotations in Aerospace Law*, Montréal, 1968.

COURTEIX, S.: «Les systemes commerciaux de télécommunications par satellites», en DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Droit de l'Espace*, Paris, 1988, pp. 197-224.

COURTEIX, S., y MANIN, A.: *La coopération spatiale européenne*, Paris, 1988.

COUSTON, M.: *Droit spatial économique. Régime applicable à l'exploitation de l'espace*, Paris, 1994.

DEMAL, D. A.: *Cooperation and Competition in Global Satellite Development*, New York, 1986.

FERNÁNDEZ SHAW, H.: *Organización internacional de las telecomunicaciones y de la radiodifusión*, Madrid, 1978.

FISHER, D. I.: *Prior consent to international direct satellite broadcasting*, Dordrecht, 1990.

LAFFERRANDERIE, G.: «Les Accords relatifs à la station spatiale internationale», *R.G.D.I.P.*, 1989, n. 2, pp. 317-384.

MATEESCO-MATTE, N.: *Droit aérospatial. De l'exploration scientifique à l'utilisation commerciale*, Paris, 1976.

— *Droit aérospatial, les télecomunications por satellites*, Paris, 1982.

SACHDEVA, G. S.: «Space Tourism: Some Legal Implications», *I.J.I.L.*, Vol. 39, 1999, n. 1, pp. 47-65.

SMITH, M. L.: *International Regulation of Satellite Communication*, Dordrecht, 1990.

TCHIKAYA, B.: «La première conference mondiale pour le dévelopement des télécomunications», *R.G.D.I.P.*, Vol. 99, 1995, n.° 1, pp. 77-93.

— *Le Droit International des télécommunications*, Paris, 1998.

UNITED NATIONS: *Space Activities of the United Nations and International Organizations-A review of the Activities and Resources of the United Nations, of its Specialized Agencies and of Other Competent International Bodies Relating to the Peaceful Uses of Outer Space*. New York, 1986.

YOUNG, A. J.: *Law and policy in the space stations era*, Dordrecht, 1989.


### *d)* Responsabilidad internacional por actividades realizadas en el espacio ultraterrestre


CHRISTOL, C. Q.: «The «Launching State» in International Space Law», *Annuaire de Droit Maritime et Aéro-Spatial. Études en hommage au Professeur Mircea Mateesco-Matte*, T. XII, 1993, pp. 365-377.

COCCA, A. A.: «Procedimientos generales y especiales para la solución de controversias en el Derecho del espacio», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, Madrid, 1979, T. II, pp. 905-938.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La responsabilidad internacional por daños en el derecho del espacio*, Madrid, 1979.

JILEK, D.: «The critical remark to Article XXII paragraph 3 of the Convention en International Liability for damage caused by Space objects», en *Thesaurus Acroasium*, Vol. XX: Responsability of States, Thessalonilei, 1993, pp. 351-357.





KAYSER, V.: *Launching Space Objects: Issues of Liability and Future Prospects*, Dordrecht, 2001.

PEDRAZZI, M.: *Danni causati da attività spaziali e responsabilità internazionale*, Milano, 1996.

REIJNEN, G. C. M., y DE GRAAF, W.: *The pollution of outer space. in particular of the geostationary orbit*, Dordrecht, 1988.

TAISHOFF, M. N.: *States Responsibility and the Direct Broadcast Satellite*, New York, 1987.

THERAULAZ, J. P.: *Droit de l'espace et responsabilité*, Lausanne, 1971.

CAPÍTULO XXV*

# LA COMPETENCIA PERSONAL DEL ESTADO: NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA

## 1. LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO SOBRE SU POBLACIÓN Y SUS LIMITACIONES

Aunque el Estado se caracteriza por ser un sujeto de base territorial —motivo por el que en los capítulos precedentes hemos estudiado las competencias del Estado sobre su territorio y sobre otros espacios—, el territorio no es el único ámbito donde se proyectan sus competencias. Tal y como vimos en el Capítulo X de esta obra, uno de los elementos esenciales del Estado es su población. Y sobre esa población, el Estado ejerce otro tipo de competencias a las hasta ahora vistas, denominadas *competencias personales*. Por tales debemos entender el conjunto de competencias, derivadas de la soberanía, que el Estado ejerce sobre las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

Como vimos, la población está constituida, en principio, por el conjunto de personas que de modo permanente habitan en el territorio del Estado y están en general unidas a éste por el vínculo de la nacionalidad. Pero, aunque el ejercicio normal de las competencias personales del Estado es el llevado a cabo sobre las personas (físicas y jurídicas) que se encuentran en su territorio y son nacionales suyas, ese ejercicio de competencias se proyecta también, con distinta intensidad, sobre:

*a)* las personas que se encuentran en su territorio, aunque no sean nacionales suyas (por ejemplo, un turista que se encuentra en su territorio).

*b)* las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, aunque no se encuentren ni en su territorio ni sean nacionales suyas (por ejemplo, una persona que se encuentra en un territorio ocupado militarmente por el Estado o en una aeronave o un buque que porta el pabellón de dicho Estado); y

*c)* sus nacionales aunque no estén en su territorio.

Todo ello nos plantea varios problemas:

*a)* Un problema previo, consistente en definir *quiénes son nacionales* de un Estado y cómo se atribuye jurídicamente la nacionalidad. El reverso de esta cuestión está

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático (Emérito) de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad, a excepción del epígrafe 5 (La Ciudadanía y la extranjería en el ámbito de la Unión Europea), que ha sido redactado por la Dra. CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ, Catedrática de Derecho Internacional Público de la U.N.E.D. y Jefa de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.





constituido por la *definición de la condición de extranjero*. Todo ello será estudiado en el presente Capítulo.

*b)* Respecto de *nacionales y extranjeros que se encuentran en su territorio,* esto es, *respecto de todas las personas que se encuentran en su territorio o bajo su jurisdicción*, el problema es si el Estado ejerce sus competencias sin límites. Tal no es, en principio, el caso porque sus competencias están sujetas a dos clases de limitaciones:

*a')* Por una parte, las limitaciones impuestas por el D.I. actual al Estado en su trato a los individuos —*nacionales o no*—, limitaciones perceptibles en dos situaciones:

i) Primero, respecto a sus derechos individuales y sociales *por su condición de seres humanos,* lo que ha dado lugar a la protección internacional de los derechos humanos, que será objeto de estudio en los Capítulos XXVII y XXVIII del presente volumen.

ii) Segundo, en aquellas situaciones en que peligre su vida o libertad —el llamado Derecho de Asilo diplomático, objeto de estudio en el Capítulo XXVI—, o bien en su dignidad de seres humanos —represión de la esclavitud, trata de seres humanos, uso de estupefacientes, etc.— objeto de estudio en el mismo Capítulo XXVI.

*b')* Por otra parte, las limitaciones impuestas al Estado en su trato a los individuos —*nacionales o no*— por el propio derecho interno del Estado en cuestión. Limitaciones posibles porque las impuestas por el D.I. constituyen sólo un *nivel mínimo de protección,* que puede ser superado por concesiones adicionales del Estado. Cuestiones que son estudiadas por el Derecho Constitucional y por el Derecho Internacional Privado.

*c)* Respecto de los *nacionales que se encuentren en el territorio de otro Estado*: se presentan, especialmente, dos problemas:

a') Primero, el problema de si el Estado puede ejercer determinadas competencias sobre ellos, lo que será estudiado en el presente Capítulo.

*b')* Segundo, el problema de si el Estado del que son nacionales tiene facultades para hacer que el Estado en cuyo territorio se encuentran respete los derechos que el D.I. confiere a los referidos nacionales del primero. Ello impone estudiar a través de qué medio y en qué condiciones el primer Estado puede proteger a *sus súbditos en el extranjero* interponiendo ante el segundo Estado lo que se llama la protección diplomática, que se estudiará en el Capítulo XXXVI.

*d)* Por último, se plantea el problema de las competencias que ejerce el Estado sobre las *personas que no son nacionales* suyas y que se encuentran, no en el territorio donde el Estado ejerce soberanía, sino en un *territorio sobre el que el Estado ejerce exclusivamente jurisdicción*. Es el caso de algunas situaciones ya históricas como el ejercicio de competencias sobre los habitantes de territorios sometidos a mandatos, a protectorado, y a otras situaciones especiales. Desgraciadamente todavía hay situaciones de este tipo que no han pasado a la historia, sino que parecen recobrar actualidad, como es el caso del ejercicio de competencias sobre las personas que se encuentran en territorios sometidos a ocupación militar. La ocupación del territorio de Iraq por parte de la coalición anglo-norteamericana y el reconocimiento por parte del Consejo de Seguridad de su condición de Potencias ocupantes en

2003, o el Dictamen de 2004 del T.I.J. sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados* han llamado la atención sobre estas situaciones. No obstante, en la medida en que las referidas situaciones están vinculadas a situaciones de conflicto y la *lex especialis* aplicable —aunque no la única— es el Derecho Internacional Humanitario, estudiaremos estas situaciones en el último Capítulo de esta obra dedicado al mismo.

En conclusión, el interés que la nacionalidad presenta para el D.I. Público es múltiple.

## 2. LA NACIONALIDAD: CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO

### A) CONCEPTO

El concepto de nacionalidad no está exento de discusión.

Para algunos se trata de un *status* civil otorgado a un individuo o persona jurídica por el ordenamiento jurídico de un Estado.

Para otros, noción que nos parece más exacta, se considera como un *vínculo* que liga a un individuo con una determinada organización política estatal, determinando la pertenencia jurídica de una persona a la población de un Estado. Existen pues dos partes en el vínculo: de un lado, la organización política estatal y, de otro, la persona física o la jurídica —aunque la doctrina ha discutido sobre la nacionalidad de éstas, es un concepto admitido en la práctica y la jurisprudencia internacionales y reconocido en todas las legislaciones internas—.

Al tratarse de un vínculo entre una persona *y* un *Estado,* resulta evidente que las organizaciones internacionales no tienen nacionales, y el hecho de que ejerzan cierta protección a determinadas personas —apátridas, refugiados y agentes de las propias organizaciones— no supone la concesión de una nacionalidad o una institución equivalente a ella.

Ello no impide, sin embargo, que en el marco de ciertos ámbitos de integración especialísimos puedan aparecer formas nuevas que se asemejan al vínculo al que nos venimos refiriendo. Se trata, en particular, del caso de la «ciudadanía europea» nacida en el ámbito de la Unión Europea, a la que luego nos referiremos.

### B) LA DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA NACIONALIDAD CORRESPONDE AL DERECHO INTERNO

Una cuestión de capital importancia es saber a qué ordenamiento jurídico, interno o internacional, corresponde el delimitar quiénes son nacionales de un determinado Estado.

Aunque teóricamente cabe afirmar que las normas de nacionalidad son tan internacionales como las de delimitación del territorio, las normas internacionales sobre nacionalidad son muy escasas, en contraste con las contenidas en las legislaciones internas, que son numerosísimas. Hoy se ha facilitado el conocimiento y manejo de estas últimas a través de varias recopilaciones, y especialmente la preparada por las Naciones Unidas (N.U.: *Laws concerning...*).



En el estado actual del desarrollo del D.I., corresponde a cada Estado determinar por medio de su Derecho interno quiénes son sus nacionales. Esta afirmación ha sido confirmada por la jurisprudencia internacional de una manera reiterada. En el Dictamen n. 4 del T.P.J.I. de 7 de febrero de 1923, relativo a «Los decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos (zona francesa) el 8 de noviembre de 1921», se mantuvo que

> «en el estado actual del Derecho Internacional, según opinión del Tribunal, las cuestiones de nacionalidad están comprendidas en principio en la esfera de la competencia exclusiva del Estado» (C.P.J.I., *Serie B,* n. 4: 24).

En el mismo sentido encontramos otras decisiones de Tribunales internacionales [C.P.J.I., *Serie B*, n. 7: 16; *Serie B*, n. 10: 21 y 23; *Asunto Solís* (*R.S.A.*: IV, 258 y 360)], y más recientemente, el T.I.J., en el Asunto Nottebohm, decía:

> «Es competencia de Liechtenstein, como de todo soberano, el regular por su legislación propia la adquisición de su nacionalidad, así como conferirla por la naturalización concedida por sus órganos, conforme a su legislación. Esto está implícitamente contenido en la noción más amplia, según la cual la nacionalidad pertenece a la jurisdicción interna del Estado» (C.I.J.: *Rec.* 1955: 20).

También el D.I. convencional demuestra que la reglamentación sobre la nacionalidad se deja a cada Estado. En el mismo sentido de las decisiones jurisprudenciales reseñadas, cabe resaltar la Convención de La Haya de 12 de abril de 1930, relativa a los conflictos de nacionalidad, en cuyo art. 1 se dice:

> «Corresponde a cada uno de los Estados determinar por medio de su legislación quiénes son sus nacionales.»

En conclusión, salvo limitaciones, el D.I. deja al derecho interno de cada Estado la reglamentación de la adquisición y pérdida de su nacionalidad. El estudio de la legislación española es objeto de tratamiento dentro del Derecho Civil y del D.I. Privado, y por tanto no nos extenderemos en este lugar.

Siendo la regulación de la nacionalidad, por tanto, una competencia exclusiva del Estado, al D.I. le corresponde exclusivamente precisar los límites de esa competencia. Ahora bien, precisar cuáles sean las limitaciones impuestas a los Estados por el D.I. no es cuestión que esté resuelta inequívocamente por el D.I., y la doctrina está claramente dividida al respecto.

Sobre la base del D.I. General, sólo una limitación es clara: los Estados deben abstenerse de determinar quiénes son nacionales de terceros Estados, pues hacerlo sería contrario al principio de competencia exclusiva de los mismos en la materia, como ya hemos expuesto.

La existencia de otras limitaciones está en discusión. Entre ellas señalaremos:

*a)* Si un Estado puede otorgar su nacionalidad en contra de la voluntad de la persona interesada. La jurisprudencia es contraria (*Pinson Case, R.S.A.*: V, 327; *In re Rau,* en *Annual Digest,* n. 124), y las protestas de los Estados en los casos de naturalización forzosa han sido frecuentes.

*b)* Si para otorgar la nacionalidad es necesario que haya un ligamen real y estrecho entre el Estado y la persona. Al respecto debemos señalar que si bien existe una

corriente doctrinal favorable a esta limitación, cuando el T.I.J. se ha pronunciado sobre la cuestión —Asunto Nottebohm—, se ha limitado a una distinción muy sutil. Aunque examinó el supuesto de hecho y llegó a la conclusión de la

> «ausencia de todo vínculo entre Nottebohm y Liechtenstein» (C.I.J., *Rec.* 1955: 26),

no por ello negó la validez a la naturalización en el Principado de Liechtenstein. El Tribunal de la Haya, sin embargo, lo que declaró fue que Guatemala

> «no se ha visto obligada a reconocer una nacionalidad otorgada en esas condiciones» (C.I.J., *Rec.* 1955: 26).

El T.I.J., sobre la base de distinguir los efectos internos de los internacionales, declaró que la referida naturalización no era oponible a Guatemala.

*c)* Sobre si los Estados pueden privar de la nacionalidad en contra de la voluntad del interesado, la práctica nos demuestra que la privación de la nacionalidad no es infrecuente, dando lugar a casos de apatridia. Casos de desnacionalización por motivos políticos o por leyes penales son bien conocidos.

La tendencia actual parecía ser contraria. El art. 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 preveía que

> «a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad».

Aparte del limitado valor de dicha Declaración, hoy podemos constatar que en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las N.U. ha desaparecido toda referencia a la nacionalidad, salvo en el art. 24.3, que dice:

> «todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad».

Lo anteriormente dicho supone una grave regresión, a mi juicio, y viene a poner de manifiesto que los Estados no están limitados por el D.I. General para privar de nacionalidad a sus súbditos.

Existen, finalmente, otras limitaciones, contenidas en tratados internacionales de mayor o menor amplitud, y que los Estados aceptan al participar en los tratados multilaterales en materia de nacionalidad, por otro lado muy escasos, o al concertar tratados bilaterales sobre la materia. Estos últimos son más numerosos. Sobre los primeros debemos recordar las limitaciones contenidas en el art. 1 de la Convención de La Haya de 1930 sobre Conflictos de Nacionalidad y la condena que el art. 278 del Tratado de Versalles hizo del sistema de la Ley Delbruck alemana de 22 de julio de 1913.

## 3. LA COMPETENCIA DEL ESTADO SOBRE SUS NACIONALES EN EL EXTRANJERO

El poder del Estado sobre sus súbditos se ejerce de forma plena dentro del territorio del mismo. Cuando dichos súbditos se encuentran en el extranjero, el Estado no puede ejercer sobre los mismos su competencia de ejecución sin el consentimiento del



Estado en que se encuentran sus nacionales. Ello no quiere decir que neguemos que el Estado tenga el poder de llamar a los súbditos que se encuentren en el extranjero —*ius evocandi*—. Para los casos en que sus súbditos no respondan a dicho llamamiento, los Estados han procurado, a través de algunos tratados de emigración y servicio militar, que les sean entregados.

Lo anterior no quiere decir que el Estado se desentienda de sus nacionales en el extranjero. Bien a través de los antiguos Acuerdos de Comercio y Navegación, más modernamente, los de Establecimiento, procuran los Estados un trato especial para sus nacionales. A falta de tratados, el Estado tiene derecho a que se garantice a sus nacionales un tratamiento que no esté por debajo del llamado *standard minimum*.

Para asegurar dichos tratamientos especiales se suelen acordar determinadas garantías en los tratados. En el supuesto de que esas garantías no estén especialmente previstas, el Estado puede poner en funcionamiento el mecanismo del ejercicio de la protección diplomática, cuestión que examinaremos en un próximo Capítulo.

## 4. LA COMPETENCIA DEL ESTADO SOBRE LOS EXTRANJEROS QUE SE ENCUENTREN EN SU TERRITORIO

### A) CONCEPTO DE EXTRANJERO

Como ha observado el T.P.J.I.,

> «[la] distinción entre súbditos y no súbditos existe, en mayor o menor medida, en casi todos los países» (C.P.J.I., *Serie* A/B, n. 44: 40).

Antes que nada es necesario delimitar quiénes tienen la condición de extranjeros; a continuación recordaremos cuáles son sus derechos en cuanto tales y las obligaciones paralelas que los Estados tienen de respetarlos.

Para determinar quiénes son extranjeros para un Estado en concreto existen dos criterios:

*a)* Primero, un criterio de exclusión, según el cual se considera en principio a todos *los no nacionales* como extranjeros; criterio válido aunque se incluya entre éstos al apátrida, o persona sin nacionalidad, ya que tampoco son nacionales.

*b)* Segundo, un criterio más restrictivo, según el cual se considera extranjeros a las personas físicas o jurídicas que no son consideradas como nacionales *por el país en que están* domiciliadas o en el que son transeúntes o —en el caso de las personas jurídicas—, en cuyo territorio operan, pero son *consideradas como nacionales suyos por un tercer Estado o por varios*, en el caso de nacionalidad múltiple, por ejemplo la llamada «doble nacionalidad» no convencional. En este supuesto no serían considerados como extranjeros los apátridas, ya que no son nacionales de un tercer Estado.

La opción por uno u otro criterio no deja de tener importancia. Como vamos a ver, los extranjeros se ven protegidos por un conjunto de normas que protegen sus derechos e intereses en el Estado en el que se encuentran. Si el criterio de ciudadano extranjero que se utiliza es restrictivo, las personas que quedan fuera del mismo no se verán protegidas por ese conjunto normativo.

B) NORMAS APLICABLES A LOS EXTRANJEROS

Como los nacionales, los extranjeros y los apátridas están en principio sometidos al Derecho interno del Estado en cuyo territorio se encuentran ocasional o permanentemente, y muy especialmente a las normas de aplicación territorial, de seguridad pública y, en general, a todas aquellas cubiertas por el concepto del orden público interno e internacional. También les obligan las normas internas, especialmente administrativas, que el Estado promulga para reglamentar el régimen de los extranjeros —como las obligaciones de estar provistos de pasaporte, de inscribirse en registros especiales o de proveerse de autorizaciones especiales de trabajo, etc.—. El estudio de todas esas disposiciones corresponde generalmente en buena parte de países al Derecho Internacional Privado, por lo que no lo examinaremos aquí.

Ahora bien, lo que sí corresponde al Derecho Internacional Público es regular los *límites* que tiene el ejercicio de esa competencia personal sobre los extranjeros. En ese sentido debemos señalar que si bien respecto de sus nacionales el Estado se ve escasamente limitado por el D.I. —fundamentalmente por medio de las normas relativas a los derechos humanos—, respecto de los extranjeros la soberanía del Estado no sólo se ve limitada por las normas internas citadas, sino por normas impuestas por el D.I.

Dichas limitaciones pueden proceder:

*a)* del Derecho Internacional General —aquellas que están dirigidas a garantizar y a hacer respetar el *standard minimum* internacional, de que hablaremos más tarde—, o

*b)* del Derecho Internacional convencional, ya que los Estados procuran conseguir que los tratados que celebran con otros Estados en cuyo territorio residen nacionales de los primeros reconozcan derechos en beneficio de éstos. Estos tratados dan lugar a un régimen particular para los nacionales de los Estados contratantes que, lógicamente, no podemos examinar en una obra de carácter general como la presente.

La doctrina y la práctica internacionales han evolucionado recientemente de modo pendular respecto a la extranjería.

En lo que se refiere a los derechos individuales de los extranjeros, la fuerte emergencia del Derecho Internacional de los derechos humanos ha provocado que se intente superar la dicotomía nacional-extranjero al considerarse que los derechos que les amparan tienen su base, en unos y otros, en la condición humana, y, por tanto, deben ser iguales.

Igualmente, las normas relativas a los derechos económicos —a los que nos referiremos al tratar de la propiedad privada de los extranjeros más adelante en este mismo Capítulo— también han evolucionado con el cambio de los valores económicos y políticos que ha vivido la Comunidad internacional tras el fin de la guerra fría.

En España el régimen de extranjería se encuentra regulado básicamente en la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social,* con las reformas introducidas por la *Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre,* y por la *Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre* (*B.O.E.* n. 279, de 21 de noviembre de 2003). Las disposiciones de esta Ley han sido desarrolladas por el Real Decreto 2.393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.



C) LA ENTRADA DE LOS EXTRANJEROS

La doctrina ha discutido si los Estados están obligados por una costumbre internacional a admitir a todos los extranjeros que deseen entrar con fines lícitos en su territorio (BISCOTTINI: 150).

A nuestro juicio, la práctica de los Estados es contraria a la existencia de tal norma y los elementos de la costumbre no son constatables. En el estado actual del Derecho Internacional, la admisión de los extranjeros es una cuestión que puede ser apreciada en principio discrecionalmente por el Estado receptor. La reglamentación en concreto queda a la competencia exclusiva del Estado, que la regula generalmente mediante disposiciones administrativas.

Primero, está muy generalizado que se regule el régimen de *pasaportes, o documentos de entrada,* y se haga regresar a frontera a todos los que hayan entrado en el país desprovistos de tales documentos.

Segundo, en muchas ocasiones el Estado exige un *visado de entrada,* que se facilita en los Consulados del país receptor en el extranjero. Este requisito había vivido, en la segunda mitad del siglo XX, una tendencia hacia su supresión por vía de reciprocidad, sin embargo, en los últimos años, ante el cada vez mayor número de movimientos de población desde los países en desarrollo hacia los países desarrollados en búsqueda de mejores condiciones de vida y la generalización de la inmigración ilegal, los Estados desarrollados han vuelto a exigir cada vez más el requisito de la previa obtención de visado para entrar en su país.

Tercero, específicamente respecto de aquellos que pretendan *establecerse en el país con ánimo de trabajar en él,* no es infrecuente que *de iure o de facto* se llegue en la práctica a distinguir entre aquellos que llegan al país por motivos turísticos de los que lo hacen por otros motivos, exigiendo determinadas *autorizaciones previas* para trabajar.

Por el contrario, en el momento actual de la evolución del D.I. cabe afirmar la formación de una norma que prohíbe a los Estados la discriminación a efectos de entrada entre los súbditos de un país y los de otro. La negativa a admitir súbditos de un determinado país (salvo que medien circunstancias especiales, como la no existencia de relaciones diplomáticas o consulares o la imposibilidad de garantizar la seguridad de dichas personas) sería contraria no solamente a las normales relaciones de amistad entre los Estados, sino también al Derecho Internacional Contemporáneo, en el que las discriminaciones en principio son consideradas contrarias al mismo.

Ahora bien, este principio no impide, como hemos dicho al hablar de los visados, la posibilidad de establecer regímenes preferentes que se aplican a la entrada y permanencia de determinados extranjeros, así como a su estatuto en el ordenamiento interno del Estado receptor. Regímenes que se pueden establecer mediante tratados bilaterales o a través de instrumentos multilaterales. Entre dichos regímenes preferentes ocupa un lugar destacado el aplicable a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, al que luego nos referiremos.

D) LA EXPULSIÓN DE LOS EXTRANJEROS

Por lo que a la *expulsión* de los extranjeros se refiere, no existe en el D.I. General norma que la prohíba, salvo que la misma produzca un daño injustificado al

extranjero, que sólo tendría una explicación satisfactoria si se basara en un fin lícito. La inexistencia de una regla de D.I. General que prohíba la expulsión nos viene confirmada indirectamente por el sistema europeo de derechos humanos, cuyos órganos de protección, al ocuparse de cuestiones que rozaban el problema de la expulsión y extradición de extranjeros, ha recurrido no a la existencia de una regla prohibitiva ni siquiera en la Convención, sino a precisar, interpretando el art. 3 de la Convención de Roma de 1950, que

> «en determinadas circunstancias, la expulsión pudiera dar origen a un tratamiento inhumano» (Comisión Europea de Derechos Humanos, *Annuaire de la Convention*: V, 257 y ss.; VI, 463 y ss., y *Recueil des décisions*, n. 6: 39 y ss.; n. 9: 63; n. 10: 26 y ss., y n. 14: 15. El mismo planteamiento ha sido mantenido de forma reiterada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Lo anterior no quiere decir que el extranjero se encuentre en todos los casos sin ninguna garantía ante las expulsiones. Lo que queremos decir es que no está protegido, frente a ellas, por un conjunto de normas del D.I. No obstante, existen en la mayoría de los ordenamientos internos normas que reglamentan la expulsión y el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por expulsiones arbitrarias basadas en decisiones de las autoridades internas.

### E) Derechos de los extranjeros que se encuentren en el territorio

El poder del Estado sobre los extranjeros que habiten o se encuentren en su territorio se ve limitado por normas de D. I. general y de D. I. particular o convencional. Las referidas limitaciones sirven de base de los llamados derechos de los extranjeros o, más exactamente, de garantía de tales derechos. La referida garantía se actúa en el plano internacional no por los individuos, que no son sujetos del D.I., sino por el Estado del que son nacionales, ya que éste tiene el derecho a exigir que se cumpla el D.I. en la persona de sus nacionales.

#### a) *Un* standard minimum *de derechos en constante ampliación*

En la materia estudiada encontramos un régimen general, basado en el D.I. general, que consiste en que el Estado está obligado a conceder un tratamiento determinado a los extranjeros, que es comúnmente conocido por *standard minimum*. La existencia del referido *standard* hoy parece innegable y frecuentemente encontramos referencias al mismo en la doctrina, la jurisprudencia y las tratados internacionales. En estos últimos no son infrecuentes las referencias a las normas relativas al tratamiento de los extranjeros sancionadas por los «principios del Derecho Internacional Común» (Sereni: 719, especialmente nota 2).

El reconocimiento de la existencia del *standard minimum* no ofrece, pues, dificultades; éstas vienen al determinar el contenido del mismo. No obstante, podemos afirmar que, pese a ser un concepto cambiante, en la fase actual de evolución del Derecho Internacional dentro del referido *standard* encontramos los siguientes derechos: 1.° El de ser protegida su vida e intereses contra las acciones de violencia colectiva organizada en contra de los extranjeros. 2.° Derecho a no ser detenidos arbitrariamente y a que



se proceda a una investigación en tiempo razonable, dando al interesado la posibilidad de ser oído (*Affaire Chevreau, R.S.A.*: II, 1115-1123 y 1142-1143). 3.° Derecho a no ser torturado y a que no se le someta a tratamientos inhumanos. 4.° Tener asegurado el libre acceso a los Tribunales y no ser discriminado ante ellos por razones de nacionalidad. Dicho derecho va intimamente ligado a la responsabilidad internacional del Estado por «denegación de justicia», cuestión que estudiaremos en otro lugar. 5.° Derecho a poder ejercitar determinados derechos civiles básicos, como son los relativos a las relaciones paterno-filiales y, en general, a los admitidos en la mayoría de los Estados como derechos de familia. Para determinar el contenido en concreto del *standard minimum* habrá que recurrir no sólo a las normas del D.I. generales y particulares, sino también al Derecho comparado, para extraer del mismo los derechos que se consideran como básicos por la mayoría de las legislaciones internas.

#### b) *Inexistencia de una total asimilación entre nacionales y extranjeros*

Pero la total asimilación en la materia entre nacionales y extranjeros no existe, ya que hay determinados derechos de los que tradicionalmente se excluye a los extranjeros.

Primero, los extranjeros no disfrutan generalmente de los derechos llamados políticos —derecho de voto y a ocupar cargos públicos—. Segundo, tampoco disfrutan del derecho de desempeñar determinadas profesiones. Tercero, están excluidos del goce de determinados derechos sociales, como el de desempleo y asistencia médica gratuita, salvo que a éstos tenga derecho por su condición de trabajador o haya contribuido en pie de igualdad a sufragarlos con los trabajadores nacionales. Otro tipo de servicios sociales, como la enseñanza gratuita, no son exigibles al Estado huésped, salvo reciprocidad.

La existencia de regímenes convencionales especiales nos dará una mejor idea de las materias excluidas del *standard minimum*.

Los tratados bilaterales y algunos multilaterales conocidos como *tratados de establecimiento* aseguran en muchas ocasiones los derechos de los extranjeros con garantías de efectividad. También los *tratados de comercio* contienen cláusulas relativas al trato de extranjeros. Existen, finalmente, algunos *tratados sobre seguridad social*. Antes de analizar en concreto las materias que dichos tratados contemplan, debemos extraer los fines generales de los mismos.

La filosofía que inspira a muchos de los referidos tratados es la de conseguir una equiparación en el trato de nacionales y extranjeros. Es lo que se conoce por la «*cláusula o sistema del trato nacional*». Otras veces, por el juego de la «*cláusula de nación más favorecida*», a la que ya nos hemos referido, puede ocurrir que los extranjeros se beneficien de un régimen más favorable que los propios nacionales, aunque ello es cada vez menos frecuente. Finalmente, cada día se extiende más en los tratados sobre la materia la «*cláusula de reciprocidad*», que significa el hacer depender el goce de determinados derechos de los extranjeros en un Estado del hecho de que a los nacionales del mismo se les otorguen los mismos derechos en el Estado del que son súbditos los referidos extranjeros.

Las materias que contemplan los tratados de referencia son variadísimas. En los antiguos Tratados de Amistad, Comercio y Navegación, algunos de ellos todavía vigentes,

se garantizaban los derechos de libre entrada y salida del territorio, de aplicarle al extranjero su ley nacional para las relaciones de familia y sucesiones, de protección de su persona y bienes, del libre ejercicio del comercio y profesiones, de adquirir libremente bienes muebles e inmuebles, de no serle expropiados sus bienes, de exención del servicio militar, etc. En los tratados más modernos no se prevén ya determinados derechos por considerarse que hoy forman parte del *standard minimum*, concepto cambiante y en trance de ampliación, como hemos dicho; pero se estipulan otros como la libertad en el ejercicio de las profesiones liberales, la libertad de establecimiento, el goce de los beneficios de la seguridad social, la protección contra la doble imposición fiscal, etc.

La materia examinada está, como hemos indicado, en evolución. Como puede observarse, hemos silenciado lo relativo a los derechos de propiedad privada. La razón capital ha sido que hoy se encuentran tan en revisión que se hace necesario un tratamiento por separado.

c) *Especial referencia al derecho de propiedad privada de los extranjeros*

El tratamiento de la propiedad privada de los extranjeros por parte del D.I. ha sufrido *un proceso de revisión de ida y vuelta* como consecuencia de tres acontecimientos políticos de primera magnitud que tuvieron lugar en el siglo XX.

Primero, el triunfo de la Revolución soviética, que desencadenó primero dentro de la U.R.S.S. y, después de la Segunda Guerra Mundial, en otros muchos países, unas amplias medidas de socialización, estatalización y colectivización, reforma agraria, nacionalización, etc., que necesariamente dejaron su reflejo no sólo en la revisión del concepto individualista y privatista del Derecho de propiedad que había alcanzado su cenit en el siglo XIX, sino también en el de la protección de la misma y de otros derechos patrimoniales de los extranjeros por vía tanto interna como internacional.

Segundo, el movimiento descolonizador y de independencia, que en algunos casos se habrían visto comprometidas sin una revisión a fondo de los derechos de propiedad de los extranjeros. La existencia de una fuerte propiedad extranjera en los países de grandes cambios estructurales en lo político-económico y en aquellos otros de reciente descolonización llevó a cercenar en ocasiones la propiedad privada y las normas internacionales para su protección. Dentro de este marco nos referimos al principio de soberanía permanente del Estado sobre sus recursos naturales.

Debido a estos dos acontecimientos, durante un tiempo, la superioridad evidente de las garantías internacionales de los derechos de propiedad y en general de contenido económico del extranjero tendió a *disminuir* debido al sentido cada vez más social de la propiedad y a los abusos que los propietarios extranjeros han llevado a cabo, especialmente en los países en vías de desarrollo, que consideraron el respeto a ultranza de la propiedad extranjera quizá como el mayor obstáculo para su evolución hacia la independencia económica y, subsiguientemente, para la realización de la política.

Tercero, en los últimos años, la dramática evolución experimentada por los Estados del antiguo bloque soviético, la posición dominante alcanzada por el liberalismo económico y el establecimiento libre, inducido o impuesto según los casos, de una sustancial «homogeneidad» ideológica en la mayor parte del mundo —a la que hicimos referencia en el Capítulo I al hablar de la globalización— han impulsado un giro copernicano en las ideas de las clases dirigentes de los antiguos Estados del Este y de



los Estados en vías de desarrollo, que tratan de ofrecer a los inversores internacionales garantías a fin de seducirlos para que inviertan en sus respectivos países.

De esta forma, el anterior proceso de disminución de las garantías de los derechos de contenido económico de los extranjeros se ve contrarrestado por un fuerte aumento de dichas garantías. Ahora bien, dichas garantías son de carácter particular y, en una economía globalizada pero basada en la libre competencia, es la voluntad de cada uno de los Estados de limitar su soberanía sobre los recursos naturales y su derecho a establecer y regular la organización económica que considere oportuna el fundamento de dichas garantías. En otras palabras, las antiguas normas protectoras de la propiedad que existían en el Derecho internacional general no han vuelto al mismo. Ahora hay, posiblemente, más medidas protectoras y garantistas, pero se encuentran en normas convencionales o en actos unilaterales, aceptadas o realizados por los Estados en cada caso concreto en su búsqueda de inversiones extranjeras y no un Derecho internacional general aplicable por igual a todos los Estados.

## 5. LA CIUDADANÍA Y LA EXTRANJERÍA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA*

1. Aunque la nacionalidad y la extranjería están íntimamente relacionadas con la existencia de un Estado soberano, ambos conceptos han ido incorporándose progresivamente en el seno de la Unión Europea, directamente vinculados con la consolidación del mercado interior, primero, y del espacio de libertad, seguridad y justicia definido en el Tratado de la Unión Europea, después.

La primera manifestación de este proceso la encontramos en la incorporación del concepto de «ciudadanía de la Unión» en el Tratado de la Unión Europea, adoptado en Maastricht. Esta nueva institución define un modelo de relación entre el «ciudadano europeo» y la Unión que, a su vez, le otorga un estatuto especial en el ámbito de la Comunidad Europea, a través del reconocimiento de un conjunto de derechos que puede ejercer, bien sea ante las instituciones de la Unión, bien frente a los Estados miembros. Dicho estatuto, que contribuye a reforzar la protección de que goza el particular, no sustituye —sin embargo— al vínculo de nacionalidad que une al ciudadano y al Estado. Por el contrario, se trata de un vínculo de segundo nivel que se superpone a la nacionalidad, ya que tan sólo se reconoce la ciudadanía de la Unión a aquellas personas que previamente sean nacionales de uno de los Estados miembros, dejando en manos de éstos la determinación de quiénes sean sus nacionales.

En virtud de esta nueva categoría, al nacional de cualquiera de los Estados miembros se le reconocen los siguientes derechos específicos: i) el derecho a la libre circulación y de residencia en el territorio de cualquiera de los Estados miembros, de conformidad con las normas establecidas en el Tratado de la Comunidad Europea; ii) el derecho de sufragio activo y pasivo al Parlamento Europeo dentro del territorio del Estado en que resida, aunque no sea nacional del mismo; iii) el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado en el que resida, aunque no sea na-

* El presente epígrafe 5 ha sido redactado por la Dra. CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ, Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Jefa de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

cional del mismo; iv) el derecho de petición ante el Parlamento Europeo; v) el derecho a presentar quejas ante el Defensor del Pueblo Europeo; vi) el derecho a que, cuando se encuentre en el territorio de un tercer Estado, pueda recibir protección de las autoridades diplomáticas y consulares de un Estado miembro de la Unión del que no sea nacional en los mismos términos en que la recibiría un nacional de dicho Estado; y vii) el derecho a dirigirse por escrito a las instituciones y órganos de la Unión en una de las lenguas oficiales de la misma y a recibir contestación en la misma lengua. De esta forma se define un régimen sustantivo de la ciudadanía de la Unión que tiene un contenido reducido y que se amplía en el texto de la Carta de Derechos Fundamentales recogida en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa con dos derechos complementarios: i) el derecho a una buena administración, y ii) el acceso a los documentos.

2. Este nuevo régimen de ciudadanía ha tenido igualmente consecuencias importantes en el plano de la extranjería. Así, aunque la definición del estatuto de los extranjeros es esencialmente una competencia estatal, ha de tenerse en cuenta que en los Estados miembros de la Unión Europea dicha competencia se encontrará progresivamente condicionada —aunque sea en forma parcial— por la aparición de un incipiente Derecho de extranjería de la Unión, vinculado con la incorporación en el Tratado de la Comunidad Europea, en virtud del Tratado de Amsterdam, del nuevo Título IV, dedicado a los «visados, asilo e inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas». Este régimen, que se ha mantenido inalterado con el Tratado de Niza, ha sido recogido igualmente en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que dedica a las políticas de cruce de fronteras, inmigración y asilo el Título III, Capítulo IV, Sección 2, de la Parte III del Tratado.

Dado que el nuevo régimen de asilo será analizado en el Capítulo XXVI, baste con llamar la atención en este momento sobre la aparición de una nueva *política de inmigración*, que se define a partir del Consejo Europeo de Tampere, en la que se incluyen tanto las cuestiones relativas al cruce de fronteras por los extranjeros, como las cuestiones referidas al régimen jurídico que ha de aplicarse a los extranjeros no comunitarios que residen en el territorio de uno de los Estados miembros de la Unión. Esta nueva política de inmigración está llamada a coexistir con las políticas de inmigración nacionales, limitándose en lo esencial a definir algunos principios básicos y a favorecer la cooperación entre los Estados miembros, a los que corresponde en última instancia la regulación de la extranjería en sus respectivos territorios. Por tanto, el nivel de desarrollo de las normas comunitarias es muy desigual, centrándose hasta la actualidad en las cuestiones relativas al cruce de fronteras, a la expedición de visados comunes (sólo para estancias de corta duración), a la elaboración de una lista de Estados no comunitarios a cuyos nacionales se exigirá, en todo caso, un visado de entrada, a la lucha contra la inmigración ilegal y la repatriación de inmigrantes ilegales; así como a la definición de un incipiente estatuto jurídico común aplicable a todos los extranjeros calificados como residentes de *larga data* en cada uno de los Estados miembros.

3. En todo caso, ha de tenerse en cuenta que el régimen de extranjería que se acaba de describir se refiere siempre a un extranjero no comunitario, es decir, a una categoría de extranjero en sentido amplio que se define por oposición a la de ciudadano de la Unión y de la que, por consiguiente, quedan excluidos los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea.



Ello no significa, sin embargo, que la pertenencia de un Estado a la Unión Europea no tenga otras consecuencias sobre los regímenes de extranjería establecidos en cada uno de los Estados miembros. Por el contrario, ha de tenerse en cuenta que la pertenencia de un Estado a la Unión le impone determinadas obligaciones específicas que limitan su capacidad normativa en materia de extranjería. Así, aunque los regímenes de extranjería nacionales estarían llamados a aplicarse con carácter general respecto de cualquier no nacional, han de ceder necesariamente frente a los denominados «extranjeros comunitarios», que se beneficiaran de un tratamiento especial debido a la necesidad de garantizar la libre circulación de personas en el seno de la Unión. Surgen así regímenes cualificados que se fundamentan directamente en el Tratado de la Comunidad Europea y en un complejo sistema de normas comunitarias a las que no podemos referirnos con detalle en este momento. En virtud de dichos regímenes, el extranjero comunitario se somete en el territorio de los Estados miembros a un estatuto especialísimo, que se aleja progresivamente del exigible a los nacionales de terceros Estados y se aproxima, en virtud del principio de trato nacional, al estatuto de los ciudadanos del país en cuyo territorio se encuentran.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*

«Asunto Chevreau», *R.S.A.*, Vol. II.
«Asunto Pinson», *R.S.A.*, Vol. V.
«Asunto "In re Rau"», *Annual Digest and Repports of Public International Law Cases (1931-1932)*, n. 124.
«Asunto Solís» (U.S.A.-México), *R.S.A.*, Vol. IV.
BISCOTTINI, G.: "L'ammissione ed il soggiorno dello straniero», en *Scritti in memoria di Emmanuele Orlando*, Padova, 1955, Vol. I, pp. 149 y ss.
C.I.J.: *Affaire Nottebohm* (Deuxième phase: Arrêt), Recueil 1955, pp. 4 y ss.
C.P.J.I.: *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou langue polonaise dans le territoire de Dantzing* (Avis Consultatif), Serie A/B, n. 44.
— *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et en Maroc*, Serie B, n. 4.
— *Questions de l'acquisition de la nationalité polonaise*, Serie B, n. 7.
— *Échange des populations grecques et turques*, Serie B, n. 10.
N.U.: *Laws concerning nationality*. Legislative Series 4 (1954), ST/Leg/SER. B./4.
SERENI, A. P.: *Diritto Internazionale*, Vol. II, Sezione Prima, Milano, 1958.
U.N.I.T.A.R.: *Progressive Development of the principles and norms of international law relating to the new international economic order. Analytical Papers and Analysis of texts of relevant Instruments*. U.N.I.T.A.R./DS/5, 15 de agosto de 1982.

### B) *Complementaria*

Ver subepígrafes 15.2 y 15.3 del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut así como el epígrafe 80 de la publicación mensual de las Naciones Unidas *Bibliographie Mensuelle/Monthly Bibliography*, Biblioteca de las Naciones Unidas, Ginebra.

ADAM MUÑOZ, M. D.: *Nacionalidad, extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*, Madrid, 2005.
ARENAS HIDALGO, N.: *El sistema de protección temporal de desplazados en la Europa comunitaria*, Huelva, 2005.

BARILE, G.: *I diritti assoluti nell'ordinamento internazionale*, Milano, 1951, pp. 130 y ss.
BINDSCHEDLER, R. L.: «La protection de la propriété privée en Droit International Public», *R. des C.*, 1956, II, n. 90, pp. 173-304.
BLÁZQUEZ, I.: *Los nacionales de terceros países en la UE*, Córdoba, 2001.
BLÁZQUEZ PEINADO, M. D.: *La ciudadanía de la Unión*, Valencia, 1998.
CABALEIRO, E.: *Los Tratados internacionales. La importancia de la nacionalidad de sus destinatarios*, Madrid, 1962.
CORRIENTE, J. A.: «La nacionalidad de las personas físicas ante el Derecho internacional», *Anuario de Derecho Internacional* (Universidad de Navarra), T. I, 1974, pp. 223-247.
CRESPO NAVARRO, E.: *Nuevas formas de protección del individuo en derecho internacional: la erosión del vínculo de la nacionalidad*, Valencia, 2005.
CHUECA SANCHO, A. G.: *La expulsión de extranjeros en la Convención Europea de Derechos Humanos*, Zaragoza, 1998.
— «Ley de extranjería y tratados internacionales: Una violación permanente e internacionalmente comprobada», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, Vol. 7, Valladolid, 2003, pp. 123-138.
DIEZ DE VELASCO, M.: «Sobre el régimen jurídico internacional de las inversiones de capitales extranjeros» (Ponencia presentada al *VI Congreso del I.H.L.A.D.I.*), Madrid, 1967, y en *Lecturas jurídicas*, n. 34, Chihuahua (México), 1968, pp. 45-68.
EL KOCHERI, A. S.: «Les nationalisations dans les pays du tiers monde devant le juge occidental», *Revue Critique de Droit International*, Paris, 1967, pp. 249 y ss.
ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (ed.): *Extranjería e inmigración en España y la Unión Europea*, Colección Escuela Diplomática, n. 3, Madrid, 1998.
— «La reciente evolución de la problemática del asilo y la inmigración en la Unión Europea: algunas notas sobre la Cumbre de Tampere», *Tiempo de Paz*, n. 55, 1999, pp. 41-49.
ESPLUGES MOTA, C.; PALAO MORENO, G., y DE LORENZO SEGRELLES, M. de: *Nacionalidad y extranjería*, 3.ª ed., Valencia, 2006.
FATOUROS, A. A.: *Government Guarantees to foreign Investors*, New York, 1962.
FELICIANO, F. P.: «Legal problems of private international business enterprises: an introduction to the international of private business associations and economic development», *R. des C.*, 1966, II, n. 118, pp. 213-312.
FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: «La expulsión colectiva de extranjeros en DI», *El Derecho internacional: normas hechos y valores. Liber Amicorum J. A. Pastor Ridruejo*, Madrid, 2005.
FERNÁNDEZ SOLA, N., y CALVO GARCÍA, M. (eds.): *Inmigración y derechos*, Zaragoza, 2001.
GUIMEZANES, N.: *Le droit des étrangers. L'entrée et le séjour*, Paris, 1987.
JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «La comunitarización de las políticas de inmigración y extranjería: especial referencia a España», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 13, 2002, pp. 857-894.
JUÁREZ PÉREZ, P.: *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Madrid, 1998.
KOJANEK, G.: *Investimenti all'estero: regime giuridico e garanzie internazionali*, Padova, 1970.
KRONFOL, A.: *Protection of foreign investment*, Leyden, 1972.
LAPENNA, I.: *La cittadinanza nell Diritto Internazionale generale*, Milano, 1966.
LEANZA, U.: «Le Droit international: d'un droit pour les Etats à un droit pour les individus. Une vision de la théorie et de la practique des relations internationales contemporaines», *C.E.B.D.I.*, v. IV, 2000.
LILLICH, R. B.; y WESTON, B. H.: *International Claims. Their Settlement by Lump Sum Agreements*, 2 vols., Charlottesville, 1975.
MAKAROV, A. N.: «Régles du droit de la nationalité», *R. des C.*, 1949, 1, n. 74, pp. 273 y ss.
MARÍN, A.: «El régimen de entrada, permanencia y salida en territorio español de los extranjeros», *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos* (Escuela Social de Granada), V, 1986, pp. 177-202.
MARIÑO MENÉNDEZ, F. (coord.): *Un mundo sin desarraigo: el Derecho internacional de las migraciones*, Madrid, 2006.
MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea*, Madrid, 2002.
MASCAGNI, P.: «Le restrizioni alle attività politiche degli stranieri consentite dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo», *R.I.V.*, LX (1977), 3/4, pp. 526-539.
MEDINA, M.: «Nacionalizaciones y acuerdos globales de indemnización», *Revista de Administración Pública*, Madrid, enero-abril de 1963, pp. 79-120.
— «Ciudadanía europea y representación popular», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 2001, pp. 319-340.



MIAJA DE LA MUELA, A.: «El principio del enriquecimiento sin causa en el Derecho Internacional clásico y el nuevo orden económico internacional», en *Symbolae Garcia Arias (Estudios de Derecho International)*, Zaragoza, 1973-1974, pp. 349-379.
— «Derecho de los pueblos a sus riquezas y recursos naturales» (conferencia), *Escuela Social de Valencia, Cuadernos XIV*, 1967.
MUNCH, E.: «Les effets d'une nationalisation à l'étranger», *R. des C.*, 1959, III, n. 98, p. 415.
N.U.: *I. Estado de la soberanía permanente sobre las riquezas y los recursos naturales.* Estudio preparado por la Secretaría. *II. Informe de la Comisión de la Soberanía Permanente sobre los recursos naturales*, A/AC.95/5/Rev. 2 E/3511 A/AC. 97/13.
PANHUYS, H. F. van: The *role of nationality in International Law: An outline*, Leyden, 1969.
PAONE, P.: «Teoria circa la protezione internazionale del diritto dello Stato sugli individui», *R.I.V.*, 1956, pp. 34 y ss.
PECOURT, E.: *La propiedad privada ante el Derecho Internacional*, Madrid, 1966.
PERRIN, G.: «Les conditions de validité de la nationalité en Droit International Public», en *Recueil d'Études de Droit International en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, pp. 853-888.
PRESNO, M. A.: *Extranjería e inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*, Valencia, 2003.
REZEK, J.: «Le droit international de la nationalité», *R. des C.*, 1986-III, n. 198, pp. 333-400.
RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J. M.: «La extranjería en la Unión Europea», en MARIÑO MENÉNDEZ, F., y FERNÁNDEZ LIESA, C. (dirs.), *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho Europeo*, Madrid, 2001, pp. 95-146.
ROUSSEAU, Ch.: «Régime d'expulsion des étrangers coupables d'infractions pénales», *R.G.D.I.P.*, 1978, n. 2, pp. 711-715.
SANTULLI, C.: *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, Paris, 1996.
SAURA ESTAPA, J.: *Nacionalidad y nuevas fronteras en Europa*, Madrid, 1998.
SCERNI, M.: «Sulla expulsione del territorio dello Stato», en *Scritti in onore di Tomaso Perassi*, Milano, 1957, Vol. II, pp. 161 y ss.
STOFFAES, G.: *Nationalisations*, Paris, 1977.
TAMBURINI, M.: *Trattamento degli stranieri e buona fide nel diritto internazionale generale*, Padova, 1986.
TESAURO, G.: *Nazionalizzazioni e Diritto internazionale*, Napoli, 1976.
TRINIDAD GARCÍA, M. L.; ROBLES ALMECIJA, J. M., y FUENTES MAÑAS, J. B.: *Guía jurídica de extranjería, asilo y ciudadanía de la Unión*, 4.ª ed., Granada, 2001.
TRUJILLO HERRERA, R.: *La UE y el derecho de asilo*, Madrid, 2003.
DEL VALLE, A. y ACOSTA, M. A. (eds.): *Inmigración irregular y Derecho*, Cádiz, 2005.
VERDROSS, A.: «Les règles internationales concernant le traitement des étrangers», *R. des C.*, 1931, III, n. 37, pp. 327-406.
WEIL, P.: «Problèmes relatifs aux contracts passés entre un État et un particulier», *R. des C.*, 1969, III, pp. 101 y ss.
WORTLEY, B. A.: «Les conditions juridiques des investissements de capitaux dans les pays en voie de développement et des accords y relatifs», *Annuaire de l'Institut de D.I.*, 1967, Vol. 52-I, pp. 402-527, y Vol. 52-II, pp. 400-463.

CAPÍTULO XXVI*

# EL DERECHO DE ASILO COMO INSTITUCIÓN PROTECTORA DE LA VIDA Y LIBERTAD HUMANAS. ASILO TERRITORIAL Y REFUGIADOS. EL ASILO DIPLOMÁTICO. LA LUCHA CONTRA LAS PRÁCTICAS ODIOSAS

## 1. COMPETENCIAS PERSONALES DEL ESTADO PARA DEFENDER LA VIDA Y LA LIBERTAD HUMANAS

Si en el capítulo anterior hemos examinado las competencias que tiene el Estado sobre sus nacionales y sobre los extranjeros que se encuentran en su territorio, en el presente capítulo nos vamos a detener en otro conjunto de competencias personales del Estado que tienen todas ellas en común el que son ejercidas para defender la vida y la libertad de personas que se encuentran en peligro.

Como es sabido, los Estados están obligados a respetar los derechos humanos —obligación cuyo contenido estudiaremos en los dos temas próximos— pero, desgraciadamente, hay ocasiones en que las personas se encuentran en situaciones en las que ven amenazada su vida o libertad por causas diversas. En esos casos, el Estado puede —y en ocasiones debe— ejercer algunas competencias para ayudar a dichas personas. En el presente capítulo hemos agrupado cuatro de esas posibles actuaciones: el asilo territorial, la protección a los refugiados, el asilo diplomático y la lucha contra las prácticas odiosas.

Por asilo —generalmente llamado derecho de asilo— se entiende la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas o persecuciones de las Autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas Autoridades.

La definición, de un carácter extremadamente amplio, la precisaremos más tarde al estudiar las clases concretas que encontramos dentro del asilo en particular.

Cabe distinguir dentro de esta institución dos grandes clases: el llamado *asilo territorial* o interno y el *asilo diplomático,* en otros tiempos también denominado asilo extraterritorial.

Finalmente encontramos incluso una tercera clase de asilo, cuyo verdadero encuadramiento está dentro del Derecho de Guerra, y que se conoce por *asilo neutral.*

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático (Emérito) de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad, a excepción del epígrafe 2.C) (El asilo en la Unión Europea) que ha sido redactado por la Dra. CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ, Catedrática de Derecho Internacional Público de la U.N.E.D. y Jefa de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación; y del epígrafe 4 (El refugio temporal en las misiones diplomáticas) redactado por la Dra. ARACELI MANGAS MARTÍN, Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca.





Por tal se entiende la protección que concede un Estado neutral en tiempo de guerra a miembros de las Fuerzas Armadas de los Estados beligerantes que buscan refugio en su territorio. Es una práctica generalmente admitida que los grupos de combatientes sean internados en el referido Estado neutral. Al ser ésta una institución propia del Derecho Internacional Humanitario no nos detendremos en este capítulo en su estudio.

Junto al asilo territorial estudiaremos también la institución del *refugio* que, pese a ser una categoría autónoma en relación al asilo, las tendencias normativas de los últimos años han ido, como veremos, vinculándolas de tal forma que empiezan a confundirse en muchos casos.

Por último, dedicaremos la última pregunta a la regulación jurídica de la *lucha contra determinadas prácticas odiosas,* especialmente dañinas para la libertad y la dignidad humana o para la salud pública y frente a las que los Estados han regulado convencionalmente la posibilidad de actuar en defensa del interés general de la Comunidad Internacional.

## 2. EL ASILO TERRITORIAL

### A) CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO

El asilo territorial es aquella protección que un Estado presta en su territorio al acoger en el mismo a determinadas personas que llegan a él perseguidas por motivos políticos y cuya vida o libertad se encuentran en peligro en el Estado de procedencia. Normalmente son nacionales de este último o eventualmente pueden ser nacionales de un tercer Estado.

El asilo territorial concedido a los perseguidos políticos ha sido una práctica constante por muchos Estados, que lo han hecho figurar incluso en sus Constituciones. Por desgracia y vergüenza para el mundo la figura del asilado o refugiado político resulta habitual en nuestros días.

La institución que examinamos tiene su fundamento en el momento actual de la evolución del D.I. en la competencia que ejerce el Estado sobre su territorio, y en virtud de ella puede conceder no sólo la entrada en el mismo, sino también otorgar protección mientras se habite dentro de su esfera territorial. Ello trae como consecuencia que, así como para el Estado la concesión de asilo es un derecho derivado de su soberanía territorial, para el particular asilado no aparece como un derecho, sino como una concesión graciosa del Estado asilante. Por lo que al Estado se refiere, así se reconoce expresamente en la Declaración sobre el Asilo Territorial aprobada por la Asamblea General de las N.U. el 14 de diciembre de 1967 [N.U., A.G. 2312 (XXII)], que habla taxativamente de que el asilo lo concede el Estado «en el ejercicio de su soberanía» (art. 1).

Para el individuo, aunque no esté configurado como un derecho personal, como ya hemos dicho, la tendencia es a encuadrarlo en la categoría de un verdadero derecho humano. Ello se advierte claramente en el Preámbulo de la Declaración de las N.U. de referencia, en la que se recuerdan expresamente los artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dice: «En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país» (art. 14), y «toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su

país» (art. 13, p. 2). Lo que se traduce en la práctica en el hecho de que, en ciertas ocasiones, el refugiado es protegido por los Estados de forma indirecta, a través de la protección de derechos humanos fundamentales como la vida, la integridad física y la protección contra la tortura, o el derecho a la vida familiar.

El asilo territorial es una materia necesitada de Codificación internacional. Ella figura desde 1949 en la Agenda de la Comisión de Derecho Internacional de las N.U., sin que la misma, pese a habérselo sugerido la Asamblea General de las N.U., haya llegado a un estudio profundo de la cuestión y a un proyecto definitivo (U.N. Doc. A/CN. 4/230: 36-38). Por el contrario, la Asamblea General, adelantándose a la Codificación, ha preparado y aprobado la Declaración 2312 (XXII) a la que nos hemos referido y sobre cuya base podemos examinar las líneas generales del asilo territorial, tal y como lo han entendido la mayoría de los países que forman parte de las N. U.: 1.ª El asilo es un derecho del Estado derivado de su soberanía. 2.ª Pueden beneficiarse de él las personas perseguidas (art. 14 de la Declaración de Derechos Humanos) y las que luchan en contra del colonialismo. 3.ª El asilo debe ser respetado por todos los demás Estados (art. 1 de la Declaración). 4.ª La situación de las personas que se beneficien del asilo interesa a toda la Comunidad Internacional (art. 2). 5.ª Quedan excluidos del asilo los que hayan cometido delitos contra la paz, crímenes de guerra o delitos contra la Humanidad (art. 1.2). Dichos delitos se consideran como crímenes internacionales. 6.ª La calificación de las causas del asilo corresponden al Estado territorial (art. 1.3). 7.ª Las personas comprendidas entre las citadas en el art. 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y las que luchen contra el colonialismo tienen derecho a que no se les niegue la entrada en el territorio de los Estados y a no ser expulsadas o devueltas a cualquier otro Estado en que puedan ser objeto de persecución (art. 3.1). 8.ª Se admiten como excepciones a la admisión y a la permanencia en el territorio razones fundamentales de seguridad nacional o de salvaguarda de la población del Estado (art. 3.2); dentro de estas últimas razones se incluye de manera específica la «afluencia en masa de personas». Para ello la Declaración prevé que «cuando un Estado tropiece con dificultades para dar o seguir dando asilo, los Estados, separada o conjuntamente o por conducto de las N.U., considerarán, con espíritu de solidaridad internacional, las medidas procedentes para aligerar la carga de ese Estado» (art. 2.2). 9.ª En el caso de las excepciones de la regla de Asilo se procurará un Asilo provisional para permitir a la persona trasladarse a otro Estado (art. 3.3). 10.ª El Estado asilante no permitirá que los asilados se dediquen a actividades contrarias a los propósitos y principios de la Naciones Unidas (art. 4).

La Declaración sobre el Asilo Territorial de las N.U. es un paso importante, aunque no decisivo, para la codificación internacional de la materia. Teniendo en cuenta que el derecho de asilo no se incluyó en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las N.U., sería deseable la elaboración de un próximo Tratado sobre asilo territorial que recogiera lo establecido en la Declaración subsanando algunas omisiones e imperfecciones de la misma; así, por ejemplo, el que no se prevea expresamente la prohibición de actividades contrarias a otro Estado. Actualmente nos encontramos en un largo compás de espera, pero, como dijo la Sexta Comisión en su Informe a la Asamblea General,

> «los efectos dados en la práctica a la Declaración por los Estados contribuirán a indicar si ha llegado o no el momento de dar el paso definitivo de elaborar y codificar normas jurídicas precisas relativas al asilo. A este respecto, muchos representantes expusieron la convicción de que la Declaración se consideraría como una medida de transición, con miras a la adopción en el futuro de normas jurídicas obligatorias mediante una Convención internacional» (U.N. Doc. A/6912: pár. 16).



En efecto, el desarrollo de la Declaración de Asilo Territorial en un Tratado, no sólo es deseable, sino también necesario, especialmente en cuanto a la obligatoriedad para los Estados. No obstante, la Declaración ha señalado un camino y, sobre todo, ha puesto de relieve que el asilo debe ser considerado como un derecho de la persona humana, y no una simple concesión graciosa de los Estados. El proceso de humanización del D.I., del que ya hemos hablado y examinaremos más concretamente en el Capítulo siguiente, se ha hecho patente en una institución dirigida a salvaguardar no sólo la vida, sino la dignidad y libertad humanas. Es de hacer notar que la falta de una Convención en el plano mundial contrasta con la realidad latinoamericana, en cuyo ámbito se estipuló la Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo Territorial.

### B) La Convención sobre el Estatuto del Refugiado

La ausencia de normativa convencional relativa al asilo no ha impedido —sin embargo— que se hayan producido procesos de codificación en ámbitos próximos al asilo, en particular en torno a la definición de un estatuto internacional del refugiado.

El *concepto de refugiado* es una categoría autónoma que ha de diferenciarse del asilo territorial y que se viene consolidando en el Derecho Internacional tras la Segunda Guerra Mundial. Nacido originariamente como una institución de proyección europea, cuyo objetivo fue resolver la crisis humanitaria ocasionada por la Segunda Guerra Mundial y en los años inmediatamente posteriores a la misma, el concepto de refugiado y su régimen jurídico han sido objeto de regulación convencional a través de la *Convención sobre el Estatuto del Refugiado*, aprobada en Ginebra el 28 de julio de 1951, y que ha sido modificada por el *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*, aprobado en Nueva York el 31 de enero de 1967, que viene a ampliar el ámbito espacial (universal) y temporal (actos anteriores y posteriores a 1951) de aplicación de la Convención de Ginebra. España se adhirió a ambos textos por instrumento de 14 de agosto de 1978 (*B.O.E.* n. 252, de 21 de octubre de 1978; corrección de errores en *B.O.E.* n. 272, de 14 de noviembre).

La Convención de Ginebra define al refugiado como aquella persona que

> «debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él» (art. 1.A.2).

Esta figura, que se asemeja bastante a la del solicitante de asilo, sin embargo es más restrictiva que aquélla, puesto que limita taxativamente las causas que justificarían la concesión del estatuto de refugiado.

Por otro lado, el concepto de refugiado se diferencia también del de asilado por el régimen jurídico aplicable a una y otra categoría. Y así, mientras que el asilado político es aquella persona que recibe una efectiva protección territorial por parte del Estado asilante, una persona puede obtener el reconocimiento del estatuto de refugiado de acuerdo con la Convención de 1951 sin que de tal reconocimiento se deduzca para el Estado que lo otorga obligación alguna de conceder al particular un permiso de residencia y de trabajo en su propio territorio. En realidad, el reconocimiento del

estatuto de refugiado tan sólo confiere al particular un derecho de garantía básico que se identifica con el principio de «no devolución», de acuerdo con el cual el solicitante de refugio y el refugiado no pueden ser devueltos en ningún caso al territorio del Estado en que sufren o temen sufrir persecución. Lo que no impide, sin embargo, su expulsión o devolución hacia otro Estado considerado como seguro.

En cualquier caso, ambas categorías (refugiado y asilado) presentan un elemento común que se vincula con dos caracteres básicos. En primer lugar, son categorías que se justifican exclusivamente por la existencia de unas condiciones de persecución previa basadas en razones de conciencia, ideológicas o políticas; excluyéndose pues toda forma de asilo o refugio que se pretenda basar en la búsqueda de protección frente a circunstancias adversas de carácter económico, social o de otro tipo que se dan en el país de origen (pobreza generalizada, crisis social, guerra civil, etc.). Y, en segundo lugar, se trata igualmente de categorías que están vinculadas con una persecución individualizada, por lo que el sistema en ambos casos se establece para proteger a un *solicitante individual* de asilo o refugio. Quedan fuera, pues, del régimen protector de ambas categorías las modernas formas de refugiados económicos (inmigración enmascarada) y refugiados o desplazados en masa (la mayoría de las veces por motivos económicos o de crisis socio-política profunda en sus países de origen) a los que la Comunidad Internacional intenta hacer frente en los últimos años mediante acuerdos y programas de socorro humanitario *ad hoc*.

La categoría del refugiado contemplada en la Convención de 1951 no ha sido suficiente para llenar el vacío normativo existente en el Derecho Internacional contemporáneo en relación con el asilo territorial, ya que —como se ha señalado antes— carece del componente de protección territorial (la única efectiva) que es inherente al asilo. En buena medida por dicha razón, el estatuto del refugiado regulado en la Convención de Ginebra no siempre ha suscitado el interés suficiente en los Estados, aunque lo hayan tomado en consideración en su legislación interna. Sin embargo, el concepto de refugiado ha adquirido un nuevo significado en la presente década en el área europea, al convertirse en el eje material de la nueva regulación del asilo en la Europa comunitaria, tema al que luego se hará referencia.

### C) El asilo en la Unión Europea*

Frente a la ausencia de regulación del asilo territorial en el ámbito universal, esta institución ha sido objeto de un notable desarrollo en el marco del proceso de integración europea, especialmente relacionado con la definición del mercado interior y, sobre todo, con el establecimiento del espacio de libertad, seguridad y justicia definido en el Tratado de Amsterdam. Como consecuencia de ello, se han ido adoptando diversas medidas que se inician con el Convenio de Dublín relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, de 15 de junio de 1990, y el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio del mismo año.

* El presente epígrafe ha sido redactado por la Dra. Concepción Escobar Hernández, Catedrática de Derecho Internacional Público en la U.N.E.D y Jefa de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Coperación.



Los mencionados Convenios no pretendían definir un nuevo concepto de asilo ni establecer un nuevo régimen jurídico del asilo aplicable en todos los Estados miembros. Por el contrario, perseguían una finalidad puramente procedimental (identificar el Estado que habría de examinar la solicitud de asilo conforme a su derecho interno), con el único fin de evitar el fenómeno de las «solicitudes múltiples», que se presentan simultáneamente en más de un Estado, y el de los «refugiados en órbita», que son sucesivamente enviados de un Estado a otro sin que ninguno examine su solicitud. A pesar de ello, los Convenios de Schengen y Dublín generaron un nuevo concepto de asilo que es el que se ha impuesto en todos los Estados miembros de la Unión, a saber: el asilo es la protección territorial que un Estado miembro presta a un individuo que es perseguido por los motivos contemplados en la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados de 1951. Así pues, se produce una reducción en el concepto de asilo, que sólo puede concederse por las causas estipuladas en la Convención de Ginebra, lo que se ha traducido en la práctica en la desaparición del «asilo por razones humanitarias» común a un buen número de legislaciones europeas, entre ellas la española de 1984. Como contrapartida a ese efecto restrictivo, los Convenios de Dublín y de Aplicación del Acuerdo de Schengen otorgaron al particular un derecho subjetivo a que su solicitud sea examinada por uno de los Estados partes, lo que —en la práctica— se traduce en el derecho a obtener el asilo si el Estado en cuestión concluye que —efectivamente— el particular reúne las condiciones contempladas en la Convención de Ginebra de 1951.

A partir de este concepto y del sistema de cooperación intergubernamental arbitrado en torno a ambos Convenios, se han producido importantes modificaciones en el sistema jurídico comunitario, hasta que el Tratado de Amsterdam ha configurado al asilo como una materia integrada en las competencias de la Comunidad Europea (Título IV del Tratado de la Comunidad Europea). Ello ha posibilitado la puesta en marcha de una incipiente *política de asilo* y de un *sistema común de asilo* de la Unión cuyos rasgos básicos se perfilaron en 1999 por el Consejo Europeo de Tampere y que están siendo objeto de un importante desarrollo en la actualidad como se refleja en el art. III-167 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Como resultado de la misma se han adoptado diversos actos, de los que cabe destacar los siguientes: el *Reglamento CE n.º 343/2003 del Consejo*, de 18 de febrero de 2003, *que establece los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentado en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país* (*DO* L 50, de 25-2-2003), la *Directiva 2003/9/CE del Consejo*, de 27 de enero de 2003, *por la que se establecen normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros* (*DO* L 31, de 6-2-2003), la *Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional* (*DO* L 304, de 30-9-2004) y la *Directiva 2001/55/CE del Consejo*, de 20 de julio de 2001, *relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida* (*DO* L 212, de 7-8-2001).

La nueva *política común de asilo* contempla la existencia de tres formas de protección que ofrecerán regímenes jurídicos diferenciados a sus beneficiarios. La primera

de ellas se identifica con el concepto de asilo establecido por el Convenio de Dublín, y se configura como el régimen principal y que otorga mayor nivel de protección a los refugiados. En caso de que esta protección no resulte aplicable porque el individuo no pueda prevalerse de los supuestos de persecución definidos en la Convención de 1951, se contempla un segundo régimen al que se denomina en términos generales como «protección subsidiaria». Se trata de la protección territorial prestada a individuos cuya vida o derechos fundamentales corren peligro y que han de salir del país de residencia por haber padecido graves violaciones de derechos humanos. Por último, el *sistema común de asilo* integra igualmente un «régimen de protección temporal» concedido para la acogida temporal de grandes masas de población que salen del país de origen como consecuencia de situaciones extraordinarias tales como guerras o catástrofes naturales, con independencia de que no sufran una persecución individualizada o una violación de derechos humanos.

Con este complejo sistema, la nueva política común de asilo de la Unión Europea pretende dar respuesta a los distintos supuestos en que puede encontrarse un refugiado, entendido como aquella persona que se ve obligada a salir de su país de origen y que busca protección en el territorio de los Estados miembros. No obstante, ha de destacarse que cada uno de los procedimientos de protección descritos ha alcanzado un nivel de regulación muy distinto, y que la política común de asilo tan sólo está llamada a consolidarse a largo plazo y mientras tanto coexiste con las políticas y sistemas nacionales de asilo arbitradas en cada uno de los Estados miembros.

### D) El asilo en los ordenamientos estatales

Donde sí se ha producido una regulación del asilo territorial ha sido en los ordenamientos internos de los Estados, para establecer los procedimientos de concesión del mismo, sus efectos y las garantías jurídicas que se otorgan al solicitante de asilo durante el período de tramitación de su petición. Las fórmulas acogidas por las legislaciones nacionales son muy diversas, dependiendo fundamentalmente de las respectivas concepciones constitucionales del asilo. Un buen ejemplo de esta diversidad de soluciones lo constituye el caso europeo, donde las legislaciones nacionales —que regulan mayoritariamente el asilo— pasan desde la configuración del mismo como un derecho fundamental (Francia, Alemania, Bélgica, Holanda), a su concepción como una facultad discrecional del Estado territorial (España).

Por lo que se refiere a España, la regulación del asilo se ha producido, por primera vez, tras la aprobación de la Constitución de 1978, que establece en su art. 13.4 que

> «La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.»

En cumplimiento de esta previsión constitucional, que no incluye al asilo entre los derechos humanos fundamentales, se aprobó en su día la Ley 5/1984, de 26 de marzo (*B.O.E.* n. 74, de 27 de marzo de 1984), reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado. Por el Real Decreto 511/1985, de 20 de febrero (*B.O.E.* n. 94, de 19 de abril de 1985), se ha aprobado el Reglamento de aplicación de la referida Ley, en la que se reconoce a los extranjeros el derecho a solicitar asilo en nuestro territorio, siendo el Gobierno el que, una vez conocidas las circunstancias del solicitante y del país perseguidor, decidirá sobre si se concede o no tal solicitud (art. 1). La característica de dicha normativa fue la de diferenciar entre asilo y refugio, otorgando distintos efectos a cada una de estas categorías, con un mayor grado de protección respecto del asilo. Dentro de nuestro Ordenamiento el asilo se considera como una protección graciable concedida por el Estado (art. 2) a aquellos extranjeros que hayan sido condenados por delitos políticos, que estén perseguidos, sometidos a enjuiciamiento o sanción por razones de raza, etnia, religión o ideología, además de por causas justificadas por razones humanitarias (art. 3). Por su parte, la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, sobre igualdad efectiva entre hombres y mujeres, ha introducido una nueva Disposición adicional tercera a la Ley 5/1984 por la que se extiende de forma expresa esta protección a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen por temor fundado a sufrir persecuciones por razones de género. La concesión de asilo conlleva, además de la autorización de residencia en nuestro territorio, la autorización para llevar a cabo actividades laborales, profesionales y mercantiles (art. 13). En nuestra Ley se prevé la expulsión de los extranjeros asilados, siempre a países distintos de los que les persiguen, en el supuesto de que hayan incurrido en actividades graves o reiteradas contra la seguridad interior o exterior del Estado (art. 19). Las denegaciones de solicitud de asilo o la decisión por parte del Ministerio del Interior de poner fin al mismo son, por último, recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El título II de la Ley está dedicado a la condición de refugiado, admitiendo como tales a aquellas personas que «cumplen requisitos previstos en las Leyes y Convenios internacionales suscritos por España y en especial en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados hecha en Ginebra en 1951» (art. 22.1).



España no ha permanecido ajena, no obstante, al proceso de reforma legislativa impulsado desde la Unión Europea, y así la Ley de 1984 a la que antes se ha hecho referencia y su correspondiente Reglamento han sido modificados por la Ley 9/1994, de 19 de mayo (*B.O.E.* n. 122, de 23 de mayo de 1994 y corrección de errores en *B.O.E.* n. 131, de 2 de junio de 1994), y su Reglamento de 10 de febrero de 1995 (*B.O.E.* n. 52, de 2 de marzo de 1995). En efecto, diversas razones hacían aconsejable que se emprendiese esta reforma, así la aprobación de instrumentos internacionales en la materia de asignación de responsabilidad para el examen de las solicitudes de asilo y la progresiva armonización de las legislaciones nacionales en la materia (piénsese, por ejemplo, en el Convenio de Dublín relativo al Derecho de Asilo de 15 de junio de 1990), precisaba de una revisión de las normas existentes sobre el reconocimiento de la condición de refugiado y la concesión del asilo. Aparecía cada vez como más urgente la necesidad de adoptar medidas adecuadas para garantizar la necesaria celeridad en el examen individualizado de las solicitudes de asilo, así como para impedir casos de utilización fraudulenta con fines «de inmigración económica» del sistema de protección de refugiados. Esta práctica ha conocido un espectacular incremento sobre todo en Estados que aplicaban, como fue el caso de Alemania, una política muy flexible en materia de acogida de refugiados.

Las modificaciones introducidas por la Ley 9/1994 se centran esencialmente en cuatro aspectos. El primero de ellos se refiere a la supresión de la doble figura de asilo y refugio con estatutos diferenciados. Al respecto se dice en la Exposición de Motivos de la referida Ley que aquella dualidad de estatuto no se derivaba en modo alguno de la exigencia de protección a los extranjeros víctimas de persecución y que, además,

se había revelado como una fuente de confusión y abusos. En este sentido —sigue diciendo la Exposición de Motivos de la Ley—, la mencionada reforma va a configurar el asilo como la protección dispensada por España a aquel extranjero a quien se reconozca la condición de refugiado de acuerdo con la Convención de Ginebra de 1951, es decir, a quien debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. Por otra parte, el asilo por razones humanitarias, que se podía conceder a determinados extranjeros que no sufrieron persecución va a ser reconducido a la vía de la legislación general de extranjería.

Otro aspecto nuevo es el del establecimiento de una fase previa en el examen de las solicitudes de asilo con la finalidad de hacer posible una denegación de forma rápida de aquellas peticiones que sean manifiestamente abusivas o infundadas, así como aquellas otras cuyo examen no le corresponda a España, o en que exista otro Estado en condiciones de prestar la protección. La entrada en territorio español de los extranjeros que pidan asilo en la frontera quedará condicionada a la admisión a trámite de su solicitud.

Un tercer elemento modificador se refiere a los efectos que la resolución denegatoria de asilo procede, y con ella se pretende frenar el fenómeno antes reseñado de la atracción de inmigrantes económicos hacia el sistema de asilo. De este modo, se establece que el solicitante de asilo cuya petición es inadmitida a trámite o denegada debe abandonar el territorio español, salvo que reúna los requisitos para entrar o permanecer en el país, con arreglo al régimen general de extranjería, o que, por razones humanitarias o de interés público, se le autorice excepcionalmente para ello.

Un último aspecto al que se refiere la reforma reseñada es el que aborda la supresión de la facultad que se otorgaba anteriormente al Ministro del Interior de suspender las asociaciones de extranjeros que se reduce a la posibilidad de promover ante la autoridad judicial su disolución, así como la suspensión cautelar de las actividades de las mismas. Esta modificación se inspira en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 115/1987, de 7 de julio).

## 3. EL DERECHO DE ASILO DIPLOMÁTICO

### A) CUESTIONES GENERALES

El derecho de asilo diplomático es una institución típica de los países latinoamericanos donde ha tenido un cierto desarrollo en la práctica y en el Derecho Convencional. En este último encontramos el Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889, la Convención sobre Asilo de La Habana de 1928, la Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933, el Tratado sobre Asilo y Refugio político de Montevideo de 1939 y, finalmente, la Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo Diplomático, en la que, por ser la más perfecta, nos basaremos para exponer el tema que estamos tratando.



El derecho de asilo diplomático ha sido objeto de preocupación de los Institutos científicos. El *Institut de Droit International* lo incluyó en su Agenda para estudiar en la Reunión de 1939, pero la Segunda Guerra Mundial hizo que se aplazara la discusión hasta las Reuniones de Bruselas de 1948 (*Annuaire*, Vol. 42: 51-61 y 192-221) y de Bath de 1950 (*Annuaire*, Vol. 43: I, 133 y ss., y 162 y ss.). El *Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* también discutió y aprobó en su Primer Congreso celebrado en Madrid (1951) una importante Ponencia sobre el tema de Barcia Trelles (I.H.L.A.D.I.: 233-262).

Otro hecho había puesto también de manifiesto la necesidad de una revisión de las Convenciones Panamericanas sobre el asilo. El 3 de enero de 1949, el Jefe del Partido Aprista peruano, Víctor Raúl Haya de la Torre, se vio obligado a presentarse en la Embajada de Colombia, en Lima, a solicitar el asilo diplomático. El Embajador Echevarría Cortés se lo concedió, sin que obtuviera por parte del Gobierno del general Odría, que había derrocado al del Presidente constitucional Bustamante Rivero, el oportuno salvoconducto para la evacuación, y recibiendo, por el contrario, la solicitud del Gobierno peruano para que le fuera entregado Haya de la Torre, por tratarse de «un criminal de delito común, y no de un refugiado político capacitado, para acogerse al asilo». A ello contestó Colombia que sólo a ella le correspondía calificar el asilo y se negó a entregar al político asilado.

Quedaba así planteado el conflicto entre Perú y Colombia que había de ser llevado a conocimiento del T.I.J., quien, a propósito de este asunto, dictó sus sentencias de 20 de noviembre de 1950 y 27 de noviembre del mismo año, relativa a la demanda de interpretación de la sentencia anterior (C.I.J., *Rec. 1950*: 266 y ss. y 395 y ss.) y la de 13 de junio de 1951 (C.I.J., *Rec. 1951*: 71 y ss.). Se haría en extremo largo y fuera de lugar examinar estas Sentencias, sobre las cuáles han recaído las críticas más duras de los juristas españoles e hispanoamericanos. Las decisiones del T.I.J. no consiguieron nada práctico, ya que fue necesario un Acuerdo directo entre los Gobiernos de Colombia y Perú —Acuerdo de Bogotá, de 22 de marzo de 1954— para que pudiera salir de la Embajada colombiana en Lima Víctor Raúl Haya de la Torre. El acuerdo entre ambos Estados tiene un eminente carácter político e iba dirigido a reanudar la cordialidad y la cooperación entre los dos países; pero de él, por la forma en que se llevó a efecto la terminación del asilo de Haya de la Torre, no salía muy reforzada la institución misma.

Todos los antecedentes anteriores han puesto bien de manifiesto, por un lado, el interés con que se ha discutido el derecho de asilo en los Congresos científicos y la necesidad, por otro, de superar los criterios sentados por el T.I.J. por la vía convencional, en beneficio de la pureza de la institución estudiada. A superarlas y a recoger las conclusiones de la doctrina va dirigida la Convención de Caracas de 1954, que representa un paso más, y bien firme, en la estructuración del Asilo diplomático.

El proyecto de Convención fue preparado por el Comité jurídico y examinado posteriormente por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su Reunión de Buenos Aires de 1953. A dicho proyecto se presentaron enmiendas por numerosos países. La Convención fue firmada el 28 de marzo de 1954 por los países presentes, a excepción de EE.UU. y Perú que no lo hicieron.

Examinaremos seguidamente las principales cuestiones que el asilo diplomático plantea y la reglamentación de las mismas por la Convención de Caracas de 1954.

B) LUGARES EN QUE SE PUEDE CONCEDER ASILO

Comparado el art. 13 de la Convención de Caracas de 1954 con los de las Convenciones de 1928 y 1933, se advierte un cambio favorable y en el que, sin duda, se han recogido las experiencias de la guerra civil española. En efecto, de los arts. 1 y 2 de la Convención de La Habana se deduce, *a sensu contrario,* que los lugares designados para acoger a los asilados son las Legaciones, los navíos de guerra y los campamentos y aeronaves militares. Los mismos conceptos se encuentran literalmente en el art. 1 de la Convención de Montevideo de 1933. En la Convención de Caracas, por el contrario, además de recogerse los mismos lugares anteriores —art. 1, párr. 1.°— se adopta una nueva prescripción —párr. 2.°— de enorme importancia. Al definir las Legaciones se entiende por tales

> «toda sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los Jefes de Misión, y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados, cuando el número de éstos exceda a la capacidad normal de los edificios».

Supone, por tanto, esta prescripción una ampliación de los locales que pueden servir para acoger a los asilados. Se recogen en este artículo las sugerencias contenidas en el art. 4 de la Resolución del *Institut de Droit International* (*I.D.I.*: 61) y también las contenidas en la Conclusión 7.ª de la Ponencia de Barcia Trelles al *I Congreso del I.H.L.A.D.I.* (I.H.L.A.D.I.: 738-740).

Como se ve, ha prevalecido en la Convención de Caracas un criterio extensivo, que es en extremo beneficioso. Por el contrario encontramos dos supuestos restrictivos que pasamos a examinar seguidamente. El primero está contenido en el art. 1, párr. 3.°, que dice: «Las naves de guerra o aeronaves militares que estuviesen provisionalmente en astilleros, arsenales o talleres para su reparación no pueden constituir recinto de asilo»; y la segunda restricción ha sido el no haber recogido la sugerencia hecha por la doctrina de que se admita el asilo en los Consulados.

C) LA CALIFICACIÓN UNILATERAL DEL DELITO POR EL ESTADO ASILANTE

En materia de calificación unilateral del delito la Convención de Caracas ha llegado a una perfección práctica altamente laudable. Bien es verdad que tenía para ello en su favor el art. 2 de la Convención de Montevideo y la necesidad de resolver el problema planteado por la Sentencia de 20 de noviembre de 1950 del T.I.J. al no admitir la calificación unilateral (C.I.J., *Rec. 1950*: 228) rechazando la primera de las peticiones contenidas en la demanda de Colombia (C.I.J., *Rec. 1950*: 271). La argumentación dada por el Tribunal para rechazar la petición colombiana estaba basada en que este país no había probado la existencia de una costumbre por la cual pudiera fundamentar el derecho de calificar unilateralmente la naturaleza del delito que se imputaba a Haya de la Torre por medio de una «declaración unilateral, definitiva y obligatoria para el Perú». La Sentencia del Tribunal en este aspecto no resiste la menor crítica, pues es fácilmente comprensible que si la calificación hubiera que dejarla en manos del Estado territorial, la institución del asilo diplomático pronto desaparecería por falta de supuestos realizables, dada la conocida pasión que suscitan las cuestiones políticas.



Como dijo Barcia Trelles al comentar la Sentencia del T.I.J., «el reconocimiento del derecho de asilo implica la consecuencia de la posibilidad de su puesta en práctica, y esto último sería imposible si al Estado asilante, al conceder el asilo, se le deniega la facultad de justificar la hospitalidad concedida mediante la calificación del delito» (BARCIA TRELLES: 780).

Estos antecedentes movieron, sin duda, a los redactores de la Convención de Caracas a dar unos criterios claros y definitivos y pusieron especial cuidado en dejar bien sentado en el art. 4 que

> «corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución».

Pudiera pensarse que, tal y como queda redactado este artículo, la competencia del Estado asilante para calificar los delitos es enteramente discrecional, pero no lo es tanto, si se tiene en cuenta que el art. 9 de la misma Convención dice:

> «El funcionario asilante tomará en cuenta las informaciones que el Gobierno territorial le ofrezca para formar su criterio respecto a la naturaleza del delito o de la existencia de delitos comunes conexos; pero será respetada su determinación de continuar el asilo o exigir el salvoconducto para el perseguido.»

La decisión del asilante será, en definitiva, la que prevalezca; pero ésta no es absolutamente discrecional.

D) LA CALIFICACIÓN DEL REQUISITO DE LA URGENCIA

Tradicionalmente, para concederse el asilo diplomático se ha requerido que el peticionario fuera un perseguido político y que al solicitarlo se dé una situación de urgencia. Esta última circunstancia se recogía ya en el art. 2.°, párrafo 2, de la Convención de La Habana de 1928; pero en el *Caso del Derecho de Asilo,* el T.I.J. interpretó restrictivamente el requisito de la urgencia (C.I.J., *Rec. 1950*: 287-288).

Que era necesario puntualizar la noción de la urgencia en vista de la Sentencia del T.I.J. de 20 de noviembre de 1950 les pareció evidente a los redactores de la Convención de Caracas, y a ello han dedicado tres artículos. Por el primero —art. 5— se requiere la urgencia para que pueda otorgarse el asilo, al igual que se exigía en la Convención de La Habana de 1928. El art. 6 define los casos concretos diciendo:

> «Se entiende por casos de urgencia, entre otros, aquellos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado del control de las Autoridades, o por las Autoridades mismas, así como cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política o no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad.»

La fórmula empleada es extremadamente amplia y el hecho de incluirse la expresión «entre otros» demuestra bien palpablemente que no se encuentran recogidos dentro de este artículo todos los casos posibles. Por otro lado, se admite la urgencia no sólo en los casos de patología social, en que se haya iniciado una crisis revolucionaria y quebrado el principio de autoridad, lo que lleva aparejado que personas, grupos o multitudes intenten perseguir a los individuos; sino también en los supuestos en que

las persecuciones sean llevadas a efecto por las «Autoridades mismas»; casos estos últimos fácilmente imaginables, especialmente en los Gobiernos *de facto* que, después de un golpe de Estado, intentan mantenerse por cualquier medio en el poder. Como es sabido, el medio más rápido para acabar con la oposición es reduciéndola a prisión. Esto último no quiere decir que excluyamos la posibilidad de que estos métodos pueden usarse por los Gobiernos de base democrática, pues estamos aún lejos de haber superado en el mundo de hoy la clásica distinción entre «tiranos de origen» y «tiranos de ejercicio».

Por último, es de hacer notar que en el art. 7 de la Convención se dice que «corresponde al Estado asilante apreciar si se trata de un caso de urgencia». Ello significa que nos encontramos nuevamente ante la concesión de la facultad de calificar unilateralmente la urgencia al Estado que concede el asilo, asegurándose con ello, junto con la calificación unilateral de los delitos, la efectiva aplicación de este derecho en toda su amplitud.

### E) La terminación del asilo diplomático

Ya hemos hecho referencia anteriormente a que el T.I.J., con sus Sentencias, no hizo prácticamente nada para que fuera viable el fin del asilo de Haya de la Torre y que fue necesario el Acuerdo de 22 de marzo de 1954, entre Perú y Colombia, para que éste pudiera tener fin. El T.I.J. se limitó en su Sentencia de 13 de junio de 1951 a afirmar que el asilo de Haya de la Torre debió de cesar después de dictada la Sentencia de 20 de noviembre de 1950, y que había de ponerse fin al mismo (C.I.J., *Rec. 1951*: 83).

No quisieron los redactores de la Convención de Caracas que volviera a repetirse un caso semejante, y para ello dedicaron cuatro artículos de la Convención a reglamentar el término final del asilo. Ellos pueden ser sistematizados en la forma siguiente: *a)* Se parte del supuesto fundamental de que el asilo diplomático se concede por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el Gobierno del Estado territorial, según se dice en el art. 5 de la Convención. Se recogen en éste las mismas ideas contenidas en el art. 2.1 de la Convención de La Habana. *b)* Se considera una prerrogativa del Estado territorial el pedir el fin del asilo, y así se recoge en el art. 11 de la Convención. También puede pedir la terminación del asilo el Estado asilante, como se indica en el art. 12 de la Convención de Caracas, ya que le faculta para pedir la salida del asilado,

> «y el Estado territorial está obligado a dar inmediatamente, salvo caso de fuerza mayor, las garantías a que se refiere el art. 5 y el correspondiente salvoconducto.»

De la redacción de este artículo se deduce que, mientras para el Estado asilante es una facultad el pedir la salida, para el Estado territorial es una obligación concederla. *c)* Ha ido más lejos la Convención de Caracas al facultar por el art. 13 al Estado asilante a pedir las garantías antedichas por escrito y examinar y juzgar las condiciones de peligro que pueda ofrecer la salida del asilado. Se configura también como un derecho del Estado asilante el traslado del asilado fuera del país, dejando solamente al Estado territorial la posibilidad de señalar la ruta de evacuación, siempre que ello no implique el fijar el país de destino.

Por último, y para salvar la responsabilidad en que pudiera incurrir el Estado asilante por el retraso en la evacuación, se dice en el art. 14 que



> «no es imputable al Estado asilante la prolongación del asilo ocurrida por la necesidad de obtener las informaciones indispensables para juzgar la procedencia del mismo, o por circunstancias de hecho que pongan en peligro la seguridad del asilado durante el trayecto a un país extranjero.»

Las prescripciones anteriores a que hemos hecho referencia son una buena prueba de que los redactores de la Convención de Caracas no sólo quisieron dar una amplitud grande a las normas sobre la terminación del asilo, sino que han tenido bien en cuenta el procurar un elenco de seguridades para la vida y la integridad del asilado, y recoger toda la experiencia que les legó el complicado caso Haya de la Torre.

### F) La inmunidad derivada del asilo de hecho

Especialísima prescripción es la que se contiene en el último párrafo del art. 3, que dice lo siguiente:

> «Las personas comprendidas en el apartado anterior [se refiere a las inculpadas y procesadas por Tribunales ordinarios y por delitos comunes o condenadas por tales delitos] que de hecho penetrasen en un lugar adecuado para asilarse deberán ser invitadas a retirarse o, según el caso, entregadas al Gobierno local, que no podrá juzgarlas por delitos políticos anteriores a la entrega.»

Como se ve, es una prescripción la transcrita que demuestra bien claramente que los beneficios del derecho de asilo diplomático van dirigidos a la salvaguarda de las personas acusadas de delitos políticos, puesto que en el supuesto presente, ante la imposibilidad de proteger a las personas que hubieran perpetrado delitos comunes, se intenta evitar las consecuencias penales de los delitos políticos conexos que hubieran podido cometer. La calificación jurídica de esta prescripción es de suyo difícil, si bien parece que se ha intentado introducir a la manera de una causa de exención de ciertas responsabilidades penales.

## 4. EL REFUGIO TEMPORAL EN LAS MISIONES DIPLOMÁTICAS. LA POSICIÓN Y PRÁCTICA ESPAÑOLAS*

La institución del asilo diplomático, que se ha examinado en los epígrafes anteriores, está estrechamente vinculada a la inviolabilidad de las Misiones diplomáticas, pero va más allá de la inviolabilidad de la Misión, por cuanto los Estados iberoamericanos a los que sea aplicable esta costumbre regional o la norma convencional (Convenio de Montevideo), mediante el asilo estarían obligados, llegado el caso, a garantizar la salida de los asilados hacia el extranjero.

Ahora bien, el asilo diplomático es una institución regional que afecta a algunos Estados iberoamericanos, pero no es oponible al resto de los Estados de América o de otros continentes, como España, y, por tanto, no se puede invocar ni tan siquiera en aquellos Estados ligados por esa práctica ante las Misiones de otros Estados.

Precisamente, el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 no incluyó el asilo diplomático en su articulado al considerar la Comisión de Derecho

---

* El presente epígrafe ha sido redactado por la Dra. Araceli Mangas Martín, Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca.

Internacional que no hay en el Derecho Internacional General un derecho de asilo en las representaciones diplomáticas. Para la Corte Internacional de Justicia tampoco tiene reconocimiento general y considera que cuando es concedido es simplemente una acción humanitaria en casos de inminente y persistente peligro (C.I.J., *Rec. 1950*: 282-283).

Sin embargo, aunque el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas no incluyó esa Institución regional por las razones antedichas, la inviolabilidad de las Misiones diplomáticas es una obligación consuetudinaria de aceptación universal que consiste en abstenerse de realizar actos de fuerza en el recinto de la misión y lugares protegidos. Pues bien, esa inviolabilidad protegerá, llegado el caso, a cualquier persona que irrumpe en los locales de la Misión o en las residencias del personal diplomático o que es admitido con el previo consentimiento del Jefe de la Misión. La inviolabilidad de las Misiones diplomáticas garantiza, en cualquier Estado, a cualquier persona que, mientras se encuentre en el interior de una Misión diplomática, está a salvo de actos de fuerza —de las autoridades del Estado receptor o de masas o grupos incontrolados—. Sin embargo, queda bajo la autoridad del Jefe de la Misión que decidirá discrecionalmente sobre la concesión del refugio temporal o sobre la conveniencia del abandono voluntario de los locales protegidos y, si fuera necesario, apelando a la fuerza pública para proceder a su expulsión.

Así pues, la gran mayoría de los Estados rechazan la institución iberoamericana del asilo diplomático reaccionando contra esa extensión de la inviolabilidad de la Misión diplomática, aunque autorizan, con fundamento en la misma —de aceptación universal—, el *refugio temporal* por razones humanitarias en circunstancias extremas o excepcionales en las que la vida o la integridad de las personas sufren un inminente peligro. Por ello, la inviolabilidad no podría dar lugar a refugio temporal cuando se trata de situaciones de aplicación regular de la ley y de funcionamiento normal de tribunales regularmente constituidos.

Entre los numerosos casos de refugio en Embajadas cabe citar el prolongado asilo que tuvo que dispensar el Gobierno norteamericano en su Embajada en Budapest al Cardenal Mindszenty perseguido por las autoridades húngaras en 1956 o a ciudadanos soviéticos en su Embajada en Moscú o en el singular caso de agentes diplomáticos norteamericanos que se refugiaron en la Embajada de Canadá en Teherán en 1980 huyendo de las persecuciones de que fueron objeto, a pesar de su *status*, durante la primera etapa de la revolución islámica en Irán. También en 1980 varios miles de cubanos se refugiaron en la Embajada de Perú en La Habana; aunque Cuba no reconoce la costumbre del asilo ni es parte en los convenios americanos, finalmente permitió la salida de esos refugiados junto a varias decenas de miles de otros ciudadanos cubanos (muchos de ellos calificados por el Gobierno cubano de elementos antisociales, delincuentes, etc.) que en número aproximado de 125.000 fueron embarcados desde el puerto de Mariel (los «marielitos») hacia Estados Unidos.

Aunque durante la guerra civil española hubo varios miles de asilados en las Misiones diplomáticas extranjeras y tanto en el siglo XIX como en el XX España ha venido acogiendo en sus Misiones en países iberoamericanos a personas que buscan su protección frente a persecuciones, no puede considerarse que la Institución iberoamericana del asilo diplomático sea obligatoria para España. En aquellos casos sucedidos durante la guerra civil, el Gobierno de la República Española manifestó que respetaba esa situación con un espíritu de tolerancia y no porque estuviera obligado a hacerlo; por el contrario, el Gobierno del general Franco no participó, al final de la guerra, del mismo espíritu.



Al igual que la inmensa mayoría de los Estados no iberoamericanos, España no reconoce el asilo diplomático como un derecho y, por el contrario, estima que la pretensión de ejercerlo lesiona la soberanía del Estado en cuya representación diplomática se pretende refugiar. En los casos en que España ha acogido a personas que han penetrado en nuestras Misiones diplomáticas (en Cuba, en Guinea Ecuatorial...) se ha fundado su protección en la figura de refugio temporal por razones humanitarias que cesará cuando haya expectativas racionales de que el refugiado será objeto de un juicio justo y regular o simplemente no será perseguido por el hecho mismo de su petición de refugio (*B.O.C.G./C*, serie D-1, 23-IX-1983, respuesta del Gobierno a una interpelación parlamentaria sobre el caso del sargento Mikó). Se afirmaba en esta nota que si una persona se refugia en los locales de la misión diplomática, como consecuencia de la inviolabilidad de los locales que impide a las autoridades del Estado receptor penetrar en ellos, y permanece en ellos más allá de los límites de tiempo normales de una persona refugiada en los locales de una Embajada, se convierte en un abuso del estatuto diplomático. El Estado receptor, ante esta situación, puede reaccionar de diversas formas. Aparte de exigir la responsabilidad internacional del Estado que abusa del estatuto diplomático, podría recurrir a otros procedimientos de presión utilizados en las relaciones entre Estados, que pueden incluir desde represalias o retorsiones hasta la ruptura de relaciones diplomáticas. En definitiva, no es una institución jurídica sino una situación de hecho que se convierte en una cuestión exclusivamente política y, en consecuencia, se toman en consideración no sólo los elementos humanitarios sino también los políticos.

Por ello, hay siempre gran interés en poner fin a estas situaciones obteniendo ciertas garantías en favor de los refugiados. Precisamente, esta alternativa fue la que negoció y obtuvo el Gobierno español durante los incidentes que se sucedieron en julio de 1990 en la Embajada de España en Cuba cuando una decena escasa de cubanos solicitaron refugio a fin de obtener un permiso de salida de ese país. España manifestó su intención de no entregarlos y de que su salida de la Misión sería voluntaria; después de una tensa crisis, España obtuvo garantías de que no habría represalias contra ellos y de que podrían mantener contactos con la Embajada, deponiendo libremente todos los refugiados su actitud.

También el la Corte Internacional de Justicia en la sentencia citada, estimó que la decisión de otorgar «el asilo diplomático entraña derogaciones de la soberanía» del Estado territorial y «constituye una intervención en asuntos internos que caen exclusivamente dentro de la competencia del Estado territorial. Tal derogación de la soberanía territorial no puede reconocerse, salvo que su base jurídica sea establecida en cada caso particular» (C.I.J., *Rec. 1950*: 274-275).

Finalmente hay que señalar una evolución importante que se viene observando especialmente desde la década de los años ochenta del pasado siglo en relación con el asilo en las representaciones diplomáticas (ya sea como institución iberoamericana, ya sea como situación derivada de la inviolabilidad diplomática y prácticas humanitarias): las personas —ya sean aisladamente o en grandes masas— que penetran en las misiones diplomáticas y solicitan asilo no suelen tener pruebas ni temores concretos y personales de persecución política (ideológica, religiosa, racial, etc.), sino aspiraciones, sin duda legítimas, de libertad, en general, y de bienestar económico, en

particular. Los casos de miles de cubanos refugiados en la Embajada de Perú en La Habana en los años ochenta o en la Embajada de España en los noventa, o de miles de germano-orientales o de albaneses en las Embajadas de Estados europeos occidentales poco antes de la caída del Muro de Berlín, parecen ofrecer pruebas de que la finalidad de protección del asilo diplomático o del refugio temporal frente a persecuciones políticas se ha ido desvirtuando y que al enjuiciar o al tener que hacer frente a estas situaciones priman en los Estados las apreciaciones políticas discrecionales ante cada situación sin que por tanto la existencia de peligro inminente para la vida o la integridad de esas personas sea determinante para la concesión del refugio temporal.

Obsérvese que si esas decenas o centenares (a veces miles) de personas que entran sorpresivamente en la Embajada de un Estado se encuentran al abrigo de las acciones policiales es debido a la imposibilidad jurídica para la fuerza policial de penetrar en una misión diplomática sin la autorización del Jefe de la Misión o persona a su cargo. La reacción de los Estados afectados ante estas situaciones no es uniforme y obedece por tanto a actuaciones discrecionales motivadas por intereses políticos: ya sea invitando a los «acogidos» a la inviolabilidad a abandonar voluntariamente la Misión diplomática obteniendo del Gobierno territorial las garantías de que no se adoptarán represalias contra los asilados, ya sea gestionando con las autoridades territoriales la obtención de permisos de salida.

## 5. LA PROTECCIÓN DEL INDIVIDUO CONTRA LAS PRÁCTICAS ODIOSAS

Bajo esta rúbrica examinaremos muy brevemente el Derecho Internacional convencional dirigido a prohibir y, consiguientemente, a luchar contra determinadas prácticas odiosas o daños contra la libertad y dignidad humanas y contra la salud pública. La lucha contra las referidas prácticas se encomienda preferentemente a los Estados y éstos actúan en nombre de la Comunidad Internacional. No obstante, como veremos, para que dicha lucha resulte eficaz requiere una colaboración a nivel internacional.

Dentro de las prácticas odiosas encontramos la esclavitud y prácticas análogas, trata de seres humanos y el tráfico de estupefacientes. Al estudio concreto de las mismas pasamos seguidamente.

### A) La esclavitud

La esclavitud fue una práctica muy extendida en la antigüedad, pero cuando el problema se presenta como tal y se inicia la lucha contra el mismo es en la época moderna, y más concretamente en el plano internacional con la Declaración del Congreso de Viena de 8 de febrero de 1815. En los Congresos de Aquisgrán de 1818 y de Verona de 1820 se discute la cuestión; pero las posiciones de Gran Bretaña —antiesclavista— y de Francia son antagónicas y no se llega a un resultado positivo hasta el Tratado de 20 de diciembre de 1841, firmado por las cinco potencias —la célebre Pentarquía— y al que Francia se niega a ratificar. No obstante, el movimiento emancipador va abriéndose paso y la victoria en la guerra de Secesión americana de los norteños antiesclavistas sobre los sureños esclavistas marca un buen avance hacia la



abolición de la esclavitud. En las posesiones españolas de América —Cuba y Puerto Rico— la abolición se prepara en el reinado de Amadeo I, y la legislación correspondiente se promulga en los períodos iniciales de la Primera República Española. Por último, en Brasil se llega a la abolición en 1889.

La abolición en el plano interno por los principales países hace más necesaria la lucha en el plano internacional. De la misma son jalones importantes el art. 9 del Acta del Congo de 1885 y el Acta General de Bruselas de 2 de julio de 1890. Pese a lo que pueda parecer, la esclavitud, de hecho, no ha desaparecido en nuestro planeta, y todavía, bajo unas u otras formas, se calcula en varios millones los seres humanos que de hecho aún la padecen.

El primer intento serio de prohibición en el plano mundial es el contenido en el Convenio de Ginebra de 25 de septiembre de 1926, preparado bajo los auspicios de la S.D.N., por el que los Estados Partes se obligan a impedir y reprimir la trata de esclavos y ayudarse mutuamente en dicha tarea.

La Convención de 1926 ha sido enmendada por el Protocolo y Anexo de 7 de diciembre de 1953, entrado en vigor el 10 de noviembre de 1976 (*B.O.E.* de 4 de enero de 1977, n. 3). También hay que señalar la «Convención suplementaria sobre abolición de la esclavitud, trata de esclavos e instituciones análogas» de 4 de septiembre de 1956. España es parte en los referidos Convenios, adhiriéndose al último por instrumento de 21 de noviembre de 1967 (*B.O.E.* de 29 de diciembre de 1967).

Se entiende por esclavitud en los referidos Convenios

> «el estado o condición de un individuo sobre el que se ejercen todos los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos» (art. 1, n. 1).

Dicho concepto ha sido ampliado por el Convenio suplementario a otras instituciones o prácticas análogas, como la servidumbre por deudas, los siervos de la gleba, la compra de mujeres, la transferencia lucrativa o no lucrativa de una esposa, su transmisión al sucesor jurídico del esposo después de la muerte de éste y la cesión de niños y jóvenes a terceros para explotar su capacidad de trabajo (art. 1 del Convenio suplementario). La trata queda prohibida por los arts. 3 y 4 y los Estados se comprometen a abolir cualquier práctica análoga y a perseguir penalmente a los infractores. Instrumento eficaz de la lucha son las prescripciones de los arts. 13 y 22 del Convenio de Ginebra sobre el Alta Mar, de las que nos hemos ocupado ya al estudiar este Convenio.

Desde un punto de vista distinto y al considerar el trabajo forzado como una figura afín a la esclavitud, debemos reseñar los esfuerzos de la O.I.T. para su abolición. Preparados bajo sus auspicios encontramos la Convención sobre el trabajo forzado y obligatorio de 28 de junio de 1930 y la Convención relativa a la abolición del trabajo forzado de 25 de junio de 1957.

En realidad, el concepto clásico de esclavitud (incluido el concepto ampliado por la Convención de 1956) ha sido superado en la actualidad. Ello no significa, sin embargo, que la esclavitud haya desaparecido y que los Convenios antes analizados carezcan de validez. Por el contrario, ha de tenerse en cuenta que a aquella concepción han venido a sumarse con posterioridad un conjunto importante de prácticas que han sido identificadas por el *Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de Esclavitud*, creado por las Naciones Unidas en 1974. Dichas formas van desde el *apartheid*

y el colonianismo hasta la pertenencia a sectas, pasando por la explotación sexual y para fines pornográficos de las personas, las distintas formas de prisión por deudas, la cesión de personas como herencia o mediante regímenes dotales abusivos, la venta de niños, la situación de dependencia de mujeres o niñas por razón del matrimonio o de las relaciones paterno-filiales, así como algunas de las prácticas tradicionales que afectan a la vida y la salud de niñas y mujeres, la explotación laboral de menores, la recluta forzada de menores, o la esclavitud en tiempo de guerra. Se produce así una aproximación a otras figuras analizadas en este Capítulo, cuya gravedad se ve, por tanto, reforzada al conectarse con la execrable práctica de la esclavitud.

Sin embargo, a pesar de su gravedad, la esclavitud no ha sido objeto de un especial tratamiento en términos de control y represión internacional. Así, los Convenios antes analizados no establecen un mecanismo especial de control, dejando en manos de los Estados la adopción de los correspondientes procedimientos. Por otro lado, desde la perspectiva del Programa de Derechos Humanos de Naciones Unidas tampoco se ha establecido ningún mecanismo de control y protección; de forma que sólo el Grupo de Trabajo antes mencionado ha venido realizando alguna forma indirecta de seguimiento de los Convenios sobre la esclavitud. Por tanto, hay que concluir que no existe ningún mecanismo específico de control internacional que permita supervisar el comportamiento de los Estados en relación con la esclavitud, siendo preciso utilizar —cuando es posible— otros sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Este panorama de ausencia de control ha experimentado, sin embargo, un importante cambio con la adopción del Estatuto de Roma sobre la corte Penal Internacional que califica a la esclavitud como un crimen contra la humanidad. Ello permitirá que la Corte enjuicie y castigue a los individuos que hayan cometido el crimen de esclavitud en los términos definidos en el Estatuto.

### B) La trata de seres humanos

Otra de las prácticas odiosas contra la que encontramos una reglamentación internacional es la llamada actualmente trata de seres humanos —técnicamente se denomina «trata de personas y explotación de la prostitución de otros»— y que anteriormente se denominó «trata de blancas», «de mujeres» y «de niños». Ciertamente la trata de seres humanos con la finalidad de dedicarlos a la prostitución sigue siendo un problema alarmante, agravado por la diversidad de regímenes legislativos internos, el que las Convenciones sobre la materia no cubren todo el ámbito mundial, la extensión creciente de la prostitución masculina homosexual y la explotación sexual de menores, incluida su prostitución.

La lucha contra la trata de seres humanos en el plano internacional se inicia con el Acuerdo de París de 18 de mayo de 1904 para la represión de la trata de blancas, enmendado por el Protocolo de 3 de diciembre de 1948, y se continúa en la Convención de 4 de mayo de 1950 —que obliga a los signatarios a castigar la trata de blancas y castigar a los culpables— y las Convenciones de Ginebra de 30 de septiembre de 1921 y 11 de octubre de 1933. Algunas de dichas Convenciones todavía ligan a algunos Estados, si bien la básica en la materia es la aprobada por la Asamblea General de las N.U. el 2 de diciembre de 1949 (en vigor desde el 25 de junio de 1951), en la que nos detendremos seguidamente.



La Convención para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena nos dice en su Preámbulo que

> «la prostitución y el mal que ella acompaña, es decir, la trata de seres humanos con el fin de prostituirlos, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad».

La Convención incrimina el hecho de contratar, atraer o dirigir hacia la prostitución a otra persona, aunque ella consienta (art. 1.1); explotar para la prostitución a otra persona, aunque ella consienta (art. 1.2); tener, dirigir, financiar o contribuir a financiar una casa de prostitución (art. 2.1), y el hecho de dar o tomar en arriendo en todo o en parte un inmueble o cualquier otro lugar a los fines de dedicarlo a la prostitución de otros (art. 2.2). La tentativa y los actos preparatorios deben ser también incriminados (art. 3.7).

Se prescriben también medidas de colaboración judicial, como es tener en cuenta las condenas impuestas en un Estado extranjero a los efectos de la reincidencia, el conceder la extradición aunque no haya Tratado al respecto (art. 8), o juzgar a los culpables por hechos cometidos en el extranjero (art. 9) cuando se trate de nacionales o refugiados a los que el Estado no accede a la extradición y, finalmente, prevé una serie de facilidades para la comunicación entre autoridades judiciales relativas a las Comisiones rogatorias (art. 13).

Se prevén también ciertas medidas de colaboración policial (arts. 14, 15 y 18) y medidas legislativas internas dirigidas a derogar las leyes y reglamentos o abolir las prácticas administrativas dirigidas a inscribir en registros especiales o someter a condiciones especiales de vigilancia o declaración a las personas que se dediquen o sean sospechosas de dedicarse a la prostitución (art. 6). También los Estados partes se obligan a tomar las medidas para prevenir la prostitución y asegurar la reeducación de las víctimas de ella (art. 16), así como prestar una especial atención a las operaciones de emigración e inmigración para combatir la trata (art. 17), socorrer a las víctimas (art. 19) y vigilar las oficinas o agencias de colocación (art. 20) para evitar que las personas que busquen un empleo sean expuestas al peligro de la prostitución.

La Convención no ha tenido una gran acogida por parte de muchos países. Por lo que a Europa se refiere se han adherido todos los países del Este, y entre los occidentales, Noruega, España y Francia para el territorio metropolitano. El camino a recorrer para la abolición en términos absolutos de la trata de seres humanos en el plano mundial todavía es largo. Quede aquí constatado que las líneas generales de la reglamentación internacional están ya sentadas y que la lucha continúa.

Desgraciadamente, la Convención no ha recibido un amplio apoyo por parte de la comunidad internacional, ya que hasta la fecha tan sólo 74 Estados han ratificado o se han adherido a la misma. España lo hizo con fecha 18 de junio de 1962.

El problema de la trata de seres humanos y la utilización de los mismos con fines de prostitución y pornográficos ha suscitado, sin embargo, un amplio debate en la última década por lo que se refiere a la prostitución y la pornografía infantil. Como resultado del mismo, se han adoptado un amplio número de resoluciones en distintas Organizaciones, en especial europeas, que persiguen la adopción de medidas a nivel nacional e internacional para terminar con esta lacra. Sin embargo, el instrumento de mayor relevancia ha sido adoptado en el seno de las Naciones Unidas, en la forma de un Protocolo complementario a la Convención sobre los Derechos del Niño. Se trata

del *Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía*, que ha entrado en vigor el 18 de enero de 2002. El Protocolo ha sido ratificado por España mediante instrumento de 6 de septiembre de 2002 (*B.O.E.* n. 27, de 31 de enero de 2002).

### C) La lucha contra el tráfico de estupefacientes

Como se dice en el Preámbulo de la «Convención única sobre estupefacientes» de 30 de mayo de 1961, la toxicomanía, nacida del uso incontrolado de estupefacientes, es «una plaga para el individuo» y «un peligro económico y social para la Humanidad». Como es sabido, el tráfico de drogas está organizado en el plano mundial, y, lógicamente, en el mismo plano ha sido necesario organizar la lucha contra el mismo.

El inicio de la reglamentación internacional lo encontramos en el Convenio del Opio, firmado en La Haya el 23 de enero de 1912, y se continuó por medio de una serie de Acuerdos Internacionales que culminan en el «Convenio único», llamado así por su intento de unificar diversos textos, firmado en Nueva York el 30 de marzo de 1961 y entrado en vigor el 13 de diciembre de 1964. Al Convenio, que ha sido modificado por el Protocolo de Ginebra de 25 de marzo de 1972, se han adherido la mayor parte de los Estados del mundo. España lo ratificó por Instrumento de 3 de febrero de 1966 (*B.O.E.* de 22 de abril de 1966, 26 de abril de 1967, 8 de noviembre de 1967 y 22 de febrero de 1975).

Este Convenio establece como órganos de fiscalización de estupefacientes, dentro del Marco de las N.U., a la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social y a la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (art. 5). La primera tiene reconocido por el propio Convenio la «autoridad para estudiar las cuestiones relacionadas con los objetivos de la Convención» en general y en particular lo relativo a la modificación de listas de estupefacientes, programas de investigación científica y técnica y llamar la atención de los Estados no partes en la convención respecto a las recomendaciones y decisiones en la materia (art. 8). El otro órgano de fiscalización de estupefacientes es la Junta (JIFE) que ha sido definida como un «órgano fiscalizador independiente y cuasi-judicial encargado de aplicar las Convenciones y el Convenio de las N.U. relativos a las drogas y que fue establecido en 1968 por la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes». Es independiente de los Gobiernos y de las N.U. y está formado por trece miembros, elegidos por periodos de tres años por el Consejo Económico y Social; en razón de su competencia, imparcialidad y que inspiren confianza general (art. 9). Los Convenios enumeran las funciones de la Junta que, en general, comprenden dos aspectos de la fiscalización de drogas: con respecto a la fabricación, comercio y venta lícitas de drogas señala la disponibilidad de cantidades suficientes para fines médicos y científicos, evitando que se produzcan desviaciones de fuentes lícitas al tráfico ilícito; procediendo, por lo demás, a catalogar los productos químicos que se utilicen en la fabricación ilícita de drogas con el fin de su fiscalización internacional. La Junta publica un informe anual que se presenta al Consejo Económico y Social por conducto de la Comisión de Estupefacientes con la que mantiene una relación de presentación de informes, cooperación o asesoramiento. La fiscalización se ejerce señalando las sustancias sometidas a la misma (art. 2 y cuatro anexos), susceptibles de ampliación con otras sustancias que puedan ser utilizadas para la fabricación ilícita de estupefacientes, y que los Estados vigilarán (art. 2.8); pero el verdadero control consiste en vigilar las cantidades producidas por medio de estadísticas minuciosas e informes frecuentes (arts. 12 y ss.).



El Convenio exige un castigo «adecuado» (art. 36, párr. 1) y que se incrimine no solamente los acuerdos, sino los actos preparatorios y las operaciones financieras relativas al tráfico de estupefacientes (art. 36, párr. 2). Se prevé también la extradición de delincuentes [art. 36, párr. 2.*b)*] y el tratamiento de los toxicómanos (art. 38).

Dentro de la reglamentación internacional hay que señalar también el Convenio sobre sustancias sicotrópicas firmado en Viena el 21 de febrero de 1971, y que se ocupa de los alucinógenos, estimulantes y depresivos del sistema nervioso central. Esta reglamentación internacional ha sido complementada por la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, firmada en Viena el 20 de diciembre de 1988 y ratificada por España el 13 de agosto de 1990 (*B.O.E.* de 10 de noviembre de 1990). El objetivo de esta Convención es controlar con mayor eficacia los diversos aspectos del tráfico ilícito de tales productos a través de un sistema de vigilancia más riguroso que el previsto en los Convenios anteriores. Según los respectivos ordenamientos internos de las Partes, se prevé la tipificación como delitos penales la posesión, adquisición o el cultivo de estupefacientes cuando se cometan intencionalmente para el consumo personal y en contra de lo dispuesto en los Convenios de 1961 y de 1971 (art. 3.2) anteriormente citados, con la aplicación de sanciones que, según la gravedad del delito, irían desde la pena de prisión u otras formas de privación de la libertad, a sanciones pecuniarias y decomiso (art. 3.4). Se prevé igualmente la extradición (art. 6), la asistencia judicial recíproca y un estricto sistema de vigilancia del comercio internacional (art. 12.9), instando a reforzar la cooperación para eliminar el tráfico ilícito por el mar (art. 17).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


BARCIA TRELLES, C.: «El Derecho de Asilo y el caso Haya de la Torre: glosas a una Sentencia», *R.E.D.I.*, Vol. III, Madrid, 1950.

C.I.J.: *Affaire du Droit d'Asile* (Arrêt 20/XI 1950), Recueil 1950, pp. 266 y ss.

— *Demande d'interprétation de l'Arrêt du 20 de Novembre 1950 en l'Affaire du Droit d'Asile* (Arrêt), Recueil 1950, pp. 395 y ss.

— *Affaire Haya de la Torre* (Arrêt 13/VI/1951), Recueil 1951, pp. 71 y ss.

I.D.I.: *Annuaire de l'Institut de Droit International*, T. 42 (1948) y T. 43-1 (1950).

— *Résolutions de l'Institut de Droit International (1873-1956)*, Bâle, 1957.

I.H.L.A.D.I.: Actas del Primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Vol. I, Madrid, 1951,

NACIONES UNIDAS: *Comisión de Derecho Internacional. Examen del programa de trabajo de la Comisión y de las materias cuya inclusión en el programa se ha recomendado o sugerido*, Doc. A/CN. 4/230.

— *Documentos oficiales de la Asamblea General/vigésimo segundo periodo de Sesiones, Anexos Tema 89 del Programa*, Doc A/6912.


### B) *Complementaria*

Ver subepígrafe 15.4 del catálogo de materias de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así

como el epígrafe 80 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

## *a)* Sobre el asilo


BETTATI, M.: *L'asile politique en question*, París, 1985.

BURIANO CASTRO, A. (ed).: *Tras la Memoria. El asilo diplomático en tiempos de la operación cóndor*, México, Instituto Mora, Instituto de Cultura de la Ciudad de México, 2000.

CAICEDO CASTILLA, J. J.: «El Derecho de Asilo», *R.E.D.I.*, Vol. X, n. 3, 1957, pp. 446-464.

CARRERA, J.: «El Derecho de Asilo de los ciudadanos de la Unión en el interior de la U.E.» *R.I.E.* 1995/3, pp. 837-858.

DIEZ DE VELASCO, M.: «El Derecho de Asilo Diplomático en la Convención de Caracas de 1954», en *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Prof. Camilo Barcia Trelles*, Santiago de Compostela, 1958, pp. 291-305.

DUTRÉNIT BIELOUS, S.: «Desde el mirador de Cuadernos Americanos -Para repensar la Convencion de Asilo Diplomático de 1954 (lecciones de la práctica mexicana ante las peticiones en el Cono Sur)», *Cuadernos Americanos- Nueva Época*, 2004, n. 105, pp. 168-185.

DUTRÉNIT, S; RODRÍGUEZ DE ITA, G.: *Asilo Diplomático Mexicano en el Cono Sur*, Secretaría de Relaciones Exteriores e Instituto Mora, México, 1999.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Asilo y refugio en España», *International Journal of Refugee Law*, Vol. 3 (1991), pp. 692-708.

— «El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen y el Convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria», *R.I.E.*, 1993/1, pp. 53-98.

— «La reciente evolución de la problemática del asilo y la inmigración en la Unión Europea: algunas notas sobre la Cumbre de Tampere», en *Tiempo de Paz*, n. 55, 1999, pp. 41-49.

— «El asilo en la Unión europea» en F. MARIÑO MENÉNDEZ y otros, *Derecho de extranjería, asilo y refugio*, 2.ª ed., Madrid, 2003.

ESPADA RAMOS, M. L.: «Asilo e inmigración en la Unión Europea», *Revista de Estudios Políticos*, n. 86 (1994), pp. 71-98.

ESPADA, M. L., y MOYA, M.: «Ley reguladora del asilo y condición del refugiado de 26 de marzo de 1984: nacionalismo o internacionalismo», *Revista de Estudios Internacionales*, Madrid, 1985, pp. 73-110.

FRANCIONI, F.. *Asilo diplomático*, Milano, 1973.

GARCÍA MORA, M.: *International Law and Asylum as a Human Right*, Washington, 1956.

GILBERT, G. S.: «Right of asylum: a change of direction», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 32, 1983, pp. 633-651.

GRAHI-MADSEN, A.: *Territorial Asylum*, Stockolm, 1980.

GREÑO VELASCO, J. E.: «La calificación unilateral en materia de asilo diplomático», *R.E.D.I.*, n. 3, 1951, pp. 989-1011.

HUGHES, J., y LIEBAUT, F.: *Detention of Asylum Seekers in Europe: Analysis and Perspectives*, Dordrecht, 1998.

KOJANEK, G.: "Asilo territoriale: problematica nell'ambito delle Nazioni Unite», *La Comunità Internazionale*, 1977, pp. 618-630.

MARIÑO MENÉNDEZ, F., y otros: *Derecho de extranjería, asilo y refugio*, Madrid, 1996.

MARTÍN ARRIBAS, J. J.: «Comentario sobre la reciente normativa española en materia de Derecho de Asilo», en *Estudios sobre el Ordenamiento Jurídico Español*, Burgos, 1996, pp. 473-500.

— *Los Estados Europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*, Madrid, 2000.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. : *La inmigración y el asilo en la Unión Europea*, Madrid, 2002.

MIELE, M.: «La protezione internazionale diretta del diritto di asilo político dell'individuo», en *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje a D. Antonio de Luna*, Madrid, 1968, pp. 363-371.

MORAL RONCAL, A. M. : «Republicanos bajo el asilo diplomático durante la Guerra Civil (1936-1940)», *Cuadernos republicanos*, 2002, n. 48, pp. 71-93.

—«El asilo consular en Málaga (1936-1937): humanitarismo y diplomacia», *Cuadernos republicanos*, 2002, n. 5, pp. 59-70.

MUÑOZ AUNIÓN, A.: *La política común europea del Derecho de asilo*, Valencia, 2006.





ORIBE, E. N.: «Las reglas de calificación en el asilo diplomático y la doctrina uruguaya», *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Montevideo 1966, año XVI, nn. 3-4, pp. 399-459.

ORTEZ, E.: «Reglamentación del asilo en América», *Anuario del I.H.L.A.D.I.*, Vol. 2, 1963, pp. 115-134.

*The Right of Asylum. Le droit d'asile*. Centre d'Études et de Recherches de Droit International et de Relations Internationales, Dordrecht, 1990.

RODRIGUEZ DE ITA, G. : *La política mexicana de asilo diplomático a la luz del caso guatemalteco* (1944-1954), Instituto Mora/SER/AHD, México, 2003.

RONNING, C.: *Diplomatic Asylum. Legal norms and political reality in Latin American Relations*. The Hague, 1965.

SCISO, E.: «Il principio della inviolabilità dei locali diplomatici nel diritto internazionle contemporaneo», *La Comunitá inernazionale*, 2001, n. 4, pp. 595-636.

SEPULVEDA, C.: «México ante el Asilo. Utopía o realidad», en *Juridica*, n. II, México, julio de 1977, pp. 9-26.

SINHA, S. P.: *Asylum and International Law*, The Hague, 1971.

TCHEUWA, J. C.: «L'asile diplomatique et son avenir en droit des organisations internacionales», *Revue hellénique de droit international*, 1999, n. 1, pp. 131-150.

TORRES GIGENA, C.: *Asilo diplomático, su práctica y su teoría*, Buenos Aires, 1960.

TRUJILLO HERRERO, R.: *La Unión Europea y el derecho de asilo*, Madrid, 2003.

URRUTIA, G.: *El Derecho de asilo diplomático*, Guatemala, 1952.

URSÚA, F. A.: *El asilo diplomático*, México, 1952.

VIEIRA, M. A.: *Derecho de asilo diplomático*, Montevideo, 1961.

VILLAGRÁN KRAMER, F.: *L'asile diplomatique d'après la pratique des États latino-américains*. Bruxelles, 1958.

VITTA, E.: «Asilo territoriale e diritti dell'uomo», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*. Madrid, 1979, T. I., pp. 597-602.

WIEBRINGAUS, H.: «Le Droit d'asile en Europe», *A.F.D.I.*, París, 1967, pp. 566 y ss.

ZÁRATE, L. C.: *El asilo en el Derecho Internacional americano*, Bogotá, 1958.


## *b)* Refugiados


CASANOVAS, O.. «La protection internationale des réfugies et des personnes déplacéess dans les conflits armés», R. des C., 2003, t. 306, 9.

CRAWLEY, H.: «Refugees and Gender: Law and Process», Bristol, 2001.

FELLER, E. V., TÜRK y F. NICHOLSON.: «Refugee Protection in IL. UNHCR's Global Consultations on International Protection», Cambridge, 2003.

FITZPATRICK, J. (ed.): «HR Protection for Refugees, Asylum Seekers, and Internally Displaced Persons. A Guide to International Mechanisms and Procedures», Nueva York, 2001.

PERAL, L.: «Éxodos masivos, supervivencia y mantenimiento de la paz», Madrid, 2001.

PONTE, M. T.: «Conflictos armados, refugiados y desplazados en el DI actual», Santiago de Compostela, 2000.

VAN KRIEKEN, P.: «Refugee Law in Context. The Exclusion Clause», Leiden, 2000.


## *c)* Sobre la represión de la esclavitud y otras prácticas odiosas


ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Artículo 4 (Prohibición de la esclavitud)», en *Pons Rafols*, X. (coord.): *La Declaración Universal de Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*, Barcelona, 1998, pp. 137-149.

FISCHER, G.: «Esclavage et Droit International», *R.G.D.I.P.*, Vol. 61, 1957, pp. 71 y ss.

GUTTERIDGE, J. C. A.: «Supplementary Slavery Convention 1956», *International and Comparative Law Quarterly*, 1957, pp. 449 y ss.

MARTÍ DE VESES, C.: «El Derecho Internacional Público y el consumo y tráfico de drogas y estupefacientes», en *Delitos contra la salud pública. Tráfico de drogas tóxicas y estupefacientes*, Valencia, 1977, pp. 257-295.

WADDELL, I. G.: «International narcotics control», *A.J.I.L.*, 1970, 2, Vol. 64, pp. 310-323.

# V

# LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO XXVII *

# LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (I)

## 1. EL PROCESO DE INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: CARACTERES GENERALES

1. En conexión con el proceso de humanización del Derecho Internacional contemporáneo, han hecho su aparición, a partir de la segunda mitad del siglo XX, un conjunto de normas dedicadas a la protección internacional del individuo a las que, de modo convencional, se agrupa bajo la categoría genérica de «Derecho Internacional de los Derechos Humanos». Se configura así un nuevo sector del ordenamiento internacional caracterizado por su progresividad y su dimensión axiológica, en el que es posible identificar principios y estructuras comunes a los distintos sistemas que lo integran.

Estos nuevos sistemas internacionales de promoción y protección de los derechos humanos no surgen de la nada. Por el contrario, desde finales del siglo XIX se definen instituciones diversas que concurren en la protección de la persona humana. Baste con mencionar a este respecto la regulación relativa a las denominadas «prácticas odiosas» (tales como la esclavitud, el tráfico de estupefacientes o la trata de blancas), la consolidación de la técnica de la protección diplomática o, en un ámbito más reducido, la regulación del asilo diplomático y territorial en América Latina. A lo que hay que añadir, en un marco ya más próximo al actual, el establecimiento en el seno de la Sociedad de Naciones de regímenes específicos de protección de las minorías en Europa y de protección de la población de los territorios sometidos al régimen de mandatos.

Sin embargo, la gran innovación introducida por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos radica en la presencia en todos los sistemas que lo integran de un elemento esencial que se convierte en su principal rasgo distintivo, a saber: la consideración del individuo y de su dignidad como un valor autónomo de la Sociedad Internacional que, por tanto, se convierte en un bien jurídico protegible en sí mismo por el Derecho Internacional, con independencia de la condición o circunstancias en que se encuentre el particular objeto de protección. De tal forma que la garantía del disfrute efectivo de los derechos humanos se convierte en el objetivo inmediato y único de los sistemas de protección.

Así configurado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los distintos sistemas integrados en el mismo se perfilan simultáneamente como mecanismos

* El presente Capítulo ha sido redactado por la Dra. CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ, Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Jefa de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.



UNIVERSIDAD CATOLICA DE CORDOBA
BIBLIOTECA

de protección del individuo y como instituciones garantes de un valor esencial de la Sociedad Internacional, cuya importancia ha sido puesta de manifiesto en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, al proclamar que

> «la promoción y protección de los derechos humanos es una cuestión prioritaria para la comunidad internacional» (*Declaración y Programa de Acción de Viena*, preámbulo).

2. Este nuevo Derecho Internacional de los Derechos Humanos es, en lo esencial, el resultado de un proceso evolutivo en el que se han relacionado, siempre en forma dialéctica, las competencias estatales, por un lado, y el interés de la Sociedad Internacional, por otro. A lo largo del mismo se ha producido la superación del viejo principio de la competencia exclusiva del Estado y su sustitución por una nueva concepción que define a los derechos humanos como materia de interés internacional. En virtud de esta nueva concepción se establece un modelo de cooperación entre ordenamientos jurídicos que al tiempo que reconoce una competencia primigenia y directa al Estado para establecer mecanismos propios de protección y promoción, define la competencia de la Comunidad Internacional para adoptar normas en dicho ámbito e —incluso— para establecer sistemas internacionales de control y fiscalización del comportamiento estatal. Así, si bien es al Estado a quien compete, en primer lugar, proteger los derechos de los individuos sometidos a su jurisdicción, dicha competencia la ejerce en tanto que derivada de una obligación general que le viene impuesta por el Derecho Internacional y, por consiguiente, sometida a control a través de mecanismos internacionales.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional, el resultado de este proceso ha sido la adopción de normas sustantivas que enuncian derechos, algunas de las cuales —como el derecho a la vida o la prohibición de la tortura— han llegado a integrarse en el bloque cualificado de las normas de *ius cogens*. Junto a ellas, las normas procesales han definido mecanismos de control que ofrecen al particular protección frente al Estado en el plano internacional. Ambas categorías de normas integran los denominados *sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*, autónomos respecto de los sistemas estatales, que pueden clasificarse en dos grandes bloques: los *sistemas universales*, que se desarrollan en el ámbito del sistema de las Naciones Unidas, especialmente la O.N.U., y los *sistemas regionales*, vinculados esencialmente con el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos y la Unión Africana.

3. Aunque cada uno de estos sistemas presenta características propias que les diferencian parcialmente de los restantes, la unidad e identidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se refleja en la existencia de un conjunto de elementos y características básicas que son comunes a todos ellos. Dichas características pueden resumirse en la siguiente forma:

1.ª Son sistemas de protección del individuo en sí mismo considerado, en su relación con el Estado y, en principio, tan sólo frente al Estado. Las obligaciones de garantía de los derechos se dirigen, por tanto, al Estado y son las actividades imputables al Estado —directa o indirectamente— las sometidas a control y supervisión internacionales. No obstante, hay que destacar que en los últimos años se viene suscitando la problemática de la protección frente a actos propios de los particulares, aunque sin que ello se haya plasmado en normas específicas.



2.ª Los sistemas internacionales son subsidiarios respecto de la protección de los derechos humanos a nivel interno y, por consiguiente, sólo operan tras la actuación de los sistemas internos.

3.ª Los sistemas internacionales de promoción y protección de los derechos humanos están íntimamente vinculados al fenómeno de las Organizaciones Internacionales, ya que surgen y se desarrollan siempre en el seno de una Organización Internacional que les ofrece soporte ideológico, institucional y material, y que garantiza la pervivencia y autonomía de cada uno de los sistemas.

4.ª Los sistemas internacionales de derechos humanos integran un doble bloque normativo dedicado, respectivamente, a la codificación y definición de derechos fundamentales, por un lado, y al establecimiento de estructuras internacionales de control del comportamiento estatal, por otro. Ambas categorías de normas aparecen integradas, habitualmente, en instrumentos normativos únicos, siendo común el establecimiento de sistemas de control específicos respecto de los derechos proclamados en cada tratado o instrumento declarativo de derechos.

5.ª La protección de los derechos humanos se ejerce en cada sistema a través de técnicas diferenciadas que, en última instancia, se reconducen siempre a técnicas de control internacional cuyo objeto no es otro que valorar la adecuación del comportamiento de un determinado Estado a las obligaciones internacionales que le son exigibles. Las formas concretas en que dicho control se ejercita serán examinadas en las siguientes páginas en relación con cada sistema. Sin embargo, es preciso formular algunas consideraciones de alcance general.

En primer lugar, las técnicas de control responden, como regla, a modelos no judiciales. Y así, aunque la figura de los Tribunales internacionales de derechos humanos se va abriendo paso de forma progresiva y decidida, sigue siendo excepcional la configuración del sistema judicial como mecanismo principal y directamente aplicable de protección de los derechos humanos. Baste a este respecto con destacar que no existe un Tribunal de estas características en el plano universal y que, en los ámbitos regionales, sólo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene competencia automática para resolver cualquier demanda presentada contra un Estado integrado en el sistema. Por el contrario, el control se ejerce habitualmente a través de Comisiones y Comités que si bien recogen en sus métodos de trabajo fórmulas de análisis basadas en el principio contradictorio, no son órganos judiciales ni tienen capacidad para adoptar resoluciones a las que se pueda calificar de sentencias. El recurso a una u otra categoría responde a la intensidad con que desee ejercerse el control, siendo ésta mayor conforme se produce la aproximación a modelos judiciales o cuasijudiciales.

En segundo lugar, los mecanismos de control se establecen, dentro de cada sistema, en forma escalonada, que va del simple examen de informes gubernamentales periódicos a la presentación de denuncias del individuo contra el Estado. De todos los posibles métodos tan sólo el de informes periódicos entra en funcionamiento de forma automática, estando sometidos los restantes a un sistema de reconocimiento previo de jurisdicción por parte del Estado afectado, de forma que el órgano internacional de control no podrá recibir denuncias si el Estado no ha aceptado previamente tal posibilidad.

En tercer lugar, el control no se ejercita exclusivamente respecto de supuestos individualizados de violación. Dicho método coexiste con supuestos de investigación de situaciones masivas y sistemáticas de violación de los derechos humanos, que tan sólo toman en consideración casos individuales en la medida en que pueden definir una situación. Ambos métodos coexisten, en ocasiones, dentro del sistema establecido en una misma Organización Internacional (especialmente la O.N.U. y la O.E.A.), siendo utilizados en función de las circunstancias que concurren en cada caso concreto.

Por último, es de destacar que el objetivo de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos no es tanto la condena del Estado infractor, como garantizar el disfrute efectivo de los derechos humanos, a través de la adopción de medidas generales por parte de la Comunidad Internacional y del Estado y, en su caso, de la restitución del derecho violado o de una reparación equitativa en los sistemas más perfeccionados.

6.ª Finalmente, y en relación con el último rasgo que se acaba de destacar, es preciso tener en cuenta que en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, por ser sistemas finalistas cuya estructura técnica está en proceso de consolidación, se produce una gran aproximación entre las actividades de protección en sentido estricto (control y supervisión del comportamiento estatal) y las actividades de promoción (desarrollo normativo, programas de servicios consultivos y asistencia técnica). De tal forma que si bien es cierto que ambas categorías, promoción y protección, tienen una autonomía conceptual suficiente, en la práctica es frecuente encontrar técnicas de coordinación entre ambas categorías e incluso actividades que se sitúan en una zona gris.

## 2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO UNIVERSAL: LA ACCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

### A) CONSIDERACIONES GENERALES: EL PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS DE LA O.N.U.

A pesar de que la promoción y protección de los derechos humanos constituyó uno de los fundamentos ideológicos de la Organización mundial nacida de la Segunda Guerra Mundial, el primer proyecto de Estatuto de la nueva Organización contenido en el texto de Dumbarton Oaks guardó absoluto silencio sobre este tema. Así, no fue hasta la Conferencia de San Francisco cuando, bajo diversos impulsos, se incluyeron en la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas* unas escuetas referencias a los derechos humanos, tanto en el Preámbulo como en el texto articulado (DIEZ DE VELASCO: 647-648).

La Carta de San Francisco contiene dos tipos de normas referidas a los derechos humanos. En un primer grupo se integran aquellas normas que contemplan la cuestión desde una perspectiva material, vinculada con los propósitos de la Organización. De conformidad con ellas, la O.N.U. favorece

> «la cooperación internacional [...] en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión» (art. 1.3),

con el objetivo



> «de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarios para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y a la libre determinación de los pueblos» (art. 55).

La segunda categoría de normas responde a un carácter institucional, definiendo los órganos competentes en este ámbito [arts. 13.1.*b)*, 60, 62.2 y 68].

Sobre esta reducida base se ha desarrollado una rica e interesante práctica que se ha traducido, en lo esencial, en la definición de un estándar internacional de derechos reconocidos y en la consolidación de un complejo sistema de control y protección en materia de derechos humanos, que se completa con un programa de asesoramiento y asistencia técnica en franco desarrollo. Esta evolución de la actividad de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos se ha visto reforzada por la celebración, bajo los auspicios de la Organización, de dos Conferencias Mundiales sobre Derechos Humanos, la primera en Teherán en 1968 y la segunda en Viena en 1993, así como por la inclusión de la problemática de los derechos humanos en todas las grandes Conferencias mundiales celebradas bajo los auspicios de la O.N.U. en la última década del siglo XX. A lo que ha de añadirse el importante impulso dado a los derechos humanos en el debate sobre el futuro de la Organización, y muy especialmente en el informe *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, elaborado por el Secretario General en marzo de 2005 (*Doc.* A/59/2005), que tras la reunión en la Cumbre de la Asamblea General que se celebró en 2005, ha tenido ya un importante reflejo en el plano institucional con la creación del Consejo de Derechos Humanos.

Este proceso ha definido un *Programa de Derechos Humanos* de las Naciones Unidas, que se caracteriza por ser un programa *progresivo*, *escasamente estructurado* y *abierto*. Así, es de destacar, en primer lugar, que las distintas actividades que integran el programa son el fruto de una evolución dominada por el pragmatismo, que no se han desarrollado conforme a un plan prefijado y que, por consiguiente, presentan en ocasiones incoherencias y lagunas (ALSTON, *Appraising...*: 2-3). Al mismo tiempo, se trata de un programa abierto, que evoluciona al mismo compás de la propia Organización, como lo pone de manifiesto la nueva vinculación entre derechos humanos y mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, de un lado, y terrorismo y seguridad, de otro.

En las siguientes páginas nos ocuparemos del Programa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Ha de advertirse que, dada la naturaleza de esta obra y por razones de espacio, el mencionado análisis se ha circunscrito a las actividades de la O.N.U. en sentido estricto. Se excluyen, por tanto, otras actividades desarrolladas en el «sistema de las Naciones Unidas», en especial en la O.I.T. y en la U.N.E.S.C.O., que a pesar de su innegable relación con el Programa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no se insertan propiamente en el mismo al desarrollarse en una O.I. autónoma. Otro tanto cabe decir, aunque por razones distintas, respecto de las actividades del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (A.C.N.U.R.), que tampoco son objeto de examen en este Capítulo.

### B) EL PROCESO CODIFICADOR

La definición de un estándar internacional que proclame los derechos y que resulte oponible a los Estados constituyó histórica e ideológicamente el primero

de los objetivos perseguidos por las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos.

El proceso codificador se inicia materialmente en 1946, al crear el ECOSOC la Comisión de Derechos Humanos y encomendarle la formulación de

> «proposiciones, recomendaciones e informes referentes a: *a)* Una declaración internacional de derechos del hombre; *b)* Declaraciones o convenciones internacionales sobre las libertades cívicas, la condición jurídica y social de la mujer, la libertad de información y otras cuestiones análogas» [Res. 5 (I), Sección A, párrafo 2].

En dicho mandato se contiene ya el germen de la evolución posterior del proceso codificador, caracterizado por su *profundización* y *especialización* progresivas.

Fruto de este mandato fue la adopción en 1948 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, que constituye la primera piedra de la *Carta Internacional de Derechos Humanos* en la que se define el régimen general de derechos humanos de la O.N.U. Tras su consolidación en 1966, el proceso codificador de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos ha experimentado una nueva orientación, consistente en la adopción de nuevos instrumentos especializados cuyo objeto es definir regímenes de protección cualificados.

Este proceso codificador se ha llevado a cabo a través de normas de muy distinta naturaleza (declaraciones y convenios). El elevado número y la extensión de los ámbitos materiales a que se refieren dichos instrumentos dan buena idea de la importancia de esta actividad codificadora de las Naciones Unidas (vid. NACIONES UNIDAS: *Derechos humanos...*).

### a) *La Carta Internacional de Derechos Humanos*

La *Carta Internacional de Derechos Humanos* agrupa a los instrumentos que contemplan los derechos humanos en su globalidad, a saber, la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, los *Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, y *de Derechos Civiles y Políticos* y los *Protocolos Facultativos* a este último Pacto.

1. La *Declaración Universal de Derechos Humanos* fue adoptada por la Asamblea General mediante la Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, que la define como un

> «ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción» (Preámbulo, último párrafo).

La Declaración está integrada por treinta artículos en los que, partiendo de la proclamación de los principios de libertad, igualdad y no discriminación (arts. 1 y 3), se recogen de forma conjunta los derechos civiles y políticos (arts. 3 a 21) y los derechos económicos, sociales y culturales (arts. 22 a 27), poniendo así de manifiesto la indisociable interrelación existente entre el respeto y disfrute de una y otra categoría de derechos. Esta interrelación se proyecta también en el reconocimiento del derecho de todo individuo «a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados [...] se hagan plenamente efectivos» (art. 28). El ejercicio de estos derechos tan sólo podrá ser limitado por ley, para proteger los derechos de terceros o para satisfacer «las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática» (art. 29.2); no podrán ejercerse en contra de los propósitos y principios de las Naciones Unidas (art. 29.3) y en ningún caso podrán interpretarse como base para la supresión de cualquiera de los derechos y libertades contemplados en la Declaración.



La declaración de derechos se complementa con una brevísima declaración de deberes, al establecer que «toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad» (art. 29). Se trata de una cláusula característica del ambiente cultural de la época en que se redacta la Declaración Universal, que, sin embargo, no ha sido recogida posteriormente en la parte dispositiva de los textos convencionales elaborados por las Naciones Unidas.

La Declaración Universal sienta las bases sustantivas de la ulterior actividad de la O.N.U. en materia de derechos humanos. Aunque su objetivo es definir un régimen de derecho aplicable a los derechos humanos y hacerlo mediante la cooperación entre los Estados, la Declaración Universal adopta la forma de una mera Resolución de la Asamblea General, con las consiguientes repercusiones que ello ha tenido en el plano de su oponibilidad a los Estados.

No obstante, a pesar de su formal falta de fuerza jurídica obligatoria (CASSESE: 31), lo cierto es que la Declaración Universal ha experimentado una evolución tendente a permitir una cierta oponibilidad de la misma a los Estados, especialmente por vía consuetudinaria y en el plano de los principios que subyacen en la misma. Sin embargo, esta afirmación ha de ser matizada, ya que dicha oponibilidad es incompleta y se refiere más a los derechos proclamados que a la Declaración misma. Así, como acertadamente ha señalado NIKKEN:

> «difícilmente podría concluirse que la Declaración Universal se encuentra plena y totalmente incorporada al Derecho internacional consuetudinario. Si esto fuera así habría que colegir que toda violación a cualquiera de los derechos por ella proclamados sería directamente una violación del Derecho internacional: afirmación ésta que no es sostenible» (NIKKEN: 282).

Ello se traduce en la exigibilidad de un buen número de derechos contenidos en la Declaración (derecho a la vida, derecho a la integridad física, derecho a la libertad y la seguridad, derecho a la tutela judicial efectiva...), pero no de todos ellos, ni tampoco de la Declaración globalmente considerada. O dicho en otros términos:

> «todo incumplimiento de la obligación consuetudinaria de respetar los derechos humanos significa también, necesariamente, la violación de la Declaración. Sin embargo, no puede afirmarse que todo quebrantamiento de la Declaración implique necesariamente la inobservancia de aquella obligación» (NIKKEN: 283).

Sólo desde esta perspectiva limitada cabe concluir una cierta obligatoriedad de la Declaración Universal en el Derecho Internacional contemporáneo, siendo posible

considerarla como el paradigma material que permite evaluar, a falta de una norma convencional más específica, la adecuación del comportamiento de los Estados al estándar mínimo internacional en materia de derechos humanos. Esta última función de la Declaración Universal cobra un especial significado en el seno de la O.N.U. Así, en tanto que norma propia de la Organización (que responde además al carácter privilegiado de una Declaración de la Asamblea General) se justifica que la misma sea el punto de partida y el texto básico de referencia para la actividad desarrollada por todos los órganos de la O.N.U. en este sector, tanto en el plano de la codificación como en el de las actividades de control; en este último caso no de forma exclusiva sino junto con las restantes normas adoptadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

Por último, no puede olvidarse que, al margen de cualquier otra consideración, dicho texto ha cumplido una función moralizadora básica, inspirando buena parte de los desarrollos normativos ulteriores en materia de derechos humanos, tanto a nivel internacional como interno (DIEZ DE VELASCO: 648; DAES: 54-55).

2. Por su parte, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, también conocidos como *Pactos de Nueva York*, fueron aprobados por la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966, y entraron en vigor, respectivamente, el 3 de enero y el 23 de marzo de 1976. España los ha ratificado por sendos instrumentos de 27 de abril de 1977 (*B.O.E.* n. 103, de 30 de abril de 1977), entrando en vigor en nuestro país el 27 de julio del mismo año.

Los Pactos de Nueva York recogen la práctica totalidad de los derechos humanos enunciados en la Declaración Universal, desarrollándolos y dotándolos de unidad mediante la inclusión en ambos instrumentos de un *art. 1.º común* que proclama la libre determinación de los pueblos como un derecho humano.

Al margen de este artículo común, cada uno de los Pactos regula por separado una categoría de derechos, siguiendo un modelo que ya se ha consolidado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se ocupa de los derechos clásicos a la vida, la integridad, la prohibición de la tortura, la libertad personal, la tutela judicial efectiva, las libertades de pensamiento, opinión, asociación y reunión, el derecho a la intimidad y a la vida familiar, a la personalidad jurídica o los derechos específicos de las minorías. Por su parte, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recoge el derecho al trabajo y a que el mismo se desarrolle en condiciones dignas, los derechos sindicales, el derecho a la seguridad social, a la protección de la familia, el derecho a un nivel de vida adecuado (incluyendo la alimentación, el vestido y la vivienda) y en mejora constante, a la educación y a la cultura. En cualquier caso, el disfrute de ambas categorías de derechos responde a unos principios comunes que han de ser respetados por los Estados, en particular los principios de igualdad y no discriminación, de sometimiento a la ley y de interpretación *in bonum* de todos los derechos reconocidos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sido completado, desde una perspectiva material, por el *Protocolo Facultativo Segundo destinado a abolir la pena de muerte*, de 15 de diciembre de 1989, que entró en vigor el 11 de julio de 1991. España ratificó el Protocolo mediante instrumento de 11 de abril de 1991 (*B.O.E.* n. 164, de 10 de julio de 1991).



La adopción de los dos Pactos constituye un cambio cualitativo en el tratamiento de los derechos humanos, ya que se trata de instrumentos convencionales que imponen obligaciones jurídicas directamente vinculantes para los Estados partes. No obstante, ha de señalarse a este respecto la diferencia existente entre ambos Pactos por lo que se refiere al tipo de obligaciones impuestas, como lógica consecuencia de la distinta naturaleza de los derechos reconocidos. Así, mientras que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos define obligaciones automáticas, asumiendo el Estado el deber de reconocimiento y garantía inmediata de los derechos enunciados en el mismo (art. 2.1), el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se concibe como un instrumento progresivo, que define derechos cuyo disfrute sólo se garantiza en un determinado horizonte, por lo que el Estado únicamente asume el compromiso de

> «adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos» (art. 2).

Ello se va a reflejar igualmente en el plano de los mecanismos de control, tema que analizaremos más adelante.

A pesar de lo que se acaba de señalar, la diferencia de tratamiento apuntada no permite establecer una gradación o jerarquización de derechos. Por el contrario, a pesar de que en 1966 se optase por recoger cada categoría de derechos en un instrumento distinto, ello obedece a razones de estrategia legislativa y de coyuntura política, y no rompe con la interrelación y unidad de los mismos, que —además— ha venido a ser ratificada en la Conferencia de Viena, en cuya *Declaración y Programa de Acción* se afirma lo siguiente:

> «Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.»

3. Sin embargo, la Carta Internacional de Derechos Humanos no se integra únicamente por la Declaración Universal y por los Pactos en tanto que normas definidoras de derechos y libertades. Junto a ellas, la Comisión de Derechos Humanos defendió desde los inicios de sus trabajos la necesidad de elaborar normas específicas que establezcan mecanismos de control y supervisión internacional del comportamiento de los Estados, sin los que la proclamación de derechos perdería buena parte de su significado. Algunas de estas normas se contienen en el propio texto de los *Pactos Internacionales*, y a ellas se añade el *Protocolo Facultativo Primero al Pacto de Derechos Civiles y Políticos*, que establece un sistema de peticiones individuales y forma igualmente parte de la Carta Internacional. Dicho Protocolo Facultativo se adoptó por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. España lo ratificó por instrumento de 25 de enero de 1985 (*B.O.E.* n. 79, de 2

de abril, y n. 107, de 4 de mayo de 1985), entrando en vigor en nuestro ordenamiento el 25 de abril de 1985.

b) *Otros instrumentos sobre derechos humanos*

Los instrumentos que se acaban de analizar contemplan al individuo de forma genérica y a los derechos humanos en su globalidad. Sin embargo, la O.N.U. ha tomado igualmente conciencia de la necesidad de proceder a un tratamiento individualizado de determinados derechos y de otorgar una protección especial a determinadas categorías de personas. Por ello ha elaborado un número importante de Declaraciones y Convenciones que podemos calificar de «especializadas» que vienen a reforzar y profundizar el sistema general. Dichos instrumentos se dedican a proteger al individuo respecto de determinadas formas de violación o a proteger a colectivos cuya situación les hace especialmente pasibles de padecer violaciones de derechos.

En el grupo de instrumentos relativos a derechos concretos o a la protección contra las formas más graves de violación de los derechos humanos cabe destacar, en particular, la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, de 9 de diciembre de 1948, a la que España se adhirió el 13 de septiembre de 1968 (*B.O.E.* n. 34, de 8 de febrero de 1969); la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, de 21 de diciembre de 1965, a la que España se adhirió el 13 de septiembre de 1968 (*B.O.E.* n. 118, de 17 de mayo de 1969); la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, de 10 de diciembre de 1984, ratificada por España el 21 de octubre de 1987 (*B.O.E.* n. 268, de 9 de noviembre de 1987), y su *Protocolo Facultativo*, de 18 de diciembre de 2002, al que España se adhirió por instrumento de ratificación de 4 de abril de 2006 (*B.O.E.* n.º 148, de 22 de junio de 2006); y el bloque de instrumentos dedicados a la eliminación y condena de la esclavitud o prácticas análogas, entre los que destacan la *Convención sobre la esclavitud*; de 25 de septiembre de 1926, y su Protocolo modificativo, de 23 de octubre de 1953; la *Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la Esclavitud*, de 30 de abril de 1956, y la *Convención para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena*, de 9 de diciembre de 1948. A este grupo de tratados han de añadirse, por último, dos importantes instrumentos adoptados en 2006 que no han entrado aún en vigor: la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 20 de diciembre, y la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* y su *Protocolo Facultativo*, ambos de 18 de diciembre.

Por último, ha de tenerse en cuenta que el «corpus normativo» al que se acaba de hacer referencia se completa con algunas Declaraciones adoptadas por la Asamblea General respecto de cuyos contenidos no se ha alcanzado hasta la actualidad un consenso suficiente para que se puedan adoptar Convenios de desarrollo, entre las que es preciso destacar la *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, de 25 de noviembre de 1981.

Por lo que se refiere a los instrumentos dedicados a la protección de colectivos ocupan un lugar destacado los referidos a los extranjeros, a las mujeres y a los niños.



En el primero de los grupos se encuentran, junto a los instrumentos dedicados a los refugiados, que se analizan en el Capítulo XXVI, la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de los miembros de sus familias*, de 18 de diciembre de 1990, que ha entrado en vigor el 1 de julio de 2003 y en la que España no es parte; así como la *Declaración sobre los derechos de los individuos que no son nacionales del país en que viven*, aprobada por la Asamblea General en 1985.

En relación con la mujer son de destacar especialmente la *Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer*, de 20 de diciembre de 1952, a la que España se adhirió el 14 de enero de 1974 (*B.O.E.* n. 97, de 23 de abril de 1974), y la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, de 18 de diciembre de 1979, ratificada por España el 5 de enero de 1984 (*B.O.E.* n. 69, de 21 de marzo de 1984), que ha sido completada por el *Protocolo Facultativo* de 6 de octubre de 1999, relativo al establecimiento de un sistema de comunicaciones en caso de violación de los derechos reconocidos en la Convención, que entró en vigor el 22 de diciembre de 2000 y que ha sido ratificado por España por instrumento de 6 de julio de 2001, entrando en vigor para nuestro país el 6 de octubre del mismo año (*B.O.E.* n. 190, de 9 de agosto de 2001). A las que se añade la *Declaración de la eliminación de la violencia contra la mujer*, aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1993.

Por último, en lo que se refiere a los menores, la necesidad de protección cualificada de sus derechos ha dado lugar a la adopción de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 6 de diciembre de 1990 (*B.O.E.* n. 313, de 31 de diciembre de 1990), y de los dos *Protocolos Facultativos*, de 25 de mayo de 2000. El primero de estos Protocolos, *relativo a la participación de los niños en los conflictos armados*, entró en vigor el 12 de febrero de 2002 y ha sido ratificado por España por instrumento de 8 de marzo del mismo año, entrando en vigor en nuestro país el 8 de abril de 2002 (*B.O.E.* n. 92, de 17 de abril de 2002). El *Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía* ha sido ratificado por España por instrumento de 6 de septiembre de 2000 y ha entrado en vigor de forma general el 18 de enero de 2002 (*B.O.E.* n. 27, de 31 de enero de 2002).

Una mención especial, aunque breve, merece el tratamiento dado al derecho al desarrollo, que se proclama en la *Declaración sobre el derecho al desarrollo* aprobada por la Asamblea General el 4 de diciembre de 1986, donde se le define como «un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él» (art. 1). Aunque su propia definición y naturaleza sitúan al derecho al desarrollo en un plano necesariamente distinto al de los restantes derechos a que se ha hecho referencia hasta ahora, su configuración como basamento de los restantes derechos humanos le ha colocado en el eje de los debates más recientes en esta materia en la O.N.U. Dicha posición se ha visto reforzada en la Conferencia Mundial de Viena, así como en los recientes trabajos sobre el futuro de la ONU, en los que desarrollo y derechos humanos se configuran como dos elementos indisociables de la política de la Organización mundial en el siglo XXI.

c) *El especial tratamiento de las minorías y los pueblos indígenas*

En el marco del proceso de codificación merece una especial mención el tratamiento dado a los derechos de las minorías y los pueblos indígenas, dos categorías que irrumpen con fuerza en la C.I. de finales del siglo XX, planteando nuevas problemáticas que, de modo muy especial, se reflejan en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Como ya se ha señalado *supra*, la *cuestión de las minorías* había constituido un objeto central de preocupación de la Sociedad de Naciones. Dicha preocupación se trasladó en su momento al Programa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, proyectándose tanto en el plano normativo como en el institucional. En el primero de ellos mediante la recepción del art. 27 en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En el segundo, mediante la creación de un órgano que, si nos basamos en su simple denominación, era un órgano especializado en esta materia: la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

Sin embargo, esta preocupación de las N.U. por la problemática de las minorías es más formal que real hasta la década de los años ochenta del pasado siglo. En este momento, influida sin duda por la nueva realidad social, la O.N.U. asume un papel más intenso en relación con las minorías, que se ha plasmado en la *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas*, adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1992, y en la constitución en 1995, en el seno de la Subcomisión, de un *Grupo de Trabajo sobre Minorías*, encargado del seguimiento de la citada Declaración. Sin embargo, las N.U. no han podido adoptar con posterioridad ningún instrumento convencional que desarrolle o complete la Declaración. Ello se debe, sin duda, a los importantes problemas que subyacen a la definición de un régimen especializado de derechos de las minorías, en particular los siguientes: el propio concepto de minoría; los problemas inherentes a la compleja relación de las minorías con el Estado nacional en que se insertan; y la polémica sobre la titularidad de los derechos humanos que les son reconocidos, bien sea a favor de las minorías en sí mismas consideradas, bien únicamente a título individual a favor de las personas pertenecientes a ellas.

Por su parte, la *cuestión de los pueblos indígenas* ha hecho su aparición en el sistema de las Naciones Unidas desde finales de la década de los años setenta del pasado siglo, desgajándose progresivamente de la problemática de las minorías y adquiriendo autonomía a partir de la constitución del *Grupo de Trabajo sobre las poblaciones indígenas* en el seno de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. A través de este Grupo la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas se ha situado en un lugar central dentro del Programa de Derechos Humanos de la O.N.U., dando lugar incluso al nombramiento en 2001 de un *Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, y a la creación de un *Foro Indígena* permanente en 2002.

Sin embargo, este interés no ha tenido reflejo en el plano de la codificación, ya que tras el abandono de un Proyecto de Declaración elaborado por la Subcomisión, la propia Comisión de Derechos Humanos ha creado un nuevo Grupo de Trabajo encargado en exclusividad de elaborar un Proyecto de Declaración sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, que ha continuado sus tareas bajo el Consejo de Derechos Humanos y que ha presentado ya un Proyecto de Declaración que fue adoptado por el Consejo en 2006 y remitido a la Asamblea General que lo analiza en su actual período de sesiones.



C) ÓRGANOS COMPETENTES

De forma paralela al desarrollo del proceso codificador, la O.N.U. ha ido definiendo una estructura orgánica encargada de desarrollar su Programa de Derechos Humanos. Se trata de una estructura compleja en la que han de diferenciarse dos categorías de órganos, a saber: los órganos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas o de resoluciones que la desarrollan y los órganos creados en virtud de los tratados internacionales sobre derechos humanos auspiciados por la Organización.

a) *Órganos creados en virtud de la Carta*

1. De las escasas disposiciones que la Carta de San Francisco reserva a los derechos humanos, la mayoría están dedicadas a la distribución de competencias entre sus órganos principales, en particular la *Asamblea General* y el *Consejo Económico y Social*, a los que se asigna la responsabilidad principal en materia de derechos humanos. Así, la Asamblea General es competente para «discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de» la Carta (art. 10), y para promover estudios y formular recomendaciones a fin de «fomentar la cooperación internacional [...] y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión» (art. 13.1). Por su parte, el ECOSOC tiene el mandato específico de «hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades» (art. 62.2).

La Carta guarda silencio sobre las posibles funciones que podrían cumplir el *Consejo de Seguridad* y el *Secretario General* en este ámbito, lo que no ha impedido que dichos órganos hayan asumido posteriormente competencias en la materia. En particular, es de destacar que el Secretario General se ha venido ocupando de la problemática de los derechos humanos en el marco de la expansión progresiva de su competencia y que desde la década de los ochenta ha desarrollado una interesante actividad en el ámbito de los procedimientos de control establecidos por la extinta Comisión de Derechos Humanos.

Por lo que se refiere al *Tribunal Internacional de Justicia* tampoco recibe un mandato específico en el ámbito de la protección de los derechos humanos, pero nada impide que en el ejercicio de sus competencias pueda pronunciarse sobre normas relativas a los mismos. Esta posibilidad se ha producido ya en la práctica tanto en el marco de la función contenciosa como en el de la función consultiva (VILLÁN DURÁN: 501-511).

2. Junto a los órganos principales mencionados, la Carta de San Francisco prevé en su art. 68 que el ECOSOC «establecerá comisiones [...] para la promoción de los derechos humanos». Dicho precepto ha constituido la base para la creación de la *Comisión de Derechos Humanos*, órgano subsidiario del ECOSOC, que por ello gozó de

un cierto «privilegio de nacimiento» a pesar de no haber sido creada directamente por la Carta (CASSIN: 258; MARIE: 33).

La Comisión fue creada por las Resoluciones del ECOSOC 5 (I), de 16 de febrero de 1946, y 9 (II), de 21 de junio del mismo año como un órgano intergubernamental integrado por Estados miembros de las Naciones Unidas, de acuerdo con un sistema de cuotas que garantizó el principio de la representación geográfica equitativa. A su vez, la Comisión creó un complejo entramado de órganos subsidiarios, entre los que cabe destacar la *Subcomisión para la promoción y la protección de los derechos humanos*.

La Comisión de Derechos Humanos ha actuado, hasta 2006, como el principal órganos especializado de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, para lo que desarrolló un mandato amplio que abarcó tanto funciones codificadores y de asistencia técnica como funciones de control y protección (ESCOBAR, La Comisión...: 124-155). A partir de mayo de 2006 ha sido sustituida por el Consejo de Derechos Humanos que será analizado *infra*.

3. El modelo orgánico hasta ahora descrito ha constituido durante más de cuatro décadas la base institucional del Programa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Sin embargo, este modelo ha experimentado importantes modificaciones desde los últimos años de la década de los años ochenta del pasado siglo, que afectan esencialmente al Consejo de Seguridad y a la creación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, de un lado, y del Consejo de Derechos Humanos, de otro.

En primer lugar, por lo que se refiere al *Consejo de Seguridad* ha de destacarse que este órgano principal de la O.N.U. había permanecido refractario a la problemática de los derechos humanos, en el marco de su actuación tradicional profundamente determinada por el bipolarismo Este-Oeste. Sin embargo, tras la desaparición de este enfrentamiento, el Consejo de Seguridad se ha ocupado cada vez con mayor frecuencia de los derechos humanos, lo que obliga a considerarlo ya como un órgano integrado dentro del citado Programa de la O.N.U. Su intervención se ha producido a partir de la vinculación inescindible entre paz y seguridad internacionales, de un lado, y derechos humanos, de otro (BAILEY: 125), y se ha desarrollado en torno a dos ejes básicos que analizaremos en las siguientes páginas, a saber: el mantenimiento de la paz y la creación de tribunales penales internacionales.

4. El *Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos*, fue creado mediante la Res. 48/141 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993. El Alto Comisionado es, de acuerdo con la citada resolución, el funcionario de la Organización que asume la responsabilidad principal en el ámbito de los derechos humanos (párrafo dispositivo 4). No obstante, no goza de autonomía plena, ya que está integrado en la Secretaría de la O.N.U., con rango de Secretario General Adjunto, y depende del Secretario General, que lo nombra. Por consiguiente, desempeñará sus funciones «bajo la dirección y la autoridad del Secretario General» y en «el marco de la competencia, la autoridad y las decisiones de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos» (párrafo dispositivo 4).

Desde una perspectiva material, el mandato del Alto Comisionado se define en unos términos amplísimos que le permiten ejercer funciones de promoción y protección del disfrute efectivo de los derechos humanos, coordinar todas las actividades integradas en el Programa de Derechos Humanos de la Organización, proporcionar asistencia técnica y financiera y servicios consultivos a los Estados y organizaciones que lo soliciten y potenciar la ampliación de la cooperación internacional en el ámbito de los derechos humanos, así como desempeñar las demás funciones que le sean encomendadas por los órganos del sistema. Con este mandato, el Alto Comisionado podría superponerse a los restantes órganos de las Naciones Unidas ya analizados, con el consiguiente riesgo de duplicación de las actividades. Sin embargo, este riesgo queda paliado si se tiene en cuenta que el Alto Comisionado se configura como un órgano de representación y coordinación, que no viene a sustituir a órganos y procedimientos ya consolidados, sino a ofrecer coherencia y unidad a un programa disperso en distintas instancias (CLAPHAM: 556-560). Esta función de coordinación se pone especialmente de relieve en su condición de Jefe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.



La *Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos*, que tiene su sede principal en Ginebra, desarrolla sus funciones bajo la dirección del Alto Comisionado e integra a todo el personal de la Secretaría de las Naciones Unidas dedicado de forma específica al ámbito de los derechos humanos. La Oficina es la dependencia encargada de prestar apoyo administrativo y técnico a los distintos órganos creados por la Organización en el marco del programa de derechos humanos, y desde la misma se gestionan, impulsan y ejecutan las distintas actividades que se integran en el mencionado programa. Con la creación de la Oficina, que constituye el centro neurálgico de la O.N.U. en materia de derechos humanos, se ha reforzado el papel que a esta materia corresponde en el sistema de las Naciones Unidas, elevándose el nivel político que se asigna a este departamento en la estructura de la Secretaría General. No obstante, la nueva Oficina no ha llegado a alcanzar el grado de desarrollo y autonomía de que gozan otras instituciones, en especial la homónima *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*.

La Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos está siendo objeto de un proceso de reforma administrativa cuyo objetivo es mejorar los medios de que dispone la Organización para cumplir su mandato en el ámbito de los derechos humanos. Dicha reforma se ha reflejado, hasta la fecha, en dos instrumentos de gran importancia adoptados por la Alta Comisionada (el *Plan de Acción* (2005) y el *Plan Estratégico de Gestión 2006-2007*) y en un no desdeñable aumento en el último año de los medios humanos y materiales de que dispone la Oficina. Sin embargo, ha de destacarse que las reformas señaladas no afectan al mandato del Alto Comisionado de Derechos Humanos y de su Oficina, que ha permanecido inalterable.

5. Sin embargo, el principal cambio introducido por la Cumbre de 2005 ha sido la creación del *Consejo de Derechos Humanos* que ha venido a sustituir a la Comisión de Derechos Humanos que había venido operando desde 1946.

La constitución de un Consejo de Derechos Humanos ha sido una vieja reivindicación en el sistema de las Naciones Unidas, que quería poner el énfasis, también en el plano orgánico, en el lugar central que la promoción y protección de los derechos humanos ha ido alcanzando en el seno de la Organización desde finales de la década de los años sesenta del pasado siglo. Esta idea fue retomada por el Grupo de Alto Nivel y por el propio Secretario General en su informe de 2005, al enunciar la necesidad

de establecer un nuevo modelo orgánico de las Naciones Unidas que se constituya en torno a tres grandes Consejos dedicados, respectivamente, a la paz y la seguridad internacionales (Consejo de Seguridad), al desarrollo (Consejo Económico y Social) y a los derechos humanos (Consejo de Derechos Humanos). El paralelismo entre dichos Consejos implica, lógicamente, una reforma de la Carta que no ha sido posible abordar en la Cumbre de 2005, por lo que la reforma finalmente adoptada, si bien se inspira en este modelo, ha sido más modesta.

En efecto, la Cumbre de 2005 encomendó a la Asamblea General la constitución de un Consejo de Derechos Humanos cuya naturaleza, funciones y dependencia orgánica dejaba abiertas. En cumplimiento de dicho mandato la Asamblea General ha adoptado la Res. 60/251, en la que tras reconocer «la labor realizada por la Comisión de Derechos Humanos y la necesidad de preservar sus logros y seguir avanzando sobre la base de éstos, y de remediar sus deficiencias», decide establecer un Consejo de Derechos Humanos «en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos, como órgano subsidiario de la Asamblea General» (párrafo dispositivo 1). En cumplimiento de esta Resolución, el Consejo de Derechos Humanos se constituyó formalmente el 19 de junio de 2006.

El nuevo Consejo de Derechos Humanos se configura como el sucesor de la Comisión pero con un cambio sustantivo, ya que no será un órgano subsidiario del ECOSOC sino de la Asamblea General. Esta configuración del Consejo de Derechos Humanos como órgano subsidiario, aunque lo sea de la Asamblea General, le sitúa muy lejos de los otros dos Consejos operativos en las Naciones Unidas (el Consejo de Seguridad y el ECOSOC) y, por ello, lejos igualmente de la propuesta inicial del Grupo de Alto Nivel y del propio Secretario General. No obstante, no es menos cierto que esta nueva vinculación del Consejo de Derechos Humanos con la Asamblea General tiene una significación importante; en especial porque a través de esta medida se formaliza una situación de facto consagrada durante la vida de la Comisión de Derechos Humanos, ya que el diálogo de la misma se estableció siempre con la Asamblea General, desempeñando el ECOSOC un mero papel de endoso formal de las actividades de la Comisión.

La creación del Consejo de Derechos Humanos ha tenido como consecuencia la transformación del sistema orgánico de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos, por cuanto el nuevo Consejo viene a sustituir a todos los órganos específicos cuya creación se derivaba de la Carta, a saber: la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Así, ha de destacarse que la Comisión de Derechos Humanos celebró su última sesión el 27 de marzo de 2006. Por su parte, la Subcomisión, cuyo mandato había sido renovado por un año con carácter extraordinario por el Consejo de Derechos Humanos (Decisión 1/102, de 30 de junio de 2006) ha celebrado su último período de sesiones en agosto de 2006, disolviéndose a partir de dicho momento. En consecuencia, corresponde ahora al Consejo definir la estructura orgánica subsidiaria de que se dotará para cumplir su mandato.

En todo caso, la creación del Consejo de Derechos Humanos no puede entenderse como una medida de tabla rasa respecto del programa de derechos humanos de las Naciones Unidas. Por el contrario, la continuidad del programa se asegura por la configuración del Consejo como el sucesor de la Comisión de Derechos Humanos, y ha sido formalmente consagrada no sólo en el párrafo preambular antes mencionado sino, sobre todo, en el párrafo dispositivo 6 de la Res. 6/251, por el que la Asamblea General decide que «el Consejo asumirá, examinará y, cuando sea necesario, perfeccionará y racionalizará todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos a fin de mantener un sistema de procedimientos especiales, asesoramiento especializado y un procedimiento de denuncia». No obstante, el Consejo dispone de un poder de revisión del programa de derechos humanos que debe ejercer en el plazo máximo de un año desde su constitución y en el que se encuentra inmerso en la actualidad, habiendo creado al efecto un Grupo de Trabajo de composición abierta que está encargado de analizar todos los mandatos sobre derechos humanos que habían sido establecidos por la Comisión (Decisión 1/104, de 30 de junio de 2006). Entre tanto, el Consejo ha renovado por un período extraordinario de un año todos los mandatos establecidos por la Comisión (Decisión 1/102, de 30 de junio) y ha procedido ya al examen de algunos de los informes presentados en el marco de los procedimientos públicos especiales.



Al igual que sucedía con la Comisión de Derechos Humanos, el nuevo Consejo tiene una composición intergubernamental basada en el principio del reparto geográfico equitativo. Sin embargo, dicha composición no reproduce la de la Comisión, ya que se ha reducido el número de miembros y se han modificado las cuotas asignadas a cada grupo geopolítico. Así, el Consejo de Derechos Humanos está integrado por 47 Estados, distribuidos en la siguiente forma: 13 Estados de África, 13 Estados de Asia, 6 Estados de Europa oriental, 8 Estados de América Latina y el Caribe, y 7 Estados de Europa occidental y otros. Los miembros del Consejo son elegidos por mayoría de la Asamblea General por un mandato de tres años que tan sólo puede ser renovado una vez en períodos consecutivos, si bien nada impide que un Estado pueda volver a ser elegido en períodos alternos. Aunque cualquier Estado puede ser elegido como miembro del Consejo de Derechos Humanos, la Res. 60/251 contiene algunas directrices cuyo objetivo es orientar a la Asamblea General en la elección. Así, establece que en las citadas elecciones los Estados tendrán en cuenta la «contribución de los candidatos a la promoción y protección de los derechos humanos y las promesas y compromisos voluntarios que hayan hecho al respecto»; pudiendo el Consejo, por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, «suspender los derechos inherentes a formar parte del Consejo de todo miembro de éste que cometa violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos» (párrafo dispositivo 8). A lo que se añade que los Estados elegidos «deberán aplicar las normas más estrictas en la promoción y protección de los derechos humanos; cooperar plenamente con el Consejo y estarán sujetos al mecanismo de examen periódico universal durante el período en que sean miembros» del mismo (párrafo dispositivo 9). De ello se desprendería, en principio, una preferencia para que participen en el Consejo los Estados más comprometidos con el respeto de los derechos humanos. Sin embargo, esta conclusión se compadece mal tanto con los debates mantenidos en la Asamblea General a lo largo del proceso de elaboración y adopción de la Resolución, como con las distintas mayorías requeridas para la elección de nuevos miembros y para la suspensión de los que ya gozan de tal condición, lo que ha acabado por reflejarse en la lista de los primeros Estados miembros del Consejo de Derechos Humanos.

Al igual que en la composición, el Consejo de Derechos Humanos se diferencia también de la antigua Comisión por la periodicidad de sus sesiones. Así, mientras que la Comisión celebraba un único periodo de sesiones al año, la Res. 60/251 establece

que el Consejo «se reunirá periódicamente a lo largo del año», al menos en tres períodos de sesiones, incluyendo un periodo de sesiones principal; de forma que dichas reuniones no tengan una duración inferior a diez semanas (párrafo dispositivo 10). En aplicación de esta previsión, el Consejo de Derechos Humanos ha celebrado en 2006 tres períodos de sesiones ordinarios y un cuarto en 2007. Junto a estos períodos de sesiones ordinarios, el Consejo de Derechos Humanos, al igual que sucedía con la Comisión, puede celebrar períodos extraordinarios de sesiones «cuando sea necesario, a solicitud de un miembro del Consejo con el apoyo de un tercio de los miembros de éste» (*ibidem*). Sin embargo, contrariamente a la práctica restrictiva seguida por la Comisión respecto de los períodos de sesiones extraordinarios, el Consejo ha hecho un uso prolijo de esta potestad. Y así, en 2006 ha celebrado cuatro períodos extraordinarios de sesiones dedicados, respectivamente, a las siguientes cuestiones: situación de los derechos humanos en los territorios palestinos y otros territorios árabes ocupados, violación por Israel de los derechos humanos en el Líbano, violación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario por Israel como consecuencia de las incursiones militares en los territorios palestinos ocupados, en especial en Beit Hanoun; y situación de los derechos humanos en Darfur. La importancia que parece asignarse por el Consejo a la celebración de períodos extraordinarios de sesiones viene reforzada por el hecho de que en los tres últimos ha decidido la constitución y envío de comisiones de investigación de alto nivel para investigar las situaciones examinadas.

En ambos casos, las reglas procedimentales aplicables a la celebración de las sesiones del Consejo de Derechos Humanos son idénticas y se derivan de su configuración como órgano subsidiario de la Asamblea General. Así, en virtud de lo establecido en el párrafo 11 de la Res. 60/251, el Consejo se regirá por el Reglamento de las Comisiones de la Asamblea General, según proceda, a no ser que la propia Asamblea o el Consejo decidan otra cosa. En este sentido, ha de destacarse que el Consejo ha introducido ya modificaciones al citado Reglamento para adaptarlo a sus peculiaridades. Sin embargo, la principal peculiaridad de las reglas procedimentales aplicables a las reuniones del Consejo de Derechos Humanos viene definida por la propia Res. 60/251 y se refiere a la participación en las mismas de Estados no miembros, Organismos Especializados, otras Organizaciones intergubernamentales, instituciones nacionales de derechos humanos y organizaciones no gubernamentales. En estos casos, se exceptúa la regla general de aplicación del Reglamento de las Comisiones de la Asamblea General y se aplicará la Res. 1996/31, de 25 de julio de 1996, del ECOSOC, así como «las prácticas observadas por la Comisión de Derechos Humanos, al mismo tiempo que se asegura la contribución más eficaz de estas entidades» (párrafo dispositivo 11). Se trata de una decisión que reviste una gran importancia, ya que posibilita una amplia participación externa en los trabajos del Consejo, en especial facilitando la continuidad de la participación en el mismo de las ONGs con estatuto consultivo ante el ECOSOC que, en tal calidad, participaban en la extinta Comisión de Derechos Humanos a título propio. Dado el importante papel que las ONGs han desempeñado en este ámbito, la regla de ampliación de la participación reviste una especial importancia y significación para el correcto funcionamiento del Consejo de Derechos Humanos.

Por último, ha de llamarse la atención sobre el carácter continuista del mandato atribuido al Consejo de Derechos Humanos que, en líneas generales, recoge todos los elementos del Programa de derechos humanos de Naciones Unidas tal y como



está definido en la actualidad. Dicha continuidad se predica, como ya hemos visto antes, de los mandatos establecidos por la Comisión de Derechos Humanos hasta su disolución (párrafo dispositivo 6), pero se extiende también al Alto Comisionado de Derechos Humanos, respecto del que ejercerá todas las funciones que hasta la fecha ejercía la Comisión de Derechos Humanos (párrafo dispositivo 7). El mandato del nuevo Consejo de Derechos Humanos está definido en términos muy amplios, ya que, de conformidad con la resolución que lo crea, «será responsable de promover el respeto universal de la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas sin distinción de ningún tipo y de una manera justa y equitativa» (párrafo dispositivo 2); y «deberá ocuparse [también] de las situaciones en que se violen los derechos humanos, incluidas las violaciones graves y sistemáticas, y hacer recomendaciones al respecto. También deberá promover la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas» (párrafo dispositivo 3).

Este mandato general se concreta en las siguientes funciones específicas que deberán ser desarrolladas por el Consejo (párrafos dispositivos 5 y 6):

i) promover la educación, asistencia técnica y fomento de la capacidad en materia de derechos humanos, en consulta y con el consentimiento del Estado afectado;

ii) servir de foro para el diálogo de cuestiones temáticas relativas a todos los derechos humanos;

iii) formular recomendaciones a la Asamblea General para seguir desarrollando el derecho internacional en la esfera de los derechos humanos;

iv) promover el pleno cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones en materia de derechos humanos y realizar el seguimiento de los objetivos y compromisos referidos a la promoción y protección de los derechos humanos que se hayan definido en las Conferencias y Cumbres de las Naciones Unidas;

v) llevar a cabo un examen periódico sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos, que se basará «en información objetiva y fidedigna», se realizará «de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trata respecto de todos los Estados», y se configura como «un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y tomando en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad», que «complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de tratados». El establecimiento de este mecanismo de examen precisa de la definición de un procedimiento que deberá aprobarse en el primer año de funcionamiento del Consejo y que en el momento actual está siendo objeto de estudio por un Grupo de Trabajo constituido a tal fin (Decisión 1/103, de 30 de junio de 2006);

vi) contribuir a prevenir las violaciones de derechos humanos mediante la cooperación y el diálogo y responder con prontitud a las situaciones de emergencia en materia de derechos humanos;

vii) elaborar un informe anual sobre derechos humanos que someterá a la Asamblea General;

viii) a ello se ha de añadir el mantenimiento de los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos que, aunque sometidas a revisión, aseguran la continuidad de los procedimientos públicos espe-

ciales y del procedimiento de denuncia (referencia implícita al procedimiento 1503) y, por tanto, de la función esencial de control y supervisión en materia de derechos humanos.

En resumen, el mandato del nuevo Consejo de Derechos Humanos sigue incorporando las dimensiones clásicas de la actividad que la desaparecida Comisión de Derechos Humanos venía desempeñando en materia de Derechos Humanos, a saber: la función de facilitación del diálogo y la cooperación internacional, la función de impulso e iniciativa normativa, la función promocional y la función de supervisión y control. No obstante, habrá que esperar a que se cierre el proceso de examen de todos estos mandatos que el Consejo ha emprendido en este primer año para valorar el peso que piensa asignar a cada una de estas dimensiones en los próximos años.

Por último, ha de llamarse la atención sobre el hecho de que este mandato será ejercido, en todo caso, conforme a un conjunto de principios que son definidos en la propia Res. 60/251, a saber:

i) universalidad, imparcialidad, objetividad y no selectividad, incluyendo la eliminación del doble rasero y la politización en el examen de las cuestiones de derechos humanos; y

ii) cooperación y diálogo genuino y constructivo como base de todo proceso de promoción y protección de todos los derechos humanos, inclusive el derecho al desarrollo.

El Consejo de Derechos Humanos se encuentra inmerso en la actualidad en un proceso de constitución y definición de sus funciones y métodos de trabajo, siendo difícil evaluar, por tanto, su actividad en el corto período de un año que ha transcurrido desde su constitución.

### b) *Órganos convencionales*

Íntimamente vinculada con el proceso de codificación, ha hecho su aparición en el Programa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, una segunda categoría de órganos caracterizados por su conexión con los tratados *ad hoc* sobre derechos humanos auspiciados por la O.N.U. Se trata de los órganos de base convencional cuya principal manifestación es el *Comité de Derechos Humanos* creado por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que puede considerarse como modelo de los mismos. Junto a este Comité, hasta la fecha se han constituido igualmente el *Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales*, el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, el *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, el *Comité contra la Tortura*, el *Comité de los Derechos del Niño* y el *Comité para la protección de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias*.

Aunque cada uno de estos Comités tienen una composición y unas competencias propias que los diferencian entre sí, todos ellos responden a unas características comunes. En primer lugar, salvo el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son creados por un tratado internacional autónomo, aunque la O.N.U. asume su financiación y les presta soporte administrativo y técnico. En segundo lugar, son



órganos técnicos integrados por expertos designados a título individual, que no pueden recibir instrucciones gubernamentales ni de ningún otro órgano u organización, nacional o internacional. En tercer lugar, son órganos permanentes en cuanto a su creación, que desarrollan sus trabajos en períodos de sesiones predeterminados cuya duración varía de un caso a otro. En cuarto lugar, su competencia se circunscribe al instrumento convencional que los crea y les sirve de soporte. Por consiguiente, tan sólo pueden interpretar y supervisar la aplicación del mismo y carecen de competencias generales en materia de derechos humanos o respecto de cualquier otro instrumento. Por último, en relación con el alcance de su competencia, ha de tenerse en cuenta que la misma se centra fundamentalmente en el control y supervisión de la forma en que los Estados partes cumplen las obligaciones convencionales. Sin embargo, ello no se traduce en un modelo de control único. Por el contrario, dicha actividad la ejercen a través de diversos mecanismos y procedimientos que van desde el mero estudio de informes gubernamentales a la recepción de denuncias individuales, fórmula esta última que se va consolidando en los últimos años como un mecanismo de vocación general.

Para evitar las posibles contradicciones en que podrían incurrir estos Comités en sus respectivas actividades y para favorecer la coordinación de sus trabajos y experiencias, desde 1995 se vienen celebrando las Reuniones de Presidentes de Comités de base Convencional, que han tenido importantes repercusiones en todo el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas y que desde 2002 se ha completado con las Reuniones Intercomité.

## D) Los procedimientos de control. La actividad protectora

Si la definición de un estándar internacional en materia de derechos humanos contiene ya un valor intrínseco, dicho valor quedaría minorado sensiblemente sin el establecimiento de un sistema jurídico que permita su oponibilidad a los Estados, garantizando el control internacional sobre la forma en que los mismos cumplen sus obligaciones internacionales y proporcionando, por tanto, una protección —directa o indirecta— a los individuos. Esta función de control se realiza en el seno de la Organización de las Naciones Unidas a través de dos tipos de procedimientos, a los que denominaremos —siguiendo la terminología ya consagrada— *mecanismos convencionales* y *mecanismos extraconvencionales*.

### a) *Mecanismos convencionales*

Los *mecanismos convencionales* se han establecido sobre la base de tratados internacionales *ad hoc* y, por consiguiente, no obligan más que a aquellos Estados que voluntariamente hayan prestado el consentimiento respecto de cada tratado en concreto. Aunque el modelo típico lo constituyen los sistemas de control previstos en los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en el Protocolo Facultativo Primero al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, existen tantos sistemas de control como instrumentos convencionales y en cada uno de ellos la fiscalización es ejercida por el Comité correspondiente a que nos hemos referido *supra*.

1. El *Pacto de Derechos Civiles y Políticos* crea en su art. 28 un *Comité de Derechos Humanos*, integrado por dieciocho miembros de gran integridad moral y competencia en materia de derechos humanos, que son elegidos y desempeñan sus funciones a título personal, en calidad de expertos. La elección de los mismos se produce en el seno de una Reunión de los Estados partes en el Pacto, sobre la base de una lista de candidatos elaborada por el Secretario General en la que se incluyen las propuestas presentadas por los Estados (art. 30). El mandato de cada miembro del Comité dura cuatro años y se renueva por mitades para garantizar la continuidad de sus trabajos (art. 32).

El Comité de Derechos Humanos es el órgano con máxima competencia para interpretar el alcance y significado del Pacto y de sus Protocolos Facultativos. Dicha función interpretativa la ejercita en el marco de los distintos procedimientos que se analizarán a continuación, pero sobre todo a través de los *Comentarios generales* adoptados en virtud del art. 40.4 del Pacto, en los que define el sentido que el Comité atribuye a cada uno de los derechos reconocidos. Los *Comentarios* constituyen, pues, la más depurada doctrina legal sentada por el Comité, se elaboran sobre la base de la práctica del propio órgano en el cumplimiento de sus distintas funciones y sirven de punto de referencia para el posterior ejercicio del control sobre el comportamiento de los Estados (OPSAHL: 412-416).

Dentro de su actividad de control y supervisión es preciso diferenciar tres tipos de procedimientos, basados en el estudio de los informes periódicos, las denuncias intergubernamentales y las denuncias individuales.

El sistema de *informes periódicos* es el resultado de la obligación genérica que el Pacto impone a los Estados de

> «presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos» (art. 40.1).

En virtud de la misma el Comité ha establecido un procedimiento para la presentación y estudio de informes periódicos, a los que dedica parte de sus tres períodos anuales de sesiones y que se realiza siempre en forma pública (POCAR: 90-92). Este sistema de control es el único para el que se atribuye competencia automática al Comité, siendo oponible al Estado por el mero hecho de haber ratificado o haberse adherido al Pacto, sin necesidad de que formule con posterioridad ninguna declaración de reconocimiento de competencia a favor del Comité. Ello convierte al sistema de informes periódicos en el mecanismo más general y en el único mecanismo común a todos los Estados partes en este Pacto.

Dado que el sistema de control parte de un informe gubernamental elaborado y presentado unilateralmente por el Estado, el grado de la fiscalización ejercida se reduce sensiblemente. No obstante, esta deficiencia del sistema se ha superado en parte gracias a la intervención en las sesiones públicas de las O.N.G. con estatuto consultivo ante el ECOSOC, que contrapesan con sus informaciones los informes presentados por el Estado.

El segundo tipo de procedimiento previsto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos permite al Comité entender de una *denuncia presentada por un Estado parte contra otro Estado parte* referida a una presunta violación por este último de las



obligaciones que le impone el Pacto. Se trata, pues, de un mecanismo de naturaleza contenciosa que constituye una profundización del control. Sin embargo, el Comité carece de competencia automática para poder ejercer esta función y tan sólo podrá iniciar un procedimiento de este tipo cuando ambos Estados partes hayan formulado la declaración facultativa de aceptación de la competencia del Comité prevista en el art. 41 del Pacto. Además, el procedimiento de las denuncias intergubernamentales no contempla necesariamente la intervención del Comité. Por el contrario, el procedimiento se estructura en dos fases y el Comité tan sólo intervendrá en la segunda de ellas, si los dos Estados interesados no han llegado a un arreglo de la controversia a través de contactos directos entre ellos en el plazo de seis meses desde la presentación de la denuncia inicial. En cualquier caso, lo complejo del sistema y la reticencia de los Estados a actuar como acusadores en un procedimiento en el que pueden llegar a ser acusados, ha determinado la inutilidad de este segundo tipo de procedimiento, de tal forma que el Comité no ha intervenido nunca hasta la fecha por aplicación del mismo.

El tercer y último procedimiento de control aplicable al Pacto de Derechos Civiles y Políticos es el sistema de *comunicaciones individuales* establecido en el Protocolo Facultativo Primero. La competencia del Comité es opcional y se aplica únicamente a aquellos Estados que han ratificado tanto el Pacto como el Protocolo Facultativo. A pesar de ello, el sistema de las denuncias individuales, denominadas eufemísticamente comunicaciones, es —sin duda— el mecanismo de control más perfeccionado de los establecidos en relación con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el que otorga un mayor grado de protección al particular.

En virtud del mismo cualquier individuo puede denunciar ante el Comité de Derechos Humanos una presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos en el Pacto. La denuncia puede ser presentada por cualquier individuo sometido a la jurisdicción de un Estado parte, sin necesidad de que sea nacional del mismo, con la única limitación de que debe presentarla la víctima de la violación o una persona que la represente, no admitiéndose por tanto la denuncia de terceros (art. 1). La denuncia ha de reunir una serie de requisitos para que el Comité pueda declararla admisible, en particular no ser anónima, no ser contraria a los principios del Pacto ni de las Naciones Unidas, no estar manifiestamente mal fundada, no haber sido sometida con anterioridad a otro sistema internacional de control en materia de derechos humanos, y —de manera muy especial— que la misma se interponga tras haber agotado los recursos internos existentes en el ordenamiento del Estado infractor para garantizar la restitución del derecho presuntamente violado (arts. 2, 3 y 5). Contrariamente a lo que sucede en otros sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, no se establece un plazo determinado para la presentación de la denuncia.

Tras la recepción de la comunicación el Comité ha de dar traslado de la misma al Estado interesado, que podrá formular las observaciones y objeciones que estime pertinentes (art. 4). Tales informaciones, así como las que le proporcione por escrito el individuo, constituyen la base del procedimiento que posteriormente se desarrolla ante el Comité, que tiene lugar siempre en forma confidencial (arts. 5.1 y 4). Aunque el Protocolo no lo establece, el Reglamento del Comité le autoriza a solicitar al Estado denunciado que adopte «medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación alegada» (art. 86). Estas medidas de naturaleza cautelar, que

no prejuzgan el pronunciamiento final sobre el fondo del asunto, han sido utilizadas en escasas ocasiones (O'DONNELL: 461).

El examen del asunto finaliza con una *decisión* del Comité en la que se pronuncia sobre la violación denunciada, pudiendo igualmente formular sus observaciones al Estado interesado y al particular (art. 5). A pesar del carácter confidencial del procedimiento, el Comité ha de incluir en su informe anual a la Asamblea General un resumen de sus decisiones sobre casos individuales (art. 6). Igualmente, a pesar de no estar previsto en el Protocolo, el Comité hace públicas todas sus decisiones en las que se pronuncia sobre el fondo, aumentando así la eficacia de un sistema de control que originariamente era muy precaria. En la misma línea, el Comité decidió en su 39.° período de sesiones (1990) que los Estados que hayan ratificado el Protocolo Facultativo, deberán incluir en los informes periódicos a que antes se ha hecho referencia una sección sobre la forma en que han dado cumplimiento a las decisiones del Comité que les afecten (POCAR: 65). De esta manera se define un mecanismo de seguimiento, similar al existente en otros sistemas, que no estaba inicialmente previsto en el Protocolo Facultativo.

2. Por su parte, el *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* no crea ningún órgano *ad hoc* de control, asignando al ECOSOC las funciones de supervisión previstas en el mismo (art. 16.2). El ECOSOC empleó distintas fórmulas para cumplir tales funciones, hasta que mediante la Resolución 1985/17, de 28 de mayo, crea el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (en adelante Comité D.E.S.C.), a fin de establecer un órgano paralelo al Comité de Derechos Humanos. Dicho paralelismo se extiende al número de miembros y a la duración del mandato, pero entre ambos existe una diferencia sustancial al ser el Comité D.E.S.C. un órgano subsidiario del ECOSOC y no un órgano convencional en sentido estricto. Por lo demás, el paralelismo entre ambos Comités ha sido utilizado por el Comité D.E.S.C. para favorecer su autonomía y para impulsar la ampliación progresiva de sus competencias, siendo de destacar en este sentido la asunción de una función interpretativa del Pacto sobre la base de un mecanismo similar al de los *Comentarios generales* del Comité de Derechos Humanos (ALSTON, *The Committee...*: 494-496).

Sin embargo, el paralelismo estructural que se ha pretendido entre Comité de Derechos Humanos y Comité D.E.S.C. no se extiende a las competencias de control asignadas a cada uno de ellos. Y, así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tan sólo contempla el control basado en los *informes periódicos* presentados por los Estados (art. 16), que se desarrolla de acuerdo con un procedimiento similar al ya analizado respecto del Comité de Derechos Humanos. No obstante, es preciso destacar que en la actualidad se encuentra en proceso de elaboración un Proyecto de Protocolo Facultativo cuya finalidad es permitir la presentación de denuncias individuales por violación de esta categoría de derechos.

3. Por lo que se refiere al resto de los mecanismos convencionales se ha de llamar la atención sobre el hecho de que todos los Comités enunciados anteriormente, a excepción del Comité sobre los Derechos del Niño, tienen competencia potencial para recibir denuncias individuales, si bien en todos los casos es preciso que el Estado atribuya expresamente competencia al Comité respectivo mediante una declaración facultativa. Por su parte, el Comité contra la Tortura ha establecido un procedimiento novedoso, inspirado en los procedimientos extraconvencionales que se estudiarán a continuación, en virtud del cual puede investigar una situación generalizada de torturas en un país determinado sin necesidad de que el Estado le atribuya competencia para ello. La novedad de este sistema consiste, precisamente, en que la Convención contra la Tortura otorga competencia automática al Comité para realizar dicha investigación (art. 20), recayendo sobre los Estados partes la responsabilidad de privarle de la misma, para lo cual deberán formular una reserva expresa por la que declaran excluir esta competencia automática del Comité (art. 28). En relación con esta misma Convención es de destacar la adopción, el 18 de diciembre de 2002, de un *Protocolo Facultativo* cuyo objeto es la instauración de un sistema preventivo basado en visitas a centros de detención e instituciones penitenciarias. Para asegurar esta nueva función se ha creado el *Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penal Crueles, Inhumanos o Degradantes del Comité contra la Tortura.*



b) *Mecanismos extraconvencionales*

Frente a los procedimientos convencionales, basados en un tratado *ad hoc* y en el consentimiento expreso de los Estados, los procedimientos extraconvencionales se basan en los poderes generales que la Carta de las Naciones Unidas atribuye a la Organización en materia de derechos humanos. Así, su fundamento normativo no es otro que la Carta y las resoluciones que la desarrollan, y son el resultado directo de la evolución de la práctica de la O.N.U. en esta materia, en particular de su Comisión de Derechos Humanos, ya que es en este órgano donde se han desarrollado los mecanismos de control extraconvencionales. Ello introduce un cambio sustantivo respecto de los mecanismos convencionales, ya que el órgano básico de control es un órgano intergubernamental, político, y no un órgano técnico como lo son los Comités antes estudiados. En la actualidad, estos mecanismos extraconvencionales son objeto de un proceso de revisión en el seno del Consejo de Derechos Humanos. Por consiguiente, el análisis que se hace en las siguientes páginas de estos mecanismos está basado en la práctica de la Comisión de Derechos Humanos hasta su desaparición.

Estos mecanismos tienen su origen en las comunicaciones sobre violaciones de derechos humanos recibidas en la O.N.U. desde su creación, y respecto de las cuales no existían reglas para su tratamiento. A pesar de que la Comisión de Derechos Humanos rechazó originalmente, en 1947, su competencia para ocuparse de tales comunicaciones, con posterioridad puso en marcha una fórmula de tratamiento de las mismas que, a partir del sistema de listas definido en la Resolución 728 F (XXVIII) del ECOSOC, de 30 de julio de 1959, finalizó con la adopción por la Comisión de su Resolución 8 (XXIII), de 16 de marzo de 1967, en la que solicita al ECOSOC que se le autorice a estudiar anualmente la cuestión de las violaciones de derechos humanos. Dicha Resolución fue refrendada por la Resolución 1235 (XLII) del ECOSOC, de 6 de junio de 1967, que junto con la Resolución 1503 (XLVIII), de 27 de mayo de 1970, también del ECOSOC, constituyen la base normativa de los procedimientos extraconvencionales. Estos procedimientos pueden ser agrupados en dos grandes categorías:

el procedimiento confidencial, o procedimiento 1503, y los procedimientos públicos, también denominados procedimiento 1235.

1. El *procedimiento 1503* constituye una forma de tratamiento de las comunicaciones sobre violaciones de derechos humanos que se inicia en 1971 y que ha sido modificado recientemente mediante la Res. 2000/3 del ECOSOC, de 16 de junio de 2000. Dicho procedimiento se estructura en tres fases en las que intervienen, sucesivamente, el *Grupo de Comunicaciones* de la Subcomisión para la promoción y la protección de los derechos humanos, el *Grupo de Situaciones* de la Comisión de Derechos Humanos y la propia Comisión en pleno. Las comunicaciones pueden ser presentadas por cualquier persona o grupo de personas, incluidas las O.N.G., que tengan conocimiento de las mismas, aunque no sea la víctima, y han de cumplir unos requisitos de admisibilidad definidos en la Resolución 1 (XXIV), de 13 de agosto de 1971, de la Subcomisión, sin que sea preciso el consentimiento del Estado afectado para que se pueda presentar y tramitar la comunicación. En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que las comunicaciones no se toman en consideración por sí mismas, sino en tanto en cuanto contribuyen a definir una situación manifiesta de violación sistemática de derechos humanos en un determinado país. En el marco de este procedimiento la Comisión de Derechos Humanos puede adoptar las siguientes medidas: dar por terminado el procedimiento por no ser posible identificar una situación o por haber desaparecido la misma; mantener el asunto «pendiente» durante varios períodos de sesiones a la espera de información complementaria, lo que se ha convertido en una práctica relativamente frecuente en los últimos años; designar a un experto encargado de investigar la situación, y —por último— decidir, en atención a la gravedad de la situación, dar por terminado el procedimiento 1503 y sustituirlo por uno de los procedimientos públicos especiales por países a los que luego nos referiremos.

El procedimiento 1503 se caracteriza por su confidencialidad, que afecta tanto a las comunicaciones presentadas como a los debates de los órganos competentes y a las decisiones adoptadas por la Comisión, no siendo de conocimiento público más que el nombre de los Estados que son estudiados en el marco de este procedimiento. Ello se ha traducido en la práctica en una deformación de este procedimiento, que ha sido utilizado frecuentemente por los Estados con la simple finalidad de eludir un procedimiento público que, como tal, es necesariamente más eficaz. Esta circunstancia, unida a su falta de eficacia protectora para el particular, ha tenido como consecuencia inmediata una pérdida de interés por este mecanismo, tanto por parte de los usuarios del sistema como por parte de la propia Comisión que ha desplazado su práctica progresivamente hacia los procedimientos públicos especiales. Así, en los últimos años ha quedado muy reducido el campo de aplicación del procedimiento 1503, llegando incluso a suscitarse un amplio debate sobre la conveniencia de su mantenimiento, que ha finalizado con la reforma antes mencionada (C.I.J./ESCOBAR: 51-62, 81-86).

2. Paralelamente a esta disminución de la importancia del procedimiento 1503, en los últimos años se ha producido un considerable incremento del procedimiento 1235. Los *procedimientos públicos especiales* constituyen la primera manifestación de los procedimientos extraconvencionales, estableciéndose el primero de ellos en



1968 respecto de la situación de los derechos humanos en el África Meridional. A partir de este momento, sobre la base de las previsiones de la Resolución 1235 (XLII) antes citada, la Comisión de Derechos Humanos ha iniciado alrededor de cincuenta procedimientos sobre diversas situaciones de violación de derechos humanos, dando lugar a una nueva categoría de mecanismos de control respecto de cuya viabilidad hubo serias dudas hasta la década de los ochenta, pero que hoy está ya consolidada. Estos procedimientos se caracterizan esencialmente por ser públicos y por que pueden establecerse y desarrollarse sin necesidad del consentimiento del Estado interesado.

A pesar de que los procedimientos públicos especiales presentan, por su propia naturaleza y origen, algunas diferencias de un supuesto a otro, el análisis de la práctica de la Comisión permite identificar una serie de rasgos comunes a todos ellos (ESCOBAR, *La Comisión...*: 1339-1520).

En primer lugar, dichos procedimientos tan sólo pueden establecerse cuando existan indicios de la existencia de una *situación* global de violación de derechos humanos. Dicha situación puede definirse en un territorio determinado (procedimientos por países) o bien a escala mundial respecto de un tipo de derecho o bajo una forma de violación (procedimientos temáticos). Por consiguiente, el objeto del control es la situación y no los supuestos individualizados de violación, por lo que no cabe dar respuesta a denuncias concretas, con la única excepción del procedimiento sobre detenciones arbitrarias y de las acciones urgentes a las que luego se hará referencia.

En segundo lugar, el control se realiza sobre la base de una *investigación «ad hoc»* realizada por un órgano que se crea al efecto: los *órganos básicos de información*, que han recibido diversas denominaciones (Relatores, Representantes y Enviados Especiales, Expertos, Grupos de Trabajo *ad Hoc*, Grupos Especiales de Expertos, etc.), y cuya principal característica es que actúan a título de expertos. Estos órganos tienen como principal función la determinación y evaluación de los hechos que definen una situación, a partir de toda la información a su disposición, incluida la obtenida en las eventuales visitas al territorio investigado. La evaluación se realiza sobre la base de un marco normativo de referencia amplio, que incluye tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos y otras Declaraciones adoptadas por las Naciones Unidas, como los instrumentos convencionales oponibles al Estado o Estados investigados, incluidos los relativos al Derecho Internacional Humanitario. El objeto de tal actividad no es otro que elaborar un informe sobre la situación investigada, en el que se formulan —además— las oportunas conclusiones y recomendaciones dirigidas a la Comisión de Derechos Humanos, que es el órgano encargado de realizar la actividad de control en sentido estricto.

Las medidas que puede adoptar la Comisión de Derechos Humanos se limitan originariamente a aprobar resoluciones sobre la situación investigada y a formular a los Estados interesados recomendaciones sobre las medidas que han de adoptar para hacer desaparecer dicha situación y garantizar, por tanto, el disfrute efectivo de los derechos humanos. En cualquier caso, no se trata de un procedimiento judicial o cuasijudicial que tenga como objetivo obtener la condena del Estado ni tampoco otorgar derecho a reparación alguna a los particulares cuyos derechos han sido violados. Ello no ha impedido, sin embargo, que se haya desarrollado un especialísimo método de trabajo, las denominadas *acciones urgentes*, que otorgan

una protección indirecta al particular. En virtud de estas acciones urgentes, que se han desarrollado principalmente en el marco de los procedimientos temáticos, los órganos básicos de información pueden solicitar en cualquier momento a un Estado que adopte medidas cautelares de naturaleza urgente respecto de un particular cuyo derecho se encuentra en inminente peligro de ser violado de forma irreparable. No obstante, no puede olvidarse que, a pesar de su importancia, las acciones urgentes siguen constituyendo un método de trabajo excepcional y que las principales medidas adoptadas por la Comisión continúan situándose en el plano de las recomendaciones de alcance general dirigidas a la situación globalmente considerada.

Por consiguiente, la eficacia del sistema radica en la presión que puede ejercerse, en forma individual o colectiva, sobre el Estado investigado. Ello atribuye un papel central dentro del procedimiento 1235 a la publicidad, que se extiende tanto a los informes como a los debates y a las resoluciones adoptadas por la Comisión. Dicha publicidad, que posibilita la presión internacional ulterior, se convierte de esta forma en la garantía irrenunciable del sistema.

### c) *Los Tribunales Penales Internacionales*

En la segunda mitad de la década de los años noventa ha hecho su aparición un nuevo instrumento de protección indirecta de los derechos humanos: los tribunales penales internacionales. Estos tribunales surgen originariamente como respuesta del Consejo de Seguridad a graves situaciones de quiebra de la paz y la seguridad internacionales, y tienen por objeto garantizar el respeto de las normas de Derecho Internacional Humanitario y de otros instrumentos internacionales que tipifican crímenes contra la humanidad. Su jurisdicción se extiende a los individuos que se reputen autores de dichas violaciones, que podrán ser objeto de una sanción internacional. El objeto de estos tribunales se identifica, por tanto, con la eliminación de la impunidad de los autores de crímenes que encubren graves violaciones de derechos humanos, lo que les convierte en instrumentos idóneos para la protección de tales derechos, aunque sea en forma negativa e indirecta.

Los dos primeros tribunales penales internacionales se insertan en el sistema de las Naciones Unidas, ya que han sido creados por el Consejo de Seguridad. Se trata del *Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* [Res. 808 (1993), de 22 de febrero, y Res. 827 (1993), de 25 de mayo] y del *Tribunal Penal Internacional para Ruanda* [Res. 955 (1994), de 8 de noviembre]. Con posterioridad, por impulso del Consejo de Seguridad se han creado el *Tribunal para Sierra Leona* [Res. 1315 (2000), de 14 de agosto] y el *Tribunal para Camboya*, que, aunque responden a un modelo distinto, obedecen a la misma finalidad y pueden, por tanto, incluirse en este grupo. En todos estos casos se trata de tribunales *ad hoc* creados para una situación concreta. Frente a ellos, se ha creado un tribunal de carácter permanente. Se trata de la *Corte Penal Internacional*, instituida por el *Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional*, de 17 de julio de 1998.

Un análisis más extenso de estos tribunales se realiza en el Capítulo XXXVIII de este Manual, al que nos remitimos.



### E) El programa de asesoramiento y asistencia técnica

Junto a las funciones codificadora y de protección de los derechos humanos antes descritas, la O.N.U. ha puesto en marcha desde los primeros años de su existencia un *programa de asesoramiento y asistencia técnica* que completa la función promocional de la Organización y cierra el Programa de Derechos Humanos de la misma.

El programa de asesoramiento y asistencia técnica, establecido a partir de la Resolución 926 (X), de 14 de diciembre de 1955, de la Asamblea General, se configura como un instrumento de la cooperación internacional institucionalizada en materia de derechos humanos. Su finalidad es proporcionar a los Estados, con su consentimiento previo, los instrumentos necesarios para hacer efectivo en sus respectivos ordenamientos el estándar internacional en materia de derechos humanos definido por la O.N.U., y asistirles en la adquisición de los conocimientos y la adopción de las medidas internas que les permitan cumplir las obligaciones internacionales voluntariamente aceptadas. Todas las actividades que se desarrollan en el mismo son programadas y dirigidas por el Alto Comisionado, que asume la coordinación de todas las actividades de asistencia técnica de las Naciones Unidas en la materia, que son gestionadas desde su Oficina.

Aunque las actividades de asesoramiento y asistencia técnica en materia de derechos humanos son autónomas de la función codificadora y de la función protectora, en la práctica se han establecido importantes nexos entre las mismas. Este nexo es de especial significación respecto de la función protectora o de control, de manera que los programas de asistencia técnica se han establecido en un buen número de casos a resultas de procedimientos de control previos, especialmente respecto de procedimientos públicos especiales. En este plano, el programa de asesoramiento puede cumplir una importante función coadyuvante en el restablecimiento de una situación de disfrute efectivo de los derechos humanos en un país. Esta acción conjunta en los planos del control y la asistencia responde —además— a la idea de un Programa global de derechos humanos auspiciado por la Organización. Sin embargo, su adecuado desarrollo exige que, aunque coincidentes en el tiempo, se mantengan claramente diferenciadas ambas categorías de actividades, impidiendo una desnaturalización de las mismas que —como ha demostrado en alguna ocasión la práctica— puede perjudicar a la actividad principal de control y supervisión internacional.

En el marco de la potenciación de la asistencia técnica, e íntimamente relacionado con la interacción promoción-protección, a la que se acaba de hacer referencia, es de destacar la creación en los últimos años de «Oficinas sobre el terreno» del Alto Comisionado, que constituyen una de las más recientes líneas de desarrollo del Programa de Derechos Humanos de la O.N.U.

### F) Nuevas tendencias: derechos humanos y mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales

Con el cambio experimentado en los últimos años en la Sociedad Internacional y especialmente tras la desaparición del enfrentamiento Este-Oeste, los derechos

humanos han perdido en buena medida su negativo componente de instrumento al servicio de una determinada ideología y se han situado en el plano más general de la consolidación de la paz, que ya quedaba apuntado en la Declaración Universal de 1948.

Se refuerza de esta manera en la actividad de las Naciones Unidas el vínculo entre paz y seguridad internacionales, de un lado, y promoción y protección de los derechos humanos, de otro, convirtiéndose estos últimos en uno de los sustentos de dicha paz. Este vínculo, que se recoge ya en el informe del Secretario General «Un Programa de Paz» y en la propia Declaración y Programa de Acción de la Conferencia de Viena de 1993, se ha traducido igualmente en un importante cambio experimentado en el seno del Consejo de Seguridad.

Como consecuencia de esta nueva aproximación, los derechos humanos se convierten en elemento necesario para el mantenimiento, la construcción y la consolidación de la paz y, por consiguiente, pasan a integrar el mandato de algunas de las *Operaciones para el mantenimiento de la paz* establecidas por el Consejo de Seguridad a partir de 1988. En este sentido, cabe destacar el importante papel asignado a las Divisiones de Derechos Humanos en la *Autoridad Provisional de las Naciones Unidas para Camboya* (APRONUC) y en la *Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador* (ONUSAL), que han servido como modelo para otras Operaciones establecidas con posterioridad (ESCOBAR, *Paz y derechos humanos...*: 63 y ss.).

Sin embargo, no es ésta la única manifestación de la importante conexión entre derechos humanos y mantenimiento de la paz. Así, baste con llamar la atención sobre el establecimiento de otras *Misiones sobre el terreno*, de entre las que cabe destacar la *Misión Civil Internacional de Verificación en Haití* (MICIVIH) y la *Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala* (MINUGUA), establecidas ambas por la Asamblea General. Así como, en un plano diferente, la *Operación de derechos humanos en Ruanda*, establecida por el Alto Comisionado para los derechos humanos, que constituye un ejemplo significativo de la nueva línea de acción a la que se ha hecho referencia en el epígrafe anterior.

Esta vinculación entre derechos humanos y mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales se refleja igualmente sobre la problemática de los nuevos retos a que se enfrenta la seguridad como consecuencia de las nuevas manifestaciones reforzadas del terrorismo internacional. Este vínculo, que ha sido recientemente reconocido por el Secretario General (vid. Doc. A/59/2005, párrafo 94), se ha plasmado ya en el nombramiento, en 2004, de un *Experto Independiente sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*.

Estas experiencias, al margen de otras consideraciones sobre su efectividad en cada caso concreto así como sobre su viabilidad futura, tienen el gran valor de poner de manifiesto cómo la promoción y protección de los derechos humanos constituye un objetivo básico de la Organización, que ha de imbricarse en todas y cada una de las actividades desarrolladas en el seno de la misma.



## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ALSTON, Ph.: «Appraising the United Nations Human Rights Regime», en *The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal*, Oxford, 1992, pp. 1-21.

— «The Committee on Economic, Social and Cultural Rights», en *The United Nations and Human Rights, op. cit.*, pp. 473-508.

BAILEY, S. D.: *The UN Security Council and Human Rights*, New York, 1994.

CASSESE, A.: «The General Assembly: Historical Perspective 1945-1989», en *The United Nations and Human Rights, op. cit.*, pp. 26-54.

CASSIN, R.: «La déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme», *R. des C.*, Vol. 79, 1951-II, pp. 237-367.

CLAPHAM, A.: «Creating the High Commissioner for Human Rights: The Outside Story», *European Journal of International Law*, Vol. 5/4, 1994, pp. 556-568.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS/ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Algunas consideraciones críticas sobre los mecanismos extraconvencionales de control establecidos por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas», en COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Hacia una Justicia Universal*, Ginebra, 1993, pp. 47-98.

DAES, E.-I.: *La libertad del individuo ante la ley. Estudio sobre los deberes de toda persona respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanos según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Nueva York, 1990.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 10.ª ed., Madrid, 1994.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: *La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: estudio de los procedimientos públicos especiales*, 3 tomos, Madrid, 1988.

— «Paz y derechos humanos: una nueva dimensión de las operaciones para el mantenimiento de la paz», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1996, pp. 47-102.

MARIE, J.-B.: *La Commission des droits de l'homme de l'O.N.U.*, Paris, 1975.

NACIONES UNIDAS: *Derechos humanos. Recopilación de instrumentos internacionales*, Vol. I, Partes Primera y Segunda, Nueva York/Ginebra, 1994.

— «Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos», *Informe del Secretario General*, doc. A/59/2005, de 21 de marzo de 2005.

NIKKEN, P.: *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, 1987.

O'DONNELL, D.: *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, 2.ª ed., Lima, 1989.

OPSAHL, T.: «The Human Rights Committee», en *The United Nations and Human Rights, op. cit.*, pp. 369-443.

POCAR, F.: «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», en *Manual de preparación de informes sobre los derechos humanos*, Nueva York, 1992, pp. 63-93.

VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho Internacional de los derechos humanos*, Madrid, 2002.


### B) *Complementaria*

Dado el gran volumen de bibliografía sobre los derechos humanos en general y en las Naciones Unidas en particular, la incluida a continuación responde necesariamente a una selección. Ver, además, la bibliografía del Capítulo XXXIII («La protección internacional de los derechos humanos») del libro *Instituciones de Derecho Internacional Público*, de M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, 10.ª edición, Madrid, 1994, y la bibliografía del Capítulo XIV («La promoción y protección de los derechos humanos») del libro *Las Organizaciones Internacionales*, del mismo autor, 13.ª edición, Madrid, 2003. Ver también *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, Max-Planck-Institute, epígrafe 14, y *Monthly bibliography*. Part. I and II (United Nations Library, Geneva), epígrafe 141.


ABELLÁN HONRUBIA, V.: «La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas», en *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del Prof. D. Antonio Truyol Serra*, Madrid, 1986, Vol. I, pp. 29-58.

ADDO, M. K. (ed.): *International Human Rights Law*, Aldershot, 2001.
ALSTON, Ph. (ed.): *The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal*, Oxford, 1992.
AMNESTY INTERNATIONAL: *Peace-keeping and human rights*, London, 1994.
AZCÁRATE, P. DE: *Minorías nacionales y derechos humanos*, Madrid, 1998.
BLANC ALTEMIR, A.: *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Barcelona, 1990.
— *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Madrid, 2001.
BOSSUY, M.: «The Development of Special Procedures of the United Nations Commission on Human Rights», *Human Rights Law Journal*, Vol. 6/2-3, 1985, pp. 179-210.
BUERGHENTAL, T., y otros: *Manual Internacional de Derechos Humanos*, San José/Caracas, 1991.
CANÇADO TRINDADE, A. A.: *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol. I, Porto Alegre, 1997.
— «The International Law of Human Rights at the dawn of the XXIst century», en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. III (1999), pp. 145-222.
— «Co-existence and Co-ordination of Mechanism of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)», *R. des C.*, 1987, pp. 9-435.
CARMONA LUQUE, R. (coord.): *Cincuenta aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Su influencia en la evolución de los derechos del niño*, Cádiz, 1999.
CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional Público contemporáneo*, 2.ª ed., Madrid, 2001.
— «Los Fundamentos de la Paz en la Acción de las Naciones Unidas: Derechos Humanos, Acción Humanitaria y Desarrollo», en *Jornadas sobre el Cincuenta Aniversario de las Naciones Unidas*, Colección Escuela Diplomática n. 2, pp. 41-59.
CASSESE, A.: *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona, 1991.
CASTELLÁ, S.: *La protección internacional de las minorías*, Tarragona, 2002.
CLARK, R. S.: *A United Nations High Commissioner for Human Rights*, The Hague, 1972.
COHEN-JONATHAN, G.: «Quelques observations sur le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies», *Mélanges offerts à René-Jean Dupuy*, Paris, 1991.
CONTRERAS MAZARIO, J. M.: *Las Naciones Unidas y la protección de las minorías religiosas*. Valencia, 2004.
CORRAL SALVADOR, C., y GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: *Código Internacional de Derechos Humanos*, Madrid, 1997.
CRAVEN, M.: *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights. A Perspective on its Development*, Oxford, 1995.
DECAUX, E.: «La mise en vigueur du Pacte international relatif aux droits civils et politiques», *R.G.D.I.P.*, 1980/2, pp. 487-534.
DORMENVAL, A.: *Procédures onusiennes de mise en oeuvre des droits de l'homme: limites ou défauts?*, Ginebra, 1991.
ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Un nuevo paso en la protección internacional de la libertad de pensamiento, conciencia y religión: el procedimiento público especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. VI (1990), pp. 87-128.
FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (coord.): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, 2000.
FERRER LLORET, J.: *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos*, Madrid, 1998.
GAZZINI, T.: "Il contributo della Corte Internazionale di Giustiza al rispetto degli obblighi *erga omenes* in materia di diritti umani», en *La Comunità Internazionale*, Vol. 55/1 (2000), pp. 19-62.
GHANDI, P.: "The Human Rights Committee and the right of individual communication», *B.Y.I.L.*, 1986, pp. 201-251.
GÓMEZ DEL PRADO, J. L.: *Operaciones de mantenimiento de la paz. Presencias en el terreno de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, Bilbao, 1998.
— *Pueblos indígenas. Normas internacionales y marcos nacionales*, Bilbao, 2002.
GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.: «La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas», *O.N.U. Año XX*, Madrid, 1966, pp. 249-285.
GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R.: *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes*, Granada, 1998.
GROS ESPIELL, H.: «Las Naciones Unidas y los derechos humanos», en *O.N.U. Año XL*, número monográfico 13 de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1987, pp. 75-106.



HITTERS, J. C.: *Derecho Internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, 1991.
JOHNSON, G., y SYMONIDES, J.: *La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Paris, 1990.
KAMINGA, M.: «The Thematic procedures of the U.N. Commission on Human Rights», *N.I.L.R.*, 1987, pp. 299-323.
LERNER, N.: *The U.N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, Alphen an den Rijn, 1980.
MACGOLDRICK, D.: *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford, 1991.
MANSUY, G.: *Le Haut Commissaire des Nations Unies aux doits de l'homme et la garantie internationale des droits fondamentaux*, Tesis doctoral, Aix, 1971.
MARIE, J. B.: «La pratique de la Commission des droits de l'homme de l'O.N.U. en matière de violation des droits de l'homme», *R.B.D.I.*, 1980/2, pp. 355-380.
MARIÑO MENÉNDEZ, F.; DÍAZ BARRADO, C., y FERNÁNDEZ LIESA, C.: *La protección internacional de las minorías*, Madrid, 2001.
MERON, Th.: *Human Rights Law Making in United Nations*, Oxford, 1986.
MORSINK, J.: *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, Philadelphia, 1999.
NATIONS UNIES: *Les Nations Unies et les droits de l'homme. 1945-1995*, New York, 1995.
NOWAK, M.: «Country-Oriented Human Rights Protection by the U.N. Commission on Human Rights and its Sub-Commission», *N.Y.I.L.*, 1990, pp. 39-90.
ORAA ORAA, J., y GÓMEZ ISA, F.: *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Un breve comentario en su 50 Aniversario*, Bilbao, 1998.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Les procédures publiques spéciales de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies», *R. des C.*, Vol. 228, 1991, pp. 183-271.
PÉREZ VERA, E., y otros: *La protection internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, 1977.
PINTO, M.: *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, 1997.
PONS RAFOLS, X. (coord.): *La Declaración Universal de Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*, Barcelona, 1998.
RAMCHARAN, B. G.: *Humanitarian Good Offices in International Law. The Good Offices of the United Nations Secretary-General in the Field of Human Rights*, The Hague, 1983.
— «New Avenues for the Promotion and Protection of Human Rights: Advisory Services and Technical Assistance», *Human Rights Internet Reporter*, Vol. 10/5, 1985, pp. 550-560.
ROBERTSON, A. H., y MERRILS, J. G.: *Human Rights in the World: An Introduction to the Study of the International Protection of Human Rights*, 4.ª ed., Manchester, 1996.
SALADO OSUNA, A.: *Textos básicos de las Naciones Unidas relativos a derechos humanos y estudio preliminar*, Sevilla, 1997.
— *La pena de muerte en Derecho internacional: una excepción al derecho a la vida*, Madrid, 1999.
SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. (ed.): *Derechos humanos. Textos internacionales*, 2.ª ed., Madrid, 1999.
SANJOSÉ GIL, A.: *La protección de los derechos humanos en el ámbito del Derecho internacional*, Valencia, 1992.
SCHREIBER, M.: «La pratique récente des Nations Unies dans le domaine de la protection des droits de l'homme», *R. des C.*, Vol. 145, 1975-II, pp. 299-398.
STEINER, H. J., y ALSTON, Ph.: *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, 2.ª ed., Oxford, 2000.
SUDRE, F.: *Droit international et européen des Droits de l'homme*, 2.ª ed., Paris, 1995.
TARDU, M., y MCCARTHY, T.: *Human Rights: The International Petition System*, New York/Dobbs Ferry, 1979-1985, 3 vols.
TORRECUADRA GARCÍA-LOZANO, S.: *Los pueblos indígenas en el orden internacional*, Madrid, 2001.
TRUYOL Y SERRA, A.: *Los derechos humanos*, 4.ª ed., Madrid, 2000.
VAN BOVEN, Th.: «United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal», en A. CASSESE (ed.), *U.N. Law/Fundamental Rights: Two Topics in International Law*, The Hague, 1979, pp. 119-135.
VASAK, K. (ed.): *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, 3 vols., Barcelona, 1987.
VERDOOT, A.: *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Paris, 1964.
VILLÁN DURÁN, C.: «El futuro del sistema de protección de los derechos humanos en Naciones Unidas», en F. MARIÑO MENÉNDEZ, *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Madrid, 1996, pp. 25-56.

— «Las medidas de intervención adoptadas por el Consejo de Seguridad en materia de derechos humanos», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, n. 9, julio de 1998, pp. 48-141.

WEISSBRODT, D.: «The Three "Theme" Special Rapporteurs of the U.N. Commission on Human Rights», *A.J.I.L.*, 1986/3, pp. 685-699.

ZAYAS, A. de; MOLLER, J. Th., y OPSAHL, T.: «Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee», *G.Y.I.L.*, 1985, pp. 9-64.

ZUIJDWIJK, T.: *Petitioning the United Nations. A Study in Human Rights*, New York, 1982.

CAPÍTULO XXVIII*

# LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (II)

## 1. CONSIDERACIONES GENERALES: REGIONALISMO Y DERECHOS HUMANOS

1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es, sin duda, uno de los sectores del Derecho Internacional contemporáneo donde el fenómeno del regionalismo tiene una presencia más acusada. Y ello, en buena medida, por su estrecha conexión con el fenómeno de las Organizaciones Internacionales. Así, junto a los sistemas universales de control analizados en el Capítulo anterior, han hecho su aparición importantes sistemas regionales de protección de los derechos humanos que se desarrollan, como regla, en el seno de las grandes Organizaciones regionales de fines generales. Se trata de un fenómeno en proceso expansivo que se proyecta sobre todos los ámbitos regionales y cuya última manifestación significativa es la *Carta Árabe de Derechos Humanos*, adoptada en el seno de la Liga de Estados Árabes el 15 de septiembre de 1994. Sin embargo, a los efectos de la presente obra, nos ocuparemos exclusivamente de las tres regiones en que los sistemas de protección de los derechos humanos han alcanzado un mayor desarrollo, a saber: Europa, América y África.

2. Los sistemas regionales que se analizan en este Capítulo presentan una serie de rasgos comunes sobre los que es preciso llamar la atención. En primer lugar, surgen siempre en conexión con una Organización regional. En segundo lugar, están llamados a operar entre un conjunto de Estados que, perteneciendo a una misma área geográfica, presentan importantes similitudes en sus sistemas políticos, económicos y sociales, así como en sus respectivos sistemas jurídicos internos, lo que facilita tanto la definición de derechos como el establecimiento de mecanismos de control generalmente aceptados por los Estados. Y, por último y derivado en buena medida de lo anterior, los sistemas regionales se caracterizan por una mayor juridificación y tecnificación, al menos aparente, tanto de los instrumentos jurídicos que les sirven de base como de los mecanismos de control que se definen en los mismos. A este respecto, baste con destacar que es en el ámbito regional donde se ha establecido la fórmula de los tribunales internacionales de derechos humanos, representados en el Tribunal Europeo y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como en la más reciente Corte Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos. De las características

* El presente capítulo ha sido redactado por la Dra. CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ, Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Jefa de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

que se han señalado cabria concluir, en una primera aproximación, la mayor eficacia de los sistemas regionales frente a los universales. Conclusión que, sin embargo, la práctica se encarga de rebatir, en especial por lo que se refiere al sistema regional africano y, en menor medida, al interamericano.

Por último, es de destacar que los sistemas regionales son plenamente autónomos de los sistemas universales, respecto de los que no se establece ninguna regla de subordinación ni de primacía. Por el contrario, en el caso de que una presunta violación de derechos humanos hubiese sido cometida por un Estado que está sometido tanto a un sistema universal de control como a un sistema regional, la protección internacional podría realizarse a través de cualquiera de estos sistemas, correspondiendo —en principio— al particular interesado la elección de aquel que considere más adecuado a la defensa de sus derechos. Esta libertad de elección tan sólo encuentra un límite vinculado con las excepciones de litispendencia y cosa juzgada, a saber: cuando un asunto haya sido sometido a un mecanismo de control (universal o regional) o resuelto por el mismo, no podrá ser nuevamente sometido con el mismo objeto y por los mismos sujetos a otro sistema similar establecido en un ámbito distinto (universal o regional). Así pues, los sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos se relacionan entre sí conforme a un modelo de autonomía e independencia que exige para cada caso la intervención exclusiva de un solo mecanismo regional o universal. Sólo cuando se introduzcan nuevos elementos fácticos o se someta el asunto a un mecanismo de control distinto en su naturaleza al que resolvió en primer lugar (*ad exemplum*: mecanismo de estudio de situaciones/mecanismo de denuncias individuales) resultará posible instar la intervención de un segundo órgano internacional de control, pudiéndose producir en tal caso la actuación acumulativa de un sistema universal y un sistema regional.

3. A pesar de los caracteres comunes que se acaban de señalar, cada uno de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos presenta importantes rasgos distintivos que le diferencian de los restantes y definen su especificidad y autonomía. Dichos rasgos, que se refieren tanto a los derechos protegidos como a los mecanismos de control, serán analizados con más detalle en las siguientes páginas.

## 2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO EUROPEO

### A) Introducción

El continente europeo ha sido, desde los inicios, uno de los principales actores del proceso de internacionalización de los derechos humanos. No es de extrañar, por consiguiente, que haya sido en su seno donde se institucionalice el primer sistema de protección, a partir de la adopción por el Consejo de Europa del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, tras una evolución que se inicia antes incluso de la constitución del propio Consejo de Europa (Díez de Velasco: 586-588). Surge de este modo un mecanismo protector que se ha convertido en paradigma de los establecidos con posterioridad, tanto en Europa como en otros ámbitos regionales, especialmente el interamericano, y que es conocido habitualmente como «sistema europeo de derechos humanos».



Sin embargo, el citado mecanismo no es en la actualidad el único aplicable en el ámbito europeo. Por el contrario, la gran importancia atribuida a la protección y garantía de los derechos humanos en el continente se ha traducido en el establecimiento de sendos mecanismos vinculados con organismos regionales europeos distintos del Consejo de Europa. A este respecto, es preciso mencionar el sistema de protección pretoriana que se ha articulado en el seno de las Comunidades Europeas y la conexión Unión Europea-derechos humanos; el mecanismo de seguimiento y control establecido en la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (O.S.C.E.) y la *Convención de Minsk* adoptada el 26 de mayo de 1995 por los países integrados en la Comunidad de Estados Independientes (C.E.I.). Aunque ninguno de estos nuevos mecanismos puede restar protagonismo al sistema arbitrado en el Consejo de Europa, su concurrencia con el mismo viene a ampliar la cobertura de la protección de los derechos humanos de que goza el hombre europeo, entendido ahora en su sentido más amplio que abarca ya a la totalidad de Europa.

No obstante, el mayor grado de desarrollo y perfeccionamiento se produce en el marco de los mecanismos establecidos en el seno del Consejo de Europa y en el ámbito de la Unión Europa, a los que limitaremos el análisis en este Capítulo.

### B) La protección de los derechos humanos en el Consejo de Europa

#### a) *Consideraciones generales*

La propia creación del Consejo de Europa, vinculada al movimiento europeísta, se encuentra en íntima relación con la protección de un conjunto de valores entre los que ocupa un lugar central la democracia y la garantía de los derechos humanos. En esta perspectiva se entienden las referencias que a los mismos se hace en el preámbulo del *Estatuto del Consejo de Europa*, en su art. 2 y, sobre todo, en sus arts. 3 y 8, que convierten la promoción y protección de los derechos humanos en uno de los fundamentos ideológicos de la Organización. Así, si en el art. 3 se proclama expresamente que

> «Cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad definida en el capítulo primero»,

el art. 8 prevé la suspensión y expulsión del Consejo de todo Estado que incumpla las exigencias del art. 3.

Sobre esta base el Consejo de Europa ha desarrollado una importante función tanto codificadora como de protección que permite concluir que la defensa de los derechos humanos constituye en la actualidad una de las actividades centrales de esta Organización, lo que la convierte en la punta de lanza del proceso global de protección de los derechos humanos en Europa.

#### b) *El proceso codificador*

La adopción por el Consejo de Europa de instrumentos referidos a los derechos humanos es tan amplia que, como sucede en el caso de la O.N.U., hace imposible en

esta sede una referencia mínimamente completa al proceso codificador. Por ello nos limitaremos a los textos básicos.

Sin duda, el instrumento más emblemático del sistema europeo es el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, que entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. España lo ha ratificado por instrumento de 26 de septiembre de 1979, entrando en vigor para nuestro país con fecha 4 de octubre del mismo año (*B.O.E.* n. 243, de 10 de octubre de 1979).

El Convenio Europeo, que ha sido el primer texto convencional adoptado en la materia, retoma los derechos y principios contenidos en la Declaración Universal de 1948 e impone obligaciones concretas a los Estados que, en virtud del art. 1,

> «reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del [...] Convenio».

Al mismo tiempo, establece un sistema de control en el que se incluye la posibilidad de que los particulares presenten denuncias individuales contra el Estado, lo que permite hablar del reconocimiento de auténticos derechos subjetivos a favor del particular, que se corresponden con obligaciones estatales automáticamente exigibles en el plano internacional.

Por lo que se refiere a los derechos protegidos, el Convenio Europeo incluye exclusivamente derechos civiles y políticos consagrados en las tradiciones constitucionales de los Estados de la Europa Occidental integrados originariamente en el Consejo de Europa. Así, junto al derecho a la vida y la integridad personal, se reconocen los derechos a la libertad y la seguridad, el derecho a un juicio justo, el derecho a la vida privada y familiar, incluido el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de expresión, manifestación y asociación y el derecho a contraer matrimonio y constituir una familia. Estos derechos sustantivos se ven, además, completados con dos derechos de orden adjetivo que se conciben como garantías globales del sistema, a saber: el principio de no discriminación en el disfrute de los derechos y el derecho a poder interponer un recurso ante la jurisdicción nacional para defender cualquiera de los derechos reconocidos.

El Convenio Europeo ha sido completado con catorce *Protocolos adicionales* adoptados entre 1952 y 2004. A través de los mismos se ha llevado a cabo una modificación del sistema de protección (Protocolos 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11 y 14) o una ampliación de los derechos protegidos (Protocolos 1, 4, 6, 7, 12 y 13). Todos los Protocolos han entrado en vigor, salvo los números 10 (que, sin embargo, ha perdido su objeto tras la entrada en vigor del Protocolo número 11 el 1 de noviembre de 1998) y 14.

En relación con los Protocolos relativos al sistema de protección es de destacar que las modificaciones introducidas por los mismos se han ido incorporando paulatinamente al texto del Convenio, habiendo sido finalmente sustituidas por el nuevo mecanismo procesal establecido por el Protocolo número 11. España ratificó en su día todos los Protocolos adicionales de naturaleza procesal [Protocolo número 2 (*B.O.E.* n. 111, de 10 de mayo de 1982), Protocolos números 3 y 5 (*B.O.E.* n. 243, de 10 de octubre de 1979) y Protocolo número 8 (*B.O.E.* n. 271, de 11 de noviembre de 1989)] a excepción del Protocolo número 9 y del Protocolo número 10. Igualmente ha ratificado el Protocolo número 11 mediante instrumento de 16 de diciembre de 1996 (*B.O.E.* n. 152, de 26 de junio de 1998). El 15 de mayo de 2005 se adoptó el Protocolo n.º 14 relativo a las modificaciones del sistema de protección, cuya finalidad es facilitar un funcionamiento más ágil y eficaz del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este Protocolo, que fue ratificado por España mediate instrumento de 15 de marzo de 2006, no ha entrado en vigor, a falta de su ratificación por la Federación de Rusia.



Por lo que se refiere a los Protocolos adicionales que amplían el número de derechos reconocidos, es de destacar que a través de esta técnica se han proclamado el derecho a la propiedad privada, a la instrucción y a la celebración de elecciones libres (Protocolo número 1), el derecho a la libre circulación y residencia dentro del país del que se es nacional, a no ser expulsado y a salir y entrar libremente en el mismo, la prohibición de expulsiones masivas de extranjeros (Protocolo número 4) y el derecho de los extranjeros a no ser expulsados del país en que residen regularmente salvo con las debidas garantías reconocidas en el Protocolo (Protocolo número 7), la abolición de la pena de muerte (Protocolo número 6), la prohibición de la prisión por deudas (Protocolo número 4), el derecho a un recurso en todo proceso penal, el derecho a la aplicación del principio *non bis in idem* en todo proceso penal, el derecho a una indemnización en caso de error judicial y el derecho a la igualdad de los cónyuges en las relaciones maritales y paterno-filiales (Protocolo número 7). Por su parte, el Protocolo número 12 establece un sistema de prohibición general de la discriminación y el Protocolo número 13 proclama la abolición de la pena de muerte en toda circunstancia. Estos nuevos derechos tan sólo resultan exigibles a aquellos Estados Partes en el Convenio de Roma que, además, hayan ratificado los Protocolos adicionales correspondientes. España tan sólo ha ratificado el Protocolo adicional número 1 (*B.O.E.* n. 11, de 12 de enero de 1991) y el Protocolo número 6 (*B.O.E.* n. 92, de 17 de abril de 1985).

En cualquier caso, los derechos reconocidos en el Convenio y sus Protocolos obligan automáticamente a los Estados, que tan sólo pueden introducir límites al alcance de los mismos en la forma en que lo autoriza el propio Convenio, a saber: i) a través de la formulación de las reservas y declaraciones permitidas; ii) a través de las limitaciones a los derechos autorizadas por el Convenio que, en todo caso, deben ser establecidas por ley y siempre en el marco del respeto a los principios democráticos, sin que en ningún caso sea posible la exclusión del núcleo central del derecho reconocido. Por último, la Convención prevé en su art. 15 un sistema de suspensión temporal del disfrute de ciertos derechos, que tan sólo puede producirse en situaciones de emergencia tasadas en el Convenio y está sometido a severas garantías materiales y formales para evitar un abuso de esta facultad que se reconoce al Estado.

La gran laguna dejada por el Convenio Europeo es la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, que ha sido subsanada por la adopción el 18 de octubre de 1961 de la *Carta Social Europea*, también conocida como Carta de Turín, que entró en vigor el 26 de febrero de 1965. España ratificó la Carta mediante instrumento de 6 de mayo de 1980, entrando en vigor para nuestro país el 5 de junio del mismo año (*B.O.E.* n. 153, de 26 de junio de 1980).

Aunque ya el Convenio de Roma había proclamado algunos derechos económicos y sociales (libertad sindical, prohibición del trabajo forzoso, derecho de propiedad), lo hace de modo puntual y sin vincularlos con unos principios generales de política social. Por el contrario, la Carta Social Europea enumera de forma global un conjunto de

principios y derechos que han de ser tomados en consideración por los Estados partes en la definición de sus respectivas políticas económicas y sociales. Los derechos reconocidos pueden agruparse en tres bloques: i) el derecho al trabajo y otros derechos reconocidos al individuo en cuanto que trabajador, tales como condiciones equitativas de trabajo, una remuneración igualmente equitativa, seguridad e higiene, los derechos sindicales y a la negociación colectiva, la orientación y formación profesional y la protección de ciertas categorías de trabajadores como las mujeres y los niños; ii) los derechos sociales al margen de la relación laboral: salud, seguridad social, asistencia social y médica, beneficios derivados de los servicios sociales, protección de la familia, de la madre, de los niños y de las personas discapacitadas; y iii) los derechos de los trabajadores migrantes.

Los derechos protegidos han sido ampliados por el *Protocolo adicional* adoptado el 5 de mayo de 1988, que entró en vigor el 4 de septiembre de 1992. España ha ratificado el Protocolo por instrumento de 24 de enero de 2000, entrando en vigor para nuestro país el 23 de febrero del mismo año (*B.O.E.* n. 99, de 25 de abril de 2000). En el mismo se reconocen el derecho a la protección social en la vejez y ciertos derechos que se han de desarrollar en la esfera laboral tales como la igualdad de oportunidades y la no discriminación por razón del sexo, el derecho de información y consulta de los trabajadores en el seno de la empresa y el derecho a la participación en la fijación y mejora de las condiciones de trabajo y del medio laboral. Los derechos contemplados en ambos instrumentos se han sistematizado y ampliado en la *Carta Social Europea Revisada*, de 3 de mayo de 1996, que ha entrado en vigor el 1 de julio de 1999, pero en la que España no es parte.

Contrariamente a lo que sucede en el Convenio de Roma, los derechos reconocidos tanto en la Carta Social Europea como en su Protocolo Adicional no son exigibles en su totalidad a los Estados partes. Por el contrario, en ambos casos los Estados pueden establecer un «régimen jurídico a la carta», eligiendo tan sólo algunos de los derechos enunciados, con unos reducidos límites establecidos por la Carta Social que obliga en todo caso a reconocer los siguientes derechos: derecho al trabajo, derechos sindicales, derecho a la negociación colectiva, derecho a la seguridad social, a la asistencia social y médica, derecho a la protección de la familia y el derecho de los trabajadores migrantes y de sus familias a protección.

Si el Convenio de Roma y la Carta Social Europea definen el régimen general de protección en el Consejo de Europa, con posterioridad se han adoptado en su seno otros instrumentos de alcance sectorial. Entre los mismos es preciso destacar, en particular, el *Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes*, adoptado el 26 de noviembre de 1987, que entró en vigor el 1 de febrero de 1989. España lo ratificó por instrumento de 2 de mayo de 1989, entrando en vigor en nuestro país el 1 de septiembre del mismo año (*B.O.E.* n. 159, de 5 de julio de 1989). El citado Convenio ha creado un Comité cuya función básica consiste en la realización de visitas a los centros de detención y encarcelamiento de los Estados partes, a fin de evaluar el respeto en los mismos de la prohibición de la tortura y otras penas o tratos inhumanos o degradantes. Su competencia es, pues, esencialmente preventiva, aunque no por ello menos eficaz, dada la publicidad de sus actividades. Hasta la fecha se han adoptado dos *Protocolos adicionales* a dicho Convenio, de 4 de noviembre de 1993, que introducen modificaciones procesales en el sistema de protección. España los ha ratificado con fecha 8 de junio de 1995 y han



entrado en vigor de forma general y para nuestro país el 1 de marzo de 2002 (*B.O.E.* n. 35, de 9 de febrero de 2002).

Por último, es preciso llamar igualmente la atención sobre la actividad desarrollada por el Consejo de Europa en relación con los derechos de las minorías, que se ha concretado normativamente en la adopción de dos convenios. El primero en importancia es el *Convenio-Marco para la protección de las minorías nacionales*, adoptado en 1995, en el que España es parte y que entró en vigor con carácter general y para nuestro país el 1 de febrero de 1998. El segundo es la *Carta europea de las lenguas regionales y minoritarias*, adoptada en 1992 y en vigor desde el 1 de marzo de 1998, que fue ratificada por España el 9 de abril de 2001, entrando en vigor para nuestro país el 1 de agosto del mismo año.

### c) *El mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos: órganos y procedimiento*

1. Si los derechos reconocidos en el sistema europeo han sido objeto de una ampliación relativamente parca, el mecanismo de protección ha experimentado, sin embargo, un interesante proceso de cambio que ha culminado finalmente con la entrada en vigor del Protocolo adicional número 11 el 1 de noviembre de 1998. Dicho proceso ha girado en torno a dos ejes. De un lado, la potenciación del modelo judicial y, por consiguiente, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos frente a los restantes órganos. Y, de otro, el progresivo acceso directo del particular al órgano judicial.

Por lo que se refiere al primero de los elementos, ha de recordarse que el sistema de protección originariamente definido en el Convenio Europeo giraba en torno a la actuación de tres órganos diferenciados a los que se asignaban las funciones de instrucción y filtro de las denuncias (Comisión Europea de Derechos Humanos) y de decisión sobre el fondo de las mismas (Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Comité de Ministros); a las que se añadía una función general de supervisión de la ejecución de las decisiones que se atribuyó en exclusiva al Comité de Ministros del Consejo de Europa. Dichas funciones, siempre vinculadas con la tramitación de una denuncia, estaban sometidas además a un sistema de atribución expresa y separada de competencia a la Comisión y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De tal modo que, sólo si el Estado interesado había realizado la correspondiente declaración unilateral, podía la Comisión o el Tribunal declarar admisible una denuncia. A lo que ha de añadirse, por último, que las declaraciones de aceptación de la competencia de la Comisión y el Tribunal eran distintas y no tenían por qué realizarse simultáneamente, lo que posibilitaba que un determinado asunto no llegase a ser presentado ante el Tribunal.

A este complejo sistema de atribución de competencias a los órganos de protección, se añadió el hecho del reducido papel procesal reconocido al individuo. Así, a la víctima de la presunta violación se le reconoció históricamente una legitimación activa reducida únicamente al ámbito de la Comisión, sin que en ningún caso pudiese presentar directamente una demanda ante el Tribunal Europeo. Dicha facultad quedó únicamente reducida a los Estados parte y a la Comisión, si bien el Protocolo número 9 introdujo una tibia reforma que permitía el acceso del particular al Tribunal, sometido en todo caso a un filtro previo ejercido por un Comité de tres jueces (ESCOBAR HERNÁNDEZ, *La protección...*: 555-558).

Frente a este modelo que ha subsistido varias décadas, el Protocolo número 11 modificó sensiblemente el sistema de protección. En el nuevo mecanismo la Comisión desaparece y todas las funciones de instrucción y enjuiciamiento le van a corresponder al nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, T.E.D.H.). Por su parte, el *Comité de Ministros* pierde todas las competencias decisorias, no correspondiéndole más que una función general de supervisión de la forma en que el Estado afectado ejecuta la sentencia dictada por el T.E.D.H. Por otro lado, la competencia jurisdiccional del nuevo Tribunal es automática y le viene asignada por el Convenio en la forma en que ha sido enmendado por el Protocolo número 11; de tal manera que los Estados Partes no habrán de formular declaración complementaria alguna a tal fin, ni podrán modificar el alcance de la competencia del T.E.D.H. Y, por último, se reconoce al particular legitimación activa para presentar una demanda ante el Tribunal, que se configura como único órgano de control del sistema.

La desaparición de la Comisión y la reducción de las competencias del Comité de Ministros han generado, lógicamente, problemas de derecho transitorio por lo que se refiere a la tramitación de los asuntos que habían sido sometidos a la Comisión o al Comité antes de la entrada en vigor del Protocolo número 11. Para solventarlos, el propio Protocolo ha establecido en su art. 5 un régimen transitorio ya superado en la actualidad.

A pesar de los cambios introducidos por el Protocolo 11 —o quizás como consecuencia de los mismos— el sistema de protección atraviesa una fase de serias dificultades, lo que ha provocado una reflexión sobre su futuro en el seno del propio Consejo de Europa. En este marco, se ha adoptado el Protocolo 14 que contempla una modificación del procedimiento de designación de los jueces, su estatuto y la duración de su mandato, y que introduce cambios en las formaciones judiciales del Tribunal, con la finalidad de hacer más ágil su actuación y reducir el gran retraso que en la actualidad se viene produciendo en la solución de los asuntos. No obstante, dado que el Protocolo 14 no está aún en vigor, en las siguientes páginas se estudia el sistema de protección tal y como está diseñado en la actualidad. En cualquier caso, conviene no olvidar que el debate sobre la mejora del sistema europeo de derechos humanos no termina con el Protocolo n. 14. Por el contrario, antes incluso de su entrada en vigor, se ha iniciado un debate más profundo y amplio sobre la reforma y el futuro del sistema, que tiene su último y más significativo reflejo en el *Informe del Grupo de Sabios para examinar la cuestión de la eficacia del mecanismo de control del Convenio europeo de derechos humanos*, de 2006.

2. El *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* es un órgano jurisdiccional de carácter permanente integrado por jueces que desempeñan sus funciones a tiempo completo y de forma exclusiva, sin que puedan compatibilizar dichas funciones con ninguna otra actividad profesional, retribuida o no. El número de jueces es variable, siendo en todo momento igual al de los Estados partes (47 en la actualidad). Los jueces son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de entre una terna presentada por cada Estado parte y tienen un mandato de seis años.

El Tribunal tiene competencia para ejercer tanto una función contenciosa como consultiva, siempre en relación con el Convenio de 1950 y sus Protocolos adicionales. Por lo que se refiere a la *función consultiva*, ésta será ejercida a instancia del Comité de Ministros del Consejo de Europa y puede afectar a cualesquiera «cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y sus Protocolos», con el único límite de que no se trate de una cuestión que pudiera ser sometida al Tribunal en vía contenciosa y sobre la que, por tanto, pudiera recaer sentencia obligatoria para los Estados afectados. A través de la *función contenciosa* el T.E.D.H. puede conocer de cualquier demanda que le sea presentada por un particular o por un Estado. En el caso de las demandas individuales, el objeto de la misma habrá de ser necesariamente una presunta violación de cualquiera de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus Protocolos adicionales. Por su parte, a través de las demandas interestatales podrá someterse a consideración del Tribunal cualquier incumplimiento de lo previsto en el Convenio o en sus Protocolos, que sea imputable a un Estado parte; lo que se traduce en una competencia sustantiva más amplia que la prevista para las demandas individuales.



El Tribunal desempeña sus funciones en *Pleno, Salas* y a través de *Comités*, definiéndose en el Convenio un complejo sistema de organización que es analizado en el Capítulo XXXVIII de este Manual, al que remitimos. En cualquier caso, ha de destacarse en este lugar la preferencia atribuida a los Comités y Salas frente al Pleno. El complejo sistema orgánico que se ha mencionado se ve completado por un *Secretario* designado por el propio Tribunal, que asume las funciones propias de la oficina judicial. Igualmente el Tribunal, en el desempeño de sus funciones, está asistido por letrados, a los que el Convenio denomina «refrendarios».

3. Al igual que en el período anterior, la actividad principal del sistema de protección se desarrollará a través de las denuncias individuales, por lo que a continuación analizaremos este mecanismo en particular.

El proceso se inicia siempre a instancia de parte, pudiendo presentar la demanda «cualquier persona física, organización no gubernamental o grupos de particulares que se considere víctima de una violación» de un derecho reconocido en el Convenio o en uno de sus Protocolos adicionales y que sea imputable a un Estado Parte. La demanda ha de reunir una serie de requisitos que, en caso de no cumplirse, pueden determinar la declaración de inadmisibilidad de la misma. Los requisitos en cuestión son los mismos exigidos en su día respecto de las denuncias presentadas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, a saber: no ser anónima, haberse presentado tras el agotamiento de los recursos internos disponibles en el ordenamiento del Estado demandado, presentarse en el plazo máximo de seis meses desde que recaiga la última resolución que pone fin al procedimiento interno, no haber sido sometida ya en idénticos términos ante el T.E.D.H. o ante otro órgano internacional de solución de controversias, no ser incompatible con las disposiciones del Convenio o sus Protocolos y no ser manifiestamente mal fundada o abusiva.

Tras la declaración de admisibilidad el Tribunal puede ponerse a disposición de las partes para llegar a un acuerdo amistoso que siempre habrá de basarse en el respeto de los derechos humanos. En caso contrario, se iniciará el procedimiento contencioso en sentido estricto, que tiene por objeto la constatación de la presunta violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio o en los Protocolos adicionales. A lo largo del mismo se garantiza la igualdad de armas entre el Estado demandado y el particular demandante, al que se reconoce un amplio *ius standi* ante el Tribunal.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede dictar sentencias condenatorias del Estado y sentencias en las que reconoce al particular el derecho a una reparación equitativa. Dichas sentencias dictadas en primera instancia pueden ser objeto de re-

curso ante el propio Tribunal, con carácter extraordinario, en el plazo improrrogable de tres meses. Transcurrido dicho plazo adquieren el carácter de definitivas, obligan a los Estados y deben ser ejecutadas por los mismos, para lo que gozan de un amplio margen de discrecionalidad (ESCOBAR HERNÁNDEZ, *Ejecución en España...*: 547-570). En todo caso, el Comité de Ministros ejercerá la función de supervisión sobre la forma en que los Estados ejecutan dichas sentencias.

Un análisis más detallado del procedimiento ante el Tribunal y del alcance y efectos de sus sentencias se realiza en el Capítulo XXXVIII del presente libro, al que remitimos.

### d) *El mecanismo de protección de la Carta Social Europea: órganos y procedimiento*

Frente al complejo y juridificado sistema de protección del Convenio de Roma, la Carta Social Europea establece un mecanismo más simple en el que no sólo no existe un órgano judicial sino que tampoco se contempla la posibilidad de presentar denuncias sobre eventuales violaciones de los derechos reconocidos en la Carta. Por el contrario, el sistema de control previsto en la misma se limita al estudio de informes gubernamentales. Dichos informes han de ser presentados cada dos años por los Estados partes, con indicación de las medidas adoptadas en sus respectivos ordenamientos internos para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la Carta. Los informes en cuestión son evaluados en un procedimiento que se divide en tres fases y en el que intervienen sucesivamente cuatro órganos, a saber: el *Comité de Expertos* de la Carta Social, el *Subcomité del Comité Social Gubernamental* del Consejo de Europa, la *Asamblea Consultiva* del Consejo de Europa y el *Comité de Ministros* ya mencionado. Como resultado del mismo el Comité puede dirigir recomendaciones individualizadas a cada Estado, pero no puede condenarle por una presunta violación ni imponerle pautas obligatorias de comportamiento.

La complejidad del procedimiento y la pluralidad de órganos que intervienen en el mismo ha generado ciertas deficiencias que se han pretendido paliar mediante un sistema de racionalización contenido en el *Protocolo* de enmienda de 21 de octubre de 1991 (ratificado por España por instrumento de 24 de enero de 2000), que aún no ha entrado en vigor formalmente y que, no obstante, se aplica en la práctica por decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Sin embargo, este Protocolo no permite superar la principal deficiencia del actual sistema de control: la imposibilidad de presentar denuncias contra un Estado. Tal deficiencia tan sólo parece superarse parcialmente en el *Protocolo Adicional relativo a un sistema colectivo de quejas*, de 9 de noviembre de 1995, que permitirá la presentación de denuncias colectivas por parte de organizaciones patronales y sindicatos. El Protocolo, que ha entrado en vigor el 1 de julio de 1998, no ha sido ratificado por España.

### e) *El Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa*

Además de la función codificadora y de protección que se acaba de analizar, el Consejo de Europa ha introducido una importante innovación con la creación del *Comisario para los Derechos Humanos*, mediante la Resolución (99) 50, aprobada por el



Comité de Ministros el 7 de mayo de 1999. El Comisario para los Derechos Humanos es un órgano propio del Consejo de Europa, nombrado por la Asamblea Parlamentaria por elección de entre una terna propuesta por el Comité de Ministros y ejerce su mandato con dedicación exclusiva por un período no renovable de seis años. En el ejercicio de sus funciones es asistido por una *Oficina* que se integra orgánicamente en la Secretaría General del Consejo de Europa.

Se trata de una «instancia no judicial», cuyas funciones no pueden confundirse ni solaparse con las de otros órganos ya existentes en el sistema europeo de derechos humanos y, en especial, no puede recibir quejas individuales. Su función es la de «fomentar la educación, la sensibilización y el respeto en lo concerniente a los derechos humanos, tal como está expresado en los instrumentos del Consejo de Europa» (art. 1.º), y a tal fin puede desarrollar un conjunto de actividades que le sitúan en una posición intermedia entre los órganos de asistencia técnica y los órganos de mediación con vistas a garantizar el respeto de los derechos fundamentales. Conforme a este modelo puede fomentar e impulsar el interés por los derechos humanos en el interior de los Estados, puede facilitar asesoramiento e información en la materia (incluso sobre la prevención de violación de derechos humanos), identificar insuficiencias en el derecho y la práctica de los Estados miembros, favorecer las actividades de los defensores del pueblo nacionales u otras instituciones similares, responder a peticiones que le sean formuladas por el Comité de Ministros o la Asamblea Parlamentaria y cooperar con otras instituciones internacionales encargadas de la promoción y protección de los derechos humanos. Para dar cumplimiento a este mandato puede entrar en contacto directo con los gobiernos de los Estados miembros, realizar visitas a dichos Estados y emitir recomendaciones, opiniones e informes, incluidos los informes sobre cualquier cuestión específica que puede dirigir al Comité de Ministros y a la Asamblea Parlamentaria. Su actividad ha de recogerse, en todo caso, en el informe anual que presenta a estos dos órganos.

## C) LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA UNIÓN EUROPEA

1. La dimensión inicialmente económica del proceso integrador europeo, concretado originariamente en las Comunidades Europeas, tuvo históricamente como consecuencia el silencio que los Tratados constitutivos de las Comunidades guardan sobre la problemática de los derechos humanos. Sin embargo, la profundización política de dicho proceso y, sobre todo, la ampliación progresiva de los ámbitos materiales sobre los que las Comunidades Europeas ejercen su competencia, insertó ya desde la década de los setenta dicha problemática en el quehacer comunitario, como lo puso de manifiesto la *Declaración conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión* de 1977.

Pero, sobre todo, esta preocupación por la garantía de los derechos humanos se ha plasmado en el establecimiento de un eficaz sistema de protección de base pretoriana puesto en marcha por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas desde 1969, que se ha mantenido hasta nuestros días. El sistema en cuestión no establece un procedimiento específico para la protección de los derechos humanos, sino que se ejerce a través de las vías de recurso ordinarias establecidas en los Tratados, muy especialmente la cuestión prejudicial contemplada en el art. 234 (antiguo art.177) del

Tratado de la Comunidad Europea. Por otro lado, el Tribunal no protege los derechos humanos en sí mismos considerados en forma aislada, sino en tanto en cuanto se produce una conexión comunitaria, es decir, cuando en el proceso de interpretación o aplicación de una norma comunitaria se suscita una cuestión que afecta al disfrute de derechos humanos fundamentales. A través de esta fórmula y aplicando principios generales del Derecho, el Tribunal de Justicia viene ejerciendo una función protectora respecto de derechos que no están expresamente reconocidos en el ordenamiento comunitario, pero que son identificados a través de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por aquéllos (RODRÍGUEZ IGLESIAS: 207-215).

2. La aproximación a los derechos humanos comenzó a cambiar tras la intensificación política del proceso de integración, que culmina en la formalización de la Unión Europea. Así, frente al silencio anterior, el *Acta Única Europea* de 1986 contiene ya en su preámbulo referencias a la protección de los derechos humanos como fundamento ideológico del sistema de integración. Sin embargo, ha sido el *Tratado de la Unión Europea* de 1992 el instrumento que constitucionaliza el respeto a los derechos humanos como fundamento de la Unión, al afirmar en su art. F.2 que

> «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1959, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.»

No obstante, esta constitucionalización de los derechos humanos en el seno de la Unión, que se sitúa en el plano de los principios inspiradores de su actividad, no tiene consecuencias en el plano competencial comunitario, ya que —como el propio Tribunal ha declarado en su Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996— la Comunidad Europea no ha recibido competencias por parte de los Estados para adoptar medidas normativas generales en materia de derechos humanos, siendo precisa una reforma de los Tratados si se desea atribuirles tal competencia.

Este panorama no ha resultado modificado de forma sustancial en el Tratado de Amsterdam, que, sin embargo, viene a reforzar el papel de fundamento ideológico que corresponde a los derechos fundamentales en el seno de la Unión, al afirmar expresamente que «la Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros» (art. 6 T.U.E.). Como consecuencia, concibe el respeto de los derechos humanos como condición indispensable que ha de cumplir cualquier candidato a incorporarse a la Unión y define un sistema de suspensión de los derechos de los Estados miembros en caso de que viole los derechos fundamentales (art. 7 T.U.E.). El mismo modelo se mantiene, con una pequeñísima modificación, en el Tratado de Niza.

Este modelo de protección se ha enfrentado históricamente al reto representado por la ausencia de un catálogo de derechos propios, de tal forma que los derechos protegidos siguen definiéndose a través de la técnica jurisprudencial antes apuntada. Ello no significa, sin embargo, una laguna absoluta en este ámbito, y así hay que destacar la adopción de dos catálogos de derechos cuyo valor moral es indiscutible pero que carecen de valor jurídico vinculante: la *Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales*, adoptada por el Parlamento Europeo el 12 de mayo de 1989, y la *Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores*, aprobada en el Consejo Europeo de Estrasburgo en diciembre del mismo año. No obstante, el paso decisivo para la superación de este obstáculo ha sido dado con la adopción de la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, que fue solemnemente proclamada por el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo en diciembre de 2000 y que a pesar de que carece de carácter vinculante, tiene un significado político y jurídico que no puede ser negado.



Por último, en el *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* los derechos humanos ocupan un lugar destacado en la Parte I, configurados como valores de la nueva Unión Europea a los que se dedica un título especial (Título II. De los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión). Al tiempo que se incorpora con fuerza jurídica vinculante la Carta de los derechos fundamentales, a la que se reserva la Parte II del Tratado constitucional.

En cualquier caso, desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos, el modelo de la Unión Europea permanece inalterado, produciéndose la misma a través del sistema pretoriano establecido por el Tribunal de Justicia desde hace tres décadas. No obstante, es posible que, en un futuro, el sistema de protección experimente alguna modificación. Y así, baste con destacar que en el fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, si bien el sistema pretoriano no se ve modificado en lo esencial, se prevé que la Unión Europea se adhiera al Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo que abrirá la posibilidad de un control internacional extracomunitario sobre la forma en que las instituciones de la Unión, en el ejercicio de sus funciones, respetan el principio genérico de garantía de los derechos humanos en que se basa la Unión. Para facilitar dicha adhesión, el Protocolo n.º 14 del Convenio Europeo ha contemplado expresamente tal posibilidad, eliminando así el obstáculo técnico existente en la actualidad.

Junto a ello, ha de llamarse la atención sobre la creación de la *Agencia Europea de Derechos Humanos*, que se ha constituido el 1 de marzo de 2007, en un intento de reforzar la estructura institucional que se ocupa de los derechos humanos en la Unión Europea.

## 3. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

### A) DERECHOS HUMANOS Y PANAMERICANISMO: LA O.E.A. Y LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. La promoción y protección de los derechos humanos aparecen estrechamente unidas al fenómeno del panamericanismo, especialmente durante el período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial en el que se va a consolidar la Organización de Estados Americanos (en adelante O.E.A.). Así, baste con mencionar como antecedentes directos la Resolución IX de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, celebrada en Chapultepec en 1945, o el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (T.I.A.R.), de 1947, que definen la garantía

de los derechos humanos como fundamento de la paz en el continente. Sin embargo, va a ser en la IX Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá en 1948, donde esta vinculación se haga más explícita, al aprobarse simultáneamente la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Resolución XXX), la *Carta Interamericana de Garantías Sociales* (Resolución XXIX) y la propia *Carta de la O.E.A.*, base constitucional de la nueva Organización regional americana.

2. En este marco, no es de extrañar que la propia Carta de la O.E.A. declare entre los principios de la Organización que «los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo» [art. 3.*l*)] y que la Organización regional se haya dotado muy pronto de un órgano principal encargado de la promoción y protección de los derechos humanos: la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.

En efecto, aunque la Carta de la O.E.A. no establecía originariamente ningún órgano con competencias específicas en este ámbito, ya en 1959 la V Reunión de Consulta de Ministros de Asuntos Exteriores creó la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, como órgano básicamente técnico y consultivo (Resolución VIII). Si bien en un principio no se configura como un órgano de la O.E.A., denominándose con el ambiguo término de «entidad autónoma», el Protocolo de Buenos Aires, que reforma la Carta de la Organización, convierte a la Comisión en órgano principal y permanente de la misma.

De conformidad con su Estatuto, aprobado por la Asamblea General en 1979, la Comisión es una institución mixta, de naturaleza protectora y promocional, que está compuesta por siete miembros, elegidos por la Asamblea General de la O.E.A., por periodos de cuatro años renovables, de entre una lista de candidatos propuestos por los Estados. Los miembros son elegidos a título particular y no pueden, por consiguiente, recibir instrucciones del Estado del que son nacionales ni del Estado que los haya propuesto. Dado que la Comisión no está permanentemente reunida, la continuidad de sus trabajos se garantiza a través de una *Directiva* y de una *Secretaría*. La Directiva está integrada por el Presidente y dos Vicepresidentes elegidos por la propia Comisión. La Secretaría asume las funciones de soporte administrativo y técnico de la Comisión y tiene a su frente a un Secretario Ejecutivo que es nombrado por el Secretario General de la O.E.A. En el marco del actual debate sobre la reforma del sistema interamericano, el propio Secretario General ha propuesto que el Secretario Ejecutivo sea designado por la Comisión (O.E.A., *Hacia una nueva visión...*: Anexo III, 41-43).

Desde su creación en 1959 hasta la actualidad la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha experimentado un proceso de ampliación progresiva de sus competencias que le ha llevado desde su configuración como mero órgano consultivo a su definición como auténtico órgano de control (NIKKEN: 205-212). Estas competencias se recogen explícitamente ya en la Carta de la O.E.A. reformada en Buenos Aires, que atribuye a la Comisión la competencia de «promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia», así como la «función de velar por la observancia de tales derechos» (arts. 106 y 145). A ello se le ha unido, con posterioridad, la función protectora de base convencional que le asigna el Pacto de San José, que configura a la Comisión como uno de sus órganos de control.



3. Sobre la base de las escasas disposiciones de la Carta de la O.E.A. y de la actividad de la Comisión Interamericana se ha estructurado un auténtico *sistema interamericano de protección de los derechos humanos* en el que, junto a un proceso codificador tendente a la definición del estándar mínimo de protección, se ha desarrollado un complejo modelo de protección de los derechos humanos en el que caben distinguir dos grandes categorías de mecanismos, a saber: los mecanismos convencionales aplicables a los Estados partes en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y los mecanismos extraconvencionales aplicables a todos los Estados miembros de la O.E.A.

## B) EL PROCESO CODIFICADOR

La elaboración de una Carta americana de derechos constituyó uno de los primeros objetivos del sistema interamericano. Dicho objetivo, que se proclama ya en Chapultepec, se plasmó en 1948 en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, con la que se inicia un proceso codificador que ha atravesado por distintas fases. Así, entre 1948 y 1969, la actividad codificadora es prácticamente inexistente, limitándose a la elaboración de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, también conocida como *Pacto de San José*, que constituye, junto a la Declaración Americana, el principal texto de referencia del sistema interamericano, tanto desde una perspectiva material como procesal. La Convención fue aprobada el 22 de noviembre de 1969 y no entró en vigor hasta el 18 de julio de 1978.

El Pacto reconoce esencialmente derechos civiles y políticos, guardando así un paralelismo con el Convenio Europeo de 1950 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Con posterioridad, los derechos reconocidos se han ampliado a través de dos protocolos adicionales. El primero de ellos, el *Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales* fue aprobado por la Asamblea General de la O.E.A. el 17 de noviembre de 1988 y ha entrado en vigor el 16 de noviembre de 1999. Por su parte, el *Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte*, fue aprobado el 8 de junio de 1990 y ha entrado en vigor el 28 de agosto de 1991 al obtener la ratificación de Panamá, ya que de acuerdo con su art. 3 se prevé la entrada en vigor individualizada para cada uno de los Estados que lo ratifiquen o se adhieran al mismo.

Además de estos instrumentos, en el seno de la O.E.A. se han adoptado igualmente textos de alcance sectorial, como la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, aprobada el 9 de diciembre de 1985 y en vigor desde el 28 de febrero de 1987, la *Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas* y la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. Estos dos últimos instrumentos, adoptados el 9 de junio de 1994, han entrado en vigor el 28 de marzo de 1996 y el 5 de marzo de 1995, respectivamente, por tanto de una forma muy rápida ya que sólo precisaban de dos instrumentos de ratificación a tal fin. Este proceso de codificación encuentra su última manifestación en la *Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*, adoptada el 7 de junio de 1999 y en vigor desde el 14 de septiembre de 2001. La característica básica de estas Convenciones es que no crean mecanismos de control *ad hoc*, asignando en general las funciones de

supervisión a la Comisión y a la Corte Interamericanas de Derechos Humanos a las que nos referiremos a continuación.

### C) Los mecanismos convencionales de protección: el sistema de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

1. Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano tienen su expresión más significativa en el Pacto de San José. El mismo está dedicado fundamentalmente a la protección de los derechos civiles y políticos, con un contenido similar al de la Convención Europea de 1950 y al del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Aunque la lista de derechos protegidos ha sido ampliada por el Protocolo de San Salvador, ello no afecta de manera decisiva al sistema de protección, ya que los derechos económicos, sociales y culturales, a excepción del derecho a la educación, a la huelga y los derechos sindicales, quedan excluidos del mecanismo de protección basado en las denuncias individuales (Protocolo de San Salvador, art. 19.6, *a contrario*).

El sistema de control previsto en la Convención Americana se estructura en torno a dos órganos: la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. En realidad, tan sólo la Corte constituye una innovación en el sistema interamericano, ya que la Comisión es además un órgano principal de la O.E.A., cuya estructura ya ha sido analizada *supra*. Por su parte, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* es un órgano judicial en sentido estricto, integrado por siete jueces, designados a título individual. Junto a los jueces electos, la Convención prevé la posibilidad de que se puedan nombrar jueces *ad hoc* en aquellos casos que afecten a un Estado que, en aquel momento, no cuente con uno de sus nacionales entre los jueces electos de la Corte. La estructura y reglas de funcionamiento de la Corte son analizadas en el Capítulo XXXVIII del presente libro, al que se remite.

Todos los gastos derivados del funcionamiento de la Comisión y la Corte son asumidos directamente por la Organización regional, asegurándose de esta manera la permanencia e independencia de la Comisión y de la Corte respecto de los Estados que puedan verse sometidos a su jurisdicción.

2. En relación con la función de control, es de destacar que la Convención prevé tres fórmulas claramente diferenciadas, a saber: el estudio de los informes periódicos presentados por los Estados, el examen de las denuncias intergubernamentales y el examen de las denuncias individuales. Respecto de cada una de ellas, la Comisión y la Corte ejercen funciones diferenciadas.

El sistema de *informes periódicos*, similar al establecido en el ámbito de las Naciones Unidas, se desarrolla únicamente ante la Comisión Interamericana y no ha alcanzado el grado de desarrollo que este tipo de procedimientos ha tenido en el foro universal. Por su parte, el sistema de *denuncias interestatales* no puede aplicarse más que en aquellos casos en que los Estados afectados hayan emitido la declaración de aceptación de competencia de la Comisión prevista en el art. 45.1 del Pacto, y hasta la fecha no ha entrado en funcionamiento.

Frente a ellos, el sistema de control por excelencia en el sistema convencional interamericano está constituido por el examen de las *denuncias individuales* (Pinto: 30).



Dicho procedimiento está dividido en dos fases en las que rigen reglas distintas tanto respecto de la legitimación para poner en marcha el mecanismo como respecto de los órganos competentes para ejercer el control en cada una de las fases.

El procedimiento se ha de iniciar en todo caso y de forma necesaria mediante una denuncia introducida ante la Comisión Interamericana (Corte Interamericana, *Asunto Viviana Gallardo*: 20-25), que tiene competencia automática para entender de la misma sin necesidad de una declaración expresa del Estado interesado. La denuncia ha de ir dirigida contra un Estado parte en el Pacto de San José y puede presentarla cualquier persona física o grupo de personas, sin necesidad de acreditar la condición de víctima. La misma está sometida a unos requisitos de admisibilidad que, básicamente, se reducen a que no sea anónima, que se hayan agotado previamente los recursos internos, que no sea abusiva ni esté manifiestamente mal fundada, que sea presentada dentro del plazo de seis meses desde que se produjeron los hechos y que no verse sobre un caso que ya haya sido resuelto o esté pendiente de solución ante otro sistema internacional de derechos humanos. La Comisión ha de emitir en todo caso un pronunciamiento sobre la admisibilidad de la denuncia con carácter previo al inicio del examen sobre el fondo. Para ello ha constituido, en virtud de su nuevo Reglamento, un Grupo de Trabajo que se reúne con carácter previo a las reuniones plenarias de la Comisión con la finalidad de formular las correspondientes propuestas sobre la admisibilidad de los asuntos.

Las denuncias o comunicaciones recibidas por la Comisión son transmitidas al Gobierno interesado para que formule las observaciones pertinentes, de tal forma que —salvo que se produzca el arreglo amistoso previsto en el art. 49 de la Convención— se inicia así un procedimiento contradictorio que finaliza con un primer informe de la Comisión en que se pronuncia sobre la eventual violación de los derechos humanos imputable al Estado denunciado. Con este informe de carácter confidencial, que se transmite al Estado interesado, se cierra la primera fase del procedimiento, en la que tan sólo interviene la Comisión, y se abre el cómputo del plazo de tres meses para que se inicie la segunda fase, en la que pueden intervenir alternativamente la Corte Interamericana o la propia Comisión.

Los criterios que permiten la intervención de la Corte en esta segunda fase son muy restrictivos, y, así, dicho órgano no es competente más que si el Estado denunciado ha reconocido expresamente competencia a la Corte. Además, aun siendo competente, tan sólo pueden presentar demandas ante la Corte los Estados y la Comisión, lo que deja al individuo fuera de los sujetos legitimados para instar la actuación de la Corte. En caso de que la Corte resulte competente e intervenga, el procedimiento finaliza con una sentencia en la que se pronuncia con carácter definitivo sobre la violación atribuida al Estado y en la que puede imponer igualmente una reparación equitativa (indemnización económica) a favor de los particulares. Tanto los criterios de legitimación como el procedimiento, alcance y efectos de las sentencias de la Corte son objeto de estudio detallado en el Capítulo XXXVIII del presente libro, al que remitimos.

En el supuesto de que la Corte no intervenga, la Comisión Interamericana recupera su competencia para pronunciarse sobre el fondo del asunto. A tal fin, ha de emitir un informe en el que se pronuncia de manera definitiva sobre la denuncia presentada por el particular y puede formular recomendaciones al Estado para restablecer el respeto y disfrute del derecho violado. Aunque el informe definitivo es obligatorio para el Estado, el margen de discrecionalidad de que goza a la hora de aplicarlo es aún mayor

que el ya mencionado respecto de las sentencias de la Corte, y la Comisión tan sólo tiene a su disposición el mecanismo de hacer público el informe en el caso de que el Estado no se avenga a las recomendaciones que se le formulan.

Para concluir con el sistema establecido en el Pacto de San José, y aunque no se trata de un mecanismo de control o protección en sentido estricto, hay que hacer referencia a la facultad otorgada a la Corte para emitir *opiniones consultivas*. Dicho mecanismo se concibe en el sistema interamericano en términos mucho más amplios que en otros sistemas, en especial el europeo, y ha sido objeto de un importante e interesante desarrollo, de manera que la Corte ha emitido importantes opiniones consultivas, que han contribuido de manera significativa a la definición del sistema de protección contemplado en el Pacto de San José (ver Cap. XXXVIII de este Manual).

En todo caso, ha de destacarse que el sistema convencional aquí descrito ha sido objeto de un importante debate sobre su futuro, auspiciado tanto por los propios órganos de control como por la Asamblea de la O.E.A., que ha girado, fundamentalmente, en torno a la relación entre Comisión y Corte, así como los sistemas que faciliten el acceso de los particulares a la Corte. El resultado principal de dicho proceso se refleja en la adopción de los nuevos Reglamentos de la Comisión y de la Corte, que han entrado en vigor en 2001. Esta misma preocupación, en especial desde la perspectiva del papel que corresponde a la Comisión y a la Corte en el sistema de protección y la forma en que se definen sus relaciones mutuas, se ha visto reflejada en la actividad judicial de la propia Corte Interamericana, siendo digna de mención en particular la *Opinión Consultiva OC-19/05*, de 28 de noviembre de 2005, solicitada por la República Bolivariana de Venezuela, *sobre el control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana de Derechos Humanos)*.

### D) LOS MECANISMOS EXTRACONVENCIONALES DE PROTECCIÓN

Como ya se señaló *supra*, el sistema convencional previsto en el Pacto de San José no constituye el único mecanismo de protección de los derechos humanos existente en el sistema interamericano. Por el contrario, ya con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención de 1969, la Comisión Interamericana había recibido importantes competencias protectoras cuyo ejercicio se encontraba regulado en su Estatuto y que se han mantenido con posterioridad a la entrada en vigor de aquélla en 1978.

Así, de conformidad con las competencias que le otorgan los artículos 18, apartados *c)*, *d)* y *g)*, y 20 de su Estatuto reformado en 1979, la Comisión puede desarrollar tres tipos de actividades en vía extraconvencional, a saber: *estudio sobre la situación de los derechos humanos en países concretos*, *estudio de comunicaciones individuales* sobre violación de derechos humanos e *investigaciones «in loco»* en un determinado Estado, en este caso con el previo consentimiento del mismo. No obstante, conviene destacar que esta última actividad constituye más un método de trabajo que un mecanismo de control autónomo. En cualquier caso, el elemento común a las actividades mencionadas es que son llevadas a cabo por la Comisión en tanto que órgano principal de la O.E.A. y, por tanto, al margen de texto convencional alguno. De esta forma, el texto normativo de referencia utilizado por la misma para el ejercicio de sus funciones es únicamente la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que



adquiere así una significación jurídica que no se le quiso asignar originariamente por sus redactores en 1948 (NIKKEN: 285-286). Por su parte, en el caso del estudio de situaciones, que es común a los Estados que han ratificado el Pacto de San José y a los que todavía no lo han hecho, la Comisión puede aplicar igualmente la Convención y todos aquellos textos convencionales en los que sea parte el Estado cuya situación de derechos humanos es analizada.

Por lo que se refiere al *estudio de comunicaciones procedentes de particulares* es de destacar que fue desarrollado por la Comisión como un mecanismo de protección desde sus primeras etapas, antes incluso de la entrada en vigor del Pacto de San José, cuyo sistema de denuncias individuales se basa esencialmente en la práctica anterior de la Comisión Interamericana. Por tanto, no es de extrañar que el actual tratamiento de las denuncias individuales en vía extraconvencional, aplicable a aquellos Estados miembros de la O.E.A. que no son partes en el Pacto, sea *mutatis mutandis* idéntico al seguido por la Comisión para analizar las denuncias de igual naturaleza presentadas por aplicación de aquél. No obstante, en el caso de las denuncias presentadas contra Estados que no han ratificado el Pacto de San José queda excluida la intervención de la Corte Interamericana y se asigna a la Comisión la total competencia decisoria (Estatuto de la Comisión, arts. 51 a 53). También en este caso la eficacia del sistema se centra esencialmente en la publicidad del informe, que puede ser acordada cuando el Estado no cumpla las recomendaciones formuladas por la Comisión.

Aunque el sistema de denuncias individuales de base extraconvencional sigue desempeñando un importante papel como sistema general aplicable a cualquier Estado miembro de la O.E.A., no puede olvidarse tampoco que este mecanismo se solapa parcialmente con el previsto en la Convención Americana, por lo que su empleo se va reduciendo conforme aumenta el número de Estados que han ratificado o se han adherido al Pacto de San José. Lo que explica, en buena medida, que el nuevo Reglamento de la Comisión haya introducido ciertas modificaciones procedimentales que tienden a la unificación de ambos mecanismos.

Mayor interés reviste, por razón de su especificidad, el *estudio de la situación de los derechos humanos en cualquier Estado miembro de la O.E.A.* Se trata de una actividad íntimamente relacionada con la competencia genérica de la Comisión Interamericana para realizar estudios en el ámbito de los derechos humanos y con su facultad para llevar a cabo investigaciones *in loco*. Este mecanismo ha dado un interesante resultado, ya que a través del mismo la Comisión ha podido desarrollar de forma integrada un conjunto de actividades tales como entrevistas con autoridades gubernamentales y representantes sociales, visitas a cárceles y centros de detención, recepción de denuncias, investigación de casos individuales, audiencias de testigos, etc., que le han permitido formarse un juicio sobre la situación de los derechos humanos en diversos Estados americanos e informar al respecto a la Asamblea General de la O.E.A. Bien sea con ocasión de su informe anual o a través de la elaboración de informes especiales individualizados cuando las circunstancias lo han aconsejado (O'DONNELL: 511-530). Aunque se trata de un mecanismo que no ofrece una protección eficaz al particular respecto de supuestos aislados de violación de derechos humanos, sin embargo es un procedimiento especialmente idóneo para efectuar el control respecto de supuestos de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Ello explica su amplia utilización por la Comisión Interamericana, que ha analizado por esta vía la situación de los derechos humanos en Argentina, Bolivia, Colombia, Cuba,

Chile, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

## 4. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN ÁFRICA

### A) La Unión Africana y los derechos humanos

Contrariamente a lo que sucede con las otras dos Organizaciones regionales que se han analizado con anterioridad, la Carta de la Organización para la Unidad Africana (en adelante O.U.A.) no asignó un papel importante a la promoción y protección de los derechos humanos. Así, aunque en el preámbulo menciona a la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no incluye entre sus principios y objetivos la promoción y protección de tales derechos en el continente, limitándose a proclamar el derecho a la libre determinación de los pueblos, instrumento necesario en el proceso de descolonización aún en curso en 1963, fecha de adopción de la Carta. Por consiguiente, tampoco prevé el establecimiento de órganos específicos para la promoción y protección de los derechos humanos, ni atribuye competencias al respecto a los órganos generales creados por la Carta.

Al mismo tiempo, la Carta está profundamente influenciada por un conjunto de elementos y principios que rigen sus actividades y que influyen en su aproximación a la problemática de los derechos humanos. En primer lugar, su vinculación con la liberación del continente africano del azote del colonialismo y el reforzamiento de los nuevos Estados. En segundo lugar, la proclamación solemne de la unidad africana como principio incuestionable. En tercer lugar, la proclamación del principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados en términos tan amplios que, en un buen número de ocasiones, ha impedido la adopción de decisiones en el seno de la Organización. Y, por último, la configuración del Estado como el único valuarte y agente del sistema, lo que se traduce en la práctica en una fortísima estatalización de los modelos de actuación y toma de decisiones, que se proyecta incluso en el plano de los derechos humanos.

Las consecuencias que estos principios han tenido sobre los derechos humanos no han podido ser más negativas. Así, la O.U.A. no ha sido capaz de reaccionar ante gravísimas violaciones de derechos humanos que, de forma masiva y sistemática, han venido azotando a los Estados africanos desde su independencia; llegando incluso a guardar silencio sobre alguno de estos fenómenos sobre la base del principio de no intervención.

Ante este panorama no es de extrañar que la reacción de la O.U.A. ante la problemática de la promoción y protección de los derechos humanos no se produzca hasta la década de los ochenta, con la adopción de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* en 1981, y que esté teñida de importantes peculiaridades tanto en la definición de los derechos protegidos como en lo que se refiere a los mecanismos de protección.

Este enfoque ha experimentado, sin embargo, un cambio con ocasión de la sustitución de la O.U.A. por la *Unión Africana* (en adelante U.A.) en 2001. Así, el *Acta constitutiva de la Unión Africana* incorpora sendas referencias a los derechos humanos en su art. 3.*h*) (objetivos) y en su art. 4.*m*) (principios). Al mismo tiempo, la



estructura institucional se ha visto reforzada con la entrada en vigor del Protocolo relativo a la creación de la Corte Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos. No obstante, los citados cambios parecen más aparentes que reales, ya que la situación estructural no ha experimentado cambios sustantivos.

### B) La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

#### a) *Caracteres generales*

La *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* fue adoptada el 27 de junio de 1981, en la 18.ª Asamblea General de Jefes de Estado y de Gobierno de la O.U.A., y entró en vigor el 21 de octubre de 1986. Concebida como el instrumento básico de la O.U.A. para la promoción y protección de los derechos humanos, se inscribe en el grupo de instrumentos de alcance general al que pertenecen los Pactos de Nueva York, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto de San José. Sin embargo, presenta un conjunto de rasgos distintivos que la diferencian de aquellos instrumentos que, paradójicamente, le han servido de modelo y que se explican en el entorno africano que le sirve de base, en particular la situación de dependencia económica y de subdesarrollo en que se encuentran sumidos la mayoría de los países africanos, así como la necesidad de autoafirmación nacional y regional del continente africano, que se va a reflejar especialmente en la forma de concebir los derechos protegidos.

Entre los caracteres distintivos de la Carta Africana pueden citarse los siguientes. En primer lugar, una concepción fuertemente colectivista y comunitaria de la sociedad y los derechos: así, junto a los derechos del individuo se recogen igualmente derechos de la familia y de los pueblos. En segundo lugar, la regulación paralela y en un mismo instrumento de los derechos civiles y políticos y de los económicos, sociales y culturales, atribuyendo un lugar destacado a estos últimos. En tercer lugar, el establecimiento de un paralelismo absoluto entre los derechos reconocidos al individuo y los deberes que se le imponen en tanto que miembro de la comunidad. Y, por último, el reducidísimo papel atribuido al mecanismo de protección, en el que la denuncia individual ocupa un lugar marginal, y cuya eficacia se hace depender en último extremo de un órgano político: la Asamblea de Jefes de Estado o de Gobierno.

#### b) *Derechos y deberes proclamados*

Como ya se ha señalado *supra*, la dimensión comunitaria que inspira la *Carta Africana* se traduce en el reconocimiento de derechos en tres planos diferenciados que se refieren, respectivamente, a los pueblos, la familia y el individuo.

Sin duda, es en el plano de los derechos de los pueblos donde la Carta presenta rasgos más innovadores. Y así, partiendo del derecho a la igualdad de los pueblos y la prohibición de la dominación y del derecho correlativo a la libre determinación, la Carta Africana proclama el derecho a la titularidad de los recursos naturales y otros derechos que se sitúan ya en el plano de los llamados derechos de la solidaridad, tales como el derecho al desarrollo, el derecho a la paz y el derecho al medio ambiente.

Por lo que se refiere a los derechos de la familia, es de destacar que la misma se define como la unidad natural y la base de la sociedad, así como la custodia de los valores morales y tradicionales de la comunidad, razón por la que el Estado ha de otorgarle una protección especial, en particular a los niños y mujeres, a los ancianos y a los discapacitados. Sin embargo, el alcance de estos derechos no se define expresamente en la Carta Africana, que se limita a remitir a otros instrumentos internacionales en la materia.

Por último, es en relación con el individuo donde la enumeración de derechos reconocidos se realiza con más detalle, extendiéndose a la práctica totalidad de los derechos civiles y políticos proclamados en otros instrumentos, así como a un buen número de derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, esta amplia enumeración de derechos contrasta con el reducido alcance que se atribuye a los mismos. Y, así, ha de tenerse especialmente en cuenta que los citados derechos están sometidos a una cláusula general de limitación, que condiciona su disfrute a las normas nacionales de desarrollo adoptadas por cada Estado parte y que permite introducir limitaciones a todos y cada uno de los derechos enunciados. A lo que se añade la propia redacción limitadora o voluntariamente ambigua que se ha dado a un buen número de derechos en la Carta Africana (LY: 332-334). Además, es preciso destacar que los derechos reconocidos al individuo se ven limitados por su propia dimensión colectiva, de tal forma que los derechos propios están limitados por las libertades y derechos de terceros, la seguridad colectiva, la moralidad y el interés común.

Estos derechos encuentran, además, su correlato en los deberes impuestos con carácter exclusivo al individuo, que van desde un deber general para con la familia, el Estado, cualquier comunidad legalmente reconocida o con la comunidad internacional, al deber de preservar y reforzar los valores culturales africanos y contribuir en todo tiempo y a todos los niveles al logro de la unidad africana, pasando por deberes concretísimos tales como atender a las necesidades de los padres, servir a la comunidad y a la independencia e integridad nacionales o pagar impuestos.

Los derechos reconocidos en la Carta han sido objeto de ampliación mediante el *Protocolo relativo a los derechos de las mujeres*, adoptado en julio de 2003 y que ha entrado en vigor el 26 de octubre de 2005.

### c) *Órganos y mecanismos de protección*

1. La Carta Africana define una estructura orgánica muy simple, en la que intervienen dos órganos: la *Asamblea de Jefes de Estado o de Gobierno* y la *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*. Originariamente no se ha contemplado el establecimiento de un órgano de naturaleza judicial similar al establecido en los sistemas europeo e interamericano. Esta deficiencia se ha visto paliada por la adopción, el 9 de junio de 1998, del *Protocolo a la Carta Africana, por el que se crea una Corte Africana de Derechos Humanos y de los pueblos*, integrada en el sistema de protección de la U.A.

La *Asamblea de Jefes de Estado o de Gobierno* es el órgano político principal de la extinta O.U.A. y al mismo se asigna también un papel muy importante en el ámbito de los derechos humanos, ya que las principales decisiones de fondo en el plano de la protección han de ser adoptadas en último extremo por la Asamblea. Tras la constitución de la U.A. sus funciones han sido asumidas por la *Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno*.



Por su parte, la *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* se configura en la Carta como un órgano creado en el seno de la U.A. para promover los derechos humanos y de los pueblos y asegurar su protección en África. Está compuesta por once miembros elegidos por la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno entre personalidades africanas de reconocido prestigio y moralidad y de gran experiencia en el ámbito de los derechos humanos. Los miembros de la Comisión desempeñan su mandato de forma independiente a título personal, por períodos de seis años renovables. La propia Comisión elige a su Presidente y Vicepresidente y el Secretario General de la U.A. designa al Secretario de la Comisión y le proporciona el personal y los medios necesarios para su funcionamiento. Aunque la Comisión se ha de financiar con cargo a los presupuestos de la U.A., *de facto* sus actividades se vienen financiando con cargo a contribuciones voluntarias anuales procedentes de la O.N.U. y de la Unión Europea. De conformidad con la Carta, la Comisión ha de ejercer sus funciones de forma confidencial; sin embargo, su Reglamento interno ha introducido una modificación a dicha regla, que le permite celebrar sesiones públicas salvo cuando analiza denuncias de presunta violación de derechos humanos.

La *Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* es el órgano judicial del sistema. Está compuesta por once jueces, nacionales de Estados miembros de la U.A., elegidos a título personal de entre juristas de reconocido prestigio y moralidad, o entre académicos con gran experiencia en el ámbito de los derechos humanos y de los pueblos. Su mandato es de seis años y son elegibles tan sólo en una ocasión. Tras la entrada en vigor del Protocolo de 1998, de 15 de enero de 2004, la Corte Africana de Derechos Humanos ha tardado mucho en constituirse, ya que tras la elección de sus jueces no ha celebrado su primera reunión hasta julio de 2006, encontrándose en la actualidad en la fase de redacción de su reglamento interno. Sin embargo, a pesar de su constitución efectiva, la Corte sigue enfrentándose a serias dificultades, ya que la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno no le ha dotado de medios humanos y materiales suficientes para desempañar su función. A lo que ha de añadirse el hecho no menos importante de que la misma Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno decidió en junio de 2004 fusionar en un solo órgano a la nueva Corte Africana de Justicia creada en virtud del Acta constitutiva de la Unión Africana y a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que se convertiría probablemente en una mera Sala de la Corte de Justicia Africana y perdería por tanto su autonomía institucional.

2. La Comisión Africana tiene competencias promocionales (investigación, estudio, difusión y asistencia a los Estados) y protectoras, a las que se añade una pequeña función consultiva, que le permite interpretar la Carta a petición de un Estado parte, de una institución de la U.A. o de una organización especializada africana reconocida por la U.A.

Sin embargo, la principal competencia de la Comisión Africana es la de protección. Dicha función se ejerce a través de tres técnicas distintas, en las que se aprecia un reducidísimo ámbito de actuación del individuo.

La primera de las técnicas consiste en el *estudio de los informes periódicos* que los Estados han de presentar cada dos años sobre las medidas legislativas o de otro

tipo que han adoptado para dar cumplimiento a los derechos y libertades reconocidos en la Carta. Este procedimiento, que se desarrolla ante la Comisión, presenta un escaso nivel de eficacia, ya que los Estados no cumplen adecuadamente con su obligación de presentar informes periódicos. Y ello a pesar de que la propia Comisión ha fijado unas «líneas directrices» al efecto en 1989.

La segunda de las técnicas gira en torno a las *denuncias intergubernamentales* presentadas por un Estado parte contra otro Estado parte al que considera responsable de una violación de los derechos reconocidos en la Carta. Dicho sistema puede ponerse en funcionamiento a través de dos vías distintas, que permiten al Estado denunciante elegir entre presentar directamente la denuncia ante la Comisión o intentar con carácter previo un arreglo bilateral directo con el Estado infractor, que en caso de fracasar permitiría la presentación de una denuncia ante la Comisión. En ambos casos el Estado denunciante ha de asegurarse de que se han agotado los recursos internos en el Estado denunciado. Por su parte, la Comisión ejercerá sus funciones de control conforme a un procedimiento contradictorio y a puerta cerrada y elaborará un informe en el que constarán los hechos y las conclusiones sobre la presunta violación, y en el que podrá incluir igualmente recomendaciones dirigidas a la Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno sobre las medidas a adoptar. El informe, que se remite a los Estados y a la Conferencia, es confidencial y sólo podrá ser hecho público si la Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno así lo decide.

La última técnica de control consiste en el estudio de las *otras comunicaciones distintas a las presentadas por los Estados*. En relación con las mismas es de destacar que la Carta Africana no contempla expresamente la fórmula de las «denuncias individuales» que, en la práctica, se han reconducido a la categoría genérica de las «otras comunicaciones».

Dichas comunicaciones están sometidas a unas condiciones de admisibilidad más rigurosas que las interestatales, en particular no ser anónimas, ser compatibles con la Carta de la U.A. y la propia Carta Africana, no estar redactadas en términos ofensivos o injuriosos para el Estado concernido, no basarse únicamente en noticias de prensa, haber agotado los recursos internos, ser presentadas en un plazo razonable y no haber sido sometidas a otro sistema internacional de arreglo. La Comisión puede decidir además, por mayoría de sus miembros, que una denuncia así presentada no será retenida y analizada. Sin embargo, en la práctica de la Comisión se ha impuesto el uso de dar trámite, sin votación, a todas las comunicaciones recibidas y que cumplen los requisitos de admisibilidad. En todo caso, la posición del Estado se preserva al establecerse la obligación de darle traslado de todas las denuncias que le afecten.

Las medidas que puede adoptar la Comisión son muy reducidas. Así, cuando considere que una o más comunicaciones «aparentemente están relacionadas con casos que revelan la existencia de un conjunto de serias y masivas violaciones de derechos humanos y de los pueblos», tan sólo puede llamar la atención sobre dicha circunstancia a la Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno. Y es a la Conferencia a quien compete adoptar las decisiones sobre el fondo. Dichas decisiones consisten fundamentalmente en ordenar la realización de un estudio en profundidad y el sometimiento a la Conferencia de un informe con los hechos y conclusiones pertinentes, así como con las recomendaciones oportunas. Las decisiones así adoptadas revisten total confidencialidad, salvo que la Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno decida lo contrario.



En cualquier caso, el sistema de comunicaciones es utilizado muy escasamente, en buena medida por el desconocimiento del sistema entre la población afectada, por la escasa satisfacción que otorga al particular y por la inexistencia de una red de organizaciones no gubernamentales en el continente africano que le sirva de soporte, sin las que el sistema de control es prácticamente inoperante.

Con la adopción del Protocolo de 1998 relativo a la creación de la Corte Africana, se produce un giro importante en la anterior práctica del sistema de protección de la U.A., y una aproximación del sistema africano a los otros dos grandes sistemas regionales de protección de los derechos humanos, en los que desde sus inicios se instauraron Tribunales a tal fin. De esta manera se pretende superar definitivamente la posición de rechazo de los Estados africanos respecto de la existencia de una jurisdicción regional africana en materia de derechos humanos, que ha estado motivada en buena medida por la consideración de dicha institución como una suerte de injerencia en asuntos internos. La nueva Corte goza de una competencia amplia que le remite resolver cualquier controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Carta, del Protocolo o, incluso, de cualquier otro instrumento relativo a derechos humanos que haya sido ratificado por los Estados concernidos. Por esta vía puede recibir demandas sobre violaciones de derechos humanos que pueden ser presentadas por la Comisión, por un Estado miembro de la U.A. o por individuos y ONGs que gocen de estatuto de observador ante la Comisión Africana. Igualmente puede ejercer una amplia competencia consultiva, emitiendo dictámenes que le sean solicitados por un Estado miembro de la U.A., un órgano de la U.A. o una Organización Africana reconocida por la U.A., con la única limitación de que no se refiera a una demanda que esté pendiente ante la Comisión Africana. De esta forma, la Corte Africana ha recibido un mandato amplio similar al otorgado en su día al Tribunal Europeo y a la Corte Interamericana. Sin embargo, el alcance real del mismo está por definir, ya que su ejercico habrá de enfrentarse en el futuro a serias dificultades, en particular derivadas de la confusa e imprecisa distribución de competencias entre la Comisión y la Corte, lo que, sin duda, puede limitar muy sensiblemente a esta última.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, n. G 101/81, Serie A, Decisión del 13 de noviembre de 1981.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M.: «Mecanismos de garantía y medios procesales de protección creados por la Convención Europea de los Derechos del Hombre», en *Estudios en homenaje a D. Nicolás Pérez Serrano*, Madrid, 1959, T. II, pp. 585-663.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *R.E.D.I.*, Vol. XLII (1990), pp. 547-570.

— «La protección internacional de los derechos humanos (II)», en Diez de Velasco Vallejo, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 11.ª ed., Madrid, 1997, pp. 550-573.

LY, M. D.: «La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples», *Recueil des Cours. Textes et sommaires*, Institut International des Droits de l'Homme, 27ème session d'enseignement, Strasbourg, 1996, pp. 324-349.

NIKKEN, P.: *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, 1987.

O'DONNELL, D.: *Protección Internacional de los derechos humanos*, 2.ª ed., Lima, 1989.

O.E.A.: *Hacia una nueva visión del sistema interamericano de derechos humanos*, O.E.A./Ser.- CP/doc. 2828/96.
PINTO, M.: *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, 1993.
RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: «La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Madrid, 1993, pp. 201-224.

## B) *Complementaria*

Dado el gran volumen de bibliografía sobre los derechos humanos en los ámbitos regionales, la incluida a continuación responde necesariamente a una selección. Ver, además, la bibliografía incluida en el Capítulo XXXIII del libro *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 10.ª edición, Madrid, 1994, y en los Capítulos XXIII y XXXI de *Las Organizaciones Internacionales*, 9.ª edición, Madrid, 1995. Ver *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles* (Max-Planck Institute), epígrafe 14, así como el epígrafe 141 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie Mensuelle/Monthly Bibliography* publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

### *a)* Sobre el sistema europeo

ABELLÁN HONRUBIA, V.: «Los derechos humanos en la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1989, pp. 89-120.
ALSTON, P. (ed.): *The E.U. and Human Rights*, Oxford, 1999.
BONET I PÉREZ, J.: «El Protocolo n. 11 y la reforma del sistema europeo de protección de los derechos humanos», *R.E.D.I.*, 1994/1, pp. 474-485.
BUJOSA VADELL, L. M.: *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Madrid, 1997.
CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2003.
— «Vers la reforme du mecanisme de contrôle institué par la Convention européenne de droits de l'homme», *R.G.D.I.P.*, 1993/3, pp. 629-643.
— «The european system of protection of human rights», en *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, Vol. I, Milano, 1991, pp. 357-386.
CASTRO-RIAL GARRONE, F.: *La protección individual y el derecho de reparación en el Convenio Europeo de derechos humanos*, tesis doctoral, 2 vols., Madrid, 1983.
— «El mecanismo de protección de la dimensión humana de la C.S.C.E.», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 197-229.
CHUECA SANCHO, A. G.: *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Barcelona, 1999.
COHEN JONATHAN, C.: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Aix-en-Provence, 1989.
CONTRERAS MAZARIO, J. M.: «La protección internacional de las minorías religiosas: algunas consideraciones en torno a la Declaración de las personas pertenecientes a minorías y al Convenio-marco sobre la protección de las minorías», en *A.D.I*, 1999, 159-2003.
DÍAZ BARRADO, C.: *La protección de las minorías en el seno del consejo de Europa*, Madrid 1999.
DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M.: «La Declaración de los derechos y libertades fundamentales del Parlamento Europeo y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *Estudios em homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer-Correia*, T. III, Coimbra, 1991, pp. 427-459.
DIJK, P. van, y HOFF, G. J. H. van: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3.ª ed., The Hague, 1998.
EISSEN, M. A.: *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1985.
ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español de la Sentencia «Bultó» (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional español 245/1991, de 16 de diciembre)», *R.I.E.*, 1992/1, pp. 139-163.
— «Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿El fin de una vieja polémica? (Comentario al Dictamen 2/94 del T.J.C.E. de 28 de marzo de 1996)», *R.I.E.*, 1996/3, pp. 817-838.
— «Derechos Humanos y Unión Europea», en DÍEZ DE VELASCO, M. (ed.), *La Unión Europea tras la reforma*, Santander, 2000, pp. 87-103.



— «Unión Europea, democracia y derechos humanos», en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (ed.), *La Unión Europea en el siglo XXI: los retos de Niza*, Actas de las XIX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, 2003, pp. 25-50.
— «Los derechos humanos en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa», en *Derecho Internacional: Normas, Hechos y Valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Madrid, 2005, pp. 115-133.
FAWCETT, J. E. S.: *The application of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed., Oxford, 1987.
FERNÁNDEZ LIESA, C.: *Derechos lingüísticos y derecho internacional*, Madrid, 1999.
FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Demandas contra España (1979-1988)*, Oñate, 1988.
— *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España*, Madrid, 1988.
— «Nuevas tendencias en la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea», *Anuario Jurídico de La Rioja*, 1996, pp. 209-234.
FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1987.
FERNÁNDEZ SOLA, N.: *La dimensión humana en la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa*, Madrid, 1993.
— «La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Comentario al Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Noticias de la Unión Europea*, n. 144 (enero de 1977), pp. 41-55.
FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: «La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo de Derechos Humanos: un intento de solución al problema de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario», *R.I.E.*, 1985/2, pp. 701-721.
GARBERÍ LLOBREGAT, J., y MORENILLA ALLARD, P.: *Convenio Europeo de Derechos Humanos y jurisprudencia del Tribunal Europeo relativa a España*, Barcelona, 1999.
GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y otros: *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, 2.ª ed., Madrid, 1983.
GARCÍA SAN JOSÉ, D. I.: *Los derechos humanos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI*, Sevilla, 2001.
HARRIS, D.: *The European Social Charter*, Virginia, 1984.
HITTERS, J. C.: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, T. I, *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Buenos Aires, 1993.
JACOBS, F., y WHITE, R. C.: *The European Convention on Human Rights*, 2nd ed., Oxford, 1986.
JASPERS, A. Ph., y BETTEN, I. (eds.): *The European Social Charter: 25 Years*, Deventer, 1988.
LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: «Los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Derecho español», *r.e.d.i.*, 1985/2, pp. 355-376.
— «Derechos humanos y Unión Europea», en *IV Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 2000, pp. 363 y ss.
MACDONALD, R. St. J.; MATSCHER, F., y PETZOLD, H.: *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 1993.
MARIÑO, F.: «La Carta de Paris para una Nueva Europa», *R.I.E.*, 1991/1, pp. 339 y ss.
MORENILLA, J. M.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: ámbito, órganos y procedimiento*, Madrid, 1985.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «La Convención Europea de Derechos del Hombre y el *Ius Cogens* internacional», en *Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, T. I, Madrid, 1979, pp. 581-590.
PÉREZ VERA, E.: «El Tratado de la Unión Europea y los derechos humanos», *R.I.E.*, 1993/2, pp. 459-482.
— «El Consejo de Europa y los derechos humanos», en *IV Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 2000, pp. 463-513.
PI LLORENS, M.: *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Barcelona, 1999.
RIPOL CARULLA, S.: *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Barcelona, 2007.
ROBLES MORCHÓN, G.: *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Madrid, 1988.
RUIZ JARABO, D.: «Las técnicas de protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario», *R.I.E.*, 1990/1, pp. 151-184.
RUIZ MIGUEL, C.: *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1997.
SALADO OSUNA, A.: «Las funciones del Comité Europeo para la prevención de la tortura», *R.I.E.*, 1994/2, pp. 563-581.

— «El Protocolo de enmienda n. 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos», *R.I.E.*, 1994/3, pp. 943-965.
— «Efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Derecho español», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II*, Madrid, 1996, pp. 189-223.
SALINAS DE FRÍAS, A.: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Granada, 2000.
SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1995.
SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «Sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Comunitario europeo (a propósito del asunto Matthews c. Reino Unido)», *R.D.C.E.*, Vol. 5, 1999, pp. 95-108.
SORIA JIMÉNEZ, A.: «Algunas reflexiones en torno a la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *A.D.I.*, 1995, pp. 327-352.
STOFFEL VALLOTTON, N.: «El Comisario de Derechos Humanos delConsejo de Europa: la aparición de un nuevo órgano de promoción y control de los derechos humanos», en *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al profesor Ernesto Rey Caro*, Córdoba (Argentina), 2002, pp. 799-817.
SUDRE, F.: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 2.ª ed., Paris, 1993.
VALTICOS, N.: «Les diverses formes de la protection des droits de l'homme en Europe», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 793-805.
VELU, J., y ERGEC, R.: *La Convention Européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1990.
WACHSMANN, P., y otros: *Le Protocole n. 11 à la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1995.

### *b)* Sobre el sistema interamericano

BUERGENTHAL, T.: «The Inter-American system for the protection of human rights», *Anuario Jurídico Interamericano*, 1981, pp. 80-120.
— «La relación conceptual y normativa entre la Declaración Americana y la Convención Americana sobre derechos humanos», *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número especial en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1988, pp. 111-119.
BUERGENTHAL, T.; NORRIS, R. E., y SHELTON, D.: *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, 1990.
— *Protecting Human Rights in the Americas*, 4.ª ed., Köhl/Strasbourg/Arlington, 1995.
CANÇADO TRINDADE, A. A.: "The evolution of the Organisation of American States (O.A.S.) system of human rights protection: an appraisal», *German Yearbook of International Law*, 1982, pp. 498-514.
— «The inter-american human rights protection system», *Recueil des Cours. Textes et Sommaires*, Institut International des droits de l'homme, 27ème session d'enseignement, Strasbourg, 1996, pp. 221-279.
— «El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): la emancipación del ser humano como sujeto del Derecho internacional de los derechos humanos», *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n. 30-31, 2001, pp. 45-71.
CERNA, C.: «The structure and functioning of the Inter-American Court of Human Rights», *British Year Book of International Law*, 1992, pp. 135-229.
CHUECA SANCHO, A. G.: «Los derechos humanos protegidos en la Convención americana de San José de 1969», *R.E.D.I.*, 1980/1-3, pp. 33-79.
— «La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 3 (1985), pp. 573-599.
DAVIDSON, S.: *The Inter-American Human Rights System*, Singapore/Sydney, 1997.
FAUNDEZ LEDESMA, H.: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José de Costa Rica, 1996.
GARCÍA BAUER, C.: *Los derechos humanos en América Latina*, Guatemala, 1987.
— «La Convención americana sobre derechos humanos», en *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al profesor Miaja de la Muela*, Madrid, 1979, pp. 521-550.
GOZAINI, O. A.: "Los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho interno», en *Liber Amicorum Hector Fix Zamudio*, San José, 1998, Vol. II, pp. 819-828.



GROS ESPIELL, H.: «Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme», *R. des C.*, Vol. 145, 1975-II, pp. 1-55.
— «Reflexiones en torno a la protección internacional de los derechos humanos en el ámbito regional americano», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1987, pp. 161-186.
— «La Convention Américaine et la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Analyse comparative», *R. des C.*, Vol. 218, 1989-VI, pp. 167-411.
HARRIS, D., y LIVINGSTON, S. (eds.): *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, 1998.
HITTERS, J. C.: *Derecho internacional de los derechos humanos. Sistema Interamericano. El Pacto de San José de Costa Rica*, T. II, Buenos Aires, 1993.
LAGOS, E.: «La Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de las decisiones de los órganos políticos de la O.E.A.», en *Liber Amicorum Hector Fix Zamudio*, San José, 1998, Vol. II, pp. 931-945.
MARTÍNEZ SANSERONI, L.: «Sobre la Convención Americana de Derechos Humanos y sus antecedentes», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 56 (1979), pp. 99-116.
MÉNDEZ, J. E., y COX, F. (eds.): *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José de Costa Rica, 1998.
MÉNDEZ, J. E.: «Consideraciones sobre la reforma al reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos», *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n. 30-31, 2001, pp. 73-77.
NIKKEN, P.: «Observaciones sobre el fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos en vísperas de la Asamblea General de la O.E.A. (San José, junio de 2001)», *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n. 30-31, 2001, pp. 13-42.
PIZA R., R. E., y TREJOS, G.: *Derecho Internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*, San José, 1989.
SALVIOLI, F.: «El sistema interamericano de protección de los derechos humanos», *Recueil des Cours. Textes et Sommaires*, Institut International des droits de l'homme, 27ème session d'enseignement, Strasbourg, 1996, pp. 281-323.
SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «Los sistemas de protección americano y europeo de los derechos humanos: el problema de ejecución interna de las sentencias de las respectivas Cortes de Justicia», en *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos*, San José, 1994, pp. 501-513.
SANTOSCOY, B.: *La Commission interaméricaine des droits de l'homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, Paris, 1995.
— «Le système interaméricain de protection des droits de l'homme», *Recueil des Cours. Textes et Sommaires*, Institut International des droits de l'homme, 27ème session d'enseignement, Strasbourg, 1996, pp. 191-221.
SCHREIBER, A.: *The Inter-American Commission on Human Rights*, 1970.
SEPÚLVEDA, C.: «The Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States. 25 Years of Evolution and Endeavour», *German Yearbook of International Law*, 1985, pp. 65-97.
URIBE VARGAS, D.: *Los derechos humanos y el sistema interamericano*, Madrid, 1972.
VARGAS CARREÑO, E.: «La protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano», en *XII Curso de Derecho Internacional*, O.E.A., Washington, 1986, pp. 161-198.
VASAK, K.: *La Commission interaméricaine des droits de l'homme*, Paris, 1968.
VENTURA, M. E., y ZOVATTO, D.: *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Naturaleza y principios. 1982-1987*, Madrid, 1989.

### c) Sobre el sistema africano

ANKUMAH, E.A.: *The African Commission on Human and People's Rights. Practice and Procedure*, The Hague/Boston/London, 1996.
BELLO, E. G.: «The African Charter on Human Rights and Peoples Rights. A Legal Analysis», *R. des C.*, Vol. 194, 1985-V, pp. 9-268.
BOUKRIF, H.: «La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: un organe judiciaire au service des droits de l'homme et des peuples en Afrique», *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 10/1, 1988, pp. 60-87.
CASTRO-RIAL GARRONE, F.: «La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos», *R.E.D.I.*, 1984/2, pp. 491-526.

DEGNI-SEGUI, R.: «L'apport de la Charte africaine des droits de l'homme au droit international de l'homme», *African Journal of International Law*, Vol. 3 (1991/4), pp. 699-741.
HAMALINGWA, V.; FLITERMAN, C., y DANKWA, E. V. O.: *The International Law of Human Rights in Africa. Basic Documents and Annotated Bibliography*, The Hague, 1987.
KODJO, E.: «The African Charter on Human and peoples' Rights», *Human Rights Law Journal*, Vol. 11 (1990), pp. 271-283.
MATRINGE, J.: *Tradition et Modernité dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: Étude du contenu normatif de la Charte et de son apport à la théorie du droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, 1996.
MUBIALA, M.: «La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire?», *R.G.D.I.P.*, 1998/3, pp. 765-780.
MURRAY, R.: «Serious and massive violation under the African Charter on Human and People's Rights: A comparison with the Interamerican and European Mechanism», *Netherlands Quarterly on Human Rights*, Vol. 17/2, 1999, pp. 109-133.
NALDI, G. J., y KONSTANTINOS, M.: «Reinforcing the African System of Human Rights: The Protocol on the Establishment of a Regional Court of Human and People's Rights», *Netherlands Quarterly on Human Rights*, Vol. 16/4, 1998, pp. 431-456.
NATIONS UNIES. CENTRE POUR LES DROITS DE L'HOMME: *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Genève, 1991.
OUGERGOUZ, F.: *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples: une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, 1993.
SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIAIN, L.: «Comentarios acerca de la creación de un tribunal africano de derechos humanos y de los pueblos», *Anuario de Derecho Internacional*, 1999, pp. 505-528.
UMUZORIKE, V. O.: *The African Charter on Human and People's Rights*, The Hague, 1997.
WELCH, C. E.: «The African Commission on Human and Peoples' Rights: A Five-Year Report and Assessment», *Human Rights Quarterly*, Vol. 14/1 (1992), pp. 43-61.

CAPÍTULO XXIX*

# EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO (I): LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente Capítulo tiene por finalidad introducir el estudio de un aspecto específico del Derecho Internacional Público: la organización y regulación por dicho ordenamiento jurídico de las relaciones económicas internacionales.

Se trata de abordar el estudio de un ámbito material —el económico— que en la medida en que comporte relaciones entre Estados, o comprometa la acción exterior del Estado, puede ser objeto del Derecho Internacional Público. Como todas las materias objeto de regulación por el Derecho Internacional Público, la regulación jurídica internacional de este ámbito material, no puede obviar el respeto a los principios y normas generales de Derecho Internacional que le sean aplicables. En particular, y por lo que se refiere a las relaciones económicas internacionales, los principios rectores de su regulación jurídica internacional son: el principio de igualdad soberana de los Estados, y el principio de cooperación.

Pero hay que advertir desde ahora que no todas las relaciones económicas internacionales son reguladas por el Derecho Internacional Público; y que las que sí lo son, también constituyen el objeto de otras disciplinas jurídicas. Así, en la regulación de las relaciones económicas internacionales confluyen el Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional Privado y el Derecho Interno de los Estados (Derecho mercantil, derecho administrativo...); junto a ello, también hay que indicar que gran parte de las transacciones económicas internacionales se rigen por los usos establecidos por los propios operadores económicos —empresas y entidades de carácter privado— que establecen sus propias reglas de comportamiento, al margen de la regulación jurídica estatal o internacional. Es el denominado *ius mercatorium*.

Estamos, como puede observarse, ante una materia compleja, cuyo estudio introductorio en este lugar en ningún caso puede ni tan sólo esbozar la multiplicidad de problemas y aspectos que la misma comporta. Una primera acotación de nuestro estudio consistirá en centrarnos sólo en los aspectos que conciernen al Derecho Internacional Público; una segunda acotación nos viene dada por el propio enunciado de este Capítulo que se limita a dos cuestiones: la noción del Derecho Internacional Económico; y la promoción del Desarrollo.

Trataré de establecer un hilo lógico entre ambas cuestiones, partiendo de unas nociones sobre el contenido económico del Derecho Internacional Público, y señalando

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por la Dra. VICTORIA ABELLÁN HONRUBIA, Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Barcelona.

en los distintos apartados de este Capítulo, cuáles son las ideas, instituciones, normas o comportamientos que están en la base de la inclusión de «la promoción del Desarrollo» en el ámbito del Derecho Internacional Público.

Para una mejor comprensión de la materia, y mayor claridad en la exposición, dividimos el presente Capítulo en los siguientes cuatro apartados: 1. Relaciones Económicas Internacionales y Derecho Internacional Público. 2. El Derecho Internacional Económico. 3. El sistema de las Naciones Unidas en la esfera económica y social. 4. La promoción internacional del Desarrollo.

## 2. RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES Y DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Todas las ramas jurídicas —y el derecho internacional público no es una excepción— incluyen entre sus funciones la protección de intereses económicos y contienen normas para regular las relaciones que en torno de ellos se establecen. Cada ordenamiento jurídico, sin embargo, formaliza la protección de intereses económicos de distinta manera, y la evolución y el contenido de sus normas responde a realidades económicas y sociales también diferentes. Vamos a examinar estas cuestiones en relación del Derecho Internacional Público.

### A) CONTENIDO ECONÓMICO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Desde sus orígenes el Derecho Internacional Público, aunque se ha presentado como un ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre Estados soberanos, ha conocido principios, instituciones y normas, cuyo contenido formaliza la asunción por el Estado —en sus relaciones internacionales— de la protección de intereses económicos de sus nacionales, sean éstos personas físicas o jurídicas. Así, principios como el de libertad de los mares formulado por Vázquez de Menchaca y Hugo Grocio, o el ius comunicationis defendido por Francisco de Vitoria, responden a las exigencias de expansión comercial de la época; igualmente el derecho consular encuentra su origen en el comercio entre las ciudades mediterráneas y tuvo como primera finalidad a través de los cónsules establecidos en las distintas ciudades, la protección de los comerciantes. Otras instituciones más recientes como la cláusula de la nación más favorecida o la protección diplomática, encuentran su justificación inicial —la primera— en el deseo de conseguir, en un determinado país, mejores ventajas comerciales para las propios nacionales que las concedidas a otros competidores en el mercado; y la segunda, en el interés de proteger las inversiones, y los bienes de los propios nacionales en terceros países. Razones todas ellas de carácter económico, a las que tampoco han sido ajenas otras normas e instituciones ya caducas del Derecho Internacional Público, como el derecho colonial, los protectorados, o el régimen de capitulaciones.

Como observa el profesor AGUILAR NAVARRO, «De una forma o de otra es incuestionable que los problemas económicos, situados en sus respectivos contextos, siempre han ejercido una influencia en el orden jurídico internacional. Gran parte del derecho de extranjería, del derecho consular, buena parte del derecho diplomático, y del régimen de los Tratados quedaría mal ambientada de omitir los supuestos económicos, la misma forma internacional de construir en cada época el sistema económico» (26).



Y es precisamente esta forma de construir el sistema económico en nuestra época, la que nos interesa destacar; se trata de señalar las principales coordenadas por las que discurre la regulación jurídica internacional de lo que podemos denominar la «mundialización de la economía» acaecida después de la Segunda Guerra Mundial.

### B) MUNDIALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA

Fue después de la Segunda Guerra Mundial cuando se planteó por primera vez a nivel jurídico internacional la necesidad y posibilidad real de establecer las bases que deberían regir la economía mundial, tanto por lo que se refiere a la producción como al comercio internacional. Y cuando, también por primera vez, se percibe a este nivel la dimensión internacional de los problemas económicos.

Esta aprehensión de las relaciones económicas como un fenómeno de alcance mundial, encuentra su expresión jurídica en la Conferencia Económica y Financiera de las N.U. celebradas en Breton Woods en 1944, con la creación del Banco Mundial (B.I.R.D.) y el Fondo Monetario Internacional (F.M.I.), y en la adopción posterior en 1947 del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (G.A.T.T.); así como en la propia carta de la Organización de las Naciones Unidas, uno de cuyos propósitos se refiera a la solución de problemas internacionales de carácter económico. Se abren, pues, en esta época dos líneas de actuaciones diferentes: una, dirigida a la organización multilateral de la economía (producción e intercambio de bienes y servicios); y otra dirigida a promover la solución de los problemas económicos de alcance internacional.

Respecto a la primera línea de actuación sólo nos interesa en este lugar retener las diferentes funciones encomendadas a las instituciones antes mencionadas: *a)* el B.I.R.D. tiene por finalidad ayudar a la reconstrucción y desarrollo de los Estados miembros mediante el fomento de inversiones de capital con fines productivos; función que cumple otorgando o garantizando los préstamos requeridos para la realización de proyectos con fines productivos presentados por los Estados y previamente aprobados por el Banco Mundial. *b)* El F.M.I. tiene asignada la función de establecer las normas del sistema monetario internacional, facilitar asistencia financiera a los Estados miembros, y promover —mediante un mecanismo de consultas— la cooperación y colaboración de los Estados en cuestiones monetarias internacionales. *c)* El G.A.T.T. complementa este cuadro de cooperación económica y financiera, estableciendo los métodos para la liberalización del comercio internacional, en particular mediante la aplicación generalizada entre los Estados parte de la cláusula de la nación más favorecida, y a través de negociaciones periódicas para reducir las tarifas arancelarias que gravan el comercio internacional entre los Estados parte. Tanto este acuerdo como la Organización Mundial de Comercio, constituida en virtud del Acuerdo de Marrakech de 15 de abril de 1994, que entró en vigor el 1 de enero de 1995, son objeto de estudio en el Capítulo XXX de este Manual, al que nos remitimos.

Respecto a la segunda línea de actuación, la emprendida en el ámbito estricto de las N.U., hay que destacar como sintomático de nuestro tiempo, el considerable au-

mento de los temas económicos que son objeto de atención en las N.U.; lo que inicialmente pudo concebirse como un tema de segundo orden incorporado en la Carta de las N.U., ha generado el mayor complejo institucional de la organización. Los problemas económicos de carácter internacional encuentran hoy en la acción de las N.U., desde la formulación de principios y normas que deben regir las relaciones económicas internacionales, a la elaboración de programas a medio o largo plazo para la solución o prevención de los problemas económicos internacionales que las mismas originan. Aspecto éste que abordaré con más detalle en el punto 3 de este Capítulo.

Nota común a ambas tendencias, es que todas sus manifestaciones tienen una misma justificación: el desarrollo económico. Justificación que ha contribuido a introducir en el ordenamiento jurídico internacional lo que podríamos denominar la ideología del Desarrollo.

### C) La ideología del desarrollo

Promover el bienestar de los pueblos, el crecimiento económico, y mayores cotas de desarrollo, ha sido tradicionalmente una tarea propia de los gobiernos de cada Estado, y su consecución se ha establecido como objetivo en los respectivos ordenamientos internos; en la actualidad este objetivo aparece en un primer plano de la política estatal, hasta el punto de que la «ideología del desarrollo» es quizás en nuestra época una de las más fomentadas a nivel interno de los Estados.

También a nivel internacional puede observarse una paulatina introducción de estas aspiraciones en el derecho internacional; como antecedente de esta tendencia cabe citar la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada en Filadelfia en 1944 donde se reconoce la «obligación solemne» de la O.I.T. de «fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida». Pero es en 1945 cuando la aspiración de bienestar social y desarrollo económico se incorpora en la Carta de las N.U. como una función propia de la organización; de forma expresa en el art. 55 se encarga a la O.N.U. la tarea de promover «niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de desarrollo y progreso económico y social».

A partir de aquí, otras organizaciones internacionales de carácter preferentemente político, como el Consejo de Europa o la Organización de Estados Americanos, incluyen también entre sus objetivos la promoción del desarrollo económico y social. Junto a ello, la creación de organizaciones internacionales de cooperación o integración económica, y la proliferación —a partir de los años sesenta— de Conferencias y Textos internacionales cuyo objeto específico es el desarrollo económico y social, han configurado un clima internacional en el que el desarrollo económico aparece como un valor que inspira o justifica buena parte de las normas internacionales y de los comportamientos de los Estados.

Es a esto a lo que denominamos la ideología del desarrollo en el Derecho Internacional, en la medida en que el desarrollo económico es en la actualidad un valor expreso o sobreentendido que el ordenamiento jurídico internacional debe procurar. Como tal valor, no predetermina ningún modelo específico de desarrollo, dejando esta concreción a la práctica internacional, a la que nos referiremos en el punto 4 de este Capítulo.



## 3. DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO

La mundialización de la economía a que nos hemos referido y la multiplicidad de los problemas jurídicos que la misma conlleva originó sobre todo a partir de los años sesenta, el debate teórico sobre la formación de una nueva disciplina jurídica, el Derecho Internacional Económico, capaz de integrar de forma unitaria y sistemática las distintas instituciones y normas jurídicas que rigen la materia. Debate al que no fueron ajenos los iusinternacionalistas españoles; así, el profesor MIAJA DE LA MUELA, después de referirse a las diversas aportaciones que en la sociedad internacional han contribuido a la nueva regulación de las cuestiones económicas a escala internacional, y reseñar algunas construcciones teóricas sobre el Derecho Internacional Económico, deja abierta la cuestión sobre si tales normas pueden integrar una disciplina jurídica —el Derecho Internacional Económico— autónoma respecto al Derecho internacional y al Derecho interno (19 y ss.); autonomía claramente negada por el profesor AGUILAR NAVARRO (15-16 y 66).

Dejada constancia del debate doctrinal aún no resuelto, y sin entrar en él —no es éste el lugar para hacerlo— pasamos a continuación a exponer, de una manera necesariamente formal y descriptiva, el concepto, y el contenido, del Derecho Internacional Económico, incluida una referencia específica al Derecho Internacional del Desarrollo.

### A) Concepto de Derecho Internacional Económico

En principio, el Derecho Internacional Económico puede entenderse como el derecho que rige el orden económico internacional. Es ésta, sin embargo, una noción demasiado amplia cuyos términos requieren una mayor precisión:

*a)* En primer lugar, el término «económico internacional» hace referencia fundamentalmente a dos tipos de procesos: la producción de bienes y su intercambio, cuando los distintos elementos que intervienen en estos procesos trascienden las fronteras de un Estado.

*b)* En segundo lugar, hay que señalar, como ya hemos indicado en el epígrafe anterior, que las normas que rigen este tipo de relaciones pueden provenir de distintos ordenamientos jurídicos, tanto Derecho internacional público, como Derecho internacional privado, o derecho interno de los Estados. Teniendo en cuenta estas precisiones, y siguiendo en parte la definición propuesta por Carreau, el Derecho Internacional Económico estaría integrado por el conjunto de normas que «regulan de un lado el establecimiento sobre el territorio de los Estados de los diversos factores de producción (personas y capitales) procedentes del extranjero, y de otra parte, las transacciones internacionales sobre bienes, servicios y capitales» (CARREAU *et al.*: 11).

Una noción más restringida del Derecho Internacional Económico consiste en limitar su contenido normativo sólo al Derecho Internacional Público. En este sentido se pronuncia PONS RAFOLS, para quien, pese a sus peculiaridades, «el Derecho Internacional Económico no es más que una parte, ciertamente importante, de la disciplina del Derecho Internacional Público en conjunto» (PONS, 240).

En ambos casos, tanto la concepción amplia como la más restringida del Derecho Internacional Económico implican una noción del Derecho Internacional Económico

tributaria de otras disciplinas jurídicas. Por nuestra parte, dado que ninguna de estas opciones conduce a un concepto autónomo del Derecho Internacional Económico, preferimos en este lugar no intentar su definición (bastante problemática), y proceder de forma descriptiva a indicar cuáles son las normas que rigen la materia para, de entre ellas, fijar nuestra atención sólo en las pertenecientes al Derecho Internacional Público. Pasamos con ello a exponer el contenido del denominado Derecho Internacional Económico.

### B) Contenido del Derecho Internacional Económico

La mayoría de los autores coinciden en considerar el comercio internacional como el núcleo central del Derecho Internacional Económico ya se trate de transacciones privadas internacionales entre particulares o de compromisos internacionales asumidos por los Estados; junto a ello suele incluirse otras materias como las relaciones financieras y monetarias internacionales, y las inversiones extranjeras.

Otro núcleo importante del contenido del Derecho Internacional Económico gira en torno a las instituciones económicas internacionales, en particular las organizaciones internacionales de ámbito universal o regional con fines de cooperar o integración económica. En algunos supuestos, los menos, el contenido del Derecho Internacional Económico se extiende también a normas internacionales de carácter fiscal e incluso laboral.

En la regulación jurídica de todas estas materias convergen desde los contratos económicos internacionales suscritos entre particulares, a los Tratados internacionales concluidos entre Estados, ciertas normas estatales de derecho público, y las normas producidas en el ámbito de las organizaciones internacionales competentes en la materia; incluyendo los mecanismos sobre el arreglo de controversias entre Estados, entre particulares, o entre Estados y particulares. Es decir, el objeto del Derecho Internacional Económico es una materia cuya regulación integral requiere valerse tanto del Derecho Internacional como del interno, y del derecho público como del derecho privado.

Un intento de sistematización del contenido material y normativo de este derecho es el propuesto por el profesor Aguilar Navarro, y que comparto. Se trata de establecer tres grandes grupos en torno a los cuales se organiza el contenido del Derecho Internacional Económico: un derecho internacional del comercio (nuclearizado fundamentalmente en la ordenación del comercio exterior), un derecho privado mercantil internacional, y un Derecho Internacional del Desarrollo que, en palabras de este autor «podría ser como la peculiar filosofía jurídica de esta realidad, como una visión ciertamente nada metafísica pero sí profundamente antropológica y por lo mismo también histórica» (Aguilar, 66).

En el marco del presente Capítulo, sólo nos interesa el Derecho Internacional del Desarrollo que pasamos a explicar de forma más detallada.

### C) Derecho Internacional del Desarrollo

Al referirnos al contenido económico del Derecho Internacional Público hemos dejado constancia de la paulatina penetración en el mismo de un nuevo valor, el del



desarrollo económico, como nota característica de nuestro tiempo. De forma paralela, en la formación del Derecho Internacional Económico, encontramos todo un conjunto de materias y normas que configuran el Derecho Internacional del Desarrollo.

Hay que precisar, sin embargo, que el Derecho Internacional del Desarrollo, no se refiere al desarrollo económico en general —como la ideología del Desarrollo—, sino que tiene una connotación específica: se refiere al desarrollo económico y social de los países subdesarrollados.

Así pues, el objeto del Derecho Internacional del Desarrollo son las relaciones económicas internacionales que están en la base del subdesarrollo, y su función consiste en modificar, corregir o transformar esas relaciones a fin de superar la situación de subdesarrollo en que se encuentra la mayoría de la población mundial. Es decir, el Derecho internacional del desarrollo opera sobre el fenómeno del subdesarrollo y tiene como beneficiarios a los países subdesarrollados.

Su contenido está integrado por todas aquellas normas e instituciones internacionales dirigidas a canalizar la ayuda internacional a estos países, a incidir en el funcionamiento del comercio internacional para conseguir condiciones más ventajosas en el acceso y participación de los países subdesarrollados en dicho comercio; a promover su industrialización y desarrollo tecnológico. En suma, todas aquellas medidas de carácter internacional dirigidas a propiciar el desarrollo de los países subdesarrollados, incluidas entre ellas el establecimiento de los mecanismos adecuados para su financiación.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, la instancia que más ha contribuido a la formación y consolidación del Derecho Internacional del Desarrollo ha sido la Organización del las N.U. Razón por la que consideramos necesario referirnos, aunque sea de forma muy sucinta, al sistema de las N.U. en materia económica y social.

## 4. EL SISTEMA DE LAS N.U. EN LAS ESFERAS ECONÓMICAS Y SOCIALES

La Organización de las N.U. tiene el mérito de haber establecido, a partir de su Carta constitutiva, un amplio sistema internacional competente en las esferas económica y social; y de haber propiciado su evolución para adecuarse a los cambios y necesidades producidas en la sociedad internacional. Pasamos a continuación a exponer los datos más significativos al respecto.

### A) La solución de problemas internacionales de carácter económico como propósito y función de las N.U. El sistema establecido en la Carta

El art. 1, párrafo 3, de la Carta establece como uno de los propósitos de las N.U. «Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico y social», entre otros. Este propósito se concreta en el Capítulo IX de la Carta, titulado «Cooperación internacional económica y social», donde se explicitan las funciones encomendadas a la Organización en esta materia. Propósito

y funciones que se desarrollan a través del sistema previsto en la Carta de las N.U.; sistema que es objeto del presente epígrafe.

En el preámbulo de la Carta de las N.U. se expresa la voluntad política de los Estados de «emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos». Voluntad política que se traduce, en el articulado de la Carta, en el establecimiento de un sistema para la cooperación económica y social.

Este sistema es muy simple; el centro del mismo radica en la Asamblea General (órgano principal y plenario de las N.U.) que es quien tiene la responsabilidad en estas materias; bajo su autoridad el Consejo Económico y social (órgano principal no autónomo de las N.U.) es quien desempeña de forma específica las competencias en la esfera económica y social (art. 60 de la Carta).

Junto a la atribución de esta responsabilidad y competencias a los órganos de las Naciones Unidas, se establece una obligación para los Estados miembros: «Todos los miembros se comprometen a adoptar medidas conjunta o separadamente en cooperación con la Organización» para la solución, entre otros, de los problemas internacionales de carácter económico, social y conexos (art. 56 de la Carta).

Finalmente el sistema se completa mediante la coordinación de la actividad de las N.U. con la de otras organizaciones internacionales de ámbito universal con fines específicos en materia económica y social, denominadas organismos especializados. Estos organismos especializados están contemplados en el art. 57 de la Carta y son los «establecidos por acuerdo intergubernamental que tengan amplias atribuciones internacionales definidas en sus estatutos y relativas a materias de carácter económico, social, educativo, sanitario y otros conexos». La coordinación de sus actividades con las N.U. se lleva a cabo a través de un acuerdo de vinculación concertado entre el organismo especializado y el Consejo Económico y Social, y aprobado por la Asamblea General (art. 65 de la Carta).

El funcionamiento del sistema, cuando se concibió en 1945, estaba pensado para operar en una sociedad internacional de pocos Estados con un grado semejante de desarrollo (la mayoría de países africanos y asiáticos eran colonias), y condicionado por la prioridad del momento que era la reconstrucción de los países europeos devastados por la Segunda Guerra Mundial.

Con estas coordenadas, las competencias atribuidas a los órganos de las N.U. se limitaban, en la Carta, a la adopción de recomendaciones por parte de la Asamblea General, la elaboración de estudios e informes, la formulación de proyectos de convenios, o la convocatoria de conferencias internacionales tanto por la Asamblea General, como por el Consejo Económico y Social (arts. 13 y 62 de la Carta).

Las previsiones de cooperación económica y social y el sistema contemplado en la Carta se vieron desbordados a medida que el proceso de descolonización incrementaba el número de Estados miembros de las N.U. y traía a primer plano de las relaciones internacionales el problema del subdesarrollo de los países recientemente independizados.

Como fecha y acontecimiento representativo del inicio a la nueva situación, cabe referirse a la Conferencia de Estados Afroasiáticos, celebrada en Bandung en 1955, que reunió por primera vez a la casi totalidad de los Estados de esa región.

Esta nueva situación política y económica ha condicionado la evolución del sistema de las N.U. de cooperación económica y social.



## B) La evolución del sistema de las N.U.: la cooperación internacional para el desarrollo

La evolución del sistema de las N.U. en la esfera económica y social ha venido condicionada muy especialmente por la denominada «escisión Norte-Sur»; esto es, por el constante aumento de la distancia económica y tecnológica que separa cada vez más a los países subdesarrollados de los países industrializados, y por el estancamiento del desarrollo de los países subdesarrollados.

Esta realidad económica, pero también social y política, ha hecho que, desde los años cincuenta, la O.N.U. considere el subdesarrollo como «un problema internacional» en el sentido del art. 1, párrafo 3, de la Carta, cuya solución deberá promocionar. En este sentido puede señalarse, como una de las principales líneas de evolución del sistema de las N.U. en la esfera económica y social, la consolidación a través del mismo de un sistema de cooperación internacional para el desarrollo de alcance mundial.

La cooperación internacional para el desarrollo de los países subdesarrollados se identifica, así, como una de las tareas principales desempeñadas hoy por las N.U. Este sistema universal de cooperación al desarrollo se caracteriza por los siguientes rasgos:

*a)* La ausencia de una planificación previa del sistema, esto es, el sistema de cooperación al desarrollo establecido por las N.U., se ha ido formando a remolque de los acontecimientos políticos, y como respuesta a aquellas necesidades de los países en vías de desarrollo que en cada momento se han presentado como las más apremiantes.

*b)* La identificación, a nivel internacional, de los problemas y las causas de subdesarrollo. Concretamente, a través del sistema de las N.U. se han puesto de manifiesto, entre otros, los siguientes problemas: los generados por la ayuda bilateral de los países desarrollados a los países subdesarrollados (condicionalidad de las ayudas, aumento de la deuda externa...); los derivados del comercio internacional (deterioro de los términos de intercambio en detrimento de los países en vías de desarrollo, caída del precio de los productos básicos en el mercado internacional...), de la industrialización de los países en vías de desarrollo (creación de industria orientada a la exportación, o a la sustitución de importación de bienes no destinados a la satisfacción de necesidades de consumo masivo...); a los problemas derivados de la aplicación de la ciencia y la tecnología al proceso productivo. En este ámbito los datos de la situación pueden resumirse esquemáticamente como sigue: la inferioridad tecnológica de los países en vías de desarrollo respecto de los países desarrollados implica que la tecnología absorbida en los países en vías de desarrollo en su proceso productivo sea muy inferior a la absorbida por los países desarrollados; a ello hay que sumar la dependencia tecnológica de los países en vías de desarrollo respecto de los países desarrollados, en la medida en que la tecnología por ellos utilizada es, en buena parte, importada de los países desarrollados; problemas que se agravan con la denominada «transferencia inversa de tecnología» o éxodo intelectual de los países en vías de desarrollo a los países desarrollados (ABELLÁN HONRUBIA, 1995: 273-274).

*c)* La institucionalización de la cooperación internacional al desarrollo mediante la creación de un complejo entramado de órganos subsidiarios de las N.U., cuya actuación se centra en los principales ámbitos económicos que inciden en el desarrollo. Los órganos más significativos son: el Programa de las Naciones Unidas al Desarrollo

(P.N.U.D.), cuyo objetivo es promover la ayuda multilateral de los países desarrollados a los países subdesarrollados y canalizarla hacia actividades de preinversión en sectores de interés preferente para el desarrollo. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (U.N.C.T.A.D.) que, desde su primera convocatoria en 1964, se reúne periódicamente, y tiene como objetivo promover la cooperación en el comercio internacional, a fin de corregir los efectos perjudiciales que el mismo provoca en la economía de los países subdesarrollados; su ámbito de interés queda reflejado en las Comisiones que la integran y que se refieren al comercio de bienes y servicios y de los productos básicos, a la inversión, la tecnología y las cuestiones financieras conexas, así como a la facilitación de la actividad empresarial y el desarrollo. La Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (O.N.U.D.I.), creada en 1966 como órgano subsidiario de la Asamblea General de las N.U. para promover la industrialización de los países en vías de desarrollo, y que, en 1986, se ha transformado en Organismo Especializado de las N.U.

*d)* La financiación de la cooperación al desarrollo a través del sistema de las N.U. se hace mediante contribuciones voluntarias de los Estados miembros. Esto es, el presupuesto de la O.N.U. no contempla la asignación de fondos presupuestarios para las actividades operacionales de cooperación al desarrollo; tales actividades (ejecución de proyecto de preinversión, aplicación de programas de capacitación, suministro de asistencia técnica...) se financian con fondos aportados voluntariamente al P.N.U.D. o a otros organismos del sistema, por los Estados.

Hasta ahora hemos puesto de relieve cómo el desarrollo y la superación del subdesarrollo de los países en vías de desarrollo se ha ido incorporando en el Derecho Internacional Público, bien como un valor —«la ideología del desarrollo»— cuya consecución y salvaguarda es de interés para toda la Comunidad Internacional; bien como un conjunto de normas —el «Derecho Internacional del Desarrollo»— que constituyen uno de los ámbitos materiales del Derecho Internacional Económico; o bien en forma de «cooperación internacional para el desarrollo de los países subdesarrollados», como evolución más significativa del sistema de las N.U. en la esfera económica y social. Es el momento, pues, de abordar el último punto de esta lección relativo a la promoción del desarrollo.

## 5. LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO

Con el término «promoción del desarrollo» no nos referimos a la creación de normas de Derecho Internacional obligatorias para los Estados, y cuya finalidad sea incidir directamente en el proceso de desarrollo de los países en vías de desarrollo; ni tampoco nos referimos al establecimiento de instituciones internacionales, creadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas o de otras organizaciones internacionales (como la C.E., la O.C.D.E., o la A.I.F.), que aprueban, financian o llevan a cabo proyectos de desarrollo en países subdesarrollados; o a la adopción de cualquier tipo de medidas operativas tendentes a paliar los efectos del insuficiente grado de desarrollo de esos países.

Con el término «promoción del desarrollo» nos referimos al conjunto de actuaciones (reuniones, conferencias, estudios, informes, prospectivas, o elaboración de directrices y propuestas:..) llevadas a cabo por los Estados o por las Organizaciones



Internacionales, en particular por la O.N.U., para favorecer la formación de un consenso internacional sobre la necesidad de superar el subdesarrollo en que están inmersas más de dos terceras partes de la humanidad, sobre la noción misma de desarrollo y la opción del modelo de desarrollo que se pretende alcanzar, así como sobre las medidas más adecuadas para configurar una política internacional en torno al desarrollo de los países en vías de desarrollo.

Para una mejor comprensión, expondremos estas ideas en tres puntos: la internacionalización de la noción de desarrollo; la formulación de una estrategia internacional para el desarrollo; y la nueva dimensión del desarrollo en el Derecho Internacional Público.

### A) LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LA NOCIÓN DE DESARROLLO

La consideración del desarrollo desde la perspectiva internacional ha propiciado que su noción no se circunscriba únicamente a los problemas que se suscitan en el interior de cada Estado, sino que debe elaborarse teniendo en cuenta las circunstancias y condicionamientos tanto económicos como políticos existentes en las relaciones entre los Estados. Por ello, la noción de desarrollo en el ámbito del derecho internacional ha ido vinculada normalmente a las exigencias del sistema económico imperante en la sociedad internacional (el sistema económico capitalista), a su percepción en cada momento, y a las distintas coyunturas de la política internacional.

*a)* En la primera etapa de las N.U., en plena euforia de liberalización de la economía mundial y del establecimiento del sistema de Breton Woods, el desarrollo se concebía sólo en términos de crecimiento económico, de tal manera que el indicador para la evaluación del nivel de desarrollo alcanzado se expresa en términos de renta per capita o de producto nacional bruto.

*b)* El cambio de coyuntura en la política internacional de los años sesenta originada por el proceso de descolonización, trajo al primer plano del debate en los foros internacionales una constatación clara: pese a la aceleración del índice de crecimiento económico de diversos países subdesarrollados, ello no había redundado en la reducción de los índices de pobreza, tales como el número de analfabetos, la malnutrición, las enfermedades endémicas, o alta tasa de mortalidad infantil. En este contexto se abre paso la noción de desarrollo social; concretamente, por Resolución 2542 (XVII) de 1969, la Asamblea General de las N.U. adoptó la «Declaración sobre el progreso y el desarrollo social», estableciendo en sus principios que «la rápida elevación del ingreso y la riqueza nacional, y su distribución entre todos los miembros de la sociedad constituyen la base de todo progreso social». Se trata de una noción distinta que se yuxtapone a la de desarrollo económico de los países subdesarrollados; si bien ambas nociones —desarrollo económico y desarrollo social— convergen en alguno de los puntos de la Declaración. Así, en su art. 12 se establece como objetivo:

> «la creación de las condiciones necesarias para un desarrollo social y económico acelerado y continuo, particularmente en los países en desarrollo».

*c)* A partir de los años setenta, la noción de desarrollo se refiere tanto al desarrollo económico como al desarrollo social; esto es, implica a un tiempo la idea de crecimiento de la producción en el conjunto de cada Estado, y la de distribución de las

rentas producidas entre las distintas capas de la población. Se trata, en suma, de que los beneficios derivados del crecimiento económico, sirvan para la elevación del nivel de vida de la población del Estado.

*d)* Un paso más en esta evolución es considerar que el desarrollo económico y social ha de ser coordinado y equilibrado; asegurando así que el crecimiento económico de un país no será en beneficio de un solo sector de la población, ni su orientación se vinculará de forma preferente a favorecer los intereses de los inversores extranjeros, o a satisfacer la demanda externa.

Vemos, pues, cómo la internacionalización de la noción de desarrollo ha hecho confluir en un mismo concepto el desarrollo económico y el desarrollo social, así como su realización coordinada e integrada. Podemos, pues, afirmar que, en Derecho Internacional Público, la noción de desarrollo de los países subdesarrollados va más allá del mero crecimiento económico, y compromete diversos sectores de la vida social (educación, sanidad, vivienda, planificación familiar, administración pública...). Idea que en los últimos informes del P.N.U.D. viene expresa con el término «Desarrollo Humano».

Dada esta dimensión, la promoción internacional del desarrollo de los países subdesarrollados exige plantearse y adoptar estrategias internacionales de desarrollo de ámbito universal y realización a medio y corto plazo.

## B) La estrategia internacional del desarrollo

En el ámbito de las N.U. es la Asamblea General el órgano que ha marcado, en diferentes momentos, la estrategia a seguir para afrontar los problemas del subdesarrollo. Tarea que ha llevado a cabo, a través de la proclamación desde 1961 de sucesivos decenios de las N.U. para el desarrollo.

El antecedente inmediato de esta forma de proceder fue la Resolución 1515 (XV), adoptada en 1960, en la que, bajo el título «acción concertada en pro del Desarrollo», la Asamblea General se planteó por primera vez la necesidad de elaborar un plan global donde se identificaran los problemas del subdesarrollo, y se elaborasen las medidas adecuadas para su superación.

Las principales resoluciones de la Asamblea General que marcan la estrategia de las N.U. para el desarrollo son, además de la Resolución 1515 (XV) citada, las siguientes: la Resolución 1710 (XVI), que establece el primer decenio de las N.U. para el desarrollo (de 1960 a 1970); la Res. 2626 (XXV), adoptada en 1970 por la que se establece el segundo decenio de las N.U. para el Desarrollo y se formula «la estrategia internacional del desarrollo para el segundo decenio de las N.U.» (1970-1980); la Resolución 3201 (S-VI), que contiene la «Declaración sobre el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional», adoptada en 1974 en el sexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General; y las Resoluciones 35/56 de 1981 y 45/199 de 1990, donde se contienen, respectivamente, la estrategia internacional de desarrollo para el tercer decenio (1980-1990) y para el cuarto decenio (1990-2000); la «Declaración sobre la Cooperación Económica Internacional», contenida en la Resolución S-18/3, adoptada en 1990 en el 18.º período extraordinario de sesiones de la Asamblea General; y la Resolución 50/107 de 1995, por la que se proclama el primer decenio de las N.U. para la erradicación de la pobreza (1997-2006).



Pasamos a referirnos, de forma separada, a las principales características de los decenios de las N.U. para el desarrollo, y de la Declaración sobre el Nuevo Orden Económico Internacional; así como a la situación actual respecto a la formulación de una estrategia internacional de desarrollo.

### a) *Los decenios de las Naciones Unidas para el desarrollo*

— Inicialmente, la estrategia de las N.U. para el desarrollo partió del implícito de que el subdesarrollo es una situación de atraso en la que se encuentran los países subdesarrollados, y que para salir de esta situación los países en vías de desarrollo deben incrementar su crecimiento económico contando con la ayuda de los países desarrollados.

Coherente con esta concepción, las distintas actuaciones de las N.U. para promocionar el desarrollo de los países subdesarrollados giran en torno a dos objetivos cuantificables: uno, conseguir que los países en vías de desarrollo al acabar cada decenio hayan alcanzado una determinada tasa de crecimiento económico (objetivo que se ha ido incrementando desde un crecimiento de un 5 por 100 de producto nacional bruto para el primer decenio, a un 7 por 100 para el tercer decenio); otro, consiste en que la transferencia de recursos (públicos y privados) de los países desarrollados a los países en vías de desarrollo represente al menos el 1 por 100 del producto nacional bruto de los países desarrollados, y que de esta cuantía el 0,7 sea ayuda oficial al desarrollo.

— Con posterioridad se fueron abriendo paso en el seno de las N.U. otras concepciones sobre las causas internas y externas del subdesarrollo, lo que explica que, junto a los objetivos antes indicados, los sucesivos decenios de las N.U. incorporen también otras medidas que responden a una orientación diferente sobre la promoción del desarrollo. Así, en el segundo decenio se hace referencia expresa a la Declaración sobre el progreso y el desarrollo social; y en la estrategia para el tercer decenio se presta una especial atención a los problemas específicos de los países en desarrollo menos adelantados. Una medida importante de promoción del desarrollo es la previsión a partir del segundo decenio de un sistema de evaluación periódica de la aplicación de la estrategia de desarrollo.

— En el marco de esta evaluación, la Asamblea General reconoció expresamente en 1990 que «En la mayoría de los casos no se alcanzaron las metas y objetivos de la Estrategia Internacional del Desarrollo para el Tercer Decenio de las N.U. para el Desarrollo, pues acontecimientos adversos e imprevisibles de la economía mundial destruyeron las premisas sobre las cuales se esperaba que se basara el crecimiento». Ante esta experiencia, la estrategia de las N.U. para la década de los noventa (Cuarto Decenio, 1990-2000) no cuantifica los objetivos de crecimiento a alcanzar, ni tampoco prevé un sistema específico de evaluación de la estrategia.

Las medidas de promoción del desarrollo parten en este período de una premisa necesaria: cada país ha de asumir la responsabilidad de su propio desarrollo; y establecen —junto a un programa extenso de objetivos a alcanzar y políticas a aplicar— lo que en la actualidad deben considerarse los «Aspectos prioritarios del desarrollo».

Dentro de estos aspectos, la primera prioridad para el desarrollo es la erradicación de la pobreza y del hambre.

La nueva orientación de las medidas de promoción del desarrollo viene expresada en la estrategia para el cuarto decenio en los siguientes términos que, por su especial significado, reproducimos:

> «El objetivo de erradicar la pobreza exige adoptar políticas y medidas en dos frentes amplios. En primer lugar, exige un estilo de desarrollo en el que el progreso económico se distribuya lo más ampliamente posible y no se concentre demasiado en unas cuantas localidades y sectores, ni en grupos limitados de la población. Así mismo, en la medida en que el proceso no llega a los sectores pobres y vulnerables de la población, exige programas y medidas especiales y suplementarias cuyo objetivo directo sea beneficiar a esos grupos.»

En cuanto a las responsabilidades, la Asamblea General declara de forma expresa que «la lucha contra la pobreza es responsabilidad común de todos los países», y establece como objetivos deseables a alcanzar en el decenio los siguientes: *a)* la eliminación del hambre y las muertes que causa; *b)* la reducción sustancial de la malnutrición y la mortalidad entre los niños; *c)* la reducción considerable del hambre crónica; *d)* la eliminación de las principales enfermedades relacionadas con la nutrición.

### b) *El establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional (N.O.E.I.)*

Una de las propuestas más sugestivas y audaces para la promoción del desarrollo de los países en vías de desarrollo llevada a cabo por las N.U., es la contemplada en la Declaración sobre el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional.

Hay que advertir desde ahora que aunque esta propuesta formulada en 1974 ha producido frutos significativos respecto a determinados aspectos sectoriales del desarrollo (comercio internacional de productos básicos, relaciones entre los países en vías de desarrollo...), su aplicación global se ha mostrado impracticable en la actual coyuntura política y económica internacional; razón por la que, en la actualidad, el N.O.E.I. no aparece ni como referencia ni como horizonte en ninguna de las medidas propuestas en el último decenio de las N.U. para el desarrollo. Hecha esta advertencia inicial, pasamos a indicar los principales rasgos que caracterizan la concepción del N.O.E.I.

— La propuesta para el establecimiento del N.O.E.I., parte de una constatación: el mundo «está regido por un sistema que se estableció en una época en que la mayoría de los países en desarrollo ni siquiera existían como Estados independientes, y que perpetua la desigualdad»; y de una valoración: «El actual orden económico internacional está en contradicción directa con la evolución de las relaciones políticas y económicas internacionales en el mundo contemporáneo» [Res. 3201 (S-VI) arts. 1 y 2].

— Con estas premisas, el N.O.E.I. supone un «intento de reestructuración del propio marco institucional existente con objeto de que el sistema económico internacional pueda respaldar mejor que hasta ahora los esfuerzos de los países en desarrollo para desarrollarse» (U.N.C.T.A.D., 1977: 1).

Como contenido específico, las medidas de promoción del desarrollo integrantes del N.O.E.I. configuran un amplio panorama de reformas institucionales, reconociendo —como ha puesto de manifiesto la Secretaría de la U.N.C.T.A.D.— la necesidad de «reformas básicas de las reglas, los principios, y las disposiciones institucionales que rigen el funcionamiento de los mercados mundiales de productos básicos y de los sistemas de comercialización y distribución, así como de la distribución mundial de la industria, las operaciones y actividades de las empresas transnacionales y las corrientes comerciales, monetarias, financieras y tecnológicas internacionales» (U.N.C.T.A.D., 1979: 4).



— Junto a ello, el otro núcleo de medidas propuestas por el N.O.E.I. tiende a consolidar el denominado principio de autonomía colectiva, consistente en dar prioridad a las relaciones de cooperación económica de los países en vías de desarrollo entre sí, sobre la base del control por estos países de la propiedad y explotación de sus propios recursos naturales y de su comercio internacional. Con la formulación de este principio se opera un cambio significativo en la estrategia internacional de desarrollo hasta entonces elaborada por las N.U. Así, mientras en el primer y segundo decenio de las N.U., el centro de la promoción del desarrollo se sitúa en la transferencia de recursos de los países desarrollados a los países en vías de desarrollo y en las relaciones económicas y comerciales establecidas entre ambos grupos de países (relación Norte-Sur), con la formulación del N.O.E.I., se desplaza el centro de esa estrategia a las relaciones entre los países en vías de desarrollo (relaciones Sur-Sur) como medio de potenciar la capacidad de negociación de éstos en sus relaciones con los países desarrollados; de promover la reforma institucional del orden económico internacional, y de fomentar la creación de la infraestructura económica y tecnológica necesaria para un desarrollo autónomo de los países en vías de desarrollo (ABELLÁN HONRUBIA, 1987: 232).

Como hemos indicado al principio, las propuestas del N.O.E.I., si bien despertaron grandes esperanzas, en la práctica sólo han encontrado una aplicación parcial y limitada a algunos aspectos del desarrollo de los países en vías de desarrollo. Sin embargo, su filosofía, en la medida en que impugna el orden económico internacional existente, sigue estando presente y ha contribuido a la formulación de nuevos planteamientos sobre la noción y alcance del desarrollo en el actual Derecho Internacional Público.

### c) *La formulación de una estrategia internacional para el desarrollo en el inicio del nuevo milenio*

Finalizado el cuarto decenio de las Naciones Unidas para el desarrollo, el Secretario General presentó a la Asamblea General en el año 2000 un proyecto sobre una estrategia internacional de desarrollo para el primer decenio del nuevo milenio (Doc. A/55/89/2000/80); esta cuestión, sin embargo, ha sido pospuesta por la Asamblea General en los sucesivos períodos de sesiones, sin que hasta el momento, se haya adoptado una decisión sobre la propuesta.

Actualmente la formulación de una estrategia internacional de desarrollo en el ámbito de las Naciones Unidas tiene como punto de referencia la «Declaración del Milenio» aprobada por la Asamblea General por Res. 55/2, de 8 de septiembre de 2000, en particular los objetivos y plazos establecidos en su apartado III dedicado al «Desarrollo y erradicación de la pobreza»; y se plantea como tarea fundamental conseguir que los beneficios derivados del actual proceso de mundialización de la economía alcancen a todos los países subdesarrollados. En esta nueva etapa los trabajos de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los países subdesarrollados se centran en dos grandes ámbitos: la participación de los países subdesarrollados en el comercio internacional como medio para la promoción del desarrollo, y la necesidad de adoptar un enfoque integral e interrelacionado de los diversos problemas que confluyen en la financiación del desarrollo.

## C) La nueva dimensión del desarrollo en el Derecho Internacional Público

Al principio de este epígrafe sobre la promoción del desarrollo, habíamos señalado cómo a través de estas medidas se favorece la formación de un consenso internacional sobre la noción misma de desarrollo, y sobre la opción del modelo de desarrollo que se pretende alcanzar. Después de haber expuesto la evolución de la noción de desarrollo en el ámbito internacional, y las distintas estrategias adoptadas, puede observarse en la actualidad un nuevo planteamiento de ambas cuestiones y la aparición de un cierto consenso internacional en torno a dos aspectos: uno, la vinculación del desarrollo y los derechos humanos; otro, la vinculación del desarrollo y el medio ambiente.

### a) *Desarrollo y derechos humanos: el derecho al desarrollo*

La vinculación entre derechos humanos y desarrollo no es nueva en las diversas resoluciones de la Asamblea General; así ya en la Declaración sobre el progreso y el desarrollo social se proclamaba que «el progreso y el desarrollo en lo social se fundan en el respeto a la dignidad y el valor de la persona humana, y debe asegurar la promoción de los Derechos Humanos». Lo que sí es nuevo es la concepción del derecho al desarrollo como un derecho humano.

Esta nueva concepción del desarrollo se formaliza jurídicamente en la «Declaración sobre el derecho al desarrollo» adoptada en 1986 por Resolución 41/128 de la Asamblea General de las N.U. Texto del que nos interesa destacar dos contenidos concretos: la noción de desarrollo y la noción de derecho al desarrollo.

En cuanto a la noción de desarrollo, se entiende que «el desarrollo es un proceso global, económico, social, cultural y político que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de la participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan» (Declaración..., preámbulo, párr. segundo).

Por lo que se refiere al derecho al desarrollo, éste se concibe como «un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo, y a disfrutar de él» (Declaración..., art. 1).

En 1993, este derecho ha sido reafirmado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos como un «derecho universal e inalienable y como parte importante de los derechos humanos fundamentales» (Acta final..., punto 10).

Con estas premisas, las NU han establecido un mecanismo encargado tanto de concretar el concepto del derecho al desarrollo, como las vías para su realización y el control de su aplicación. Este mecanismo, que empezó a funcionar en el año 2000, consiste en: un Grupo de trabajo de composición abierta sobre el derecho al desarrollo; un Experto Independiente (ambos establecidos por decisión del Consejo Económico y Social 1998/269); y un Equipo Especial de Alto Nivel sobre el ejercicio del derecho al desarrollo, creado en 2004 por la Comisión de Derechos Humanos.

Hasta el momento las líneas de trabajo de este mecanismo se centran en tres direcciones: la elaboración de programas de desarrollo para la realización del derecho al desarrollo; la concertación de pactos de desarrollo; y la evaluación y seguimiento de la aplicación del derecho al desarrollo.



En todos estos ámbitos la función del mecanismo consiste en establecer los criterios y señalar los elementos que han de tenerse en cuenta en su elaboración, dada la especificidad del derecho al desarrollo. Esto es, tanto en los programas y pactos de desarrollo, como en los mecanismos de evaluación, hay que tener en cuenta un nuevo enfoque, y es que «en el derecho al desarrollo, el concepto de desarrollo está intrínsicamente vinculado al ejercicio de todos los derechos humanos» (Abellán Honrubia, «Derecho al desarrollo» 2006).

### b) *Desarrollo y medio ambiente: el desarrollo sostenible*

Ya en 1975 se plantea como alternativa a la noción de desarrollo identificado con el crecimiento económico, la idea de «el otro desarrollo» que tiene como objetivo prioritario la satisfacción de las necesidades y como eje central la armonía con el medio ambiente. Esta idea significa que hay unos límites externos que el desarrollo no puede transgredir; límites que se establecen en «el punto a partir del cual un recurso no renovable se agota, o un recurso renovable, o un ecosistema pierde su capacidad de renovarse o de cumplir sus funciones principales en los procesos biofísicos» (Hammarskjöld: 36).

Esta vinculación entre desarrollo y medio ambiente fue reiterada en el informe de la «Comisión sobre Medio Ambiente y Desarrollo» (Informe Bruntland), donde se acuña un nuevo término —el de «desarrollo sostenible»— expresivo de dicha relación.

A partir de la Conferencia de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en 1992, se consolida la noción de desarrollo sostenible, estableciendo un programa detallado para su realización (Programa 21) y creando una comisión —la Comisión de desarrollo sostenible— encargada de llevarlo a cabo.

Como última observación respecto a la nueva dimensión del desarrollo en el Derecho Internacional, cabe referirse a la función desempeñada por las grandes conferencias mundiales convocadas por las N.U. a partir de 1992. Estas conferencias están marcando como hilo conductor la relación existente entre el desarrollo, los derechos humanos, y el medio ambiente. Se trata de una noción integrada e integradora de estos conceptos en un mundo interdependiente donde difícilmente puede sostenerse el respeto a la dignidad humana como algo aislado de las condiciones económicas, sociales, ecológicas y políticas existentes hoy a nivel mundial.

Tendencia integradora que se inicia en la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992 y en la Conferencia sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993; y que se profundiza y continúa en la Conferencia Mundial de la Cumbre sobre Desarrollo Social (Copenhague, 1995), en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (adopción de medidas en pro de la igualdad, el desarrollo y la paz) celebrada también en 1995, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (Hábitat II) que ha tenido lugar en Turquía en junio de 1996, y la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible celebrada en Johanesburgo en 2002.

La convocatoria, organización y resultados de todas estas conferencias puede considerarse, en cierta medida, como una acción concertada de las N.U. de promoción del desarrollo, y como una vía de incluir esa promoción en el ámbito del Derecho Internacional Público.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ABELLÁN HONRUBIA, V.: «Algunas consideraciones sobre el Nuevo Orden Económico Internacional», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 13 monográfico, Madrid, 1987.

— «La Cooperación Internacional en la solución de problemas de carácter económico y social», en M. DIEZ DE VELASCO, *Las Organizaciones Internacionales*, 9.ª ed., Madrid, 1995.

— «Derecho al desarrollo», en *Controversia sobre los derechos humanos*, (Congreso internacional sobre los derechos humanos, Valladolid, octubre 2006).

AGUILAR NAVARRO, M.: *Ensayo de delimitación del Derecho Internacional Económico*, Universidad Complutense, Madrid, 1972.

BRUNTLAND: *Informe de la Comisión Mundial sobre el medio ambiente y el desarrollo*, 1987, Doc. A/42/427. Anexo.

CARREAU, D.; JUILIARD, P., y FLORY, Th.: *Droit International Économique*, 3.ª ed., Paris, 1990.

CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS: *Declaración y Programa de Acción de Viena*, 25 de junio de 1993, Doc. A/CONF. 157/23.

HAMMARSKJÖLD, D.: «¿Qué hacer?», *Developement Dialogue*, nn. 1-2, 1975.

MIAJA DE LA MUELA, A.: «Ensayo de delimitación del Derecho Internacional Económico», *Anales de la Universidad de Valencia*, Valencia, 1971.

PONS RAFOLS, X.: «Les relacions econòmiques internacionals: plantejament general», en V. ABELLÁN HONRUBIA, *Nocions bàsiques de Dret Internacional Públic per a diplomatures de Ciències Empresarials i de Gestió i Administració Pública*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 1996.

NACIONES UNIDAS: «Proyecto de texto de una estrategia internacional del desarrollo para el primer decenio del nuevo milenio», *Informe del Secretario General, Doc. A/55/89-E/2000/80*, de 22 de junio de 2000.

U.N.C.T.A.D.: «Examen y evaluación de la aplicación de la estrategia internacional del desarrollo; la declaración y el programa de acción sobre el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional; la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados; la Resolución 3.362 (VII S-VII) de la Asamblea General sobre el desarrollo y la cooperación económica internacional. La evaluación de una estrategia internacional del desarrollo viable», *Informe del Secretario General de la U.N.C.T.A.D.*, 30 de marzo de 1977, Doc. TD/B/642.

— «Contribución de la U.N.C.T.A.D. a la preparación de la nueva estrategia internacional del desarrollo», *Informe de la Secretaria de la U.N.C.T.A.D.*, 19 de septiembre de 1979, Doc. TD/B/758.


### B) *Complementaria*

Ver epígrafe 20. *Orden mundial económico y social*, en particular el subepígrafe 20.13 del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como los epígrafes 20-23 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER. B/) publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas:


ABELLÁN HONRUBIA, V.: «Nuevos parámetros para una estrategia internacional de cooperación al desarrollo», en F. MARIÑO MENENDEZ (ed.), *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Castro Rial Canosa*, Madrid, 2002.

— «Codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional del Desarrollo», *R.E.D.I.*, 1976, nn. 2-3.

— *Las Naciones Unidas y el Tercer Mundo*. La cooperación internacional para el desarrollo, Barcelona, 1971.

ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE: «Le droit au developpement au plan internacional», en *Colloque*, La Haye, 16-18 octobre 1979, Sithoff, 1980.

BEDJAOUI, M.: *Hacia un Nuevo Orden Económico Internacional*, Paris, 1979.

BENCKIK, H. M.: *Droit International du sous-developpement. Nouvel Ordre dans la dépendence*, Paris, 1983.

BRANDT, W.: *Comisión diálogo Norte-Sur*, México, 1981.





BUTROS-GHALI: «Desarrollo y cooperación internacional. Un programa de Desarrollo», *Informe del Secretario General de las N.U.*, Doc. A/48/935, Nueva York, 1995.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Los fundamentos de la paz en la Acción de las Naciones Unidas: Derechos Humanos, Acción Humanitaria, Desarrollo», en *Jornadas sobre el Cincuenta Aniversario de las Naciones Unidas* (Colección Escuela Diplomática), n. 2, Madrid, 1995.

CASTAÑEDA, J., y otros: *Derecho Económico Internacional*, México, 1976.

CLUB DE ROMA (coord., J. TINBERGEN): *Reestructuración del Orden Internacional*, México, 1977.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: *Las estructuras de cooperación para el desarrollo en las Naciones Unidas*, Valencia, 1987.

GIULIANO, M.: *Cooperazione allo sviluppo e diritto internazionale*, Milano, 1985.

GÓMEZ, GALÁN, M., y SANAHÚJA, J. A. (coords.): *La cooperación al desarrollo en un mundo en cambio. Perspectivas sobre nuevos ámbitos de intervención*, Madrid, 2001.

MAHIOU, A.: «Droit international et développement», en *Cursos Euromediterráneos Bacaja de Derecho Internacional*, Vol. III (1999), Castellón, 2000.

MERLOZ, G.: *La C.N.U.C.E.D., Droit International et Développement*, Bruxelles, 1980.

NACIONES UNIDAS: *El papel de Naciones Unidas en la promoción del desarrollo en el contexto de la mundialización y la interdependencia*. Informe del Secretario General 13 septiembre 2000. Doc. A/55/381.

PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «La protección internacional de los derechos humanos y la cooperación para el desarrollo», *I.L.A.D.I.. XVII Congreso*, Secretaria General, Madrid, 1992.

PELÁEZ MORÓN, J. M.: *La crisis del Derecho Internacional del Desarrollo*, Córdoba, 1987.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *El derecho de desarrollo o el desarrollo de los derechos*, Instituto de Ciencia y Sociedad, Facultad de Ciencias Políticas, Madrid, 1991.

PIGRAU SOLÉ, A.: *Subdesarrollo y adopción de decisiones en la economía mundial*, Madrid, 1990.

P.N.U.D.: *Informe sobre Desarrollo Humano*, México, 1994.

SOCIÉTÉ FRANÇAISE DE DROIT INTERNATIONAL: «Les Nations Unies et le droit international économique», *Colloque de Nice (mai-juin 1985)*, Paris, 1986.

U.N.C.T.A.D.: «La transferencia inversa de tecnología: examen de sus principales características, causas y consecuencias en materia de política», *Estudio de la Secretaría de la U.N.C.T.A.D.*, 1979, Doc. TD/B/C6/47.

U.N.I.T.A.R.: *Compendio de fuentes, por temas o cuestiones de los principios y normas de derecho internacional relativo al Nuevo Orden Económico Internacional, 1981*, U.N.I.T.A.R./DS/4.

— *Progresive Development of the principles and norms of Internacional Law relating to the New International Economic Order*, 1982, 1984, U.N.I.T.A.R./DS/5, y U.N.I.T.A.R/DS/6 (Apéndice analítico de los textos e instrumentos pertinentes) y adenda.

VIRALLY, M.: «Vers un droit internacional du developpement», *A.F.D.I.*, 1965.

CAPÍTULO XXX *

# EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO (II): EL COMERCIO INTERNACIONAL

## 1. INTRODUCCIÓN

Las relaciones comerciales constituyen, junto a las relaciones monetarias y la cooperación al desarrollo, el mundo de las *relaciones económicas internacionales* cuya regulación jurídica se identifica como el *Derecho internacional económico*. Nos ocupamos aquí de ese conjunto de reglas jurídicas destinadas a disciplinar las relaciones comerciales internacionales.

Se trata, posiblemente, de la componente más importante de las relaciones económicas internacionales y, en tanto que fenómeno jurídico, del sector más amplio y complejo del Derecho internacional económico. Guarda, lógicamente, una estrecha relación con la regulación de las relaciones monetarias y de la cooperación al desarrollo. No obstante, a efectos de su estudio aquí, estos dos últimos sectores son objeto de otros capítulos de esta obra y, en consecuencia, se excluyen de este Capítulo.

En este Capítulo nos limitamos, por tanto, al análisis de las normas jurídicas que disciplinan el comercio internacional. Dentro de este cuadro, sin embargo, encontramos un núcleo normativo muy heterogéneo por su origen, naturaleza y contenido. Así, junto a disposiciones estrictamente jurídico-internacionales, como las derivadas de tratados internacionales o de actos de organizaciones internacionales, existen abundantes disposiciones de derecho interno que inciden y condicionan las relaciones comerciales internacionales y muchas normas que, pese a que tienen un origen jurídico-internacional, su objeto es la regulación de los aspectos privados de las transacciones comerciales internacionales. Su relevancia es extraordinaria, sin duda, por la importancia cuantitativa y cualitativa de las reglamentaciones nacionales y por el peso de los agentes económicos privados y, en especial, de las sociedades transnacionales en el comercio internacional, pero su estudio pertenece a otras disciplinas jurídicas.

Al Derecho Internacional Público le corresponde, en una distribución académica —no exenta de dificultades y hasta de cierta artificiosidad—, analizar las normas de naturaleza jurídico-pública que regulan las actuaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales en el comercio internacional. Este conjunto de normas internacionales presenta por sí mismo una enorme complejidad. A la ingente reglamentación multilateral de ámbito universal, con la que los Estados vienen estableciendo el marco general de relaciones comerciales tras la Segunda Guerra Mundial, y que hoy se expresa en el sistema de la Organización Mundial del Comercio (en lo sucesivo, O.M.C.), hay que sumar la surgida de una proliferación de organizaciones internacionales, universales y regionales, con competencias en materia comercial. Destaquemos aquí el elevado número de organizaciones de carácter regional que han adoptado importantes reglamentaciones con incidencia en el comercio internacional, en particular las organizaciones de integración económica y, en especial, las Comunidades Europeas.

En la actualidad, como hemos dicho, en el plano universal este conjunto normativo está formado, básicamente, por el sistema jurídico de la O.M.C., cuya creación se acordó en la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, celebrada entre 1986 y 1993 y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 1995.

Es éste el cuadro jurídico general objeto de estudio en el presente Capítulo. Excepción hecha de sus aspectos estrictamente institucionales que son objeto de análisis en el Capítulo XXI de la obra de DIEZ DE VELASCO VALLEJO, *Organizaciones Internacionales*, abordamos en los epígrafes siguientes los aspectos más relevantes de este «sistema» en la perspectiva de su regulación jurídico material. Deudor este sistema de la marcada evolución histórica de la tensión entre el proteccionismo y las tendencias liberalizadoras, esencial transfondo de las relaciones económico-comerciales internacionales, nos ha parecido conveniente en primer lugar analizar a grandes rasgos ese proceso y su actual estadio (2). Como veremos, la abrumadora tendencia a la liberalización de los intercambios hace que la regulación jurídico internacional a la que nos referimos tenga como objetivo fundamental la eliminación de los obstáculos al comercio internacional. En una secuencia expositiva atenta a las exigencias introductorias de esta obra, nos ha parecido lo más adecuado proceder en un primer momento a la identificación de esos obstáculos (3) y, posteriormente, analizar los principios y normas substantivas o materiales destinadas fundamentalmente a la eliminación de los mismos y a crear cuadros de cooperación comercial del sistema (4). Por último, las evidentes dimensiones económicas y políticas de la cuestión, suscitan un importante núcleo de conflictos, que el sistema intenta encauzar a través de un complejo y difícil sistema jurídico de solución pacífica de controversias. Será éste nuestro último objetivo de análisis (5).

## 2. EL MARCO GENERAL DE LA REGULACIÓN DE LAS RELACIONES COMERCIALES

El origen de este conjunto de normas comerciales multilaterales se encuentra en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Con los acuerdos de Bretton Woods de 1944 se sentaron las bases de las relaciones económicas internacionales de la posguerra y se crearon dos organizaciones internacionales, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo, encargadas respectivamente de las cuestiones monetarias y de la cooperación al desarrollo. La creación de una organización internacional similar en el ámbito del comercio internacional quedó aplazada hasta la celebración de la Conferencia de La Habana en 1948. En ella se adoptó la Carta de La Habana, que era un extenso y ambicioso tratado comercial multilateral en el que se preveía, además, la creación de la denominada Organización Internacional del Comercio (O.I.C.) para garantizar su aplicación. Sin embargo, el Congreso de Estados Unidos no autorizó la ratificación de

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. DIEGO J. LIÑÁN NOGUERAS, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Granada.

este tratado, lo que, habida cuenta del peso de los Estados Unidos, provocó que no entrara en vigor y paralizó la creación de la O.I.C.

El vacío jurídico que se producía en las relaciones internacionales comerciales se intentó paliar parcialmente, con la separación del Capítulo IV de la Carta de La Habana, que completado y modificado, fue transformado en el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*, conocido por sus siglas inglesas (G.A.T.T.). Adoptado por 23 Estados, entró en vigor provisionalmente el 1 de enero de 1948, en espera de una ratificación de la Carta de La Habana que nunca se produjo. El G.A.T.T. se convertía así en el único instrumento jurídico-multilateral de regulación de las transacciones comerciales internacionales.

Este tratado carecía de disposiciones institucionales, al estar prevista la creación de la O.I.C. Exigencias funcionales, sin embargo, provocaron el nacimiento de un aparato orgánico, nucleado en torno a la Secretaría del G.A.T.T., con sede en Ginebra, que, durante años, se ha ido encargando de gestionar la aplicación de las disposiciones del Acuerdo. Así, sobre la base de una cierta provisionalidad convencional y con un elemento orgánico surgido lejos de construcciones formales, el G.A.T.T. ha operado desde 1948 hasta la creación de la O.M.C. como eje de la regulación del comercio internacional, tanto en una perspectiva de regulación material como institucional. Su importancia y solidez en esta doble vertiente ha hecho que, en realidad, la creación de la O.M.C. más que una «sustitución», en sentido estricto, haya sido una «metamorfosis», como acertadamente la califica DEMARET (121).

Toda esta regulación es tributaria de la filosofía económica liberal, de inspiración anglosajona, que los impulsores del G.A.T.T., Estados Unidos y Gran Bretaña, impusieron. El objetivo que la inspira es el deseo de alcanzar un comercio internacional libre de obstáculos y no falseado. Este objetivo se pretende alcanzar mediante la utilización de una serie de principios jurídicos (no discriminación, transparencia, etc.) que se encuentran en la base de las disposiciones destinadas a la eliminación de los diferentes tipos de obstáculos al comercio internacional. Estos principios y normas se han ido completando con las reducciones arancelarias acordadas en las sucesivas rondas de negociaciones comerciales multilaterales auspiciadas por el G.A.T.T., así como con la adopción de acuerdos complementarios al G.A.T.T. negociados, también, en las últimas rondas para hacer frente a los nuevos problemas del comercio internacional. Además, la aplicación de estas normas se ha garantizado con el desarrollo de un sistema propio de solución de controversias, adaptado a las exigencias del comercio internacional.

Puede decirse que el G.A.T.T., pese a la precariedad de su concepción, funcionó relativamente bien y, en cierto sentido, fue víctima de su propio éxito. Éxito que contribuyó, de manera especial, a poner de manifiesto la necesidad de un reforzamiento del sistema multilateral de normas reguladoras del comercio internacional con el objeto de adaptarlo a las nuevas exigencias de las relaciones comerciales internacionales en la etapa actual de mundialización y de globalización de la economía. Esta transformación se realizó en la Ronda Uruguay y supuso las modificaciones del G.A.T.T. y la configuración de la O.M.C.

El sistema jurídico de la O.M.C., heredero y continuador del sistema del G.A.T.T., comenzó su andadura en 1995. No se trata, sin embargo, de una obra terminada. Son necesarias modificaciones del mismo en las próximas rondas de negociaciones para adaptarlo a los nuevos problemas que se están planteando en las relaciones comercia-



les y que urgen una regulación multilateral. Así, la relación entre el comercio y las medidas destinadas a la protección del medio ambiente, la incidencia de las normas de protección social en el comercio internacional, los obstáculos generados por las prácticas colusorias de los agentes económicos privados, etc.

Hay que resaltar, en este sentido, las declaraciones elaboradas en las seis reuniones de la Conferencia Ministerial, máximo órgano de la O.M.C., que han tenido lugar en Singapur, entre el 9 y el 13 de diciembre de 1996, en Ginebra, del 18 al 20 de mayo de 1998, en Seattle, del 30 de noviembre al 3 de diciembre de 1999, en Doha, del 9 al 13 de noviembre de 2001, en Cancún, del 10 al 14 de septiembre de 2003 y en Hong-Hong, del 13 al 18 de diciembre de 2005.

La Conferencia Ministerial de Singapur valoró los dos primeros años de funcionamiento de la O.M.C. y precisó algunos de los compromisos incluidos en las normas del sistema jurídico de la O.M.C. En lo referente al funcionamiento de la O.M.C., la Conferencia de Singapur hizo una valoración positiva en general, si bien detectó algunas deficiencias en el sistema de aplicación, en particular en el sistema de notificaciones (esencial en el modelo de «vigilancia mutua» que asegura el cumplimiento de obligaciones de la O.M.C.) y en los desarrollos legislativos internos imprescindibles para el funcionamiento del sistema. En lo que respecta a la concreción de obligaciones, la Conferencia de Singapur renovó su compromiso con los elementos básicos de un sistema multilateral «justo, equitativo y más abierto», tendente a la liberalización y supresión progresivas de los obstáculos al comercio de mercancías y servicios, al rechazo a toda forma de proteccionismo, a la eliminación del trato discriminatorio, a la integración de los países en desarrollo, menos adelantados y «en transición» en el sistema multilateral y con el principio de transparencia en las relaciones comerciales. Además de ello, se previó un plan de acción para los países menos adelantados y se concretaron los calendarios para las negociaciones sobre telecomunicaciones básicas, servicios financieros y tecnología de la información [O.M.C.: Declaración Ministerial de Singapur, *WT/MIN(96)/DEC* de 18 de diciembre de 1996].

La Conferencia de Ginebra fue mucho menos fructífera que la de Singapur y, por ello, la declaración que recoge sus resultados se limita a verificar el cumplimiento de las decisiones adoptadas en Singapur, constatando la terminación de las negociaciones en materia de telecomunicaciones básicas y servicios financieros y la entrada en vigor del Acuerdo sobre Tecnología de la Información, así como la adopción de una estrategia e iniciativas integradas de la O.M.C., el F.M.I. y el B.I.R.D. para fomentar el comercio de los países menos adelantados, que desarrollan el plan de acción previsto en Singapur. Además, la Conferencia de Ginebra puso de relieve la importancia que tiene para la credibilidad del sistema multilateral de comercio la plena y fiel aplicación del Acuerdo de la O.M.C., lo que exige respetar las previsiones referentes a la evaluación de la aplicación de diversos acuerdos y las relativas a la apertura de nuevas negociaciones en distintos sectores del comercio internacional [O.M.C.: Declaración Ministerial de Ginebra, *WT/MIN(98)/DEC/1* de 25 de mayo de 1998].

La Conferencia Ministerial de Seattle, desarrollada en un clima agitado por el llamado movimiento antiglobalización, supuso un importante fracaso, al no alcanzarse un acuerdo para poner en marcha una nueva ronda de negociaciones comerciales multilaterales, a la que se quería denominar «Ronda del Milenio». Al margen de la presión de los movimientos antiglobalización, el fracaso de Seattle se debió a una insuficiente preparación de la reunión de la Conferencia Ministerial, que no pudo alcanzar el con-

senso necesario para lanzar una nueva ronda, ya que persistían divergencias sobre agricultura, relación entre comercio y medio ambiente, política de competencia y, en especial, sobre las dificultades y la situación de los países en vías de desarrollo con respecto a la aplicación de las normas del sistema jurídico de la O.M.C. Durante el año 2000 la O.M.C. se propuso enmendar el paso atrás y se aplicó un programa de acción para examinar la incidencia sobre el desarrollo de las normas de la O.M.C. y para analizar la situación de los países en desarrollo a la hora de aplicar dichas normas. A esta iniciativa se sumó el inicio en el año 2000 de las negociaciones ya previstas por los propios Acuerdos en los ámbitos de la agricultura y del comercio de servicios. Así se forjó un mínimo consenso que preparó y allanó el camino para la nueva reunión de la Conferencia Ministerial, evitando un nuevo fracaso como el de Seattle, que habría herido de gravedad a la O.M.C.

Esta nueva reunión de la Conferencia Ministerial tuvo lugar en Doha (Qatar) del 9 al 14 de noviembre de 2001 y sus resultados fueron relativamente exitosos, ya que comprenden:

— La decisión de lanzar una nueva ronda de negociaciones comerciales multilaterales, que se ha denominado «Programa de Desarrollo de Doha», que se contiene en la Declaración Ministerial de 14 de noviembre de 2001 [*WT/MIN(01)/DEC/1*, de 20 de noviembre de 2001].

— El acuerdo de ayudar a los países en vías de desarrollo a aplicar los acuerdos existentes de la O.M.C., recogido en la Decisión de 14 de noviembre de 2001 [*WT/MIN(01)/17*, de 20 de noviembre de 2001]. Se trata de negociar las cuestiones más importantes de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, que han planteado problemas para su aplicación a los países en vías de desarrollo. No se trata de renegociar estos acuerdos, sino de facilitar su aplicación por estos países menos adelantados, aunque no siempre resulta evidente la separación entre ambas operaciones.

— La decisión de interpretar el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de manera que garantice los derechos de los miembros a adoptar medidas en defensa de la salud pública, que se contiene en la Declaración de la Conferencia de 14 de noviembre de 2001 [*WT/MIN(01)/DEC/2*, de 20 de noviembre de 2001]. El objetivo es que las empresas farmacéuticas renuncien a las patentes que protegen medicamentos indispensables para acabar con enfermedades especialmente graves en países del Tercer Mundo (sida, tuberculosis, paludismo), con objeto de que se puedan producir y comercializar dichos fármacos como genéricos y que su precio sea asequible a estos países pobres. Las negociaciones en este ámbito, muy complejas, han dado al final resultados positivos al resolverse la denominada cuestión del «párrafo 6» de la mencionada Declaración Ministerial de Doha. La Decisión del Consejo General de 30 de agosto de 2003 (*WT/L/540*) exime pues del cumplimiento del apartado *f)* del art. 31 del Acuerdo ADPIC a los Estados miembros y permite la exportación de genéricos hacia los países más pobres e incapaces de producirlos.

Además de estas decisiones, la Conferencia de Doha aceptó la candidatura de China, que se incorporó a la O.M.C. el 11 de noviembre de 2001, con lo que esta organización cuenta ya con 150 miembros, tras la adhesión de Vietnam en enero de 2007, y abarca más del 97 por 100 del comercio mundial. La Federación Rusa, Irán, Ucrania y Argelia, junto a otros países, están negociando su adhesión y la O.M.C. está cercana a ser una organización universal.



La Ronda de Doha se había concebido como un proceso de negociación global, en el que se insertaban las negociaciones que ya estaban en curso sobre agricultura y servicios, junto con temas nuevos incluidos por la Conferencia de Doha y con las cuestiones de aplicación por los países en vías de desarrollo de las normas de la O.M.C. ya existentes. La denominada Agenda de Doha, cuya negociación había de finalizar para el 1 de enero de 2005, incluía, en primer lugar, la reducción de los derechos de aduana aplicables a productos industriales, así como el acceso a los mercados de productos agrícolas y compromisos específicos de liberalización en materia de servicios. En segundo lugar, se contemplaban mejoras en algunas de las normas actuales de la O.M.C., como las que se refieren a los derechos *antidumping*, los derechos antisubvención, los acuerdos comerciales regionales o el Entendimiento sobre solución de diferencias (cuya negociación había de finalizar en mayo de 2003). En tercer lugar, formaban parte de esta Agenda de Doha diversas cuestiones orientadas a favorecer la inserción de los países en desarrollo en el comercio internacional, como la relación entre comercio, deuda y finanzas; comercio y transferencia de tecnología; cooperación técnica y creación de capacidad negociadora; o la situación de los países en desarrollo menos adelantados. Por último, se incluían las negociaciones sobre cuestiones que hasta ahora no estaban reguladas por normas de la O.M.C., aunque ya estaban planteadas desde Singapur: relación entre comercio e inversiones extranjeras directas, interacción entre comercio y política de competencia, relación entre comercio y protección del medio ambiente, y transparencia de la contratación pública. Aunque se hace una alusión en la parte introductoria de la Declaración de Doha, no se incluyó en las negociaciones la relación entre comercio y normas sociolaborales fundamentales, elaboradas en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, debido a la oposición de muchos países en vías de desarrollo a la denominada «condicionalidad social» del comercio internacional, que han impulsado con fuerza los países desarrollados y, en especial, la Unión Europea (HINOJOSA MARTÍNEZ: 121).

Estas cuestiones habían de recibir un espaldarazo claro en la Conferencia Ministerial de Cancún, celebrada entre los días 10 y 14 de septiembre de 2003. Sin embargo, esta última Conferencia Ministerial registró el segundo gran fracaso de la era O.M.C., al terminar sin consenso, como expresa la Comunicación Ministerial de 14 de septiembre de 2003 [*WT/MIN(03)/20*]. El denominado Programa de Doha para el desarrollo está marcado por el objetivo de la integración de los países en vías de desarrollo en el sistema de comercio mundial y han sido precisamente estos países los que han exigido ver colmadas sus expectativas antes de avanzar en otros temas, de forma similar a lo que ocurrió en Seattle. El conjunto de países en desarrollo, antes muy heterogéneo, se ha articulado ahora de forma más o menos clara en dos grupos, el G-20, dominado por Brasil, la India y China, y el G-90, que incluye a los países A.C.P. y a los menos adelantados, y ha ejercido la suficiente presión como para que no sea posible avanzar en las negociaciones sin que se resuelvan antes las cuestiones que más les afectan. Con el objeto de salir de este atolladero, se han fijado unos mínimos para la negociación en el paquete acordado en Ginebra a finales de julio de 2004 y concretado en la Decisión del Consejo General sobre el Programa de Trabajo de Doha de 1 de agosto (*WT/L/579*). El denominado «paquete de julio» erige a la agricultura en el principal tema a resolver, incluyendo el algodón como cuestión específica que merece un Subcomité separado

(creado el 19 de noviembre de 2004), con la previsión de la eliminación progresiva pero definitiva de las subvenciones y créditos a la exportación. Los demás temas retenidos en el paquete de julio son el acceso a los mercados para productos no agrícolas, el comercio de servicios y la facilitación del comercio (los otros temas de Singapur, como la competencia, el medio ambiente o la contratación pública se excluyen), que aparecen muy desdibujados en relación con la agricultura, y siempre condicionados a la especial atención que hay que conceder a los países en vías de desarrollo.

La agenda negociadora actualmente a la vista es pues mucho más modesta que en anteriores ocasiones. El paquete global inicial de la Agenda de Doha que incluía la negociación del acceso al mercado junto al reforzamiento de las reglas multilaterales se ha quebrado y ese segundo aspecto sobre las reglas se cae debido a la presión de los países en vías de desarrollo. La Conferencia Ministerial celebrada entre el 13 y el 18 de diciembre de 2005 en Hong-Kong no ha terminado en fracaso, pero tampoco ha conseguido avanzar en el programa de Doha más que tímidamente. Entre los logros más importantes alcanzados en esta Conferencia puede mencionarse el acuerdo para la eliminación de las subvenciones a la exportación en la agricultura para 2013; el compromiso para establecer las modalidades de negociación, y proyectos de listas globales, en materia agrícola para abril y julio de 2006, respectivamente; el compromiso paralelo de establecer modalidades de negociación para el acceso a los mercados de los productos no agrícolas para abril de 2006; en el ámbito de los servicios, un cierto compromiso relativo a los objetivos, contenido, forma y calendario de cara a avanzar en estas negociaciones (cuyas modalidades deben quedar establecidas para octubre de 2006); y un paquete de medidas para integrar a los países menos adelantados en el sistema multilateral del comercio *(WT/MIN(05)/DEC* de 22 de didiembre de 2005). Sin embargo, estos compromisos no se han materializado a comienzos de 2007 en resultados tangibles, lo que permite augurar una parálisis de la Agenda de Doha por lo menos hasta 2009, cuando los procesos electorales y las circunstancias políticas hayan dado paso a un ambiente más relajado (DAVEY: 6-7; EVENETT: 234).

Si algo se pone de manifiesto con estas últimas experiencias negociadoras es que las relaciones de poder dentro de la O.M.C. están cambiando a favor de los países en vías de desarrollo, en parte gracias al éxito en la política de querer involucrar a estos países de manera total en el sistema comercial (DUNOFF: 82). Esta nueva situación puede tener, al menos, dos consecuencias. Por un lado, la sensación de cierto estancamiento puede llevar a algunos Estados miembros a buscar una solución alternativa como es la negociación de acuerdos plurilaterales o el fomento del regionalismo, resultado que podría incidir de modo negativo en el sistema comercial multilateral ya de por sí muy mermado por la acción de esos acuerdos preferenciales. Sin embargo, como pone de manifiesto el reciente Informe *Sutherland*, elaborado por un Comité Consultivo creado a iniciativa del Director General de la O.M.C. y titulado *El futuro de la O.M.C.*, quizá un cierto grado de «geometría variable», siguiendo el método de «consignación en listas» que utiliza el G.A.T.S., constituya una alternativa apropiada. Por otro lado, este nuevo estadio de las negociaciones comerciales multilaterales puede significar un cambio de futuro también en el modo en que se afrontan los problemas de la gobernanza mundial, descargando a la O.M.C. de cuestiones tales como la protección internacional del medio ambiente, las normas sociolaborales, etc. (DEFRAIGNE: 9). Como poco, habrá que tener en cuenta que las negociaciones pendientes



en la O.M.C. son aún más difíciles de solventar que las correspondientes a Rondas anteriores, puesto que se trata de cuestiones que trascienden el ámbito tecnocrático y se insertan de lleno en lo político. Quizá convenga permitir que las Conferencias Ministeriales se celebren anualmente, no cada dos años como hasta ahora, y evitar que se generen grandes expectativas con cada una de ellas que pueden dar lugar, en caso de falta de acuerdo, a una sensación permanente de fracaso (SUTHERLAND: 82).

## 3. LOS OBSTÁCULOS AL COMERCIO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS Y SERVICIOS

Las restricciones capaces de impedir o dificultar las transacciones internacionales de mercancías y servicios son extraordinariamente numerosas y variadas, por lo que resulta casi imposible elaborar una clasificación con pretensiones de exhaustividad. Sin ceñirme estrictamente a ninguna de las abundantes construcciones doctrinales existentes y en aras de una mayor claridad expositiva que facilite la comprensión del sistema jurídico de la O.M.C., realizaré, primero, una clasificación de los obstáculos al comercio internacional de mercancías y, a continuación, me referiré a las particularidades que presentan estos obstáculos cuando se aplican en las transacciones internacionales de servicios.

Los obstáculos a la libre circulación interestatal de mercancías pueden tener su origen en medidas estatales o en actos de carácter privado.

Las restricciones de naturaleza privada están originadas por comportamientos de empresa de los agentes económicos privados —personas físicas y jurídicas— o de los poderes públicos, cuando actúan *iure gestionis*. En esta categoría se incluyen las prácticas restrictivas de la competencia, tales como el abuso de posición dominante, los acuerdos anticompetitivos o las concentraciones de empresas.

A diferencia de los anteriores, existen otros obstáculos de carácter público, que tienen su origen en la actuación de las autoridades estatales en ejercicio de sus competencias *iure imperii*. Dentro de esta categoría es necesario establecer la siguiente subdivisión:

### A) OBSTÁCULOS ARANCELARIOS

Las aduanas como expresión económica de la frontera estatal tienen entre sus principales funciones el control, entre otras cosas, del movimiento de mercancías que entran y salen del territorio aduanero del Estado. Este control les permite a los Estados influir sobre los flujos de importación o exportación de mercancías en su territorio mediante diversos instrumentos de protección comercial, que se denominan genéricamente «obstáculos arancelarios». Este término comprende toda la gama de cargas pecuniarias y restricciones que gravan la importación y la exportación de mercancías por el hecho de circular entre el territorio aduanero de dos Estados.

Los obstáculos arancelarios han sido los mecanismos proteccionistas clásicos utilizados por los Estados. Entre ellos, destacan los *derechos de aduana*, que constituyen *cargas pecuniarias, previstas en el arancel aduanero, que gravan los productos importados y, excepcionalmente, las exportaciones cuando se integran o abandonan el territorio aduanero de un Estado*. Los derechos de aduana se concibieron inicial-

mente como un impuesto indirecto destinado a proporcionar ingresos fiscales a los Estados, pero este carácter de ingreso fiscal ha ido desapareciendo progresivamente y su principal cometido hoy día es la protección de la producción nacional frente a la competencia de las mercancías importadas.

Además de los derechos de aduana, existen otras cargas pecuniarias que los Estados imponen a las mercancías que cruzan sus fronteras (por ejemplo, el pago de los controles veterinarios o fitosanitarios). Estas cargas, variables en cuanto a su cuantía, denominación y técnica recaudatoria, tienen como elemento característico la producción de un efecto equivalente al de los derechos de aduana, ya que gravan las mercancías importadas o exportadas por el hecho de atravesar la frontera y encarecen su precio. Se trata de una categoría residual de obstáculos arancelarios que, a diferencia de los derechos de aduana, no aparece consignada en el arancel exterior de los Estados y a la que se refieren los arts. II y VIII del G.A.T.T., con la denominación de «derechos y cargas de cualquier naturaleza». El G.A.T.T. prohibía este tipo de restricciones para evitar que los Estados las utilizaran como alternativa frente a la reducción de los derechos de aduana.

### B) Obstáculos no arancelarios

Se trata de una categoría residual en la que tienen cabida todos los obstáculos de naturaleza diferente a los derechos de aduana. La única definición posible, pues, de obstáculo no arancelario es una definición de carácter negativo, como la de FLORY, según la cual «puede ser considerado como obstáculo no arancelario toda medida pública, diferente de un derecho de aduana, generadora de una distorsión en los intercambios internacionales» (CARREAU *et al.*: 289).

Los obstáculos no arancelarios han ido aumentando en variedad y en cantidad paralelamente a la pérdida de capacidad proteccionista de los derechos de aduana, debido a la disminución de su valor, que ha pasado para los productos industriales de los países industrializados del 40 por 100 en 1947 al 3,8 por 100 en la actualidad, como consecuencia de las sucesivas reducciones acordadas en las rondas de negociaciones comerciales multilaterales. Por tanto, el proteccionismo comercial es ejercido hoy día por los Estados principalmente a través de obstáculos no arancelarios, cuya identificación resulta difícil y cuyo impacto negativo sobre las importaciones no se puede cuantificar con exactitud.

Sin ánimo de realizar una enumeración exhaustiva, los obstáculos no arancelarios más importantes son los siguientes:

*a)* Las *restricciones cuantitativas*, también denominadas contingentes, que constituyen una limitación de la cantidad de productos que pueden ser importados en el territorio de un Estado. Se trata de un obstáculo clásico utilizado con profusión por los Estados para proteger su producción nacional, ya que permite un control total de las importaciones. Suele ser habitual que las restricciones cuantitativas se combinen con un sistema de licencias de importación, que deben solicitar los productores de países terceros a las autoridades nacionales para exportar sus mercancías.

Es necesario diferenciar las restricciones cuantitativas de los denominados contingentes arancelarios, que consisten en una limitación de las importaciones que pueden realizarse con un derecho de aduana preferente.



Un ejemplo reciente de utilización de restricciones cuantitativas, contingentes arancelarios y licencias de importación lo ofrece el régimen de importación de plátanos de países terceros instaurado por el Reglamento de la Comunidad Europea que establece la organización común de mercados del plátano. El Órgano de Apelación de la O.M.C. confirmó la incompatibilidad de dicho régimen con el G.A.T.T. (O.M.C.: Informe del Órgano de Apelación en el asunto Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, distribuido el 9 de septiembre de 1997, *WT/DS27*).

*b)* Los *obstáculos técnicos* son las restricciones al comercio internacional resultantes de las divergencias entre las reglamentaciones nacionales de los Estados relativas a la comercialización y a la producción de las mercancías. Estas normas nacionales se adoptan para defender intereses sociales fundamentales como la salud pública, la vida de los animales y vegetales, la seguridad de los consumidores o el medio ambiente, que pueden verse afectados por el comercio. Los criterios seguidos por los Estados para la adopción de estas reglamentaciones suelen obedecer a los hábitos de producción nacionales y, si los otros Estados establecen unos criterios diferentes, será necesario que los agentes económicos adapten su producción para exportar a dicho país, con el consiguiente aumento del coste de su producto y la ventaja competitiva para las mercancías nacionales.

Un ejemplo paradigmático de obstáculo técnico lo constituye la prohibición de comercialización de carne tratada con hormonas, que rige en la Comunidad Europea, pero que no aplican otros países, como Estados Unidos. En respuesta a sendas reclamaciones de Estados Unidos y Canadá, esta reglamentación comunitaria ha sido considerada incompatible con el sistema jurídico de la O.M.C. por el Órgano de Apelación (O.M.C.: Informe del Órgano de apelación en el asunto Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos tratados con hormonas, distribuido el 16 de enero de 1998, *WT/DS26* y *WT/DS48*). También constituyen restricciones de este tipo los controles veterinarios y fitosanitarios aplicados por los Estados sobre las importaciones de productos animales y vegetales.

*c)* Las *medidas de defensa comercial* son adoptadas por los Estados para defenderse contra importaciones desleales, o bien contra importaciones lícitas, pero causantes de dificultades.

Entre las medidas de defensa comercial dirigidas contra exportaciones no desleales, destacan las cláusulas de salvaguardia, destinadas a limitar o prohibir las importaciones en supuestos graves de desorganización de mercados ocasionados por un gran aumento de las importaciones, y las restricciones voluntarias de las exportaciones, mediante las cuales los exportadores de un Estado acuerdan con el Estado importador una reducción de sus exportaciones y la cuantía máxima de éstas.

Las medidas de defensa comercial contra importaciones desleales comprenden:

— Las medidas destinadas a paliar un perjuicio grave sufrido por los productores nacionales en mercados de otros países a resultas de restricciones comerciales de terceros Estados. Los mecanismos de este tipo más conocidos son el instrumento «obstáculos comerciales» de la Comunidad Europea y la sección 301 de la ley de comercio de Estados Unidos. El primero permite a la Comunidad Europea descubrir las

restricciones comerciales de terceros Estados que dificultan la exportación por parte de las empresas comunitarias y habilita, en su caso, a las instituciones comunitarias para activar el procedimiento de solución de controversias de la O.M.C., mientras que el segundo permite, además, la adopción de medidas unilaterales de retorsión comercial contra los países terceros autores de las restricciones comerciales.

— Las medidas tendentes a la eliminación de un perjuicio grave padecido por los productores nacionales en el mercado interno, como consecuencia de prácticas desleales de los exportadores de países terceros. Estas medidas son los derechos *antidumping*, destinados a neutralizar las prácticas de *dumping*, y los derechos compensatorios, que se dirigen contra las importaciones beneficiarias de subvenciones o ayudas de Estado.

Los *derechos antidumping* constituyen, sin duda, el instrumento de defensa comercial más importante, que es utilizado por los Estados para hacer frente a las prácticas de *dumping*. Se considera que una mercancía es objeto de *dumping* cuando se exporta a un país tercero a un precio inferior a su valor normal en el mercado interno del país productor, es decir, si su precio de exportación es menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador. Estas prácticas de *dumping* son condenables cuando causan o amenazan causar un daño importante a una producción nacional existente o si retrasan sensiblemente la creación y desarrollo de una producción nacional. Los Estados tienen la posibilidad de neutralizar estos efectos negativos de las prácticas de *dumping* mediante la adopción de derechos *antidumping*, que constituyen cargas pecuniarias impuestas a las mercancías objeto de *dumping* en el momento de su importación. Estos derechos *antidumping* se adoptan en el marco de un procedimiento administrativo en el que se investiga y es necesario probar la existencia del *dumping*, su margen o cuantía y el daño causado a la producción nacional.

Los *derechos compensatorios* constituyen cargas pecuniarias impuestas por los Estados a mercancías importadas que se benefician de una subvención en el país de origen. Por subvención hay que entender toda ventaja económica cuantificable, concedida por el sector público a una empresa sin contrapartida alguna. Algunas de estas subvenciones tienen un marcado carácter proteccionista y otorgan una ventaja competitiva importante a las mercancías del Estado concedente. Por ello, el Estado de destino puede neutralizar el efecto de estas subvenciones mediante la adopción de un derecho compensatorio, que se fija en el marco de un procedimiento administrativo parecido al utilizado en materia de *dumping*.

*d)* Las *empresas comerciales del Estado* generan obstáculos no arancelarios cuando discriminan a las importaciones y dan preferencia a los productos nacionales en las actividades de comercialización que realizan. El Entendimiento relativo a la interpretación del art. XVII del G.A.T.T. de 1994 define a las empresas comerciales del Estado como «Las empresas gubernamentales y no gubernamentales, incluidas las entidades de comercialización, a las que se hayan concedido derechos o privilegios exclusivos o especiales, con inclusión de facultades legales o constitucionales, en el ejercicio de los cuales influyan por medio de sus compras o ventas sobre el nivel o la dirección de las importaciones o las exportaciones». Además, ha sido una práctica proteccionista bastante habitual que las administraciones públicas realizasen compras únicamente de productos nacionales y contratasen servicios de origen nacional. Dado el importante volumen de compras públicas (sanidad, transportes, etc.), estas prácticas constituyen una significativa restricción del comercio internacional.



Dentro de la categoría de empresas comerciales de Estado destacan los *monopolios nacionales de carácter comercial*, que suponen una situación en la que las autoridades nacionales están en condiciones de controlar o dirigir los intercambios entre Estados, o bien de influir sensiblemente en dichos intercambios, por medio de un organismo constituido con ese fin o de un monopolio concedido por el Estado a un tercero. Los monopolios nacionales de carácter comercial son habituales en sectores como el energético, las labores del tabaco o la venta de bebidas alcohólicas. Su existencia no genera obstáculos al comercio internacional, a menos que den preferencia a la comercialización de mercancías nacionales.

*e)* Los *tributos internos discriminatorios* constituyen cargas pecuniarias de naturaleza fiscal que gravan en mayor medida a las mercancías importadas que a los productos nacionales similares. También es posible la utilización proteccionista de los tributos para beneficiar a productos nacionales que, sin ser similares, tienen una relación de competencia en el mercado (éste sería el caso de un Estado con una abundante producción de cerveza, que grava con un impuesto indirecto muy elevado el consumo de vino, importado de países terceros, y prevé un tipo de gravamen netamente inferior para el consumo de cerveza).

El mecanismo de aplicación del I.V.A. y de los demás impuestos indirectos genera, también, obstáculos al comercio internacional, porque la configuración nacional de estos impuestos requiere el llamado «ajuste fiscal en frontera», es decir, la desgravación de las mercancías exportadas y el gravamen de las importaciones.

*f)* Las *formalidades aduaneras* constituyen las diferentes operaciones de naturaleza aduanera a las que pueden someterse las mercancías en el momento de su importación. Se trata de requisitos y de actuaciones exigidos o permitidos por los Estados en su reglamentación aduanera para la aplicación de los derechos de aduana (la determinación del valor en aduana de las mercancías, la identificación del país de origen, etc.) o para permitir que la mercancía importada pueda someterse a alguno de los denominados «regímenes aduaneros económicos» (perfeccionamiento activo, perfeccionamiento pasivo, etc.), que posibilitan el retraso en el pago de los derechos de aduana o la realización de transformaciones de diverso tipo sin pagar dichos derechos.

*g)* Los *pagos corrientes* son las transferencias monetarias internacionales vinculadas a operaciones comerciales subyacentes. Evidentemente, las restricciones impuestas por los Estados a la realización de estos pagos corrientes, que suelen adoptar la forma de mecanismos de control de cambios, dificultan el comercio internacional.

Además de los obstáculos no arancelarios mencionados, existen otros cuya importancia va en aumento. Éste es el caso de las restricciones comerciales provocadas por el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual y la necesidad de evitar el comercio de mercancías falsificadas. Asimismo, las reglamentaciones estatales relativas a las condiciones laborales de los trabajadores y a su nivel de protección social, que, por su incidencia en los costes, repercuten en el precio final de los productos y determinan su competitividad en el mercado mundial. Las medidas adoptadas por los Esta-

dos para proteger el medio ambiente influyen, también, en las relaciones comerciales internacionales, ya que inciden frecuentemente en las condiciones de producción y en el coste de las mercancías. El Órgano de Apelación de la O.M.C. ha considerado contraria al artículo XI y no justificada por el artículo XX del G.A.T.T. la reglamentación estadounidense que prohibía la comercialización de camarones capturados con un método de pesca que no fuese el determinado por Estados Unidos, con objeto de evitar la matanza de tortugas marinas a resultas de la pesca del camarón (O.M.C.: Informe del Órgano de Apelación en el asunto Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, distribuido el 12 de octubre de 1998, *WT/DS58*).

La tipología de obstáculos al comercio internacional de mercancías es exportable al *comercio de servicios*, pero con importantes matizaciones, debidas a las peculiaridades de las transacciones internacionales de servicios. En efecto, estas transacciones son similares a las de mercancías cuando se trata de sectores terciarios en los que se desplaza de un Estado a otro el objeto del servicio (telecomunicaciones, informática, algunas modalidades de servicios financieros, etc.). Esta modalidad de prestación de servicios, denominada suministro transfronterizo, se ve dificultada por obstáculos parecidos a los aplicados al comercio de mercancías.

Sin embargo, existen otros servicios que requieren el desplazamiento físico del prestador o del receptor para su realización (abogacía, ingeniería, sanidad, construcción, turismo, transportes, etc.). En estos servicios, las modalidades de suministro suelen ser el consumo en el extranjero o la presencia comercial de personas físicas o jurídicas en el Estado de destino. Es evidente que en estos casos la utilización de los obstáculos arancelarios no es posible para restringir el comercio internacional, al tratarse de operaciones de naturaleza invisible o intangible. Por tanto, los Estados recurren a obstáculos no arancelarios, que en el ámbito de los servicios tienen un impacto mayor que en el de las mercancías por el abundante intervencionismo estatal y la repercusión de muchos servicios sobre intereses sociales fundamentales.

En este sentido, la necesidad de control sobre sectores estratégicos lleva a los Estados a monopolizar o controlar estrechamente los transportes o las telecomunicaciones, reservando estos sectores a empresas públicas o a empresas nacionales, o bien, estableciendo una cuota de servicios nacionales, como ocurre con las denominadas «cuotas de pantalla» (un mínimo de programación nacional) impuestas en las emisiones televisivas o en el cine. El control prudencial del sistema financiero nacional lleva a los Estados a imponer severos criterios para el establecimiento de entidades prestadoras de servicios financieros. Por otra parte, la nacionalidad suele ser requisito imprescindible impuesto por los Estados para el acceso a la función pública nacional y, también, es habitual la exigencia de titulaciones nacionales, académicas o profesionales, para el ejercicio de profesiones liberales y de oficios independientes.

## 4. LA ARTICULACIÓN DE LAS DISPOSICIONES MATERIALES DEL SISTEMA JURÍDICO DE LA O.M.C.

El sistema jurídico de la O.M.C. tiene como objetivo básico instaurar un régimen de comercio internacional de carácter multilateral libre de obstáculos y de discriminación y del que deriven ventajas recíprocas para todos los Estados. La máxima *free trade, fair trade* (comercio libre, comercio limpio o no falseado) pretende reflejar este objetivo político y económico.



La articulación actual del sistema jurídico de la O.M.C., en tanto que regulación destinada fundamentalmente a la eliminación de toda clase de proteccionismo, está estrechamente vinculada con la tipología de obstáculos al comercio de mercancías y servicios que acabamos de exponer, ya que, en definitiva, las normas jurídicas del sistema de la O.M.C. están destinadas a hacer frente a los efectos negativos de este tipo de obstáculos, expresión concreta del proteccionismo, sobre las transacciones comerciales internacionales. Es más, la evolución del sistema jurídico del G.A.T.T. hasta desembocar en el actual sistema de la O.M.C. es, en buena medida, expresión de la necesidad de adecuación de las reglas jurídicas internacionales a la propia evolución de los instrumentos proteccionistas empleados por los Estados. Una evolución esta última que tiende a abandonar los instrumentos del proteccionismo clásico, basado en los derechos de aduana y en las restricciones cuantitativas, y a desarrollar un neoproteccionismo multiforme, nutrido por sofisticados obstáculos no arancelarios, difíciles de detectar y con efectos proteccionistas elevados pero que no resultan fáciles de cuantificar.

Desde estas premisas estudiaremos esa reglamentación, primero en una perspectiva formal, en la que veremos la estructura jurídica general del sistema, y, después, en una perspectiva material analizaremos los llamados «principios» y técnicas destinados al desmantelamiento de los obstáculos que se oponen al libre comercio así como el juego de las excepciones o derogaciones de los mismos.

### A) ESTRUCTURA FORMAL

Tras la conclusión de la Ronda Uruguay, el sistema jurídico de la O.M.C. ha quedado estructurado de la siguiente manera:

*a)* La *norma básica* es el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Se trata del acuerdo constitutivo de la O.M.C., que contiene las disposiciones de carácter institucional referentes al funcionamiento de dicha organización internacional. Las normas substantivas del sistema jurídico de la O.M.C. figuran en los cuatro anexos del Acuerdo de Marrakech.

*b)* El *Anexo 1* del Acuerdo de Marrakech contiene el núcleo básico de la reglamentación substantiva del comercio internacional. Este anexo se divide, a su vez, en tres subanexos, que contienen, respectivamente, las normas relativas al comercio de mercancías, al comercio de servicios y a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.

En el Anexo 1A se establecen los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías, sin duda los más desarrollados y numerosos, ya que el comercio de mercancías era el ámbito de actuación del G.A.T.T. con anterioridad a la creación de la O.M.C.

La norma básica y de alcance general que disciplina el comercio de mercancías es el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (en lo sucesivo, G.A.T.T. de 1994). El G.A.T.T. de 1994 sustituye al originario G.A.T.T. y

mantiene sus disposiciones, completadas con seis «entendimientos» relativos a distintos artículos, que han sido adoptados en la Ronda Uruguay y que se recogen en el Anexo 1A del Acuerdo de Marrakech. Se trata del tratado multilateral que contiene los principios jurídicos básicos y las excepciones que articulan el sistema jurídico de la O.M.C., ya que los demás tratados multilaterales lo complementan o se inspiran en él.

El G.A.T.T. de 1994 ha sido completado en la Ronda Uruguay con dos tratados sectoriales que contienen disposiciones específicas para la liberalización del comercio de productos agrícolas y de productos textiles, debido a que estos dos sectores habían quedado excluidos del G.A.T.T. de 1947 por el elevado intervencionismo y proteccionismo estatal al que estaban sometidos. Se trata del Acuerdo sobre la Agricultura y del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido. Desde la Conferencia Ministerial de Singapur se ha insistido en la integración progresiva de este último en las normas y disciplinas reforzadas del G.A.T.T. de 1994 bajo la acción del Órgano de Supervisión de los Textiles. Finalmente, desde el 1 de enero de 2005, y como consecuencia de la terminación del período de transición de diez años para la completa aplicación del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, estos productos han dejado de estar sometidos a un régimen especial y discriminatorio de más de cuarenta años de duración, para someterse a las reglas generales del sistema comercial.

Los problemas específicos planteados por diversos tipos de obstáculos no arancelarios han requerido la adopción de acuerdos particulares en los que se adaptan los principios del G.A.T.T. a las características de estas restricciones comerciales. Algunos de estos acuerdos relativos a obstáculos no arancelarios, que completan el G.A.T.T. de 1994, se elaboraron en la Ronda Kennedy y en la Ronda Tokio. En la Ronda Uruguay se han remodelado los acuerdos existentes y se han negociado otros nuevos.

En concreto, los convenios sobre obstáculos no arancelarios, recogidos en el Anexo 1A del Acuerdo de Marrakech, son los siguientes:

— Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.
— Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.
— Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio.
— Acuerdo relativo a la Aplicación del art. VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Este tratado se refiere a la principal medida de defensa comercial, a saber, los derechos *antidumping*.
— Acuerdo relativo a la Aplicación del art. VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Este convenio regula el valor en aduana de las mercancías.
— Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición.
— Acuerdo sobre Normas de Origen.
— Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.
— Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.
— Acuerdo sobre Salvaguardias.

Además del comercio de mercancías, ámbito tradicional de actuación del G.A.T.T., la Ronda Uruguay ha extendido la reglamentación multilateral a dos nuevos sectores



del comercio internacional, a saber, las transacciones internacionales de servicios y los aspectos comerciales de los derechos de propiedad intelectual. Así, el Anexo 1B del Acuerdo de Marrakech contiene el *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*, conocido por sus siglas inglesas (G.A.T.S.), que es el tratado comercial de carácter multilateral destinado a regular las transacciones internacionales de servicios. Se trata de un acuerdo inspirado en el G.A.T.T., pero elaborado en función de las peculiaridades del comercio internacional de servicios, que está adquiriendo una importancia cada vez mayor. El G.A.T.S., llamado a ocupar un lugar de una importancia trascendental en las relaciones comerciales internacionales, se ha configurado más que como una norma acabada como «un punto de partida, una *norma dinamizadora*», utilizando la adecuada expresión de LÓPEZ ESCUDERO (158).

El G.A.T.S. contiene los principios liberalizadores y las excepciones aplicables, en principio, a todos los sectores de servicios y a todas sus modalidades de prestación. No obstante, algunos servicios presentan características peculiares y, por ello, son objeto de disposiciones específicas en anexos que completan el G.A.T.S. Se trata de los anexos sobre telecomunicaciones, transporte aéreo, transporte marítimo y servicios financieros. Además, se incluye un anexo sobre el movimiento de personas físicas, que no se refiere a un sector específico de servicios, sino al desplazamiento de los suministradores o de los consumidores de servicios de un Estado a otro. Salvo el anexo sobre transporte aéreo que excluye *de facto* la aplicación del G.A.T.S. a este sector de servicios, los otros anexos contienen algunas disposiciones materiales y, sobre todo, prevén la celebración de negociaciones adicionales a las realizadas en la Ronda Uruguay para alcanzar mayores niveles de liberalización.

Por su parte, el *Anexo 1C* recoge el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio*. Se trata de un tratado multilateral que concreta la aplicación de los principios del G.A.T.T. con respecto a las cuestiones comerciales suscitadas por el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual y que se ocupa, también, del comercio de mercancías falsificadas.

*c)* El *Anexo 4* del Acuerdo de Marrakech contiene cuatro acuerdos comerciales plurilaterales referentes al comercio de aeronaves civiles, a la contratación pública, a los productos lácteos y a la carne de bovino. A diferencia de los acuerdos multilaterales, los Estados miembros de la O.M.C. no devienen *ipso facto* partes en estos tratados plurilaterales, que requieren una manifestación del consentimiento específica para su conclusión. Desde el 1 de enero de 1998, se mantienen sólo dos de estos acuerdos sectoriales, ya que los acuerdos sobre productos lácteos y carne de bovino han sido suprimidos de conformidad con el párrafo 9 del artículo X del Acuerdo O.M.C., debido a que las cuestiones que regulaban se pueden reconducir al Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

*d)* Por último, *los Anexos 2 y 3* del Acuerdo de Marrakech contienen las disposiciones destinadas a garantizar el cumplimiento de las normas del sistema jurídico de la O.M.C. El Anexo 2 recoge el Entendimiento relativo a las normas y los procedimientos por los que se rige la solución de diferencias y el Anexo 3 establece el denominado «Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales».

El sistema jurídico de la O.M.C. es extenso y complejo, por lo que su análisis exhaustivo no puede abordarse en este Capítulo. Sin embargo, ensayaremos una pre-

sentación sintética del mismo, limitada a la exposición de los principios jurídicos básicos y de las excepciones que limitan y flexibilizan su aplicación.

### B) PRINCIPIOS, TÉCNICAS Y EXCEPCIONES

En el G.A.T.T. de 1994 y en los demás acuerdos comerciales multilaterales que conforman el sistema jurídico de la O.M.C. se recogen unos principios jurídicos básicos, destinados a eliminar o reducir el impacto de los obstáculos al comercio internacional de mercancías y servicios. Estos principios son los siguientes: a) *protección aduanera exclusiva*, b) *no discriminación*, c) *«least trade-distorting regulation principle»*, d) *transparencia*.

*a)* El *principio de la protección aduanera exclusiva* supone que los Estados miembros de la O.M.C. únicamente pueden utilizar los derechos de aduana para proteger su producción, estando prohibido el empleo de cualquier tipo de obstáculo no arancelario. Este principio, que se establece porque los derechos de aduana son la restricción comercial más transparente, se deduce *sensu contrario* del apartado 1 del artículo XI del G.A.T.T. de 1994, según el cual «ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá —aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas— prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante [...]».

Como los derechos de aduana son el único obstáculo tolerado, el G.A.T.T. dispone de un mecanismo para reducir progresivamente su cuantía. Se trata de la celebración de negociaciones multilaterales y de la consolidación de las reducciones acordadas del nivel de los derechos de aduana mediante su consignación en listas y su anexión al texto del G.A.T.T., de conformidad con el artículo II de este Tratado.

Hasta el momento se han celebrado ocho rondas de negociaciones comerciales multilaterales, entre las que destacan las tres últimas, denominadas Ronda Kennedy (1964-1967), Ronda Tokio (1973-1979) y Ronda Uruguay (1986-1994). Esta última es la mayor negociación de la Historia y, además, las reducciones arancelarias logradas se han completado posteriormente con el Acuerdo sobre Tecnología de la Información, que ha suprimido todos los derechos de aduana en el comercio de este importante sector desde el año 2000 (a este Acuerdo se ha incorporado China en abril de 2003). Globalmente, los derechos aduaneros aplicados por los países industrializados a los productos industriales se han reducido del 40 por 100 en 1947 al 3,8 por 100 en la actualidad, reducción espectacular que ha ido acompañada de un descenso considerable de las «crestas arancelarias» aplicadas a los productos sensibles.

Las rondas de negociaciones se ocuparon inicialmente de las reducciones arancelarias, pero, a partir de la Ronda Kennedy, se hicieron negociaciones en materia de obstáculos no arancelarios con objeto de mejorar los instrumentos jurídicos destinados a su eliminación. Además, en la Ronda Uruguay se han negociado por vez primera compromisos específicos de acceso al mercado en materia de servicios, que recogen las medidas liberalizadoras de los Estados para abrir sus mercados nacionales a los servicios extranjeros. En determinados sectores de servicios las negociaciones fueron difíciles y no se pudieron culminar en la Ronda Uruguay, por lo que algunos de los



anexos sectoriales del G.A.T.S. previeron la continuación de las negociaciones. Tras el impulso dado por la Conferencia Ministerial de Singapur, se han desarrollado las siguientes negociaciones en materia de servicios:

— Negociaciones relativas al movimiento de personas físicas, que concluyeron en junio de 1995 y se han plasmado en el tercer protocolo anexo al G.A.T.S., en el que se contienen disposiciones aplicables a las prestaciones de servicios que conllevan la modalidad de suministro de la presencia de personas físicas.

— Negociaciones sobre telecomunicaciones básicas, que concluyeron en febrero de 1997 con un importante acuerdo de liberalización que constituye el cuarto protocolo anexo al G.A.T.S. Este protocolo, que ha entrado en vigor el 5 de febrero de 1998, contiene muy significativos compromisos de acceso a los mercados en materia de telecomunicaciones básicas, sector crucial en la economía actual y en continua expansión.

— Negociaciones en materia de servicios financieros, que dieron lugar a un acuerdo provisional en 1995, que constituyó el segundo protocolo anexo al G.A.T.S., y a un acuerdo definitivo y global de 12 de diciembre de 1997, convertido en el quinto protocolo anexo al G.A.T.S. Los compromisos de liberalización contenidos en este acuerdo global han entrado en vigor en marzo de 1999.

— Negociaciones sobre transporte marítimo, que fracasaron y se han suspendido hasta el momento.

El artículo XIX del G.A.T.S. preveía una nueva ronda negociadora de carácter general para el año 2000. Las negociaciones han superado la fase previa de acercamiento, propuestas y determinación de los principios que las guiarán y se ha iniciado en marzo de 2001 la fase más ardua relativa a la consecución de acuerdos liberalizadores. Con el lanzamiento de la Ronda de Doha, la negociación sobre servicios ha quedado subsumida en el proceso general de negociación multilateral y, como hemos señalado más arriba, tras el fracaso de Cancún, ha quedado muy condicionada en el «paquete de julio» de 2004 a la exigencia de que se preste una especial atención a los intereses de los países en desarrollo, en concreto, a la liberalización del modo de suministro n.° 4 (presencia de personas físicas).

*b)* El principio de *no discriminación* entre los productos y servicios nacionales y los provenientes de países terceros. Este principio adopta en el sistema jurídico de la O.M.C. dos variantes, a saber, la *cláusula de la nación más favorecida* y el principio del *trato nacional*.

La primera manifestación del principio de no discriminación en el sistema jurídico de la O.M.C. es el *principio del trato de la nación más favorecida*, previsto por el art. I del G.A.T.T. de 1994 en los términos siguientes: «[...] cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado». El art. II del G.A.T.S. establece en parecidos términos el principio de la nación más favorecida, aunque permite que los Estados mantengan exenciones temporales a su aplicación.

La cláusula de la nación más favorecida es una de las normas fundamentales del Derecho internacional económico. El art. 4 del Proyecto de artículos sobre la cláusula

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CÓRDOBA

de la nación más favorecida de la Comisión de Derecho Internacional define dicha cláusula como «una disposición de un tratado en virtud de la cual un Estado se obliga a conceder el trato de la nación más favorecida a otro Estado en una esfera convenida de relaciones» (*Anuario C.D.I.*, 1976-II, 2.ª parte: 13), y por trato de la nación más favorecida se entiende, según el art. 5 del Proyecto «un trato otorgado por el Estado concedente al Estado beneficiario, o a personas o cosas que se hallan en relación con ese Estado, no menos favorable que el trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallen en la misma relación con un tercer Estado» (*Anuario C.D.I.*, 1976-II, 2.ª parte: 16).

La cláusula de la nación más favorecida del sistema jurídico de la O.M.C. asegura la igualdad de trato de todas las importaciones, con independencia de su país de origen. Esta cláusula se caracteriza por ser:

— Multilateral, ya que se aplica *ipso facto* a todos los Estados miembros.
— Incondicional, es decir, que la parte contratante beneficiada no tiene que hacer ningún tipo de concesión en contrapartida al trato de la nación más favorecida.
— Automática, ya que el país beneficiario no tiene que hacer una petición para beneficiarse de la cláusula.

Económicamente, la cláusula de la nación más favorecida reduce los obstáculos al comercio internacional y permite la generalización automática de las medidas liberalizadoras parciales. Políticamente, esta cláusula disuade a los Estados de formar grupos con preferencias entre ellos y exclusión de los demás Estados y permite a los pequeños Estados acceder a las concesiones negociadas por las grandes potencias económicas. La utilización de esta cláusula con las notas de universalidad e incondicionalidad, tropieza con el inconveniente de la aparición de lo que los economistas llaman *free riders*, esto es, Estados que se van a beneficiar de las concesiones comerciales de otros Estados, manteniendo posturas de corte claramente proteccionista.

Para evitar este inconveniente y asegurar una cierta reciprocidad material entre las concesiones y las ventajas comerciales de los Estados, la cláusula de la nación más favorecida se complementa con la instauración de un mecanismo de liberalización progresiva articulado sobre la base de negociaciones comerciales multilaterales. En el caso del G.A.T.T., estas rondas van destinadas a la reducción del nivel de los derechos de aduana y a la negociación de compromisos de acceso a los mercados, mientras en el ámbito del G.A.T.S. se negocian compromisos específicos de acceso a los mercados. En estas rondas de negociaciones los Estados intercambian concesiones comerciales mutuamente ventajosas, que el efecto de la cláusula de la nación más favorecida extiende a todos los participantes.

La otra manifestación de la regla de no discriminación es el *principio del trato nacional*, que pretende asegurar unas condiciones de competencia idénticas en el mercado de un Estado a todas las mercancías y servicios con independencia de su origen. El principio del trato nacional, establecido por el art. III del G.A.T.T. de 1994, implica que las mercancías importadas no pueden someterse a un tratamiento menos favorable que el aplicado a los productos similares de origen nacional. Por consiguiente, un Estado no puede adoptar medidas legislativas, reglamentarias o administrativas de carácter proteccionista, que alteren las condiciones de competencia en su mercado interior con objeto de favorecer la producción nacional. Si la cláusula de la nación más favorecida conlleva la igualdad de trato entre las importaciones, el principio del trato nacional impide la discriminación entre importaciones y producción nacional.



El art. III del G.A.T.T. de 1994 impone el trato nacional como una obligación general aplicable a todos los Estados y a todos los intercambios de mercancías. Sin embargo, el art. XVII del G.A.T.S. establece una cláusula de trato nacional limitada a los sectores de servicios en los que los Estados hayan aceptado compromisos específicos de liberalización en las rondas de negociaciones. Esta limitación obedece a que la aplicación general del principio del trato nacional a todas las transacciones de servicios impediría a los Estados proteger su producción nacional, dada la casi inexistencia de protección arancelaria en el comercio internacional de servicios.

*c)* El denominado «*least trade-distorting regulation principle*» u obligación de los Estados de utilizar sus competencias soberanas en materia económica afectando lo menos posible al comercio internacional. En diversos preceptos del G.A.T.T. de 1994 y del G.A.T.S., así como de otros acuerdos del sistema jurídico de la O.M.C., se reconoce el principio de la soberanía económica de los Estados miembros para regular en su territorio la producción y comercialización de mercancías y servicios. La cláusula de la nación más favorecida y el principio del trato nacional impiden que los Estados utilicen dicha competencia de forma discriminatoria. Sin embargo, la adopción de reglamentaciones neutras y no proteccionistas, relativas a la producción y comercialización de mercancías y servicios, genera, también, importantes obstáculos al comercio internacional.

El denominado «*least trade-distorting regulation principle*» pretende que los Estados utilicen sus competencias soberanas en materia económica de forma que afecten lo menos posible al comercio internacional. Este principio no se recoge en el G.A.T.T. de 1994, pero sí aparece en el art. VI del G.A.T.S. y en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio. Su objetivo es limitar, en la medida de lo posible, los obstáculos al comercio generados por las medidas neutras y no proteccionistas de los Estados, por lo que constituye un complemento del principio de no discriminación. Entre las técnicas jurídicas idóneas para la aplicación de este principio destacan la armonización de las reglamentaciones nacionales divergentes y el reconocimiento mutuo, previstas en el art. VII del G.A.T.S., aunque con notables limitaciones.

*d)* La *obligación de transparencia* en relación con las normas internas referentes a la producción y comercialización de mercancías y de servicios. La obligación de transparencia se ha extendido a los diversos ámbitos del sistema jurídico de la O.M.C., porque, como señala JACKSON (1969: 462), el secreto de las normas comerciales constituye, por sí mismo, un obstáculo no arancelario, siendo, por ello, los países reticentes a la transmisión de información sobre sus reglamentaciones y prácticas comerciales.

El art. X del G.A.T.T. de 1994, completado por decisiones posteriores, y el art. III del G.A.T.S. son los preceptos básicos en materia de transparencia. Este deber de transparencia se traduce, básicamente, en la obligación de los Estados de publicar todas sus medidas legales, reglamentarias y administrativas referentes a la producción y comercialización de mercancías y servicios, así como en la obligación de comunicarlas a los órganos competentes de la O.M.C.

C) LAS EXCEPCIONES, DEROGACIONES Y MEDIDAS DE SALVAGUARDIA

Dada la complejidad y la sensibilidad política del comercio internacional, la aplicación de los principios liberalizadores del sistema jurídico de la O.M.C. es, necesariamente, una aplicación flexible. Esto constituye el fundamento de las múltiples excepciones, derogaciones y cláusulas de salvaguardia que forman parte del sistema de la O.M.C. La utilización de este tipo de mecanismos es habitual en los tratados que establecen un modelo de cooperación o integración económica que presume una liberalización de las fronteras económicas de los participantes. El alcance mundial del sistema que estudiamos lo dota, sin embargo, de una especial complejidad y lejos del carácter de «excepcionalidad», predicable en principio de estos mecanismos, los convierte en parte integrante de su esquema de funcionamiento normal.

Las excepciones, salvaguardias y derogaciones más significativas son las siguientes:

*a)* La *cláusula de salvaguardia general* o *«escape clause»* (art. XIX del G.A.T.T. de 1994 y art. X del G.A.T.S.). Esta cláusula se utiliza cuando se produce una situación de desorganización del mercado que amenaza con causar un perjuicio grave a los productores nacionales de un producto o de un servicio similar al importado o que haga competencia a éstos. Con objeto de impedir la utilización abusiva de esta cláusula, se ha adoptado en la Ronda Uruguay el Acuerdo sobre Salvaguardias, que establece un procedimiento para la adopción de la medida de salvaguardia y un procedimiento de control multilateral por parte de los órganos de la O.M.C. Además, el Acuerdo establece que las medidas de salvaguardia se aplicarán de forma no discriminatoria y prohíbe la utilización de determinado tipo de medidas, como las limitaciones voluntarias de las exportaciones o los acuerdos de comercialización ordenada.

*b)* *Excepciones generales* (art. XX del G.A.T.T. de 1994 y art. XIV del G.A.T.S.) y *excepción relativa a la seguridad nacional* (art. XXI del G.A.T.T. de 1994 y art. XIV bis del G.A.T.S.).

El artículo XX del G.A.T.T., en sus letras *a)*, *b)* y *d)*, contiene las excepciones generales que permiten a los Estados adoptar medidas contrarias a los principios liberalizadores del sistema jurídico de la O.M.C. para proteger determinados intereses sociales esenciales (moral pública, salud y vida de las personas y de los animales, preservación de los vegetales, derechos de propiedad intelectual, derechos de los consumidores), y el artículo XXI del G.A.T.T. contiene la excepción general fundada en la protección de la seguridad nacional. Esta excepción general reviste gran importancia de cara a la justificación de medidas nacionales que crean obstáculos técnicos en el comercio internacional y, por ello, se establece que estas medidas no podrán constituir un medio de discriminación encubierta o una restricción arbitraria del comercio de mercancías y servicios entre los Estados miembros de la O.M.C. En sus informes en los asuntos camarones y gasolinas (O.M.C.: Informe del Órgano de Apelación en el asunto Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, distribuido el 22 de abril de 1996, *WT/DS2* y *WT/DS4*), el Órgano de Apelación ha clarificado la aplicación de estas excepciones del artículo XX, señalando que es necesario demostrar la necesidad de la reglamentación nacional restrictiva del comercio para proteger uno de los intereses contemplados en uno de los apartados del artículo XX y, a continuación, debe verificarse que dicha reglamentación cumple la condición de no ser una discriminación encubierta o una restricción arbitraria del comercio internacional, lo que se traduce básicamente en determinar si existe o no un medio menos restrictivo del comercio para proteger el interés social amenazado (SEGURA SERRANO: 84).



Además de estas excepciones generales, el artículo XX, que tiene una estructura compleja, excluye del régimen general el comercio de ciertas mercancías por su vinculación con el ejercicio de la soberanía estatal (comercio del oro y de la plata, productos pertenecientes al patrimonio cultural nacional y mercancías fabricadas en las prisiones) o por su especial naturaleza, como es el caso de los recursos naturales agotables (materias primas minerales) o de los productos básicos. La Carta de La Habana contenía disposiciones específicas para el comercio de los productos básicos, que debía regularse mediante acuerdos internacionales para cada producto. Se adoptaron estos acuerdos para una decena de productos (trigo, azúcar, café, cacao, caucho, yute, etc.), pero en todos los casos han fracasado los mecanismos estabilizadores previstos en los acuerdos y el comercio de los productos básicos vive al margen del derecho internacional económico, constituyendo, posiblemente, la principal laguna del sistema jurídico de la O.M.C.

*c)* La posibilidad de *derogación general o «waiver»* (art. XXV.5 del G.A.T.T. de 1994 y art. IX.3 del Acuerdo O.M.C.). Se trata, en realidad, de una variante específica de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* del Derecho de los Tratados que permite a las partes, al ser una excepción de carácter general, desligarse de las obligaciones que les impone el sistema jurídico de la O.M.C., cuando concurre una circunstancia totalmente excepcional y no prevista en otras disposiciones. La Comunidad Europea ha conseguido en la Conferencia Ministerial de Doha una exención de este tipo para el Acuerdo de Cotonú de 2000, que es el acuerdo comercial preferencial entre la Comunidad Europea y países de África, Caribe y Pacífico, que viene a sustituir a los Acuerdos de Lomé y que prevé la sustitución del acuerdo comercial general por acuerdos comerciales específicos de la Comunidad con cada uno de los países A.C.P., compatibles con el artículo XXIV del G.A.T.T., cuya conclusión debe realizarse antes del 31 de diciembre de 2007, fecha en la que termina la exención otorgada.

*d)* La existencia de *integraciones económicas regionales* (art. XXIV del G.A.T.T. de 1994 y art. V del G.A.T.S.). Aunque el art. XXIV del G.A.T.T. de 1994 habla sólo de uniones aduaneras y zonas de libre comercio, esta excepción es, sin embargo, aplicable a todos los procesos de integración económica entre Estados, sea cual fuere su estadio —mercado común, unión económica y monetaria—, que constituyen un fenómeno con un auge realmente extraordinario en los momentos actuales (Comunidades Europeas, Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Mercosur, etc.).

Todo proceso de integración económica regional conlleva una reducción recíproca de las restricciones comerciales entre los Estados participantes, que no se hace extensiva a los demás Estados y que es, por tanto, contraria a la cláusula de la nación más favorecida y al principio del trato nacional. Sin embargo, el sistema jurídico de la O.M.C. permite las integraciones económicas regionales, al fin y al cabo éstas no hacen sino favorecer el comercio entre los países participantes. En última instancia, inimaginable una integración económica a escala universal, dada la heterogeneidad de los Estados, no existe una alternativa política a la formación de

estos subconjuntos regionales. Pero, tal vez, todo se reduzca a que, como ha dicho REMIRO BROTONS (15) de forma harto elocuente, «en esto la O.M.C. no hace más que confirmar al G.A.T.T., cuya experiencia, por otro lado, revela el sentido práctico de quienes no quisieron hurgar demasiado en la compatibilidad con él de acuerdos regionales —las Comunidades Europeas en primer lugar— que se imponían con una fuerza histórica irresistible». En la actualidad, esta excepción se ha convertido en la regla, ya que dos tercios del comercio mundial se desarrollan entre países que forman integraciones económicas, quedando sólo un tercio del comercio mundial regido por el régimen general de la cláusula N.M.F. y el principio del trato nacional.

El art. XXIV del G.A.T.T. de 1994 y el art. V del G.A.T.S. imponen ciertas condiciones a las integraciones económicas:

— Deben afectar a lo esencial de los intercambios comerciales entre los Estados participantes, por lo que no se aceptan las integraciones parciales, referidas a ciertos productos o determinados sectores económicos (la C.E.C.A. fue objeto de una derogación específica al no cumplir este criterio).

— Es necesario un plan y un programa para la implantación progresiva del proceso de integración económica en un plazo razonable, que el Entendimiento interpretativo del art. XXIV del G.A.T.T. de 1994, adoptado en la Ronda Uruguay, ha fijado en diez años.

— Las restricciones al comercio y las reglamentaciones comerciales resultantes de la integración económica no pueden ser más restrictivas que las aplicadas anteriormente por los Estados de forma autónoma. Esta condición supone que un proceso de integración económica es compatible con el sistema jurídico de la O.M.C. únicamente si produce más efectos de creación que de desviación de comercio, esto es, si las integraciones regionales crean más incrementos en las corrientes comerciales que obstáculos a ellas (ÁVILA MARÍA *et al.*: 53).

— Los Estados participantes deben informar a los órganos de la O.M.C. de todos los aspectos que conlleva la creación de la integración económica regional y de las modificaciones que acontezcan en ella. Con esta información, la O.M.C. puede controlar la compatibilidad de la integración con el sistema jurídico de la O.M.C.

*e) El tratamiento favorable a los países en vías de desarrollo* (Parte IV del G.A.T.T. de 1994 y arts. IV y otros del G.A.T.S.). El texto inicial del G.A.T.T. no tuvo en cuenta el problema planteado en las relaciones comerciales internacionales por el diferente nivel de desarrollo de los Estados. Esta laguna, puesta de manifiesto por los países en vías de desarrollo, se colmó con la introducción de la Parte IV en el texto del G.A.T.T. en 1964, que reconoce el principio de no reciprocidad de los países pobres respecto a los países desarrollados en sus relaciones comerciales, y con la adopción en la Ronda Tokio de 1979 de la llamada «cláusula de habilitación», que previó la posibilidad de un trato diferenciado y más favorable para los países en vías de desarrollo.

Este trato discriminatorio y más favorable de los países en vías de desarrollo permite que estos países se beneficien de las normas liberalizadoras de la O.M.C. sin estar obligados a aplicarlas a los Estados desarrollados, en derogación clara de los principios de trato nacional y de trato de la nación más favorecida. Esta excepción ha permitido la aparición de mecanismos arancelarios favorables para los países en vías de desarrollo como el Sistema de Preferencias Generalizadas.



A diferencia del G.A.T.T., el G.A.T.S. no concibe el desigual desarrollo económico sólo como una excepción a sus obligaciones generales, sino que incorpora el objetivo del desarrollo económico como una de las ideas inspiradoras del Acuerdo en su conjunto, de manera que se prevén acciones positivas para la mejora de los sectores de servicios de los países en vías de desarrollo (acceso a la tecnología, facilidades para la incorporación a los canales de distribución de los servicios de los países en vías de desarrollo, etc.).

## 5. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA O.M.C.

La mundialización y la globalización de las relaciones económicas internacionales, así como la transformación del sistema jurídico del G.A.T.T. en un ordenamiento jurídico unificado a raíz de la creación de la O.M.C., ha provocado un replanteamiento del problema de la solución de controversias. La experiencia, cuando menos original, del G.A.T.T. en estos extremos ha sido fundamental. Desde otro punto de vista, la mayor diversificación de la O.M.C. ha establecido un importante punto de partida: la implantación de un sistema único de solución de controversias para todos los litigios que puedan plantearse en la aplicación de las normas del sistema jurídico de la O.M.C.

Este sistema integrado se regula en el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de controversias* (en lo sucesivo, Entendimiento), incluido en el Acta Final de la Ronda Uruguay. En principio, el Entendimiento se aplica en todos los acuerdos administrados por la O.M.C., con la salvedad de que algunos de ellos prevén ciertas disposiciones especiales en esta materia. Este mecanismo de solución de controversias, como indica el primer apartado del art. 3 del Entendimiento, es el desarrollado y aplicado consuetudinariamente en el seno del G.A.T.T., con algunas modificaciones y adaptaciones. Puede decirse que el entendimiento codifica, en cierta medida, el acervo del G.A.T.T. relativo a los mecanismos de solución de controversias. Este acervo se recogió inicialmente en el «Entendimiento relativo a las notificaciones, las consultas, la solución de diferencias y la vigilancia» de 28 de noviembre de 1979 (I.B.D.D., 26.° Sup., 1978-1979: 229-238), que fue desarrollado por medidas posteriores.

La aplicación del nuevo sistema integrado de solución de diferencias cuenta con dos elementos tras la Ronda Uruguay, que pueden reforzar su eficacia, a saber, la mayor juridicidad del sistema de la O.M.C. y la creación de órganos específicos —con mayor «especialización»— encargados de la solución de controversias. En efecto, el sistema jurídico de la O.M.C. contiene un nivel de obligaciones mayor para los Estados miembros que el del G.A.T.T., como resulta, entre otros, de los elementos siguientes:

— La interpretación de las normas de este ordenamiento jurídico se hará, según el apartado 2 del art. 3 del Entendimiento, de conformidad con los criterios habituales de interpretación del Derecho Internacional Público, codificados en los arts. 31 a 33 del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

— El art. 23 del Entendimiento no permite las contramedidas unilaterales de los Estados miembros para reaccionar contra los incumplimientos de las normas o contra la pérdida o anulación de ventajas comerciales, que deben resolverse siempre

mediante los procedimientos previstos en el Entendimiento. En la actualidad, se están planteando serios problemas con las medidas unilaterales de defensa comercial de Estados Unidos y de la Comunidad Europea.

— El apartado 4 del art. XIV del Acuerdo O.M.C. impone a los Estados miembros la obligación de modificar sus normas internas incompatibles con las disposiciones del sistema jurídico de la O.M.C., que pretende garantizar, así, su primacía.

El segundo elemento que ha coadyuvado al mejor funcionamiento del mecanismo integrado de solución de controversias es la creación de órganos específicos en esta materia. Por una parte, se establece el Órgano de Solución de Diferencias (en lo sucesivo, O.S.D.), que constituye la formación del Consejo General de la O.M.C. encargada de actuar en el ámbito de la solución de controversias y de velar, en general, por la aplicación de las disposiciones del sistema jurídico de la O.M.C. También se crea *ex novo* el Órgano Permanente de Apelación, compuesto por siete miembros permanentes, de los cuales intervendrán por turno tres en cada asunto. Sus componentes, que actuarán con independencia, deben gozar de un prestigio reconocido, competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en la temática de los acuerdos aplicados por la O.M.C. Son nombrados por el O.S.D. por un período de cuatro años renovable una sola vez y su función consiste en juzgar en segunda instancia si los informes de los paneles son ajustados a derecho. Este Órgano Permanente de Apelación es, por tanto, un órgano cuasi-judicial, que debe contribuir a consolidar una «jurisprudencia» interpretativa de las normas de la O.M.C.

Tras estas observaciones, y de forma muy breve, analizaremos el desarrollo concreto de los procedimientos de solución de controversias en la O.M.C.

El procedimiento se inicia con la aparición de la controversia, que surge cuando un Estado considera que otro no cumple las obligaciones o compromisos específicos contraídos en virtud de una disposición del sistema jurídico de la O.M.C., o bien cuando un Estado estima que una ventaja, cuya obtención podía razonablemente haber esperado en virtud de un compromiso asumido por otro Estado, es anulada o menoscabada como consecuencia de la aplicación de una medida de este último Estado incompatible con las normas de la O.M.C.

El medio de solución de controversias al que tienen obligatoriamente que recurrir en primer lugar los Estados partes en la controversia son las consultas o negociaciones bilaterales. Si las negociaciones no ponen fin a la controversia, los Estados pueden optar entre las siguientes posibilidades:

— El recurso a medios diplomáticos de solución de controversias, en concreto, los buenos oficios, la mediación y la conciliación. Estos medios no son excluyentes y pueden utilizarse antes o durante el desarrollo del procedimiento de los paneles.

— La utilización de un medio jurisdiccional de solución de controversias, a saber, el arbitraje, que requiere el acuerdo de los Estados partes en la controversia y cuyo objeto ha de estar bien definido. Si se recurre al arbitraje, queda excluida la posibilidad de solicitar un panel; no obstante, la práctica más reciente está mostrando una utilización destacable del arbitraje en la aplicación y ejecución de los Informes de los Grupos especiales y del Órgano de Apelación.

— Solicitar la creación de un grupo especial, más conocido en la jerga de la O.M.C. como «panel». La solución de controversias a través de estos paneles constituye un mecanismo característico del G.A.T.T., que ha sido mantenido y reforzado en el Entendimiento y que constituye el medio más importante y genuino de solución de controversias en el seno de la O.M.C.



El panel es establecido por el O.S.D. a petición del Estado reclamante, que no haya visto satisfechas sus pretensiones con las consultas previas. La creación del panel es casi automática, ya que sólo se deniega si el O.S.D. decide por consenso lo contrario. Cada panel está compuesto por tres o, excepcionalmente, por cinco personas independientes y expertas en la materia en cuestión, que son designadas de común acuerdo por las partes en la controversia con exclusión de sus nacionales, y, en defecto de acuerdo, por el Director General de la O.M.C.

El procedimiento que se sigue en los paneles tiene muchas similitudes con el propio de un proceso judicial. Las partes presentan a los miembros del panel sus alegaciones escritas, se celebra una sesión oral en la que los panelistas formulan cuestiones a las partes, éstas presentan unas segundas alegaciones escritas y se celebra una segunda sesión oral. Posteriormente, el panel delibera en secreto y emite un «proyecto de informe» que somete a las partes para que lleguen a un acuerdo, si es posible. En caso de desacuerdo, el panel establece su informe, que posee, formalmente, una estructura similar a una sentencia:

— Parte descriptiva con una introducción sobre el origen de la controversia y el procedimiento seguido, una presentación de los hechos y un resumen de los argumentos de las partes.

— Los razonamientos jurídicos del panel.

— Las sugerencias del panel al O.S.D. para que solucione la controversia adoptando las medidas necesarias.

En el Entendimiento se han reducido los plazos y los paneles deben emitir su informe en seis meses o en un período de tres meses, si se aplica el procedimiento de urgencia o si se trata de una mercancía perecedera.

El informe del panel no es, ciertamente, equiparable a un laudo arbitral o una sentencia, entre otras razones porque su objetivo no es solucionar directamente la controversia y, en cualquier caso, carece de valor obligatorio *per se*. No obstante su valor indirecto es más que considerable. Destinado el informe a convencer y persuadir al O.S.D., órgano de naturaleza claramente política, de la decisión que debe adoptar, goza de una tendencia favorable a su obligatoriedad. Transcurrido un corto plazo, el O.S.D. debe adoptar el informe del panel salvo que se rechace por consenso (supuesto prácticamente impensable) o salvo que se recurra al Órgano Permanente de Apelación. Este Órgano dispone de un plazo de dos meses para analizar si el informe del panel ha aplicado correctamente las normas de la O.M.C., es decir, la apelación se limita a las cuestiones de derecho tratadas en el informe del panel y a la interpretación jurídica formulada por éste, con exclusión de las cuestiones fácticas. El informe del Órgano Permanente de Apelación es transmitido al O.S.D., que lo adopta salvo existencia de un consenso negativo. Tanto los informes de los paneles como del Órgano Permanente de Apelación que declaran la existencia de un incumplimiento contienen recomendaciones sobre la forma de ponerle fin y, en su caso, indican la manera correcta de aplicar la norma infringida.

Si el O.S.D. concluye, a tenor del informe del panel o del informe del Órgano Permanente de Apelación, que ha existido incumplimiento de una norma o menoscabo de una ventaja, el O.S.D. fija un plazo para que el Estado ponga fin a su incumplimiento o elimine la medida causante del perjuicio. Si el cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones del O.S.D. no es posible, los Estados pueden llegar a un acuerdo de compensación.

En caso de no aplicación por parte del Estado de la decisión del O.S.D., el Estado perjudicado puede adoptar contramedidas contra el Estado infractor para suspender o compensar sus concesiones respecto a él. El procedimiento para la adopción de estas contramedidas se regula en el art. 22 del Entendimiento, siendo el O.S.D. quien las autoriza o deniega. Además, se permiten las contramedidas cruzadas («retorsiones cruzadas»), es decir, en ámbitos o sectores distintos del afectado por el incumplimiento, pero de forma limitada, ya que la contramedida, ha de aplicarse en primer lugar en el mismo sector donde se produjo el incumplimiento y, sólo si no es posible, puede hacerse efectiva en el marco del acuerdo al que pertenece la norma violada o, en su defecto, en el ámbito de cualquier otro acuerdo gestionado por la O.M.C. Un uso abusivo del sistema de retorsiones cruzadas, por el que los Estados soportan la «suspensión de obligaciones» determinada por el O.S.D., puede conducir a asimetrías criticables, puesto que serán los países más ricos los que puedan realizar estas «compras» de obligaciones (JACKSON, 2004: 109).

Como puede apreciarse, el sistema integrado de solución de controversias de la O.M.C. continúa siendo un modelo de tendencia autónoma, manteniéndose implícitamente la no aplicación de un eventual recurso a medios de solución de controversias externos a la O.M.C. y, en especial, al Tribunal Internacional de Justicia (CANAL-FORGUES: 289). Constituye en este sentido uno de los más notorios exponentes de las tendencias «funcionalizadoras» de los sistemas de solución de controversias, esto es, de la tendencia a estructurar sistemas propios para un ámbito más o menos concreto de relaciones internacionales (*ad ex.*, el Derecho del Mar). Esta circunstancia encuentra, posiblemente, más justificación en las peculiaridades de las relaciones comerciales internacionales, materia regulada por las normas de la O.M.C., que difícilmente admiten la sumisión a parámetros jurídicos estrictos. Pese a ello, la consolidación y la progresiva juridificación del procedimiento de los paneles ha sido una constante en la práctica del G.A.T.T. y se ha visto reforzada en la Ronda Uruguay. Por todo ello, cabe afirmar que el sistema integrado de la O.M.C. constituye un referente fundamental para los mecanismos de solución de controversias en el ámbito del Derecho internacional económico y, con todos sus posibles defectos, viene logrando un más que reconocido prestigio.

Desde 1995 hasta abril de 2007 se han sometido a este procedimiento 361 controversias referentes a una multitud de materias diferentes, lo que supone varias veces la proporción de los asuntos sometidos al G.A.T.T. desde 1948 hasta 1994 y convierte al procedimiento de la O.M.C. en el más utilizado por los Estados en el ámbito del Derecho internacional público. Además, se ha producido una diversificación importante de los Estados que recurren a este sistema integrado de solución de diferencias de la O.M.C., que no son únicamente los países industrializados, sino también bastantes países en vías de desarrollo. Por otra parte, hay que destacar la gran importancia económica y política de muchas de las diferencias sometidas a la O.M.C., como es el caso de las *Foreign Sales Corporations*, del régimen comunitario de importación



de plátanos, de la prohibición comunitaria de importar carne tratada con hormonas o del litigio relativo a la Ley estadounidense Helms-Burton. Ciertamente, este sistema resulta mejorable, particularmente por lo que se refiere a la reducción de los plazos actualmente existentes y los retrasos en la aplicación de los informes (DAVEY: 10). Sin embargo, la intensa utilización de este sistema, así como el hecho de que recientemente se hayan concluido más casos sin recurrir a la apelación, lo que sugiere que ya existe una jurisprudencia asentada y una previsibilidad en el sistema nada desdeñable, pone de relieve una confianza cada vez mayor de los Estados en el sistema de solución de diferencias de la O.M.C.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ÁVILA MARÍA, A.; CASTILLO URRUTIA, J. A., y DÍAZ MIER, M. A.: *Regulación del comercio internacional tras la Ronda Uruguay*, Madrid, 1994, p. 53.

CANAL-FORGUES, E.: «Le système de règlement des différends de l'O.M.C.», en *La réorganisation mondiale des échanges*, Paris, 1996, p. 289.

CARREAU, D.; FLORY, T., y JUILLARD, P.: *Droit international économique*, 3.ª ed., Paris, 1990, p. 289.

C.D.I.: *Proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida*, Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, Vol. 2, segunda parte, pp. 13 y 16.

DAVEY, W. J.: «The WTO: Looking Forwards», *Journal of International Economic Law*, vol. 9, 2006, p. 3.

DEFRAIGNE, P., «Entre Cancún 2003 et Hong Kong 2005, les perspectives du Doha Round», *Cahiers de Droit Européen*, 2004, n.º 1, p. 6.

DEMARET, P.: «Les métamorphoses du G.A.T.T.: de la Charte de la Havane à l'Organisation Mondiale du Commerce», *Journal de Tribunaux Droit Européen*, 1994, n. 11, p. 121.

DUNOFF, J. L., «The Post-Doha Trade Agenda: Questions About Constituents, Competence, and Coherence», en *The WTO and the Doha Round*, Kluwer, The Hague, 2003.

EVENETT, S. J.: «The World Trade Organization Ministerial Conference in Hong Kong: What Next?», *Journal of World Trade*, vol. 40, 2006, p. 221.

HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M.: *Comercio justo y derechos sociales*, Madrid, 2002.

INSTRUMENTOS BÁSICOS Y DOCUMENTOS DIVERSOS DEL G.A.T.T. (I.B.D.D.), Vigésimo sexto Suplemento, 1978-1979, pp. 229-238.

JACKSON, J. H.: *World Trade and the Law of G.A.T.T.: A Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade*, Charlottesville, 1969, p. 462.

— «International Status of WTO Dispute Settlement Reports: Obligation to Comply or Option to "Buy Out"?», *American Journal of International Law*, vol. 98, 2004, p. 109.

LÓPEZ ESCUDERO, M.: *El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay*, Madrid, 1996, p. 158.

REMIRO BROTONS, A.: «Pelagattos y Aristogattos de la Comunidad Europea ante el reino de la O.M.C.», *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, D-26, noviembre 1996, p. 15.

SEGURA SERRANO, A.: *El interés general y el comercio de servicios*, Madrid, 2003.

SUTHERLAND, P. *et al.*: *El futuro de la OMC. Una respuesta a los desafíos institucionales del nuevo milenio*, OMC, Ginebra, 2004.


### B) *Complementaria*

Véase epígrafe 20 del Catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente por el Max-Planck-Institut, así como los epígrafes 20-23 de la publicación mensual de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/).

ANDERSON, K., y BLACKHURST, R. (dirs.): *Regional Integration and the Global Trading System*, London, 1993.
BHAGWATI, J., y HUDEC, R.: *Fair Trade and Harmonization*, Massachusetts, 1997.
BERMEJO GARCÍA, R.: *Comercio internacional y sistema monetario. Aspectos jurídicos*, Madrid, 1990.
BLAKESELY, C. L.; FIRMAGE, E. B.; SCOTT, R. F.; WILLIAMS, S. A.: *International Legal System: Cases and Materials*, New York, 2001.
BOURGEOIS, J.; BERROD, F., y GIPPINI FOURNIER, E. (eds.): *The Uruguay Round Results - A european lawyer's perspective*, Brussels, 1995.
BRONCKERS, M., y QUICK, R.: *New Directions in International Economic Law. Essays in Honour of John Jackson*, The Hague, 2000.
CAMERON, J. y CAMPBELL, K.: *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, London, 1998.
CANAL-FORGUES, E.: *Le réglement des différends à l'OMC*, Bruxelles, 2004.
CARREAU, D., y JUILLARD, P.: *Droit international économique*, 2.ª ed., Paris, 2005.
CASADO CERVIÑO, A., y CERRO PRADA, B.: *G.A.T.T. y propiedad industrial: la tutela de los derechos de propiedad industrial y el sistema de resolución de conflictos en el acuerdo G.A.T.T.*, Madrid, 1994.
CASTILLO URRUTIA, J. A.: *El G.A.T.T. post Ronda Uruguay*, Granada, 1993.
COTTIER, T.: *G.A.T.T.-Uruguay Round*, Bern, 1995.
DAILLIER, P. *et al.* (dirs.): *Droit de l'économie internationale*, Paris, 2004.
DAM, K. W.: *The G.A.T.T.: Law and International Economic Organisation*, University of Chicago, 1970.
DEMARET, P.; BELLIS, J. F.; GARCÍA JIMÉNEZ, G.: *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round*, European Interuniversity Press, Bruselas, 1997.
DENNIN, J. F.: *Law & Practice of the World Trade Organization*, New York, 1995, con puestas al día.
FLETCHER, I. F.; MISTELIS, L., y CREMONA, M.: *Foundations and Perspectives of International Trade Law*, London, 2001.
FLORY, T. (dir.): *La Communauté européenne et le G.A.T.T. Évaluation des accords du cycle d'Uruguay*, Rennes, 1995.
HILF, M.; JACOBS, J., y PETERSMANN, E.-U. (eds.): *The European Community and the G.A.T.T.*, Deventer, 1986.
HOEKMAN, B., y KOSTECKI, B.: *The Political Economy of the World Trade System*, Oxford, 1995.
HUDEC, R. E.: *Enforcing International Trade Law: The Evolution of the Modern G.A.T.T. Legal System*, Salem, 1993.
— *The G.A.T.T. Legal System and World Trade Diplomacy*, Salem, 1990.
INSTITUT UNIVERSITAIRE INTERNATIONAL DE LUXEMBOURG: *La place de l'Europe dans le commerce mondial*, Luxembourg, 1995.
JACKSON, J. H.: *The World Trading System: Law & Policy of International Economic Relations*, 2.ª ed., Cambridge, MA, 1997.
JACKSON, J. H. H.: *The World Trade Organization. Constitution and Jurisprudence*, New York, 1998.
JAENICKE, G., y PETERSMANN, E.-U.: *Adjudication of International Trade Disputes in International and National Economic Law*, University of Fribourg, 1991.
KENNEDY, D., y SOUTHWICK, J. D.: *The Political Economy of International Trade Law: Essays of Robert E. Hudec*, Cambridge, 2002.
KRAJEWSKI, M.: *National Regulation and Trade Liberalization in Services*, Kluwer, The Hague, 2003.
LONG, O: *Law and its Limitations in the G.A.T.T. Multilateral Trade System*, Dordrecht, 1985.
LÓPEZ ESCUDERO, M.: *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Económica Europea*, Granada, 1991.
LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C.: *El control jurisdiccional de la actividad comunitaria en materia de dumping y de subvención*, Granada, 1993.
LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C.: «El tratamiento de los paises en vias de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 3/2001.
LOWENFELD, A.: *International Economic Law*, Oxford, 2002 (paperback 2003).
LUFF, D.: *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce, analyse critique*, Bruylant, Bruxelles, 2004.
MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J.: *Las salvaguardias en la Organización Mundial del Comercio*, Valencia, 2006.
MATSUSHITA, M., y SCHOEMBAUM, T.: *The World trade Organization. Law and Practice*, Oxford, 2002.
MCGOVERN, E.: *International Trade Regulation*, Exeter, 1995, con actualizaciones periódicas.
MESSERLIN, P.: *La nouvelle Organisation Mondiale du Commerce*, Paris, 1995.



OPPERMANN, T., y MOLSBERGER, J. (eds.): *A New G.A.T.T. for the Nineties and Europe '92*, Baden-Baden, 1991.
PAUWELYN, J.: «The Sutherland Report: A Missed Opportunity for Genuine Debate on Trade, Globalization and Reforming the WTO», *Journal of International Economic Law*, vol. 8, 2005, p. 329.
PESCATORE, P.; DAVEY, W., y LOWENFELD, A.: *Handbook of W.T.O. Dispute Settlement*, Deventer, 1995.
PETERSMANN, E.-U.: *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law*, University of Fribourg, 1991.
— *National Constitutions and International Economic Law*, University of Fribourg Press, 1993.
PETERSMANN, E. U.: *International Trade Law and the G.A.T.T./W.T.O. Dispute Settlement System*, Kluwer, Deventer, 1997.
PETERSMANN, E.-U., y HILF, M. (eds.): *The New G.A.T.T. Round of Multilateral Trade Negotiations: Legal and Economic Problems*, Deventer, 1991.
QURESHI, A. H.: *Perspectives in International Economic Law*, The Hague, 2002.
REMIRO BROTONS, A., y ESPÓSITO, C. (eds.): *La Organización Mundial del Comercio y el regionalismo europeo*, Madrid, 2001.
SECRETARÍA DEL G.A.T.T.: *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales. Los textos jurídicos*, Ginebra, 1994.
— *G.A.T.T. Analytical Index: Guide to G.A.T.T. Law and Practice*, 6.ª ed., Geneva, 1994.
SECRETARÍA DE LA O.M.C.: *WTO Analytical Index: Guide to WTO Law ando Practice*, Ginebra, 2003.
— *WTO Dispute Settlement Procedures - A collection of the legal texts*, Ginebra, 1995.
SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL: *La réorganisation mondiale des échanges (problèmes juridiques), Colloque de Nice, 1995*, Pedone, Paris, 1996.
STEWART, T. P. (dir.): *The G.A.T.T. Uruguay Round: A Negotiating History (1986-1992)*, Kluwer, Deventer, 1994.
VENTURINI, G.: *L'Organizzazione Mondiale del Comercio*, Milano, 2004.
WALDE, T. W.: *Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie*, Paris, Pedone, 2004.
WEILER, J. H. H.: *The EU, The WTO and the Nafta*, Oxford, 2000 (reimpresión 2003).
WEISS, F.; DENTERS, E.; DE WAART, P.: *International Economic Law with a Human Face*, Kluwer, Dordrecht, 1998.
ZAPATERO, P.: *Derecho del comercio global*, Madrid, 2003.

CAPÍTULO XXXI *

# LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE (I): RÉGIMEN GENERAL

## 1. CUESTIONES GENERALES

### A) INTRODUCCIÓN

El medio ambiente humano resulta de la interacción de la Humanidad con la naturaleza. Tiene por ello una dimensión artificial en la que se integran los productos de las diferentes culturas humanas, ya estén destinados a la habitación, al trabajo o al descanso, ya sean artísticos, científicos o industriales, que dignifican la vida de las personas y elevan su calidad.

De otra parte, el medio ambiente natural forma una unidad a escala planetaria. Sus componentes esenciales, agua, aire, tierra y seres vivos, se hallan en todas partes en estrecha relación, proporcionando a la Biosfera el equilibrio necesario para que las distintas formas de vida se mantengan y desarrollen. La alteración de tales componentes perjudica pues dicho equilibrio ecológico y puede ocasionar graves daños a cualquier forma de vida y, en todo caso, deteriorar la calidad de la vida humana.

Ciertas alteraciones se han venido produciendo en mayor o menor medida en el medio humano durante las últimas décadas por la aplicación de políticas culturales, sociales y económicas que no tienen suficientemente en cuenta el «impacto medioambiental» de determinadas formas abusivas de explotación de los recursos naturales, de la utilización de determinadas sustancias, industrias y tecnologías potencialmente dañinas y de la preferencia por energías «no limpias». Inevitablemente, se han causado daños al medio ambiente y a personas y bienes, dentro de un país o por encima de las fronteras, por accidentes ocasionados al realizar «actividades peligrosas» en las que se manejan sustancias o instalaciones que entrañan altos riesgos, particularmente la energía nuclear, los hidrocarburos y otras sustancias contaminantes. Además, han ido apareciendo peligros graves y ciertos para el equilibrio del ecosistema planetario en su globalidad.

En ese contexto se ha desarrollado el *Derecho Internacional del medio ambiente* que cabe definir como el sector de las normas del ordenamiento jurídico internacional que tiene por objeto la protección del medio ambiente. No existe una definición universalmente aceptada de medio ambiente. El proyecto de principios sobre la «asignación»... (Informe de la CDI, 2004, p. 171) establece que a sus efectos «el medio ambiente comprende: los recursos naturales, tanto abióticos como bióticos, tales como

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. FERNANDO MARIÑO MENÉNDEZ, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid.





el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora, y la interacción entre esos factores; y los aspectos característicos del paisaje».

Particularmente, un objetivo esencial de las normas internacionales medioambientales fue desde el comienzo de su desarrollo combatir la *contaminación* en todas sus formas, es decir (de acuerdo con una definición extraída directamente de la contenida en el art. 1.1-4 de la Convención de Montego Bay sobre el Derecho del Mar de 1982): la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio ambiente natural, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos, peligros para la salud humana y en general afectar de modo negativo cualquiera de los usos a que el propio entorno pueda destinarse. La noción de contaminación está, pues, vinculada directamente a la de *daño* (potencial o real).

Dentro de la protección del medio ambiente como finalidad general, esta primera perspectiva de combate contra la contaminación ha dado luego paso a otras estrategias cuyo objetivo no es simplemente la justa *reparación* sino esencialmente la *prevención* de los daños y la *distribución equitativa* entre los Estados de las cargas y beneficios de la utilización de los recursos medioambientales.

Por otra parte, la dimensión medioambiental se ha incorporado progresivamente a la teoría y práctica de las políticas de desarrollo y la interacción entre ambas ha dado origen a la estrategia del *desarrollo sostenible* entendido como un programa de la Comunidad Internacional en su conjunto, en cuyo seno la protección del medio ambiente es una tarea que tiene que ser abordada dentro de una amplia perspectiva temporal, puesto que trasciende a cada generación humana para serlo de todas sucesivamente.

### B) DESARROLLO HISTÓRICO

Los antecedentes históricos del Derecho Internacional del medio ambiente se remontan hasta finales del siglo XIX; a partir de entonces comenzaron a adoptarse tratados internacionales destinados sobre todo a la protección de formas de vida salvaje (pájaros, focas, pesquerías) y, más limitadamente, a la protección de ríos y ámbitos marinos. Una primera decisión arbitral fue adoptada en 1893 en el *asunto de las focas peleteras del Pacífico*, decidiendo una controversia entre los EE.UU. y el Reino Unido sobre una presunta sobreexplotación por éste de dichas focas en zonas situadas fuera de la jurisdicción estatal. El laudo sirvió de base para la celebración de tratados destinados a la conservación de dicha especie. La segunda decisión arbitral relevante fue adoptada en 1941 en el asunto del *Trail Smelter* al que luego nos referiremos.

Tras algunos desarrollos convencionales en el período de entreguerras lo cierto es que la Carta de las N.U. no incluyó disposiciones sobre protección medioambiental y fue en 1949, cuando el ECOSOC convocó la Conferencia de las N.U. sobre la conservación y utilización de recursos, que dio un primer e importante impulso para la acción internacional en favor del medio ambiente.Tratados en número creciente fueron concluidos hasta la Conferencia sobre la Biosfera convocada en 1968 por la U.N.E.S.C.O., que abrió el camino para que la protección del medio ambiente a escala mundial, en todas sus múltiples dimensiones, fuera por fin comenzada de modo organizado por N.U. a través de la Conferencia sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972.

La *Declaración sobre el Medio Humano* allí aprobada, verdadera Carta Magna del ecologismo internacional, describió del modo más amplio posible el entorno ecológico humano y enunció el *principio programático medioambiental* (Ap. I, 1-2):

> «[...] Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.
>
> 2. La protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero [...].»

Dicha Conferencia aprobó un Programa organizado (el P.N.U.M.A.) y un «Plan de acción para el medio humano» cuyas bases institucionales fueron establecidas por la A.G. a través de la Resolución 2997 (XXVII) de 15 de diciembre de 1972. Se creó así el Consejo de Administración y la Secretaría del P.N.U.M.A., la Junta de coordinación para el Medio ambiente y el Fondo, organismos y órganos cuyas operaciones se sometieron a las normas generales aprobadas por el Consejo el 22 de junio de 1973.

La Conferencia de Estocolmo fue seguida de importantes desarrollos normativos tanto a escala universal como regional. Así, el P.N.U.M.A. adoptó en 1978 unos «Principios de conducta en el campo del medio ambiente [...]», y, en 1982, el «Programa de Montevideo» sobre el desarrollo y revisión periódica del Derecho del medio ambiente (programa revisado en 1993 por el Consejo de Gobierno del propio P.N.U.M.A.). Asimismo entre los intrumentos programáticos adoptados por las N.U. destaca la *Carta Mundial de la Naturaleza* aprobada por la A.G. a través de la Resolución 37/7 de 28 de octubre de 1982.

Por otro lado, tras un período inicial de vacilación, los países subdesarrollados, después de admitir que su desarrollo no puede realizarse al margen de la preservación del medio, han exigido un trato diferencial para no cargar con costos económicos de protección medioambiental, insoportables dada su condición. Esa reivindicación ha sido atendida por la Conferencia de las N.U. sobre «Medio Ambiente y desarrollo» celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992, que fue convocada de acuerdo con las conclusiones del llamado «Informe Brundtland» (*Our Common future...*). Los instrumentos aprobados por esa Conferencia, esencialmente la «Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo», un programa global de acción denominado «Agenda 21» y ciertas convenciones internacionales que afrontan problemas globales, han introducido el principio ecológico de la «sostenibilidad» dentro de los programas y acciones de las N.U. en favor del desarrollo, preconizando también su adopción por todos los Estados y agentes del sistema internacional. Además han reforzado, respecto a la protección del medio, el principio de responsabilidad común y compartida pero también «diferenciada» según el grado de desarrollo, de modo que, *cuando se trate de problemas globales*, las principales cargas económicas deban afrontarse por países desarrollados, incluso a través de mecanismos internacionales de financiación global.

Su puesta en práctica ha sido supervisada por la A.G. (Sesión especial de 1997, A/RES/S-19/2 y Res. 53/242), por el P.N.U.M.A. (Declaración ministerial de Malmoe de 31 de mayo de 2000) y sobre todo por la «Comisión sobre el Desarrollo Sostenible» que cumple una labor esencial en la búsqueda de consensos. La cumbre mundial sobre el «desarrollo sostenible» (Johannesburgo, septiembre de 2002) no logró un consenso mundial sobre la aceptación del Protocolo de Kyoto (ver *infra*).



Durante las últimas décadas los principios y normas del Derecho del medioambiente se han ido creando y desarrollando sobre la base de la *soberanía territorial* que presta fundamento al derecho que cada Estado tiene a seguir sus propias *políticas ambientales* en el ejercicio de la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales. La Declaración de Río (Principio 2.º) ha añadido el derecho de los Estados a perseguir sus propias *políticas de desarrollo*, con lo que ha introducido cierta ambigüedad en las relaciones entre desarrollo y protección medioambiental en la perspectiva de una creciente y preocupante subordinación de las políticas medioambientales a las comerciales y económicas propias de un orden económico mundial completamente «liberalizado», lo que parece también mostrarse implícitamente en los principios 11.º, 12.º y 16.º de la citada Declaración. En todo caso el núcleo de las normas protectoras del «desarrollo sostenible» se encuentra en los procedimientos y técnicas protectoras del medio ambiente, relativas a la financiación, a la transferencia de tecnología adecuada y a la protección equitativa de la propiedad intelectual.

Al mismo tiempo, las normas medioambientales se han constituido en el punto principal de ruptura de la bidimensionalidad tradicional del Derecho Internacional porque en su contexto la noción clásica de «territorio estatal» es parcial o totalmente trascendida por la de *espacio medioambiental* y la frontera nacional viene a caracterizarse como la línea que delimita los ámbitos de vigilancia estatal, entendida ésta como un deber frente a los vecinos inmediatos y aun frente a toda la Comunidad Internacional.

Por último, de modo tímido, algunos tratados internacionales comienzan a proteger de modo expreso el derecho humano a un medio ambiente sano (CHURCHILL, *Environmental rights...*).

### C) CARACTERÍSTICAS Y FORMACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

La celeridad con que se han desarrollado las normas del *Derecho Internacional del medio ambiente* ha dotado a éste de características especiales. Una de las más relevantes es la importancia en su formulación de textos normativos de valor no estrictamente obligatorios (*soft law*). Así, a parte de diferentes Códigos de conducta adoptados por Organizaciones Internacionales, los textos de los propios tratados internacionales contienen en muchas ocasiones disposiciones de carácter muy general o programático, que serán desarrolladas o concretadas en obligaciones más precisas por convenios complementarios posteriores (protocolos adicionales), creándose verdaderos *sistemas convencionales*. Asimismo, en múltiples ocasiones los textos convencionales medioambientales establecen un conjunto de compromisos aplicables sucesivamente, a un ritmo temporal determinado por el cumplimiento de los anteriores, por ejemplo, obligaciones de reducir el consumo o la producción de tal o cual producto peligroso, en un determinado porcentaje hasta tal fecha y en otro porcentaje más elevado hasta otra fecha posterior, etc. Y también, progresivamente, algunos instrumentos convencionales han comenzado a diferenciar entre Estados desarrollados y subdesarrollados con la finalidad de atribuir a unos y otros derechos y obligaciones diferentes, en especial en la perspectiva de la financiación y de imposición de cargas destinadas a la mejor preservación del medio.

Por otro lado, cuestiones muy importantes, todavía no reguladas por tratados internacionales específicos, son objeto de textos simplemente recomendatorios como la protección del suelo (Carta del suelo del Consejo de Europa, de agosto de 1972); la ordenación del medio edificado [Resoluciones de la Conferencia de Vancouver (Hábitat I) de 1976 y de la Conferencia de Estambul (Hábitat II) de 1996]; y, más concretamente, la protección de regiones o de ecosistemas determinados de importancia global (Declaración de Brasilia sobre el medio ambiente de 31 de marzo de 1989; Declaración de Manaus sobre la región del río Amazonas de 6 de mayo de 1989), etc. Ahora bien, la «Agenda 21» antes citada abarca ya dentro de su programa de acción todos los aspectos y sectores relevantes para el «desarrollo sostenible»: dimensiones sociales y económicas, conservación y gestión de los recursos, fortalecimiento del papel de los grupos principales y medios de ejecución.

Otra de las características del Derecho medioambiental reside en el papel muy relevante de la acción de las Organizaciones Internacionales en su formulación, aplicación y adaptación. Así, en su desarrollo, además de la acción de la O.N.U. a través del P.N.U.M.A. y de sus Organismos Especializados como la O.M.I., la O.M.S., la F.A.O., la U.N.E.S.C.O. y la O.I.T., ha sido fundamental la de Organizaciones Internacionales como la O.C.D.E. y el Consejo de Europa y, junto a éstas, la de comisiones u órganos internacionales *ad hoc* establecidos por los tratados internacionales medioambientales.

La cooperación en el campo del medioambiente fue también regulada por disposiciones especiales del Acta Final de Helsinki, adoptada en agosto de 1975 por la Conferencia sobre la Seguridad y Cooperación en Europa y desde entonces ha sido objeto de especial atención, entre otros, por los Documentos finales de todas las «Reuniones de continuidad» de la Conferencia y por la «Carta de París» aprobada por la propia Conferencia el 21 de noviembre de 1990.

Exige una especial mención el hecho de que a partir de 1972 se haya ido incorporando a la acción de la Comunidad Económica Europea una verdadera *política comunitaria medioambiental*. Para llevarla a la práctica se han adoptado ya varios «Programas de acción» y un elevado número de actos normativos, especialmente Directivas relativas a todos los aspectos de la preservación medioambiental

Tras la inclusión por el Acta Única Europea dentro del Tratado C.E.E. de un Título VII relativo a «Medio Ambiente», el Tratado sobre la Unión Europea —Maastricht (1992) y Amsterdam (1997)— ha reforzado la «constitucionalización» de la política medioambiental comunitaria a través de las modificaciones introducidas en los arts. 2 y 3 y en el Título VII del propio Tratado C.E.

Además, la C.E. en virtud de sus competencias normativas (no exclusivas) se ha convertido en parte en diferentes tratados internacionales relativos al medio ambiente, condición que comparte con sus Estados miembros.

Gran importancia tiene asimismo la acción de ciertas O.N.G. como la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (U.I.C.N.), *Green Peace*, etc.

Por lo demás está claro que el núcleo más importante de «normas internacionales medioambientales» es de naturaleza convencional, esté contenido en tratados específicamente orientados a la protección del medio ambiente o en cualquier otro. Aparte de lo ya señalado, estas normas convencionales presentan ciertos caracteres, entre los que podemos destacar por un lado la importancia que tienen los procedimientos de vigilancia y control de su aplicación, en especial los basados en informes proporcionados



por los Estados Partes. Además, ciertos tratados van estableciendo normas sobre procedimientos de ejecución aplicables específicamente en caso de no cumplimiento por un Estado Parte de sus obligaciones: en particular destaca en ese sentido el Protocolo de Montreal (1987) adicional a la Convención de Viena de 1985 para la protección de la capa de ozono, el Protocolo de Kyoto sobre el cambio climático, y el Protocolo de Cartagena de Indias del Convenio sobre diversidad biológica. Los mecanismos de vigilancia siguen un cierto patrón constante que consiste en una Conferencia de las partes, como órgano supremo, un cierto número de comités subsidiarios que informan a esa Conferencia y un Secretariado. En segundo lugar, debe reseñarse la relevancia que para la formulación de las normas convencionales han adquirido ciertas técnicas normativas, especialmente la consistente en separar dentro del correspondiente instrumento convencional un texto principal (que impone a los Estados las obligaciones permanentes) y otros textos Anexos, dotados a veces de gran tecnicismo, que son modificables por procedimientos ágiles que permiten adaptarlos a las exigencias mutables de los avances técnicos y científicos. Es precisamente en estos Anexos en donde se establecen las listas de sustancias cuyo vertido está completamente prohibido o condicionado a una autorización concedida por autoridades internas específicamente designadas; o donde se establecen normas sobre la calidad de un medio determinado, o listas de especies naturales en peligro, etc.

Debe destacarse también la participación de las ONG en la elaboración de diferentes acuerdos internacionales. En última instancia, el Derecho Internacional del medio ambiente sólo es verdaderamente eficaz si se aplica por medio del *Derecho interno* de los Estados; y, en efecto, al desarrollo y armonización de éste se orientan la mayor parte de los convenios internacionales.

En España, el art. 45 de la Constitución de 1978 reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y el deber de conservarlo, estableciendo que los poderes públicos velarán por la defensa y restauración del mismo y que se establecerán sanciones penales o en su caso administrativas para quienes violen sus obligaciones al respecto, con base en el art. 148.1.9.a de la Constitución de 1978. Sobre esa base, el Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (*B.O.E.* de 24 de noviembre de 1995), ha introducido el Título XVI, «De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio artístico y del medio ambiente».

De otra parte, aunque la normativa se halla dispersa en sectores diferentes, más aún teniendo en cuenta las importantes competencias que tienen al respecto las Administraciones autonómicas, se ha adoptado la Ley 16/2002, de 1 de julio, sobre prevención y control integrados de la contaminación modificada por última vez por la Ley 27/2006, de 18 de julio, (*B.O.E.* de 19 de julio de 2006).

El conjunto de instrumentos internacionales del Derecho del medio ambiente es ya verdaderamente notable: están en vigor cientos de tratados multilaterales y bilaterales relativos exclusiva o parcialmente a la materia y asimismo se han adoptado centenares de textos normativos por diferentes Organizaciones Internacionales. La armonización entre acuerdos que muchas veces se solapan constituye una actividad que ha alcanzado gran relevancia, como ha señalado J. Zavala (Tratados...).

Para el estudio del Derecho Internacional del medio ambiente se debe comenzar por los principios y normas generales. A continuación deben estudiarse las soluciones jurídicas dadas a ciertos problemas que tienen que ser solucionados a escala de toda la Comunidad Internacional y son por ello de naturaleza *global*: erradicación de las

armas de destrucción en masa, protección de la capa de ozono, protección del clima a escala planetaria, protección de la biodiversidad y lucha contra la desertización.

Posteriormente, se debe estudiar el régimen jurídico de la protección de *sectores* medioambientales determinados: aire atmosférico, ríos y lagos, mares y océanos, y especies naturales. También, hay que referirse a las soluciones dadas a ciertos problemas «tranversales», que afectan simultáneamente a diferentes sectores medioambientales (gestión de sustancias tóxicas, gestión de desechos peligrosos, usos pacíficos de la energía nuclear, etc.). Finalmente, merece un análisis aparte el estudio de la protección del medio de ciertos «espacios comunes»: espacio ultraterrestre y espacios polares.

## 2. PRINCIPIOS Y NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL EN LA MATERIA

El objetivo de conservar y mejorar el medio ambiente se ha incorporado progresivamente al ordenamiento jurídico internacional, en el que ocupa hoy el lugar de un verdadero *programa constitucional*: todos los sujetos del ordenamiento internacional y particularmente los Estados están obligados a cooperar para la protección del medio ambiente.

Naciones Unidas está realizando un importante esfuerzo codificador que atañe estrechamente a la protección del medio ambiente. En 2001 (53° periodo de sesiones) aprobó un «proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas». Además, el 2 junio de 2006, aprobó en segunda lectura un «Proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas». Ciertamente, al margen de su estado de elaboración, ambos textos contienen normas primarias de Derecho Internacional y no regulan ninguna cuestión de responsabilidad internacional propiamente dicha.

El Derecho Internacional *general* en este ámbito se halla, pues, en evolución y respecto a su contenido cabe hacer las siguientes afirmaciones.

A) Un principio jurídico tradicional, fundamental en esta materia, es enunciado por la máxima latina *Sic utere tuo ut alienum non laedas*. Según él, los Estados deben actuar de tal modo que, por ellos o por personas bajo su jurisdicción o control, no se realicen actividades que causen daños «sensibles», *medioambientales u otros*, por encima de las fronteras (o por actividades consentidas en territorio de otros Estados: ver la sentencia arbitral en el caso «Chemin de fer...») a terceros Estados, bien directamente, bien indirectamente en la persona o bienes de sus súbditos. Se trata de un principio que impone obligaciones de obrar con diligencia para prevenir los daños sensibles a terceros, o, en todo caso, minimizar el daño causado. Paralelamente todo Estado tiene derecho a no sufrir en su territorio daños, *medioambientales u otros*, derivados de actividades realizadas bajo la soberanía, jurisdicción o control de otros Estados (art. 3 del Proyecto de artículos sobre prevención).

Este principio, que procede del Derecho Internacional de la vecindad, al ser aplicado en materia medioambiental ha ampliado su contenido prohibiendo los actos de contaminación trasfronteriza cuando causen daños «sensibles», no sólo a terceros Estados sino más en general a áreas «comunes» situadas más allá de toda jurisdicción nacional. Se trata, en este caso, de una obligación frente a la Comunidad Internacional en cuanto tal.



En favor de la vigencia de este principio en el terreno de los daños transfronterizos pueden citarse cuatro precedentes jurisprudenciales relativos fundamentalmente a daños a Estados vecinos.

En primer lugar el Laudo en el asunto del *Trail Smelter* en el que el tribunal de arbitraje *inter alia* afirmó (R.S.A., III, 1965):

> «[...] Según los principios del Derecho Internacional, igual que, según el Derecho de los Estados Unidos, ningún Estado tiene derecho a usar o permitir que se use su territorio de modo que se causen daños por humos en o al territorio de otro o a la propiedad de las personas que allí se encuentren, cuando se trata de un supuesto de consecuencias graves y el daño quede establecido por medio de una prueba clara y convincente.»

Esta sentencia apuntó a ulteriores desarrollos jurídicos puesto que, por un lado, ordenó a la factoría canadiense responsable de la emisión de los humos transfronterizos contaminantes, abstenerse de causar daños en el futuro aplicando las medidas preventivas necesarias y, por otro lado, estableció un régimen para el control futuro de las posibles emisiones, incluyendo la creación de una comisión internacional competente para adoptar decisiones vinculantes al respecto.

Por su parte la sentencia del T.I.J. en el *asunto del Canal de Corfú* (I.C.J., Rep. 1949: 22) afirmó la vigencia de

> «[...] la obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas que su territorio sea usado para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados».

Finalmente los laudos arbitrales en el *asunto del Lago Lanós* (1956) y en el *asunto Gut Dam* (1969) se inspiraron también en consideraciones análogas.

Pero en el sentido más amplio, es decir comprendiendo a las zonas situadas más allá de la jurisdicción de los Estados, cabe citar otros instrumentos. Así, el Convenio de Montego Bay de 1982 establece en su art. 193 la siguiente norma general, aplicable a todos los espacios marinos: «Los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino.»

Asimismo, según la Resolución de la A.G. número 2995 (XXVII), de 15 de diciembre de 1972, sobre «Cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente»:

> «La Asamblea general [...] subraya que, en la exploración, explotación y el desarrollo de sus recursos naturales, los Estados no deben causar efectos perjudiciales sensibles en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional [...].»

Más fundamental es el principio número 21 de la Declaración de Estocolmo, según el cual:

> «De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios de Derecho Internacional los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción o control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.»

Este texto ha sido incluido, entre otros, en instrumentos como la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados [Res. 3281 (XXIX), art. 30], el Preámbulo del Convenio de 1979 sobre contaminación tranfronteriza de la atmósfera a larga dis-

tancia, según el cual ese principio expresa una «convicción común», el Preámbulo a la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono de 1985, etc.

En 1992 el principio ha sido reiterado en términos parecidos por el texto del Principio 2.° de la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo.

Podemos pues afirmar con KISS que el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo expresa una regla consuetudinaria de Derecho internacional, que puede considerarse el fundamento general de la prohibición de la contaminación transfronteriza (1075).

En ese sentido, el T.I.J. ha señalado recientemente (I.L.M., 1996: pár. 29):

> «La existencia de la obligación general de los Estados de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción o control respeten el medio ambiente de otros Estados o de áreas más allá del control nacional forma ahora parte del corpus del Derecho internacional relativo al medio ambiente.»

En esta línea de creciente protección del *medio ambiente en sí*, debe recordarse que la Biosfera como tal nunca ha sido incluida por instrumentos jurídicos internacionales dentro del «Patrimonio Común de la Humanidad». Ahora bien, la finalidad última del Derecho Internacional del medio ambiente es la protección de un interés común de la Humanidad por encima de los intereses particulares de los Estados: no ya la supervivencia del conjunto de los seres humanos, sino el «derecho» de las generaciones futuras a recibir un medio ambiente digno aparecen así como elementos en la formación de principios y normas de «equidad intergeneracional».

No hay duda de que las preocupaciones ecologistas favorecen la tendencia a consolidar dicha noción de «Patrimonio Común (ecológico) de la Humanidad», que hace referencia a un régimen de gestión, por entes u órganos que actúan en interés de la Humanidad, de ciertos espacios y de sus recursos, e incluso de «bienes» situados en espacios de soberanía estatal [cfr. la Convención de París de 16 de noviembre de 1972 para la protección del Patrimonio mundial cultural y natural (*B.O.E.* de 1 de julio de 1982) y el Convenio de 18 de abril de 2002 (*B.O.E.* de 4 de diciembre de 2002) en materia de patrimonio mundial]. Por su parte el art. 145 del Tratado de Montego Bay atribuye a la *Autoridad* el poder de asegurar la protección del medio marino frente a actividades realizadas en la Zona incluso exigiendo responsabilidad internacional a Estados.

Más aún, como se ha señalado, los instrumentos aprobados por la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 han introducido en la acción de la Comunidad Internacional en su conjunto y particularmente en la de las Naciones Unidas y su sistema la estrategia global del «desarrollo sostenible», de modo que los recursos medioambientales han sido integrados en muchos casos en la perspectiva del interés de la Humanidad en su utilización «sostenible» sobre la base de estándares universales de justicia y equidad. La estrategia de Naciones Unidas para el nuevo milenio se ha concretado en este ámbito, particularmente en el Documento Final de la Cumbre Mundial de septiembre de 2005 (A/60/L.1).

En cualquier caso, todavía hoy las nociones de «derecho de las generaciones futuras», «patrimonio común ecológico de la Humanidad» o «interés ecológico de la Humanidad» pertenecen a contextos que no son propiamente de Derecho Internacional positivo.

Así, hoy por hoy, no se admite la *acción popular* por lo que se refiere a la legitimidad para presentar reclamaciones de reparación por daños al medio ambiente



en cuanto tal: en Derecho Internacional *general*, cada Estado puede reclamar únicamente por los daños sufridos en sus ámbitos de jurisdicción o por personas bajo su jurisdicción o control pero no por los daños sufridos por el medio ambiente de áreas sustraídas a la jurisdicción estatal. En todo caso, esa posibilidad parece ir abriéndose camino en el marco de ciertos tratados internacionales como la Convención de Wellington relativa a la regulación de las actividades sobre recursos minerales antárticos de 2 de junio de 1988 y la propia Convención de Montego Bay de 1982.

Por otro lado, durante la elaboración por la Comisión de Derecho Internacional del proyecto de artículos sobre «responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos», se propuso considerar que la «contaminación masiva de los mares o de la atmósfera» constituía un «crimen internacional», porque violaba gravemente una obligación de importancia esencial para la salvaguardia del medio humano. La norma no ha sido finalmente aprobada y su aplicación parece limitarse al caso de la «utilización bélica» de las armas nucleares u otras de destrucción en masa, al mismo tiempo que se ha abandonado su posible calificación como «crimen de Estado». En ese sentido debe tenerse en cuenta que la Comunidad Internacional condenó en su momento a Irak a reparar los daños causados intencionalmente al medio marino del Golfo Pérsico durante la llamada «guerra del Golfo», sin necesidad de calificar los hechos como crimen internacional. Por su parte el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, define como «crimen de guerra» en su artículo 8.2.b.iv:

> «[...] Lanzar un ataque intencionalmente a sabiendas de que causará [...] daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa que se prevea.»

En esa línea de obligar a los Estados al desarrollo de normas para reprimir a los responsables de graves daños al medio se inscribe la Convención número 172 del Consejo de Europa sobre la protección del medio ambiente por medio del Derecho Penal (4 de noviembre de 1998). En cambio, por sentencia de 13 de septiembre de 2005 el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha anulado la Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo del 27 de enero de 2003 relativa a la protección penal del medio ambiente.

Dicho lo anterior, debe recordarse que el principio *sic utere* impone a todo Estado una obligación de obrar con diligencia, previniendo la producción de daños materiales transfronterizos «sensibles». Esta obligación es, pues, excesivamente genérica y por ello su incumplimiento es casi siempre muy difícil de establecer: puede ser muy difícil probar en concreto la relación de causalidad entre un daño concreto y conductas específicas cuya atribución a un sujeto determinado puede también presentar graves problemas, incluyendo asimismo las dificultades de valoración de los daños. Así, la doctrina y la práctica han puesto de manifiesto las grandes dificultades existentes para evaluar los daños al medio ambiente como tal. Por otro lado, la diligencia exigible puede siempre variar en función de los Estados implicados y del grado de peligrosidad de la actividad de que se trate. Por ello los Estados, que buscan sobre todo *prevenir efectivamente* los daños, concluyen tratados internacionales para establecer estándares específicos de conducta: en los anexos «técnicos» a los convenios se contienen esas normas más precisas, revisables periódicamente de modo ágil.

B) Lo que no está admitido en la práctica es la vigencia de un *principio general* según el cual por el mero hecho de que un Estado realice o haya autorizado a terceros la realización, en su territorio o bajo su jurisdicción o control, de actividades *lícitas* peligrosas para terceros Estados o para el medio ambiente en general, sea aquél responsable de reparar los daños, medioambientales u otros, que se originen por dicha actividad. Cuanto más cabría en esos casos una inversión de la carga de la prueba de la falta de diligencia del Estado en la concesión de la autorización o en la vigilancia o el control de la actividad; o una presunción *juris tantum* de la violación de dicha obligación de diligencia. *De lege ferenda* la aceptación de tal solución apuntaría a la admisión de un principio de responsabilidad *internacional objetiva* de los Estados.

En todo caso, la práctica muestra que hasta ahora los Estados han sido muy remisos a aceptar que el Derecho Internacional *general* les imponga una responsabilidad objetiva.

De acuerdo con la formulación que a este problema le ha dado el I.D.I.:

> «Las normas de Derecho Internacional pueden también establecer que quede comprometida la responsabilidad objetiva («*strict*») del Estado sobre la única base de daño o lesión [...]. La no adopción por el Estado de normas y controles apropiados de acuerdos con régimen medioambiental, incluso si en sí misma no constituye violación de una obligación, puede originar su responsabilidad si el daño se produce como una consecuencia, incluyendo el daño causado por operadores bajo su jurisdicción o control» (I.D.I., Resolución...: art. 4; la cursiva es nuestra).

En el contexto de la codificación emprendida por la C.D.I., a la que antes se ha hecho alusión, se ha utilizado siempre la terminología de «responsabilidad internacional por consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional». Esa terminología ha terminado siendo desplazada en la práctica y, en cualquier caso, se trata siempre de normas sustantivas, que imponen obligaciones y atribuyen derechos primarios. La lesión de éstos es la que daría lugar a la responsabilidad internacional por hecho ilícito y no la simple producción de un daño sensible sin violación de obligación primaria alguna.

C) Aunque los tratados relevantes en materia de protección del medio ambiente contienen normas sobre solución de controversias relativas a su aplicación e interpretación, que contemplan el recurso a toda clase de medios de solución, la negociación es el medio más privilegiado por los Estados. En términos generales, en la práctica se han presentado escasísimas reclamaciones de Estado a Estado con el fin de exigir reparación por daños transfronterizos, que hayan podido ser decididas por medios estrictamente jurídicos, es decir, por decisión vinculante de árbitros o tribunales judiciales internacionales. En realidad, hasta 1997 el único precedente verdaderamente significativo era el laudo en el ya citado *Trail Smelter Case*, que tiene una relevancia limitada para cuanto no sea daños entre Estados vecinos. En su sentencia de 1997 en el asunto del proyecto *Gabcikovo-Nagymaros* (C.I.J., *Rec. 1997*...) el T.I.J. ha decidido por primera vez claramente, sobre la base del Derecho Internacional general, una controversia relativa al cumplimiento de normas protectoras del medio ambiente. En particular (ver *infra*) ha precisado el contenido de la noción de «estado de necesidad» ecológico y ha reafirmado el valor del principio del «desarrollo sostenible» para alcanzar una solución negociada a la controversia en examen. Es destacable también el caso *Mox Plant* (Irlanda c. Reino Unido), iniciado ante un tribunal de arbitraje sobre



la base de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, en relación con la contaminación radiológica proveniente de la indicada instalación, caso decidido finalmente en 2 de julio de 2003 por el Tribunal Permanente de Arbitraje en contra de las pretensiones de Irlanda de que fueran prohibidas las actividades impulsadas por el Gobierno británico.

En ciertos casos, algunos Estados han aceptado reparar globalmente los daños causados a terceros por accidentes resultado de actividades «peligrosas», pero lo han hecho en general afirmando que era una reparación no obligatoria o *ex gratia*.

Por otro lado, sólo existe un caso en que por medio de tratado multilteral los Estados han aceptado un régimen de responsabilidad internacional «absoluta», que les impone la obligación de reparar daños materiales al margen de la violación de una obligación internacional: el art. 2 del convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 29 de marzo de 1972.

Asimismo es excepcional que un tratado internacional contemple específicamente la reparación de daños al medio ambiente *en cuanto tal* (cfr. art. 16 del Protocolo sobre la protección del medio ambiente, adicional al Tratado sobre la Antártida, aprobado en Madrid el 4 de octubre de 1991).

D) Cuando la contaminación transfronteriza se origina por accidentes producidos en instalaciones propiedad de particulares la responsabilidad se canaliza hacia el explotador, dejando al margen al Estado o asignándole a éste alguna responsabilidad subsidiaria en relación con la cuantía de la indemnización no satisfecha por el explotador. En realidad la técnica de concluir convenios internacionales sobre responsabilidad civil por daños causados por hidrocarburos o por accidentes nucleares parte de una política de «desinternacionalizar» los litigios sobre responsabilidad por daños medioambientales.

La conveniencia de desarrollar el Derecho en esa perspectiva interna es contemplada expresamente por diferentes instrumentos como la Declaración de Estocolmo (Principio n. 22), la Declaración de Río (Principio n. 13, especialmente enfático), o el mismo Convenio de Montego Bay (art. 235.2). El Proyecto de artículos sobre «... asignación...» (Informe C.D.I., 2004...) está orientado todo él a favorecer la elaboración de regímenes internacionales específicos relativos a determinadas categorías de actividades peligrosas, siempre dentro de la perspectiva de garantizar una indemnización pronta y adecuada a las personas naturales o jurídicas, incluidos los Estados, que sean víctimas de un daño transfronterizo, incluidos los daños al medio ambiente. En esa perspectiva destaca la adopción dentro del marco del Consejo de Europa de la Convención de Lugano de 9 de marzo de 1993 (dotada ya de dos anexos), sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente. Véase también la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (D.O.L. 143/56, de 30 de abril de 2004).

De ahí también que en este contexto se desarrollen, por vía de Derecho interno uniforme, técnicas nuevas de protección de los particulares frente a daños medioambientales transfronterizos; sobre todo las destinadas a dar a extranjeros y nacionales un trato igual, particularmente en los casos en que actúen ante órganos internos para reclamar medidas de prevención, participando en los procedimientos pertinentes de evaluación del impacto, o de reparación de tales daños. Este *principio de trato igual y no discriminatorio* puede ya ser considerado una norma de Derecho Internacional general.

Debe tenerse en cuenta también que en ciertos supuestos (por ejemplo, en caso de daños causados por objetos espaciales) el ejercicio de la protección diplomática por un Estado en beneficio de particulares lesionados en su territorio se halla sometido a un régimen diferente del común porque cabe realizarlo sin que deban cumplirse ni la exigencia de la nacionalidad de la víctima ni la del agotamiento previo de los recursos internos del responsable.

E) Por otra parte, debe destacarse que los Estados disponen de posibilidades muy reducidas de recurrir a contramedidas en reciprocidad para hacer respetar normas medioambientales, que carecen casi siempre de naturaleza sinalagmática. Esa reducción de posibilidades tiene además una expresión concreta en lo que se refiere a contramedidas de tipo comercial, ya sea en el marco del G.A.T.T. (O.M.C.) o del T.L.C., por citar dos de los contextos convencionales más significativos. La interferencia de problemas jurídico-medioambientales en la solución de conflictos relativos al comercio internacional, en especial en el seno de la O.M.C., parece haberse multiplicado y han sido objeto parcial de la «Declaración Ministerial» de la O.M.C., hecha en Doha el 14 de noviembre de 2001.

Por lo demás es evidente que la protección del medio ambiente refuerza a su vez la de ciertos derechos humanos fundamentales como el derecho a la vida o a la salud, o el llamado «derecho al desarrollo». La tendencia a consagrar un *derecho humano a la conservación del medio ambiente* no ha alcanzado por el momento aceptación general en el plano internacional, a pesar de su protección creciente por vía de los Derechos internos. (Véase al respecto la protección indirecta derivada de los arts. 9, 11 y 12 del Pacto de las N.U. sobre Derechos económicos, sociales y culturales de 1966; del art. 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, del Protocolo de San Salvador de 1988; el art. 29 E de la Convención de Derechos del Niño de 1989, etc. La sentencia del T.E.D.H. en el caso López Ostra c. España de 1995 afirmó la violación del art. 8.1 del C.E.D.H., que protege el derecho a la vida privada y familiar por ausencia de protección pública frente a una invasión del domicilio por humos). Este Tribunal estimó también que se había lesionado el derecho a la intimidad familiar por la emisión de ruidos excesivos ante la pasividad de las autoridades (caso Moreno Gómez, sentencia de 16 de noviembre de 2004). Sin embargo permanece como horizonte ético y reivindicativo (ver el apartado 1 de la Declaración de Estocolmo) cuya protección sería posible por medio de mecanismos procedimentales internacionales adecuados. Como, no muy precisamente, señala el Principio número 1 de la Declaración de Río:

> «Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.»

Más aún: es posible afirmar que la misma defensa y profundización de un sistema democrático cualquiera no es posible sin que entre sus principios fundamentales se encuentre el de protección del medio ambiente. En ese sentido cabe afirmar que todo ciudadano tiene derecho a recibir de las autoridades públicas toda información relevante sobre el medio ambiente y a participar en los procesos de adopción de decisiones que afecten a ese ámbito (cf. el principio n.° 10 de la Declaración de Río). Esas posibilidades de actuación se inscriben en una fuerte tendencia a dar a los particulares



un papel creciente en cuantos mecanismos y procedimientos se refieren a conseguir una mejor aplicación del Derecho Internacional del medio ambiente.

Una primera concreción de Derecho positivo es la «Convención sobre el acceso a la información, participación de las decisiones y acceso a la justicia en materia medioambientales», adaptada en Aarhus el 25 de junio de 1998 por impulso de la C.E. de las Naciones Unidas para Europa (*B.O.E.* de 16 de febrero de 2005). Ver también la Ley 38/1995 (*B.O.E.* de 13 de diciembre de 1995), sobre Derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.

F) El Derecho Internacional general ha evolucionado en otro terreno e impone a los Estados, en el supuesto de accidentes que causan o pueden causar daños tranfronterizos importantes, dos clases de obligaciones:

i) Una que se impone al Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción o control se ha producido el accidente, de informar inmediatamente del mismo a todos los posibles afectados.

ii) Otra, que se impone al Estado del accidente y a los terceros en situación de hacerlo, de cooperar en las tareas de urgencia destinadas a minimizar los daños.

Puede afirmarse que el accidente nuclear de Chernóbil ha constituido el catalizador último de la *opinio juris* en esta materia, la cual ha venido a cristalizar en los más adelante citados convenios internacionales adoptados en el marco de la A.I.E.A., rápidamente entrados en vigor, aunque ya anteriormente había recibido un claro reflejo en el Convenio de Montego Bay (art. 198), y ha recibido ahora un respaldo definitivo en la Declaración de Río (Principio n. 18) y por medio de los arts. 10 a 12 de la Convención de Helsinki de 17 de febrero de 1992 sobre los *efectos transfronterizos de accidentes industriales* (*B.O.E.* de 11 de marzo de 2000). A ésta se le ha añadido en 2003 el Protocolo de Kiev sobre la responsabilidad civil y la indemnización en caso de daños causados por los efectos transfronterizos de accidentes industriales sobre las aguas transfronterizas. Naturalmente el incumplimiento de estas obligaciones constituiría un hecho ilícito internacional que originaría la correspondiente responsabilidad.

G) Cabe también afirmar que el Derecho Internacional está incorporando principios generales que imponen a los Estados obligaciones destinadas a prevenir la producción de daños medioambientales y a hacer plenamente eficaz su deber programático (pero de creciente positividad) de actuar individual y conjuntamente para conservar el medio ambiente y de utilizar los recursos naturales de acuerdo con la búsqueda del desarrollo sostenible.

Así, todo Estado cuando por él mismo directamente o, por personas debidamente autorizadas, bajo su jurisdicción o control, se fueran a realizar actividades potencialmente peligrosas para terceros Estados, personas o bienes bajo su jurisdicción, o incluso para el medio ambiente de terceros o de espacios o recursos «comunes», está obligado a evaluar previamente ese «impacto medioambiental» (art. 7 del Proyecto de artículos sobre prevención). Además está obligado a informar e intercambiar consultas con los terceros Estados, potencialmente afectados. Incluso, en una versión más «fuerte», aplicable sobre todo en la utilización de «recursos naturales compartidos» como ríos, lagos y cuencas hidrográficas internacionales y mares cerrados o semice-

rrados, el indicado principio impondría formas continuadas de cooperación, imposibles de realizar sin acuerdos internacionales reguladores, que deberían ser negociados de buena fe, destinados *inter alia* a organizar una vigilancia continua del estado del medio ambiente y una difusión generalizada de los datos relevantes, a la elaboración y adaptación de las normas protectoras y conservadoras y en definitiva a establecer un «equilibrio justo» entre los intereses del que pretende llevar a cabo o autorizar una actividad peligrosa y los del que queda colocado en peligro de recibir daños sensibles. El Proyecto de artículos sobre prevención regula tanto el deber de los Estados involucrados de buscar soluciones basadas en un equilibrio equitativo de intereses, cuanto los propios factores de dicho equilibrio (arts. 9 y 10).

Manifestaciones de ese principio se contienen en textos de carácter programatorio o recomendatorio, como el Principio 24 de la Declaración de Estocolmo, los Principios números 17 y 19 de la Declaración de Río o los principios aprobados por la O.C.D.E. en 1980, pero inspiran también disposiciones de multitud de convenios bilaterales e incluso de relevantes instrumentos convencionales como los arts. 197 y siguientes del Convenio de Montego Bay, diferentes normas de los Convenios-marco regionales protectores de mares determinados, la propia Convención de Espoo de 25 de febrero de 1991 sobre *evaluación del impacto medioambiental* en un contexto transfronterizo, a la que se aplica el Protocolo de Kiev antes citado (*B.O.E.* de 31 de diciembre de 1997) y normas de derecho comunitario europeo (Directiva 97/11/C.E. de 3 de marzo de 1997 y Ley 6/2001, *B.O.E.* de 9 de mayo de 2001).

H) Otros principios relevantes son el principio de «cautela» o «precaución» según el cual la ausencia de completa certidumbre científica en torno a la producción de daños medioambientales no justifica la no adopción de medidas de prevención. La práctica internacional es contradictoria sobre el valor general de este principio. Así, no ha recibido apoyo en la citada sentencia del T.I.J. en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros*, que, siguiendo las normas generales de responsabilidad internacional del Estado, afirma que la aplicación del «estado de necesidad» como causa de exclusión de un ilícito exige, también si se pretende proteger el medio ambiente, que el peligro para éste sea «grave e inminente» y que las medidas adoptadas fueran las únicas posibles (párs. 53 a 57). En esa tendencia de restringir la concesión de medidas cautelares salvo prueba del demandante de riesgo inminente de perjuicio irreparable, inspirada en la reticencia a aceptar la obligatoriedad general del principio de precaución, se inscribe la Orden del T.I.J. en el asunto «Industrias productoras de pasta de papel ...» (párrafos 71 a 74) y las Órdenes del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, de febrero de 2002, en el caso de «Mox Plant» y de 2003 en el caso de la «Polderización ... del Estrecho de Johore ...». Sin embargo, en los asuntos «Southern Bluefin Tunas» (N.Z. c. Japón; Australia c. Japón) el Tribunal de Derecho del Mar adoptó el 27 de agosto de 1999 una Orden de medidas provisionales basada en el principio de precaución. El Profesor P. M. Dupuy («Le Principe...») se ha referido a este principio como una regla emergente de Derecho Internacional. Otro principio es el que establece el deber de no transferencia, de una zona a otra, de los riesgos o daños medioambientales y de no transformación de un tipo de riesgo en otro. Finalmente, el principio de que quien contamina debería cargar con los costos de prevención o eliminación de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y «sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales» (Declaración de



Río, Principio n. 16). Pero este último principio no puede considerarse aún de Derecho Internacional general a pesar de su relevancia cada vez mayor. No ha aceptado el carácter general del principio el Laudo de 12 de marzo de 2004 dictado por el Tribunal Permanente de Arbitraje entre Francia y los Países Bajos (Laudo arbitral...). La doctrina ha destacado (Horbach...) que ciertas decisiones de la Comisión de Compensación de Naciones Unidas creada por Decisión del Consejo de Seguridad n. 692, de 20 de mayo de 1991, para decidir Reclamaciones derivadas de daños causados por Irak durante la Guerra del Golfo, se inspiran en los principios de cautela y de que quien contamina paga.

De otra parte, principios como el que obliga a emplear la «mejor tecnología disponible» o utilizar las «mejores prácticas medioambientales» deben entenderse en relación con el principio de que las responsabilidades medioambientales son, en algunos tratados multilaterales sobre problemas globales, concebidas como «compartidas» pero «diferenciadas» según el grado de desarrollo de los Estados obligados. Por eso, los textos convencionales aprobados en la Conferencia de Río de 1992 imponen obligaciones medioambientales diferentes a los Estados según su grado de desarrollo y, particularmente, crean instrumentos financieros que deberán nutrirse fundamentalmente de aportaciones de los países desarrollados y que se destinarán a permitir que los subdesarrollados afronten en situación de equidad su desarrollo sostenible.

El Convenio de 1997 sobre el Derecho de los cursos de agua internacionales... (ver capítulo siguiente) se inspira en el principio general de utilización equitativa y razonable del recurso. A ese principio se remitió el T.I.J. en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros* (pár. 150) para determinar el contenido del acuerdo que las partes deben celebrar para «reparar» las consecuencias de sus previos hechos ilícitos internacionales.

## 3. PROBLEMAS DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE A ESCALA GLOBAL

### A) PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE FRENTE A ARMAS NUCLEARES Y OTRAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA O ESPECIALMENTE DAÑOSAS

El Principio número 24 de la Declaración de Río establece:

> «La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar el Derecho internacional proporcionando protección al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar para su ulterior mejoramiento, según sea necesario.»

Por su parte la Resolución A.G. 47/37 de 25 de noviembre de 1992 sobre la *protección del medio ambiente en tiempo de guerra* afirma que las consideraciones medioambientales constituyen uno de los elementos que tienen que tomarse en cuenta en el cumplimiento de los principios jurídicos aplicables a los conflictos armados y que «la destrucción del medio ambiente, no justificada por la necesidad militar y llevada a cabo sin freno, es claramente contraria al Derecho internacional en vigor».

Existen en efecto normas de protección general del medio ambiente, recogidas en el art. 35.3 del Protocolo I de Ginebra de 1977 (desarrollado en su art. 55.1), según el

cual están prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural que causen daños extensos, graves y permanentes, y en el art. 55.2, que prohíbe las represalias contra el medio ambiente natural. La importancia de estas normas se ha visto realzada por los ataques al medio ambiente realizado recientemente durante la guerra del Golfo (enero-abril de 1991) por el régimen de Irak.

Consideraciones más concretas pueden hacerse respecto a ciertas armas:

i) *Las armas nucleares* se cuentan entre las que pueden causar mayores daños al entorno.

Actualmente parece cada vez más generalmente admitido que el uso de estas armas con fines bélicos es siempre ilícito. En todo caso, el Tribunal Internacional de Justicia, que ha reconocido que «el uso de armas nucleares constituiría una catástrofe para el medio ambiente» (*Licitud de la amenaza...*, pár. 29) ha afirmado que:

> «[...] el Derecho internacional en vigor relativo a la protección y salvaguardia del medio ambiente no prohíbe específicamente el uso de armas nucleares, [pero] señala importantes factores medioambientales que tienen específicamente que ser tomados en cuenta en el contexto del cumplimiento de los principios y reglas del Derecho aplicables a los conflictos armados» (pár. 33).

El propio Tribunal de La Haya ha señalado que:

> «Existe una obligación de llevar a cabo de buena fe y concluir negociaciones que conduzcan al desarme nuclear en todos sus aspectos bajo un control internacional estricto y efectivo» (pár. F de esa decisión).

Comoquiera que sea, la experimentación de armas nucleares en tiempo de paz y con fines «pacíficos» también ha preocupado a la Comunidad Internacional. Tal experimentación está prohibida por el Tratado de Moscú de 1963 sobre prohibición de pruebas nucleares (*B.O.E.* de 8 de enero de 1965), en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y bajo los mares (incluidas las zonas de Mar Territorial y de Alta Mar), y

> «[...] en cualquier otro medio físico cuando la explosión origine la presencia de residuos radiactivos fuera de los límites territoriales del Estado bajo cuya jurisdicción o control aquélla se efectuara» [art. 1.*b)*].

Por su parte, el Tribunal Internacional de Justicia, cuando entendía del asunto de las *Experiencias Nucleares* francesas, dictó en 1973 dos «Órdenes» (I.C.J., Rep. 1973: 106 y 142) por las que se imponían a Francia medidas provisionales de suspensión de sus experimentos nucleares, sobre la base de que podían afectar a los derechos de los demandantes, en estos términos:

> «[...] en particular, el Gobierno francés debería evitar que experimentos nucleares provocaran el depósito de residuos radiactivos en territorio australiano».

Puede sostenerse razonablemente que en esas «Órdenes» se admite de modo implícito que los derechos de un Estado son lesionados cuando sus territorios quedan expuestos a la caída de residuos radiactivos, en cantidades que aumentan a consecuencia de experiencias nucleares realizadas con fines militares.



Además, se están dando pasos definitivos para prohibir definitivamente por medio de tratado internacional toda clase de experiencias nucleares, incluyendo las subterráneas (Tratado de prohibición completa de ensayos nucleares de 25 de septiembre de 1996).

ii) Para la protección medioambiental son relevantes asimismo otros convenios internacionales sobre desarme, control y prohibición de la utilización de armamentos, no aplicables en principio a las armas nucleares.

En primer lugar cabe citar el art. 23.*a)* del Reglamento Anexo al IV Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, según el cual «está especialmente prohibido [...] emplear veneno o armas envenenadas».

Asimismo, el antiguo Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925 (*Gaceta* de 6 de septiembre de 1929) sobre prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares o procedimientos análogos, que según la Resolución 2603 A de 1969 de la A.G. (adoptada por 80 votos a favor, 3 en contra y 36 abstenciones) constituye derecho consuetudinario y cubre incluso los gases lacrimógenos y los herbicidas.

También, el Convenio de 10 de abril de 1972 (*B.O.E.* de 11 de julio de 1979) relativo a la *prohibición del desarrollo y almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción*.

Hay que tener también en cuenta las normas del Convenio de 10 de octubre de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, por ejemplo el art. 2.4 de su Protocolo III (*B.O.E.* de 14 de abril de 1994).

Complementando los instrumentos anteriores, el 13 de enero de 1993 se aprobó en París la *Convención de las Naciones Unidas sobre la prohibición del desarrollo, producción, almacenamiento y utilización de armas químicas y sobre su destrucción*, por la que los Estados Partes se comprometen a no violar *en ninguna circunstancia* las obligaciones asumidas y por ello también a no emplear armas químicas ni siquiera en el interior de los Estados, ni contra Estados no partes ni como represalia. La Convención establece un complejo sistema de control y verificación internacional de su cumplimiento que llega hasta la posible adopción de medidas de sanción contra el responsable de presuntas violaciones.

La protección del medio ambiente contra técnicas militares alcanza quizá su mayor grado en el Convenio de 10 de diciembre de 1976 (*B.O.E.* de 22 de noviembre de 1978) relativo a la *prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros hostiles*. Según su art. 1:

> «1. Cada Estado Parte [...] se compromete a no utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves, como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado Parte [...].»

Esta disposición se ha intepretado por las partes en el sentido de que prohíbe el empleo de herbicidas.

La protección del patrimonio cultural en tiempo de conflicto armado es el objeto de la Convención de La Haya de 14 de mayo de 1954 y de sus dos Protocolos. Persiguen también ese objetivo determinadas normas de Derecho Humanitario: Convenio

IV de La Haya de 1907 (arts. 27 y 56 del Reglamento) y Convenio IX (art. 5). Asimismo el Protocolo I (art. 53) y el Protocolo II (art. 16), adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949.

### B) La protección de la capa de ozono

A escala global destaca la adopción el 22 de marzo de 1985 en Viena de la *Convención para la protección de la capa de ozono* (*B.O.E.* de 14 de noviembre de 1988), convenio-marco que obliga a las partes a tomar todas las medidas apropiadas para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos, que deriven o que puedan derivar de actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono, así como a realizar observaciones sistemáticas y a intercambiar informaciones sobre los peligros que afectan a la misma. En un anexo se enumeran las sustancias químicas de origen natural o antropogénico que pudieran afectar a dicha capa de ozono, fundamentalmente los fluorocarbonos, el metalbromuro y el metilcloroformo.

A la Convención se le adicionó, el 16 de septiembre de 1987, el *Protocolo de Montreal* (*B.O.E.* de 17 de marzo de 1989), *relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono*, que establece limitaciones y prohibiciones muy concretas de producir, consumir y comerciar con las sustancias que agotan la capa de ozono. Se prohíbe incluso la importación de sustancias controladas desde el territorio de cualquier Estado no parte. Aun admitiéndose que para su uso interno los países en vías de desarrollo puedan aumentar el consumo de dichos productos hasta en un 10 por 100 desde el nivel de 1986, para los demás países el de ese año es precisamente el nivel establecido de «congelación» del consumo, debiéndose reducir progresivamente éste hasta el 50 por 100 para 1998. Un grupo internacional de expertos evalúa periódicamente las medidas estatales de control y los Estados partes deben comunicar anualmente los datos relevantes al Secretariado de la Convención de Viena. Su texto incluye disposiciones específicas sobre ejecución que se refieren a la utilización de técnicas especiales de asistencia y aplicación de sanciones consistentes en la retirada de ciertas salvaguardias y garantías. El protocolo de Montreal ha sido ya enmendado en cuatro ocasiones: Londres (1990), Copenhague (1992), Montreal (1997) y Pekín (1999) por diferentes reuniones de las partes, la última celebrada en 2006. Además las partes han adoptado varios «ajustes» relativos a las sustancias controladas (ver ad.ex. *B.O.E.* de 18 de noviembre de 1998). Las enmiendas a los niveles de reducción son obligatorias incluso para las partes que voten en contra, si han sido adoptadas por una mayoría de dos tercios de los presentes y votantes junto con una mayoría combinada de países desarrollados y en desarrollo. Los ajustes entran en vigor automáticamente.

Lo cierto es que de modo unilateral algunos Estados Partes desarrollados han anunciado reducciones de producción y consumo por encima de los niveles exigidos por el citado Protocolo.

Por su parte la C.E. es parte en la Convención de Viena y en el Protocolo de Montreal (Decisión 88/540 C.E.E.; *D.O.C.E.* de 31 de octubre de 1988). Los diferentes proyectos y actividades dirigidos a proteger la capa de ozono pueden ser financiados por el Fondo para el Medio Ambiente Mundial reestructurado (F.M.A.M.), creado el 16 de marzo de 1994 (*B.O.E.* de 25 de abril de 1997), gestionado conjuntamente por el



B.I.R.D., P.N.U.D. y P.N.U.M.A. La Ley 48/1999 (*B.O.E.* de 21 de diciembre de 1999) autoriza la participación de España en la segunda reposición de recursos del Fondo. Se ha creado en particular un Fondo multilateral para la implementación del Protocolo de Montreal.

### C) La protección del clima global frente al recalentamiento de la atmósfera

Esta exigencia, planteada por la incontrolada emisión a la atmósfera de gases de «efecto invernadero» originados fundamentalmente por la combustión en instalaciones industriales y en vehículos a motor, ha sido objeto de una regulación convencional específica a través de la *Convención marco sobre el cambio climático* adoptada por la Conferencia de Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 (*B.O.E.* de 1 de febrero de 1994), aceptada por más de ciento sesenta Estados. Su objetivo último es, según su art. 1:

> «[...] lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible».

En efecto, recordando que «los cambios del clima de la Tierra son una preocupación común de toda la Humanidad», el Convenio afirma expresamente que las Partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras sobre la base de la equidad y de conformidad con responsabilidades comunes.

Para ello, sin establecer aún un plan detallado de acción, los Estados han creado un marco institucional y de procedimiento que permite ir progresivamente adoptando acuerdos ejecutivos. El Tratado, además de alentar a las Partes a compartir tecnología y a cooperar por otros medios a fin de limitar las emanaciones de los gases termoactivos, exige que se lleve a cabo una labor de investigación, observación y recopilación de datos sobre el clima y crea un órgano subsidiario de «asesoramiento científico y técnico» para ayudar a los gobiernos a decidir sus acciones futuras. Cada Estado Parte debe además presentar un «inventario» de las fuentes nacionales de las emisiones de gases y de los «sumideros» nacionales que absorben dichos gases. Esos inventarios deben actualizarse periódicamente y hacerse públicos.

La regulación anterior diferencia entre las obligaciones y derechos de las Partes según su grado de desarrollo y según las respectivas capacidades de acción y la necesidad en que se encuentren (ver la enumeración de Estados realizada en los Anexos I y II). Destaca la previsión de que se cree un «Mecanismo financiero» para el suministro de recursos financieros a los países en desarrollo, a título de subvención o en condiciones de favor para apoyar *inter alia* la transferencia de tecnología. Ese mecanismo reestructurado constituye el ya señalado F.M.A.M.

En abril de 1995 la primera Conferencia de las Partes adoptó el «Mandato de Berlín», es decir, una serie de decisiones ejecutivas de aplicación de la Convención, orientándose a establecer límites concretos de emisiones de gases termoactivos, que debían ser negociados urgentemente. Tras la Conferencia de Ginebra (1996), la tercera Conferencia de las Partes adoptó el Protocolo de Kyoto (10 de diciembre de 1997),

según el cual aquéllas, individual o conjuntamente, se obligan a que las emisiones de seis gases determinados no excedan ya de cierto límite desde el período comprendido entre los años 2008 y 2012. El Protocolo establece un mecanismo de seguimiento e introduce normas para flexibilizar el cumplimiento: «permisos negociables de emisión», fórmulas de «cumplimiento conjunto» y un «mecanismo de desarrollo limpio» que admite las «unidades de reducción certificada de emisiones», adquiribles por una parte para contribuir al cumplimiento de sus obligaciones. Los países en vías de desarrollo reciben un trato favorable. El Protocolo entró en vigor el 16 de febrero de 2005 después de su ratificación por Rusia. Por O.M. de 17 de julio de 2001 (*B.O.E.* de 18 de julio de 2001), España creó la Oficina Española de Cambio Climático; asimismo, ratificó el Protocolo el 10 de mayo de 2002 (*B.O.E.* de 8 de febrero de 2005); su nivel de emisiones ha sido fijado por la Comisión Europea (*DOUE* de 16 de diciembre de 2006). La Ley 1/2005, de 9 de marzo (*B.O.E.* de 10 de marzo de 2005), regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

Algunos países que no aceptan los compromisos de Kyoto han celebrado acuerdos para la lucha contra el calentamiento atmosférico, entre ellos destaca el de 28 de julio de 2005 entre Australia, China, Estados Unidos, India, Japón y Corea del Sur aplicable en la zona asiática del Pacífico. En cualquier caso la preocupación universal por el peligro para el clima global derivado del calentamiento atmosférico se hace más y más patente como demuestra la Declaración sobre el cambio climático adoptada el 8 de julio de 2005 por el Grupo G-8, preconizando un régimen universalmente aplicable.

### D) LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD

La *Convención sobre la Diversidad Biológica* fue adoptada en Nairobi el 22 de mayo de 1992 y abierta a la firma en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 durante la Conferencia sobre medio ambiente y desarrollo (ver *B.O.E.* de 1 de febrero de 1994). En ella se parte de la afirmación de que es interés común de toda la Humanidad la conservación de la diversidad biológica, es decir,

> «[...] la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte [...]» (art. 2).

De acuerdo con su art. 1, los objetivos de la Convención son:

> «[...] la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada».

El Convenio impone a las Partes obligaciones de adoptar medidas para la identificación y el seguimiento de los componentes de la diversidad biológica, la conservación *in situ* y *ex situ* y la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos así como para la reducción al mínimo de todo impacto adverso. Se introducen principios específicos de cooperación: el de reparto justo y equitativo, en condiciones mutuamente acordadas, de los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y de los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos con la Parte que aporta esos recursos; el de aseguramiento y/o facilitación del acceso a las tecnologías pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, particularmente en favor de los países en desarrollo; el de participación efectiva en las actividades de investigación; el de acceso prioritario en condiciones justas y equitativas a los resultados y beneficios derivados de las biotecnologías basadas en recursos genéticos aportados por esas Partes; finalmente el de aportación de recursos financieros a los países en desarrollo, lo que se realizará en particular a través del F.M.A.M.



La Conferencia de las partes y los órganos subsidiarios del Convenio han completado el régimen del Tratado por medio de programas relativos a la biodiversidad marina y costera, agrícola y forestal, aguas interiores y terrenos costeros y semi húmedos. Se prevé asimismo la celebración de Memorandos de entendimiento para coordinarse con los Secretariados de otros regímenes convencionales.

El 29 de enero de 2000 se adoptó el Protocolo de Cartagena sobre «seguridad de la biotecnología», que se inspira en el principio de precaución y tiene por objetivo (art. 1) asegurar un nivel adecuado de protección en el campo del traspaso, manejo y uso seguros de organismos vivos modificados resultantes de la moderna biotecnología, que puedan tener efectos adversos para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica y para la salud humana. La principal técnica reguladora está constituida por la celebración de acuerdos destinados a proporcionar información previa, que fundamente la adopción de decisiones.

### E) LA LUCHA CONTRA LA DESERTIZACIÓN

El serio problema del avance de la desertización fue examinado en perspectiva global por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre desertización de 1977 que elaboró al respecto un primer Plan de Acción. En esa línea de esfuerzos se inscriben por derecho propio las resoluciones y decisiones de la Conferencia de Río, particularmente los Capítulos 12 y 33 (pár. 13) de la Agenda 21. Finalmente, el 17 de junio de 1994 el pleno del Comité Intergubernamental de Negociación adoptó el texto de la *Convención de las Naciones Unidas para combatir la desertización en los países afectados por sequía grave o desertización, en particular en África* (*B.O.E.* de 11 de febrero de 1997).

Este instrumento parte de la afirmación de que la desertización y la sequía son problemas de dimensión global y que para combatirlos es necesaria la acción conjunta de la comunidad internacional. Más aún, ambos fenómenos afectan al desarrollo sostenible a través de su interrelación con importantes problemas sociales como la pobreza, salud y nutrición depauperadas y falta de seguridad alimentaria, así como los que surgen de la migración, desplazamiento de personas y dinámicas de la demografía.

La Convención tiene un pronunciado carácter programático y su ejecución se somete en gran medida a la acción futura de la Conferencia de las partes, con la ayuda del Secretariado permanente y del Comité sobre ciencia y tecnología. Se dedican cuatro anexos a particularizar el régimen establecido para determinadas áreas geográficas: sucesivamente África, Asia, Latinoamérica y el Caribe y Mediterráneo del Norte.

La Primera Conferencia de las partes (Dakar, diciembre de 1997) ha enfatizado la acuciante necesidad de financiación internacional para luchar contra la desertización, que puede venir del F.M.A.M.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


«Affaire du Lac Lanoux», Sentencia de 19 de noviembre de 1956, *R.S.A.*, Vol. XII, pp. 281-319.

Asunto de la Factoria Mox (Irlanda c. Reino Unido), sentencia arbitral definitiva de 2 de julio de 2003. *I.L.M.* 2003, p. 42

*Behring Sea Fur seals fisheries arbitration* (Great Britain v. United States), *Moore's International Arbitrations*, 755 (1893).

CHURCHILL, R. R.: «Environmental rights in existing human rights treaties», en BOYLE, A. E., y ANDERSON, M. R., *Human rights approaches to environmental protection*, Oxford, 1996.

*Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, junio de 1992, M.O.P.T., Vols. I y II, Madrid, 1993.

*Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. A/Conf.48/14/Rev.I.

«Corfú Channel Case», *I.C.J.Rep.*, 1949.

*Decisión del Consejo de 22 de mayo de 1978*, (UNEP/GC.1/L.6/Ad.5).

*Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, A/CONF.151/5, Rev. 1 (Vol. 1), de 14 de junio de 1992.

*Declaración sobre el Medio Humano*, Doc A/Conf.48/14, pp. 2 y ss., y Corr. 1 (16 de junio de 1972).

DUPUY, P. M. «Le principe de précaution, règle emergente du Droit international général». En: VV.AA. (Ch. Leben, Dr.). *Le principe de précaution. Aspects de Droit International et Communautaire*, Paris, 2002, pp. 95-125.

«Gut Dam Claims. Canadá vs. U.S.A. Settlement, 27-9-1968», *I.L.M.*, 1969, pp. 118 y ss., en pp. 133 y ss.

HORBACH, N. L. y BEKKER, P. H.: «State responsibility for injurious transboundary activity in retrospect». *N.I.L.R.* 2003, pp. 320-371.

I.D.I.: Resoluciones adoptadas el 4 de septiembre de 1997. Sesión de Estrasburgo, *Ann. I.D.I.*, 1997, 67-I, pp. 479 y ss.

*Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48.° periodo de sesiones* (6 de mayo, 26 de julio de 1996), A.G. Doc. Of., 51.° período de ses., Supl. n. 10 (A/51/10), p. 121.

«Informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional», *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48.° periodo de sesiones* (6 de mayo, 26 de julio de 1996), A.G. Doc. Of., 51.° período de ses., Supl. n. 10 (A/51/10) p. 256.

«Informe del Grupo de Trabajo [...]», 1996, pp. 293 y ss.

KISS, A. Ch.: «The international protection of the environment», en R. St. J. MACDONALD y D. M. JOHNSTON (eds.), *The structure and process of International Law*, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, pp. 1069-1093.

Laudo arbitral de 12 de marzo de 2004 en el asunto relativo a la intervención de cuentas entre el Reino de los Países Bajos y la República de Francia de resultas de la aplicación del Protocolo de 25 de septiembre de 1991 adicional al Convenio para la protección del Rhin contra la contaminación por cloruros, de 13 de diciembre de 1976. Texto en la página web: www.pca-cpa.org

*Our Common future (Informe Brundtland)* 1987. Base de la Res. A.G. 42/187, de 11 de diciembre de 1987.

P.N.U.M.A.: Informe del grupo de expertos de 8-2-1978, sobre un «proyecto de principios en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación en la conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados» (UNEP/IG.12/2).

«Proyecto de artículos sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», *Informe de la C.D.I. sobre la labor realizada en su 46.o periodo de sesiones* (2/5 a 22/7/1994), A.G., Doc. Of., 49.° per. ses., Supl. n. 10, A/49/10.





Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Texto aprobado por la CDI en su 53° período de sesiones. Doc. A/56/10, suplemento n. 10.

Proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Doc. A/61/10 (2006), pp. 119 y ss.

«Trail Smelter Case», *R.S.A.*, Vol. III, 1941, pp. 1911 y ss.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DERECHO DEL MAR: Orden de 8 de octubre de 2003 en el asunto relativo a «Trabajos de polderización por Singapur, en y cerca del Estrecho de Johore» (Malasia c. Singapur).

TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA: «Licitud de la amenaza o de la utilización de armas nucleares», Dictamen de 8 de julio de 1996, *I.L.M.*, 1996, p. 809.

— «Asunto del Proyecto Gabcikovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)», *I.C.J. Rep.*, 1994, p. 151.

— «Asunto de las Experiencias nucleares, (Protección provisional)», *I.C.J. Rep.*, 1973, pp. 99 y ss.

— Orden sobre medidas provisionales, de 13 de julio de 2006, en el asunto «Fábricas de papel sobre el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)». C.I.J. Rec. 2006, p. 935.

TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAJE: Sentencia de 24 de mayo de 2005 en el asunto «Chemin de fer du Rhin de fer (Bélgica c. Países Bajos)», p. web pca-cpa.org.

ZAVALA SALGADO J.: *Tratados Internacionales sobre desechos peligrosos: técnicas del Convenio de Basilea para evitar los problemas de incompatibilidades*, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos «Francisco de Vitoria», Madrid, 2001.


### B) *Complementaria*

Ver epígrafe *13. Protección del medio ambiente,* del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 32 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

#### *a)* Derecho Internacional del medio ambiente. Cuestiones generales. Derecho Internacional general

##### *a')* Cuestiones generales


BIRNIE, W., y BOYLE, A. E.: *International Law and the environment*, Oxford, 1992.

BOWMAN, M. y BOYLE, A.: *Environment damage in International Law and comparative Law: Problems of definition and evaluation*, Oxford, 2002.

CAMPINS ERITJA, M. (ed.) *Sustainability labelling and certification*, Madrid, Barcelona, 2004.

DUPUY, P. M.: «Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle, *R.G.D.I.P.*, 1997, pp. 873-903.

FITZMAURICE, M. A.: «International protection of the environment», *R.C.A.D.I.*, 2001, Vol. 293..

FRANCO DEL POZO, M.: *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «La contribución del Derecho Internacional del medio ambiente al desarrollo del Derecho Internacional contemporáneo», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XIV, 1998, pp. 113-200.

I.D.I.: «Déclaration sur un programme d'action sur la protection de l'environnement global», *Ses. de Bâle* (septiembre de 1991), pp. 409 y ss.

JUSTE RUIZ, J.: «Derecho Internacional del medio ambiente», Madrid, 1999.

KERBRAT, Y.: «Le différent relatif à l'usine Mox de Sellafield (Irlande /Royaume-Uni): Connexité des procédures et droit d'accès à l'information en matière environnementale» A.F.D.I. 2004, pp. 67 y ss.

KISS, A. Ch.: «La notion de patrimoine comun de l'Humanité», *R.C.A.D.I.*, 1982-II, pp. 99-256.

KISS, A. Ch., y BEURIER, J.-P.: *Droit international de l'environnement*, Paris, 3.ª ed., 2004.

KISS, A. Ch., y SHELTON, D.: *International environmental Law*, Londres/New York, 2.ª ed., 2000.

LÁZARO CALVO, T.: *Derecho Internacional del medioambiente*, Barcelona, 2005.

LEBEN, Ch. y VERHOEVEN, J. (Dr.): *Le principe de précaution. Aspects de Droit International et communautaire*, Paris, 2002.

MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: «Relevancia del objetivo de conservar y mejorar el medio ambiente en el Derecho Internacional contemporáneo», *Cuadernos de Derecho Internacional*, n. 1, Córdoba, 1983, pp. 63-86.
MURASE, S.: «Perspectives from international economic Law on transnational environmental issues», *R.C.A.D.I.*, Vol. 253, 1995-III, pp. 287 y ss.
O.C.D.E. *Integrer les conventions de Rio dans la coopération pour le développement* Paris, 2003.
OKOWA, P. N.: «Procedural obligations in International enviromental agreements», *B.Y.B.I.L.*, 1996, pp. 275-336.
PAOLILLO, F.: *Final Report* (procedure for the adoption and implementation of rules in the field of the environment), *Ann. de l'I.D.I.*, Vol. 67-I, pp. 437-478.
— «Fuentes y evolución del Derecho Internacional del Medioambiente», *C.E.B.D.I.*, Vol. II, 1998, pp. 349-429.
PRIMOSCH, E. G.: «Reflections on methodology in the field of International environmental Law», *Ö.Z.ö.R.V.*, 1993, pp. 47-52.
PROST, M.: *Commerce et environnement dans la «jurisprudence» du Gatt et de l'OMC*. Bruselas, 2005.
PROVOST, R.: «International criminal environmental Law», en, Goodwin-Gill, G. S. y Talmon, S. (ed.), *Essays in honour of I. Brownlie*, Oxford, 1999, pp. 439-455.
RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J.: «Nuevas técnicas jurídicas para la aplicación de los tratados internacionales de medio ambiente», *Cursos de Vitoria/Gasteiz*, 2001, pp. 159-244.
RÜSTER, SIMMA y BOCK.(eds.): *International protection of the environment*, 10 vols., New York, 1975.
SAND, P.: «The precautionary principle: coping with risk», *Indian Journal of International Law*, 2000.
SANDS, Ph.: *Principles of international environmental law*, Manchester/New York, 2.ª ed. 2003.
SCOVAZZI, T.: «Sul principio precauzionale nel Diritto internazionale dell'ambiente», *R.D.I.*, 1992, pp. 699-705.
SOHNLE, J.: «Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la C.I.J.: l'affaire Gabcikovo-Nagymaros», *R.G.D.I.P.*, 1998, pp. 85-121.
*Tratados internacionales sobre medio ambiente suscritos por España*, M.O.P.T., Madrid, 1993.
UNITED NATIONS: G. A. resolution A/Res/5-19/2, de 28 de junio de 1997, de la sesión especial 19, sobre el progreso logrado para realizar los objetivos de la Cumbre de la tierra, *I.L.M.*, 1997, pp. 1641-1666.
VV.AA.: «Portugal e a aplicação da Convenção de Montego Bay», *Revista jurídica*, Faculdade de Direito, Lisboa, abril de 2001, pp. 9-311.
WECKEL, P. H.: «Convergence du Droit des Traités et du droit de la responsabilité internationale», *R.G.D.I.P.*, 1998, pp. 648-683.
WOLFRUM, R.: «Means of ensuring compliance with and enforcement of international enviromental law», *R.C.A.D.I.*, 1998, Vol. 277, pp. 25-151.

### *b')* Protección del medio ambiente y protección de los derechos humanos

BOYLE, A. E., y ANDERSON, M. R.: *Human rights approaches to environmental protection*, Oxford, 1996.
BROWN WEISS, E. (ed.): *Environmental change and International Law: new challenges and dimensions*, Tokyo, 1992.
DESGAGNE, R.: «Integrating environmental values into the European Convention on human rights», *A.J.I.L.*, 1995, pp. 263 y ss.
DUPUY, P. M.: «Le droit à la santé et la protection de l'environnement», en *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme. Colloque de la A.D.I. de La Haye*, 1978, pp. 346 y ss.
FARAMIÑAN GILBERT, J. M.: «El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y la protección del medio-ambiente», *La Ley*, n. 226, 23 de noviembre de 1995.
FRANCIONI, F. (ed.): *Environment, Human Rights and International Trade*, Oxford, 2001.
GARCÍA SAN JOSÉ, D.: *Enforcing the Human right to Environment in Europe*, Sevilla, 2004.
KSENTINI, F. Z.: «Los derechos humanos y el medio ambiente», Informe final de la Relatora Especial, Doc. E/C.N.4/sub 2/1994/9, de 6 de julio de 1994.
LOUCAIDES, L.: «Environmental protection through the jurisprudence of the European Convention on Human Rights». *B.Y.I.L.*, 2004. pp. 249-269.
MALJEAN-DUBOIS, S.: «La convention europeenne des droits de l'homme et le droit a l'information en matière d'environnement», *R.G.D.I.P.*, 1998-4, pp. 994-1021.



MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: «El Derecho Internacional del medio ambiente y del desarrollo y la protección de los derechos humanos», en *Derechos y libertades*, Revista del Instituto de Derecho Humanos «Bartolomé de Las Casas», Universidad Carlos III, n. 1, Madrid, 1993.
O.C.D.E.: «Recommendation of the Council on implementing a regime of equal right of access and non-discrimination in relation to transfrontier pollution», 17 de mayo de 1977.
SIERRA CLUB LEGAL DEFENSE FUND: «Human rights and the environment», *The 1994 Draft Declaration of Principles*.

### *c')* Aplicación. Solución de controversias internacionales

BOISSON DE CHAZOURNES, L.: «La mise en oeuvre du Droit International dans le domaine de la protection de l'environnement: enjeux et défis», *R.G.D.I.P.*, 1995, pp. 37 y ss.
BOYLE, A. E.: «Dispute settlement and the law of the sea convention: problems of fragmentation and jurisdiction», *I.C.L.Q.*, 1997, pp. 37-54.
BROWNLIE, I.: «Legal status of natural resources in International Law. Some aspects», *R.C.A.D.I.*, 1979-1, pp. 249 y ss.
CHURCHILL, R., y SCOTT, J.: «The Mox litigation: the first half-life.», *I.C.L.Q.*, vol. 53, julio de 2004, pp. 643-676.
HANDL, G.: «The principle of «equitable use» as applied to internationally shared resources: its role in resolving potential international disputes over transfrontier pollution», *R.B.D.I.*, 1978-1, pp. 40 y ss.
JENNINGS, R.: «The role of the international Court of Justice in the development of International environment Law», 1, *Rev. of Eur. Com and Int. Env. Law*, 240, 1992.
JUSTE RUIZ, J.: «La solución de controversias en el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», en *Nuevas controversias Internacionales y nuevos mecanismos de solución*, V. Bou (coord.). Valencia, 2005, pp. 327-385.
KISS, A. Ch.: «Le réglement des differends dans les Conventions multilaterales relatives a la protection de l'environnement», en *Le réglement des differends sur les nouvelles ressources naturelles. Colloque de la A.D.I.*, 1982, pp. 119 ss.
KOSKENNIEMI, M.: «Peaceful settlement of environmental disputes», *Nordic Journal, I.L.*, 1991, pp. 76 y ss.
O'CONNELL, M. E.: «Enforcing the new international Law of the environment», *G.Y.I.L.*, 1992, pp. 293 y ss.
SACHARIEW, K.: «Promoting compliance with International Environmental Standards: reflections on monitoring and reporting mechanisms», *Yearbook, I.E.L.*, 1991, pp. 31 y ss.
SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIAIN, L.: *La O.M.C. y la protección del medio ambiente. Aspectos jurídicos*, Madrid, 2001.
WOLFRUM, R. y MATZ, N.: *Conflicts in International Environmental Law*. Berlín, 2003.
ZAPATERO MIGUEL, P.: *El sistema de solución de diferencias de la O.M.C. y los conflictos entre regímenes internacionales*, Tesis Doctoral, Universidad Carlos III, Madrid, 2002.

### *d')* Responsabilidad por daños medioambientales

AZNAR-GÓMEZ, M. J.: «Environmental damages and the 1991 Gulf War: some yardsticks before the U.N.C.C.», *J. of I.L.*, Leyden, 2001, p. 301.
BARSTOW MAGRAW, D.: «Transboundary harm: the international Law Commission's study of «International liability»», *A.J.I.L.*, 1986, pp. 305-330.
BOYLE, A.: «State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international Law: a necessary distinction?», *I.C.L.Q.*, 1990, pp. 22 y ss.
DIEZ DE VELASCO, M.: «Quelques observations au sujet des problèmes de réglementation internationale de la responsabilité pour les atteintes à l'environnement», *Héctor Gros Espiell. Amicorum Liber. Persona humana y Derecho Internacional*, Bruselas, 1997, Vol. 1, pp. 253-267.
DUPUY, P. M.: *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, 1976.

FERNÁNDEZ LIESA, C. R.: «La responsabilité en cas de catastrophes écologiques», en CARON, D. D., y LEBEN, C. H. (dirs.), *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, A.D.I., La Haye/Boston/Londres, 2001, p. 723.
FRANCIONI, F., y SCOVAZZI, T. (ed.): *International responsibility for environmental harm*, London, Dordrecht, Boston, 1991.
GEHRING, T., y JACHTENFUCHS, M.: «Liability for transboundary environmental damage. Towards a general liability regime», *E.J.I.L.*, 1993, pp. 104 y ss.
HANDL, G.: «International liability of States for marine pollution», *C.Y.B.I.L.*, 1983, pp. 85 y ss.
— «Apres Tchernobyl: quelques reflexions sur le programme legislatif multilateral à l'ordre du jour», *R.G.D.I.P.*, 1988, pp. 5 y ss.
JENKS, W.: «Liability for ultrahazardous activities in International Law», *R.C.A.D.I.*, 1966-I, Vol. 117, pp. 99 y ss.
O.C.D.E.: *Compensation for pollution damages*, Paris, 1981.
ORREGO VICUÑA, F.: «Final Report (Responsabilité et environnement)», *Ann. de l'I.D.I. Sesión de Estrasburgo*, Vol. 67-I, Paris, 1997, pp. 312-478.
—«La responsabilidad por daños al medio ambiente en el Derecho Internacional», *CEBDI*, vol. 1, 1997, pp. 277-314.
PIGRAU SOLÉ, A. (Coord.): *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medioambiente*. Ministerio de Medioambiente, Madrid, 2006.
RAULIN, A. de: «L'épopée judiciaire de l'Amoco Cadiz», *J.D.I.*, 1993, pp. 41-96.
SACHARIEW, K: «The definition of thresholds of tolerance for transboundary environmental injury under international Law», *N.I.L.R.*, 1990, pp. 193 y ss.
— «Symposium on State responsibility and liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by International Law», *N.Y.I.L.*, 1985.
XUE, HANQUIN: *Transboundary damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003.

### b) Protección del medio ambiente a escala global

#### a') Protección del medio frente a armas nucleares y otras de destrucción en masa. Protección del medio en tiempo de conflicto armado

BLIX, H.: «Arms control treaties aimed at reducing the military impact on the environment», *Essays in honour of Judge M. Lachs*, 1984, pp. 703-717.
DRNAS DE CLEMENT, Z.: «El daño deliberado y sustancial al medio ambiente como objetivo, medio o método de guerra», en G. P. Valladares, *Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas*, Buenos Aires, 2003, pp. 265-297.
GUILLARD, D.: *Les armes de guerre et l'environnement naturel. Essai d'étude juridique*. Paris, 2006.
PLANT, G.: *Environmental protection and the Law of War*, London/New York, 1992.
RONZITTI, N.: «La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction», *R.G.D.I.P.*, 1995, pp. 881-927.
TARASOFSKY, R.: «Legal protection of the environment during international armed conflict», *N.Y.I.L.*, 1993, pp. 17 y ss.

#### b') Protección de la capa de ozono

BRYK, D.: «The Montreal Protocol and recent developments to protect the ozono layer», *Harvard Env. I.L. Rev.*, 1991, pp. 275 y ss.
KOSKENNIEMI, M.: «Breach of treaty or non compliance. Reflections on the enforcement of the Montreal Protocol», *Y.B.I.E.L.*, 1992, pp. 123-162.
MARTÍN ARRIBAS, J. J.: «La degradación de la capa de ozono. Un enorme desafío para la Comunidad Internacional», *R.E.D.I.*, 1994, pp. 533-555.
U.N.E.P.: *Handbook for the Montreal Protocol on substances that deplete the ozone layer*, 1991.



#### c') Protección del clima global

BREIDENICH, C., *et al.*: «The Kyoto Protocol to the United Nations framework convention of climate change», *A.J.I.L.*, 1998, pp. 315-331.
CAMPINS ERITJA, M.: «La acción internacional para reducir los efectos del cambio climático: el convenio marco y el protocolo de Kyoto», *A.D.I.*, 1999.
CAMPINS ERITJA, M., FERNANDEZ PONS, X. y HUICI SANCHO, L.: «Compliance mechanisms in the framework Convention on climate change and the Kyoto Protocol». *R.G.D.*, Vol. 34, 2004. pp. 51-105.
CHUECA, A. G.: *Cambio climático y Derecho Internacional*, Zaragoza, 2000.
CHUECA, A. G., y BRICEÑO, S.: «Las actividades de aplicación conjunta en la Convención marco sobre el cambio climático», *R.E.D.I.*, 1995, 2, pp. 101-120.
SANDS, Ph.: «The United Nations framework convention on climate change», *Rev. of Eur. Com. and Int. Env. Law*, 1992, pp. 270 y ss.
SAURA ESTAPÁ, J.: «El mecanismo para un desarrollo limpio y el cumplimiento «flexible» de los compromisos del Protocolo de Kyoto», *R.E.D.I.*, 1999.

#### d') Protección de la diversidad biológica

BRAGDON, S. H.: «National sovereignty and global environmental responsibility: Can the tension be reconciled for the conservation of biological diversity?, *Harvard International Law Journal*, 1992, pp. 381-392.
BOWMAN, M., y REDGWELL, C. (eds.): *International Law and the Conservation of Biological Diversity*, London/The Hague/Boston, 1996.
HERMITTE, M. A.: La convention sur la diversité biologique, *A.F.D.I.*, 1993, pp. 844-870.
KINDELÁN BUSTELO, M.: «Las dificultades de aplicación del Convenio sobre diversidad biológica ante la tercera conferencia de las partes (Buenos Aires, 1996)»; *R.E.D.I.*, 1996, pp. 409-418.
PÉREZ SALOM, J. R.: *Recursos genéticos, biotecnología y Derecho Internacinal*, Cizur Menor, Navarra, 2002.
WELLS, M. P.: «The global environment facility and prospects for biodiversity conservation», *International Environmental Affairs*, Vol. 6, 1994, pp. 69- 97.

CAPÍTULO XXXII*

# LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE (II): REGÍMENES PARTICULARES

## 1. PROTECCIÓN DE SECTORES MEDIOAMBIENTALES DETERMINADOS

### A) La protección de la atmósfera

La contaminación del aire puede adoptar varias formas y ser producida de diferentes modos, por ejemplo por la emisión de gases o partículas por factorías, plantas generadoras, automóviles, barcos o aeronaves; por la dispersión a través del aire de productos químicos como el D.D.T., de polvo ocasionado por actividades en la tierra, de calor producido por generadores o incluso de partículas atómicas proyectadas por «escapes» desde centrales o reactores nucleares o por explosiones nucleares.

Además el aire contaminado puede tanto constituir un vehículo para la sucesiva contaminación de ríos, lagos, tierra o mares, como acarrear efectos notables en el clima, en los fenómenos atmosféricos («lluvias ácidas») o en la capa de ozono existente en la estratosfera. Por todo ello la contaminación atmosférica es potencialmente de alcance más universal que otras y sus efectos pueden ser catastróficos, como los del desastre causado en diciembre de 1984 en Bhopal (India) por una fuga de gas tóxico, cuando murieron unas dos mil personas y decenas de miles resultaron lesionadas.

La mayor parte de los Estados industrializados han dictado en las últimas décadas normas para combatir ese tipo de contaminación dentro de sus fronteras. En España se dictó la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del medio ambiente atmosférico, desarrollada por diferentes normas posteriores como el Decreto 833/1975, de 6 de febrero (*B.O.E.* de 22 de abril), y el Decreto 1613/1985, de 1 de agosto (*B.O.E.* de 12 de septiembre).

La acción internacional contra la contaminación transfronteriza del aire ha comenzado con un retraso relativo, aunque el primer y aún hoy el más célebre precedente arbitral en materia de Derecho Internacional del medio ambiente, el laudo en el asunto del *Trail Smelter* (1941), decidiera un litigio relativo precisamente a contaminación a través de la atmósfera, entre Canadá y Estados Unidos (ver Capítulo XXXI).

Como ya se ha indicado, este precedente se basa en el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, entendido como el que impone el deber de no utilización del propio territorio y de impedir que terceros lo utilicen, de modo que no se causen daños «sensibles» a terceros por encima de las fronteras.

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. Fernando Mariño Menéndez, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid y el Dr. Jorge Zavala Salgado, Profesor Titular de la misma disciplina en dicha Universidad.





Con un alcance más amplio, en la línea de la «Declaración de principios sobre la lucha contra la contaminación del aire», Resolución número (68) 4, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 8 de marzo de 1968, el relator especial Nascimento e Silva, designado por el I.D.I. en el tema «Contaminación del aire a través de las fronteras nacionales», propuso en 1987 (189) este artículo incluido en el proyecto de resolución:

> «[...] Los Estados tendrán el deber de asegurar que sus actividades o las realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen contaminación en la atmósfera más allá de sus fronteras, en el medio ambiente de otros Estados o en áreas más allá de los límites de la jurisdicción nacional.»

Por lo que se refiere a tratados internacionales en esta materia, dejando de lado los diversos y múltiples acuerdos bilaterales entre Estados vecinos (por ejemplo, el importante «Acuerdo sobre la calidad del aire» celebrado en 1991 entre Canadá y EE.UU.) o incluso entre entes subestatales de Estados vecinos, el más importante por ser multilateral (aunque regional) y específico, es el Convenio de Ginebra de 13 de noviembre de 1979, elaborado en el seno de la Comisión Económica para Europa de las N.U., sobre contaminación transfronteriza de la atmósfera a larga distancia (*B.O.E.* de 10 de marzo de 1983), cuyo objetivo es principalmente comprometer a las partes a que se esfuercen en limitar y reducir gradualmente dentro de lo posible la contaminación atmosférica, así como el de establecer organismos para la obtención de datos y la realización e intercambio de investigaciones sobre esta forma de contaminación, provocada sobre todo por el dióxido de sulfuro y el óxido de nitrógeno vertidos a la atmósfera, que provocan las llamadas «lluvias ácidas».

Este tratado obliga a los Estados Partes, todos los europeos más Rusia, Canadá y EE.UU., a celebrar consultas entre sí en un breve plazo, a demanda de los Estados lesionados por la contaminación o expuestos a un riesgo significativo; ha puesto en marcha un «Programa de cooperación para el seguimiento continuo y evaluación de la transmisión a larga distancia de contaminantes atmosféricos en Europa» (E.M.E.P.) (que se propuso lograr una reducción definitiva de tales vertidos para los años 1993 a 1995) y ha creado un «órgano ejecutivo» para su gestión.

Sobre su base, el 8 de julio de 1985, durante una de las reuniones del comité ejecutivo del Convenio de 1979, se adoptó en Helsinki un Protocolo adicional por medio del cual las Partes se comprometen a disminuir por lo menos en un 30 por 100 sus emisiones anuales nacionales de gases sulfurosos contaminantes o sus flujos transfronterizos, tomando como referencia su «producción» de 1980 y a lo más tardar en 1993 (R.D. 1800/1995; *B.O.E.* de 8 de diciembre de 1995; y O.M. de 26 de diciembre de 1995; *B.O.E.* de 30 de diciembre).

Asimismo, se adoptó en Sofía el 1 de noviembre de 1988 otro Protocolo adicional a la Convención de Ginebra obligando a los Estados a congelar, dentro de un plazo que expira a finales de 1994, en el nivel de 1987 las emisiones y flujos transfronterizos de óxidos de nitrógeno procedentes de fuentes fijas o móviles (*B.O.E.* de 13 de marzo de 1991; modificaciones a su anexo técnico en *B.O.E.* de 12 y 23 de septiembre de 1995; texto revisado del anexo técnico en *B.O.E.* de 27 de febrero de 1996).

Por su parte, el Protocolo de Ginebra de 28 de septiembre de 1984 (*B.O.E.* de 18 de febrero de 1988), adicional al Convenio de 1979, intenta organizar la financiación

a largo plazo del E.M.E.P. sin recibir ya fondos del P.N.U.M.A. y sólo con contribuciones gubernamentales, obligatorias y voluntarias, cuyas cuantías se determinan en un Anexo al propio Protocolo. Existe también un cuarto protocolo (Ginebra, 18 de noviembre de 1991) sobre el control de emisiones de componentes volátiles orgánicos y sus flujos transfronterizos (*B.O.E.* de 19 de septiembre de 1997), y un quinto protocolo (Oslo, 14 de junio de 1994) relativo a reducciones adicionales de las emisiones de azufre (*B.O.E.* de 24 de junio de 1998).

En junio de 1998 se aprobaron dos nuevos protocolos, uno sobre contaminación por contaminantes orgánicos duraderos (*I.L.M.*, 1998: 505) y otro sobre emisiones de metales pesados. Asimismo en 1999 se adoptó otro Protocolo sobre reducción de la acidificación, de la eutrofización y del ozono en la troposfera (*B.O.E.* de 12 de abril de 2005).

Debe señalarse, por último, que un aspecto menos desarrollado de la protección de la atmósfera es el referente a la prohibición o limitación de la contaminación *acústica*. En este ámbito, en perspectiva universal, cabe señalar la adopción en 1980 por la O.A.C.I. de estándares de emisiones y prácticas recomendadas respecto a ruidos producidos por aviones.

### B) PROTECCIÓN DEL AGUA DULCE: RÍOS Y LAGOS

La utilización de las aguas de los ríos y lagos internacionales, con finalidades de todo tipo, incluso para el desagüe de refrigeradores de centrales nucleares o térmicas y para el vertido de desechos industriales o urbanos, se ha intensificado enormemente en las últimas décadas, originándose así problemas de contaminación transfronteriza, incluso para los mares, a veces extremadamente graves. Un ejemplo aún reciente es el vertido de sustancias químicas al Rin, a consecuencia del accidente producido el 1 de noviembre de 1986 en una factoría de la empresa Sandoz situada cerca de Basilea.

Por ello, si bien la preocupación doctrinal por la contaminación de las aguas aparece tempranamente, con una resolución que el I.D.I. adoptó en su reunión de Madrid en 1911, ha sido mucho más recientemente cuando se han formulado instrumentos internacionales de alcance general en esta materia, prácticamente siempre de carácter recomendatorio.

Entre éstos están la «Carta Europea del Agua» proclamada el 6 de mayo de 1968 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, las resoluciones del I.D.I. adoptadas en su sesión de Salzburgo (1962), las recomendaciones números 51 a 55 del Plan de Acción de Estocolmo y las resoluciones de la Conferencia de Mar del Plata sobre la gestión de los recursos de agua (1977).

La principal directriz general en esta materia fue así enunciada por la Recomendación número 51 de la Conferencia de Estocolmo:

> «[...] [los Estados deben considerar] que el objetivo fundamental de todas las actividades de utilización y aprovechamiento de los recursos hidráulicos, desde el punto de vista del medio ambiente, es asegurar el mejor aprovechamiento del agua y evitar su contaminación en cada país».

Por su parte la «Agenda 21» dedica su Capítulo 18 a la «aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce», buscando el objetivo de satisfacer las necesidades de agua dulce de todos los países para su desarrollo sostenible.



Por otro lado, la protección de las aguas fluviales y lacustres frente a la contaminación no fue objeto de tratados específicos hasta la década de 1950 aunque claúsulas generales sobre esa cuestión se hallaran en la práctica desde el tratado de 11 de junio de 1909 entre el Reino Unido (Canadá) y Estados Unidos, que contiene normas específicas para la protección de la calidad de las aguas.

En su informe al I.D.I. el profesor SALMON (194) enumeró hasta 150 tratados que desde 1868 se han ocupado de alguna forma de la contaminación fluvial y lacustre. En todo caso, de los 350 a 400 tratados internacionales sobre aprovechamiento de las aguas de ríos, lagos o cuencas hidrográficas internacionales en vigor después de la Segunda Guerra Mundial, sólo una quinta parte incluye cláusulas relativas a problemas medioambientales, y aun en términos muy diferentes unas de otras.

Por ello, la doctrina duda en afirmar categóricamente que esté en vigor una norma de Derecho Internacional general que prohíba específicamente toda contaminación de ríos o lagos internacionales.

Puede considerarse que la norma general aplicable en principio en esta materia es, de nuevo, el principio *sic utere tuo*, que equivale al de no utilización dañosa del propio territorio, con aplicación muy particular para las relaciones entre Estados vecinos. Se trataría, por consiguiente, de una obligación de usar la diligencia debida para impedir que se causen daños *apreciables o sensibles* transfronterizos.

Sin embargo, con alcance más general, el I.D.I. adoptó, en su sesión de Atenas de 1979, una Resolución sobre «La contaminación de los ríos y de los lagos y el Derecho Internacional», que refleja a su juicio el estado del Derecho positivo, según la cual:

> «[...] los Estados tienen la obligación de asegurar que sus actividades o las realizadas dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control no causen más allá de sus fronteras, contaminación en las aguas de los ríos y lagos internacionales» (art. II).
>
> «[...] Los Estados adoptarán, de acuerdo con las circunstancias, todas las medidas necesarias para: *a)* prevenir cualquier nueva forma de contaminación o cualquier incremento del grado ya existente de contaminación [...]» (art. III).

De todos modos, si dejamos de lado las reglas de Helsinki, adoptadas por la I.L.A. en 1966, dos son los lugares más importantes para conocer las tendencias principales del Derecho Internacional en este ámbito.

En primer lugar los trabajos de codificación y desarrollo progresivo realizados por la C.D.I. de las N.U. Dichos trabajos culminaron con la adopción por la Res. 51/229 A.G. de 21 de mayo de 1997 de la «Convención sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», en cuya votación se abstuvo España; un convenio marco, de acuerdo con cuyas disposiciones los «Estados del curso de agua» puedan concluir convenios, o adaptar los ya existentes, relativos a esos cursos de agua, para regular *inter alia* la prevención y eliminación de la contaminación que cause daños «sensibles».

El Convenio marco se inspira en tres principios: utilización y participación equitativa y razonable; prohibición de causar daños sensibles; y obligación general de cooperación. Es particularmente relevante la Parte IV del proyecto, en la que se impone a los Estados del curso de agua la obligación de proteger y preservar individual o conjuntamente, los ecosistemas de los cursos de agua internacionales (art. 20), así como la de prevenir, reducir y controlar la contaminación que pueda causar daños sensibles a otros Estados del curso de agua o a su medio ambiente (art. 21).

Por otro lado, el art. 7.º del proyecto establece la *Obligación de no causar daños sensibles* y busca un equilibrio entre el principio *sic utere* y el principio de uso equitativo.

> «1. Los Estados del curso de agua, al utilizar un curso de agua internacional en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua.
>
> 2. Cuando, a pesar de ello, se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua, el Estado cuyo uso los causa deberá, a falta de acuerdo con respecto a ese uso, adoptar todas las medidas apropiadas, teniendo debidamente en cuenta [...] [los demás principios] y en consulta con el Estado afectado, para eliminar o mitigar esos daños y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización.»

Asimismo el Convenio impone una serie de obligaciones procedimentales (información, notificación, consultas, negociación) y un sistema de solución de controversias que da gran relevancia a la investigación de los hechos.

En segundo lugar, impulsada por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, se adoptó en Helsinki el 17 de marzo de 1992 la «Convención sobre la protección y utilización de cursos de aguas transfronterizos y de los lagos internacionales», del que pueden ser parte los Estados miembros u observadores ante dicha Comisión. Esta Convención, que incorpora las principios más avanzados en materia de protección medioambiental, impone a las partes obligaciones de prevenir, controlar y reducir cualquier efecto adverso sensible para el medio ambiente que sea el resultado de cambios en el estado de las aguas transfronterizas y que sea causado por una actividad humana. Además, obliga a los Estados ribereños a celebrar acuerdos de cooperación incluyendo la creación de comisiones mixtas que gestionen la lucha contra la contaminación. Asimismo es notable la obligación impuesta a los Estados Partes de proporcionar al público en general toda la información relativa a actividades y resultados de la lucha contra la contaminación (art. 16). Ha sido ya adoptada de un Protocolo (Londres 1999), y han sido enmendados sus artículos 25 y 26 (Ginebra, 2004).

En resumen, la práctica actual tiende en su conjunto hacia la imposición a los ribereños de obligaciones de cooperar entre sí, en especial por medio de la celebración de convenios internacionales para la prevención de la contaminación, que, si bien no establecen prohibiciones absolutas de contaminar, sin embargo adoptan fórmulas destinadas a impedir nuevas contaminaciones y a ir mejorando paulatinamente la calidad de las aguas; sin que ello pueda significar que existan derechos adquiridos de contaminar.

Refiriéndonos en concreto a convenios relativos a lagos internacionales, cabe destacar, entre los concluidos en Europa, el antiguo Convenio de Steckborn de 27 de octubre de 1960 para la protección de la lago Costanza, el franco-suizo de 16 de noviembre de 1962 para la protección del lago Leman y el italo suizo de 20 de abril de 1972 para preservar los lagos Mayor y Lugano de la contaminación.

Mención especial merece el Tratado de Ottawa de 15 de febrero de 1972 entre Estados Unidos y Canadá relativo a la calidad de las aguas de los Grandes Lagos, al que acompañan importantes anexos, y que constituye quizá el más completo instrumento sobre contaminación de aguas no marítimas existente hoy en día. Este tratado otorga competencias a una Comisión internacional conjunta que gestiona su aplicación y controla su cumplimiento. Su texto fue completado en 1978 con disposiciones sobre protección de las aguas frente a la radiactividad. En África destaca el acuerdo sobre pesquerías del lago Victoria (Kisumu, 30 de junio de 1994). En Asia destaca el



establecimiento por los ribereños de un programa para el salvamento del Mar de Aral (1997).

Y por lo que se refiere a ríos internacionales destacan sin duda los tratados multilaterales sobre ríos europeos.

Uno de ellos, el Rin, ha sido objeto de protección especial por el convenio de Berna de 29 de abril de 1963, que crea la Comisión Internacional para su protección frente a la contaminación (tratado en el que es parte la C.E. con base en un convenio adicional de 3 de diciembre de 1976), y por los dos convenios de Bonn también de 3 de diciembre de 1976. El primero de estos últimos (modificado por canje de notas de 29 de abril y 4 y 13 de mayo de 1983 y completado por un Protocolo de 1991) es relativo a la contaminación por derivados del cloro y su ejecución, debido a la oposición de Alsacia, planteó difíciles problemas al Estado francés que lo ratificó finalmente el 16 de noviembre de 1983. Ha sido interpretado por el Tribunal Permanente de Arbitraje en el sentido de excluir toda aplicación del principio «quien contamina paga» (Sentencia de 12 de marzo de 2004...).

El segundo es relativo a la contaminación química en general y ha sido concluido (por la C.E. y asimismo por Francia, Alemania, Luxemburgo, Países Bajos y Suiza) teniendo en cuenta en especial la directiva adoptada al respecto por el Consejo de la C.E.E. el 4 de mayo de 1976. Según su articulado las Partes se comprometen a comunicar a la Comisión del Rin los resultados de sus investigaciones, determinando entonces aquélla los límites admisibles de concentración de ciertas sustancias en el río. Asimismo, la descarga en el río de ciertas sustancias se someterá a la autorización de ciertos órganos internos competentes.

Otro convenio europeo importante en este terreno, adoptado en el marco del Consejo de Europa, es el de 16 de septiembre de 1968 (*B.O.E.* de 29 de octubre de 1975) relativo a la limitación del empleo de ciertos detergentes en los productos de lavado y limpieza, por el cual los Estados Partes se obligan a que tales detergentes que se empleen en sus territorios, sean biodegradables hasta un 80 por 100. Este Convenio fue enmendado por un Protocolo de 25 de octubre de 1983 (*B.O.E.* 2 de febrero de 1988).

Muchos ríos internacionales europeos se hallan bajo la supervisión de comisiones internacionales que, sobre la base de tratados internacionales, poseen competencias más o menos amplias para controlar el estado de las aguas y proponer a los ribereños medidas para reducir la contaminación (Comisión del Danubio creada en 1955; Comisión del Rin de 1963...).

Por otro lado, debe señalarse que la Comunidad Europea ha adoptado en torno a una docena de Directivas para la protección de las aguas contra la contaminación, sin distinguir en principio entre aguas continentales y aguas del mar.

España y Portugal han celebrado recientemente el «Convenio sobre Cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispanoportuguesas» (*B.O.E.* de 12 de febrero de 2000, que incluye un Protocolo adicional sobre «Régimen de caudales»).

En cuanto a los tratados sobre ríos internacionales no europeos, la práctica tiene un valor muy desigual.

Así, por lo que se refiere a *ríos africanos* las disposiciones relativas a la prevención de la contaminación se contienen sobre todo en los diferentes regímenes jurídicos sobre cuencas hidrográficas. Se trata, por lo general, de disposiciones que someten a la aprobación de los Estados de la cuenca los planes y proyectos susceptibles de

modificar el estado sanitario de las aguas y las características biológicas de su fauna y flora.

Cabe citar así, el Acta sobre navegación y cooperación económica entre los Estados de la Cuenca del Río Níger de 26 de octubre de 1963 (art. 4), el acuerdo sobre la Comisión del Río Níger y la navegación y el transporte sobre dicho río, hecho en Niamey el 25 de noviembre de 1964 (art. 12) y la creación en 1980 de una autoridad sobre la Cuenca del propio Níger; cuya acción de coordinación de los países de la cuenca ha sido reforzada por la reunión celebrada en París en 2004; asimismo, el Acta sobre el río Senegal de 7 de febrero de 1964 (art. 3), junto al art. 4 del Convenio de 1972 sobre el mismo río; también el Estatuto anexo al Convenio sobre la explotación de la Cuenca del Río Chad, de 22 de mayo de 1964 (art. 5); finalmente, el acuerdo sobre el Plan de acción para la gestión medioambiental adecuada del sistema común del río Zambeze, hecho en Harare el 28 de mayo de 1987.

En estos casos, con diferentes matices, los Estados partes han adoptado una perspectiva más global respecto a la gestión y ordenación de los recursos medioambientales de las diferentes cuencas: un régimen que puede definirse como de «recursos naturales compartidos».

Para Asia el ejemplo más importante es el Tratado sobre las aguas del Indo concluido el 19 de septiembre de 1960 entre la India y Pakistán, que se inpira en el principio de utilización equitativa. A él cabe añadir el acuerdo sobre la cooperación para el desarrollo sostenible de la cuenca del río Mekong celebrado el 5 de abril de 1995 entre Camboya, Laos, Tailandia y Vietnam. Asimismo el tratado de 12 de diciembre de 1996 entre Bangladesh y la India sobre reparto de las aguas del Ganges; el acuerdo entre India y Nepal sobre el desarrollo integral del río Mahakali (12 de febrero de 1996); y la Declaración Conjunta sobre los problemas relativos a la utilización de los recursos acuáticos entre Israel, Jordania y la O.L.P. (Oslo, 13 de febrero de 1996), junto con el Memorando sobre el río Wye de 23 de octubre de 1998 entre Israel y la O.L.P.

En América del Norte, aparte de las relaciones entre Canadá y Estados Unidos, hay que señalar que este país ha concluido con Méjico un cierto número de tratados internacionales relevantes en la materia. Y respecto a América del Sur, además de los tratados bilaterales entre Argentina y sus Estados vecinos, destaca sin duda, por un lado, la acción contra la contaminación que llevan a cabo los órganos intergubernamentales creados sobre la base del Tratado de Brasilia de 23 de abril de 1969 relativo a la Cuenca del Río de la Plata; asimismo, el acuerdo sobre proyectos relativos al río Paraná (19 de octubre de 1980); por último, más en general, las obligaciones y el marco de cooperación establecido por el Tratado de cooperación amazónica de 3 de julio de 1978.

### C) La protección internacional del medio marino contra la contaminación

#### a) *Principios y normas generales*

La específica unidad geográfica y física de todos los mares y océanos, su creciente utilización con los más diversos fines, su relativa indefensión frente a la contaminación y la gravedad de los daños que ésta puede ocasionar a las especies



vivas que en él habitan, al litoral y las playas, y a diversos intereses científicos o culturales, explican que la acción internacional para la protección del medio marino haya sido la primera y sea la más importante en resultados a escala mundial y regional.

La contaminación del mar puede originarse a través de una gran diversidad de actividades y fuentes. Puede producirse desde tierra (por ejemplo, por aguas fluviales contaminadas), desde el aire (por ejemplo, por experiencias nucleares realizadas en la atmósfera), desde los fondos marinos, por actividades allí realizadas o, finalmente, por actividades llevadas a cabo en el interior o en la superficie de la masa de agua, por ejemplo, por vertidos desde buques.

Por otro lado las sustancias contaminantes pueden ser asimismo muy diferentes, si bien el petróleo es la que mayores problemas ha planteado, debido en especial a los accidentes periódicos que superpetroleros sufren cerca de las costas de entre los que se han hecho célebres el del *Torrey Canyon* (1967), el del *Amoco Cadiz* (1978), el del *Exxon Valdés* (1989), y el del *Prestige* (2002), este último frente a la costa de Galicia. Respecto a éste los Reales Decretos Leyes 7/2002, de 12 de noviembre y 8/2002 de 13 de diciembre, adoptaron medidas para paliar y reparar los efectos derivados del accidente. También es fuente de gran preocupación internacional la contaminación del mar por los desechos radiactivos en él introducidos.

La mayor parte de los Estados han dictado normas internas protectoras frente a la contaminación marina; en algún caso incluso se han creado zonas de jurisdicción marina en materia de lucha contra la contaminación, como la zona de cien millas que Canadá estableció para el área del Océano Glacial Ártico por Ley de 26 de junio de 1970, o, últimamente, la «zona de protección ecológica a lo largo de las costas del territorio de la República» establecida por Francia tras el naufragio del buque Erika (Ley n. 2003-346 de 15 de abril de 2003). En España, aparte de la relevancia de la Ley de 23 de febrero de 1978 sobre Zona Económica Exclusiva, se han dictado entre otras disposiciones como la Ley de 28 de julio de 1988 de Costas y su Reglamento número 1471/89 de 1 de diciembre de 1989.

En perspectiva general, el Principio número 7 de la Declaración de Estocolmo establece:

> «Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilizaciones legítimas del mar.»

Una primera expresión convencional de obligaciones generales de los Estados en esta materia se encuentra en los arts. 24 y 25 del Convenio de Ginebra sobre el Alta Mar y en el art. 5, apartado 7.° del Convenio de Ginebra sobre la Plataforma Continental, ambos de 29 de abril de 1958 (*B.O.E.* de 25 de diciembre de 1971).

Ahora bien, como culminación de toda una evolución del Derecho Internacional contemporáneo, el Convenio de Montego Bay de 1982 (*B.O.E.* de 14 de febrero de 1997) ha dedicado su Parte XII a la «Protección y preservación del medio marino» y establece en su art. 193 la siguiente norma general, aplicable a todos los espacios marinos:

> «Los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino.»

Sobre esa base, el art. 194 (pár. 1) establece la obligación de los Estados de tomar todas las medidas

> «[...] que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades, [...] [esforzándose] por armonizar sus políticas al respecto».

Y asimismo (pár. 2), la obligación de los Estados de tomar todas las medidas necesarias

> «[...] para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de tal forma que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía de conformidad con la presente Convención».

Se afirma así en el Derecho positivo el principio general de no dañar al medio marino en cuanto tal. Ese principio general se aplica según regímenes diferentes que dependen de si el área que se pretende proteger se halla o no bajo la soberanía o jurisdicción de algún Estado.

La importancia que se da a la lucha contra la contaminación se trasluce en la obligación de los Estados de dictar leyes y reglamentos, en cooperación en cada caso con las Organizaciones Internacionales competentes (arts. 207 a 212), para prevenir, reducir y controlar toda forma de aquella que afecte a cualquier espacio marino, inclusive el Alta Mar, y por actividades realizadas en «la Zona», es decir, «los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional», que el art. 136 califica, junto con sus recursos minerales, de «Patrimonio Común de la Humanidad» (art. 209.2). Respecto a «la Zona» el Convenio de Montego Bay atribuye a «la Autoridad» competencias para establecer las normas, reglamentos y procedimientos apropiados (art. 145) destinados a la protección del medio marino frente a efectos nocivos que puedan resultar de actividades allí realizadas.

Asimismo, se establece la obligación de los Estados de cooperar para vigilar continuamente los riesgos de la contaminación y sus efectos (art. 204) y de hacer públicos los resultados de sus investigaciones, particularmente informando a todos los Estados por medio de las Organizaciones Internacionales competentes (art. 205).

Por otro lado, al margen de normas específicas sobre el Mar Territorial [arts.19.2.*h)*, 21.1.*f)*, 22.2 y 23], Estrechos Internacionales [arts. 39.2.*b)*, 42 y 43] y Aguas Archipelágicas (art. 54), el art. 56.1.*b)*.iii) establece que en la Zona Económica Exclusiva el Estado ribereño tiene jurisdicción con respecto a la protección y preservación del medio marino.

Finalmente, el Convenio de Montego Bay ha regulado mucho más en detalle de lo que lo había hecho ningún convenio multilateral anterior, la compleja materia de la jurisdicción estatal para ejecutar las normas sobre contaminación. El régimen más particularizado (arts. 217 a 220) se refiere a la ejecución de dichas normas respecto a buques que carezcan de inmunidad.

El principio general al respecto sigue siendo el de la competencia general del Estado del pabellón, pero, en supuestos limitados, el Estado ribereño y el «Estado del puerto» (aquel en uno de cuyos puertos haya penetrado voluntariamente el buque presunto responsable del hecho de contaminación) pueden iniciar un proceso



para establecer responsabilidades y, en su caso, sancionar al buque extranjero sospechoso.

Así, según el art. 218, un «Estado de puerto» puede realizar investigaciones y, si las pruebas lo justifican, iniciar procedimientos respecto de cualquier descarga procedente del buque extranjero en alta mar, en violación de las reglas y estándares internacionales aplicables.

Por otro lado, cabe siempre que el Estado ribereño inicie el proceso contra el buque extranjero que haya violado normas sobre contaminación en su mar territorial. Y en cuanto a competencias del Estado ribereño para proceder contra barcos extranjeros responsables de contaminación en su Zona Económica Exclusiva, el Convenio sobre Derecho del Mar establece una serie de distinciones y reconoce tal competencia en particular cuando haya prueba objetiva y clara del hecho contaminante y éste cause un daño grave o una amenaza de daño grave a la costa, Mar Territorial, Zona Económica y en general a los legítimos intereses del Estado ribereño (art. 220).

En ningún caso, sin embargo, pueden los ribereños obligar unilateralmente a los buques extranjeros que naveguen por sus aguas a ser construidos según diseños determinados, aunque pueden imponerles rutas determinadas para el paso inocente por el mar territorial o para el paso en tránsito por los estrechos internacionales.

Por lo demás, el art. 297.1.*c)* considera sometibles en todo caso a «procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias» las controversias relativas a la interpretación o aplicación del Convenio con respecto al ejercicio por un ribereño de sus derechos soberanos o su jurisdicción

> «Cuando se alegue que un Estado ribereño ha actuado en contravención de reglas y estándares internacionales específicos relativos a la protección y preservación del medio marino que sean aplicables al Estado ribereño [...].»

También debe destacarse que el art. 235 admite el principio de responsabilidad internacional de los Estados por daños al medio ambiente marino, pero nada específico establece respecto a las normas generales del Derecho Internacional a las que se remite.

Por último hay que señalar que los instrumentos aprobados en la Conferencia de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo plantean de modo global y directo la protección de los océanos y de los mares de todo tipo y de las zonas costeras, así como la protección, utilización racional y desarrollo de sus recursos vivos, en la perspectiva de la ordenación integrada y el desarrollo sostenible.

### b) *Convenciones internacionales específicas*

El Convenio de Montego Bay (art. 237) se autoconstituye en marco normativo de referencia de los demás convenios específicos en esta materia medioambiental. Y, en efecto, existe una amplia gama de tratados internacionales relativos a la protección del medio marino contra la contaminación, dotados de contenido y ámbitos de vigencia variables.

*a')* Algunos son de *protección global* es decir se refieren a todos los espacios marinos internacionales y protegen también por ello el Alta Mar, o algunas zonas de ella.

i) *Sobre prevención de la contaminación.* Un texto pionero entre éstos es el venerable Convenio internacional para la prevención de la contaminación del mar por hidrocarburos, hecho en Londres el 12 de mayo de 1954 (*B.O.E.* de 29 de julio de 1964), varias veces revisado y enmendado.

El anterior fue sustituido por el Convenio internacional para la prevención de la contaminación por los buques, dotado de dos protocolos (Convenio MARPOL), hecho en Londres el 2 de noviembre de 1973, modificado por un Protocolo adicional de 17 de febrero de 1978 (textos en *B.O.E.* de 17 de octubre de 1984), que contempla toda clase de descargas y que en Anexos (dotados a su vez de «Apéndices») define reglas para la prevención de la contaminación por hidrocarburos (régimen de visitas de control y certificados específicos exigibles, descargas máximas permitidas, zonas especiales, libro registro de hidrocarburos) y reglas análogas a las anteriores respecto a otras sustancias o materiales nocivos (hasta 425 en total). España ha aceptado recientemente las reglas de sus Anexos III, IV y V (*B.O.E.* de 6 de marzo de 1991 y 25 de mayo de 1992). Los Protocolos, por su parte, y sus Anexos han sido enmendados en diferentes ocasiones (la última en *B.O.E.* de 14 de mayo de 2002 y 7 de febrero de 2003). Otro Protocolo de 26 de septiembre de 1997 reguló la prevención de la contaminación atmosférica desde buques (*B.O.E.* de 18 de octubre de 2004). Finalmente, dentro del marco de estos instrumentos el Comité de protección del Medio Marino de la O.M.I. ha aprobado enmiendas al Código para la construcción y el equipo de buques que transporten productos químicos peligrosos a granel (*B.O.E.* de 27 de septiembre de 1990 y 10 y 24 de mayo de 1994).

En segundo lugar, se halla el convenio para la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias hecho en Londres, Méjico D.F., Moscú y Washington el 29 de diciembre de 1972 (*B.O.E.* de 10 de noviembre de 1975; última enmienda en *B.O.E.* de 6 de agosto de 1990).

Este convenio, que no se aplica a buques y aeronaves que gocen de inmunidad, prohíbe completamente el vertido de ciertos desechos y materias enumerados en el Anexo I y autoriza el de otros con el permiso, especial o general, concedido por las autoridades internas competentes. Respecto al vertimiento de sustancias radiactivas, por un lado prohíbe el de sustancias de alto nivel radiactivo, conforme a lo que el O.I.E.A. considere apropiado [art. 4.1.*a)* y ap. D, Anexo II]. Por otro lado, exige un permiso especial previo para otros desechos radiactivos, de acuerdo con las recomendaciones del O.I.E.A. [art. 4.1.*b)*] y ap. D, Anexo II].

El caso es que la continuación de los vertidos radiactivos fue rechazada por diferentes Estados y por amplios sectores de la opinión pública, aun los realizados bajo la vigilancia y control del O.I.E.A. y de la A.E.N. de la O.C.D.E., conforme a la decisión número 180 de su Consejo, de 22 de julio de 1977.

La exigencia de avanzar hacia una prohibición completa, que ha apoyado también España, llevó a que en julio de 1983 la Reunión consultiva de las Partes en el Convenio de Londres suspendiera los vertidos, suspensión que se fue renovando desde septiembre de 1985. Finalmente, en noviembre de 1993, la 16.ª Reunión consultiva adoptó (con varias abstenciones) enmiendas al Anexo I prohibiendo *todos* los vertidos de residuos radiactivos en el mar.

El Protocolo de Londres de 8 de noviembre de 1996 a la Convención de 1972, adoptado para sustituir completamente a ésta, aplica en ese ámbito el «método» de «precaución» o «cautela», el principio de «quien contamina paga» e introduce nuevos límites a los vertidos de todas las clases, incluidos los radiactivos. Además obliga a partir de plazos determinados a las partes a prohibir la incineración en el mar de residuos y otras materias y a no autorizar la exportación de éstas a terceros países para su vertido o incineración en el mar.



Como complemento de los dos convenios anteriores debe hoy añadirse la «Convención sobre la preparación, respuesta y cooperación en supuestos de contaminación por hidrocarburos» hecha en Londres el 30 de noviembre de 1990, que se inspira en el principio «quien contamina paga» (*B.O.E.* de 5 de junio de 1995).

ii) *Sobre intervención en Alta Mar con fines de autotutela*, el instrumento básico es el convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969, relativo a intervención en alta mar por medio de medidas «proporcionadas», en casos de accidentes que causen o puedan causar contaminación por hidrocarburos (*B.O.E.* de 26 de febrero de 1976). El Convenio obliga asimismo a las Partes a adoptar medidas para prevenir o eliminar los daños que se puedan provocar en las costas como consecuencia de un accidente petrolero en alta mar. El 2 de noviembre de 1973 se adoptó en Londres un Protocolo que extiende las disposiciones del anterior a sustancias diferentes de los hidrocarburos (última enmienda en *B.O.E.* de 30 de mayo de 1998).

Hoy, en la línea de la Resolución adoptada por el I.D.I. el 12 de septiembre de 1969 y a la luz, *inter alia*, del art. 221 del Convenio de Montego Bay, cabe afirmar un derecho de intervención basado en el Derecho Internacional consuetudinario.

iii) Finalmente cabe citar los *convenios relativos a la responsabilidad civil por daños causados por la contaminación.*

En primer lugar el Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969 (*B.O.E.* de 8 de marzo de 1976) sobre responsabilidad civil por daños causados por contaminación de aguas del mar por hidrocarburos (aplicado en España por O. M. de 4 de marzo de 1976), su Protocolo adicional hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976 (*B.O.E.* de 4 de febrero de 1982) y su Protocolo de enmienda de 27 de noviembre de 1992 (*B.O.E.* de 20 de septiembre de 1995), que introducen un régimen de responsabilidad de Derecho interno, objetiva, limitada y canalizada en principio sobre el propietario del barco que haya causado la contaminación.

Este Convenio ha sido modificado por un Protocolo de 25 de mayo de 1984, para adaptarlo a otro Convenio: el de Bruselas de 18 de diciembre de 1971 para la constitución de un Fondo internacional de indemnización de daños causados por hidrocarburos (*B.O.E.* de 11 de marzo de 1982, al cual, a su vez, se le han añadido Protocolos de 19 de noviembre de 1976 (*B.O.E.* de 29 de junio de 1995), 25 de mayo de 1984 y 27 de noviembre de 1992 (*B.O.E.* de 24 de octubre de 1997; última enmienda en *B.O.E.* de 2 de octubre de 2002).

Estas Convenciones son complementadas por tres acuerdos entre operadores privados, que amplían el monto de la compensación a reclamar: TOVALOP, CRISTAL y OPOL.

Asimismo, el Convenio de Londres sobre responsabilidad civil por los peligros de la contaminación por hidrocarburos, resultante de la exploración y explotación de los recursos minerales del fondo del mar de 1 de mayo de 1976, que canaliza la responsabilidad sobre el explotador de la instalación.

Existe también un subsistema convencional relativo al régimen del transporte por mar de sustancias peligrosas cuyo último elemento es la «Convención sobre responsabilidad civil y compensación por daños producidos en relación con el transporte por mar de sustancias peligrosas o tóxicas» (Londres, 3 de mayo de 1996), que crea un Fondo internacional de compensación el cual cubre la reparación de daños al medio ambiente.

*b)* . Otros Convenios son *regionales*, pues se refieren a la protección de áreas marinas limitadas, pero poseen gran importancia porque adaptan sus disposiciones a las características de cada mar y permiten la creación de organismos de cooperación regional. Son ya muy numerosos y la política orientada a su elaboración ha desplazado en la última década a los esfuerzos globales:

i) Algunos de ellos se refieren únicamente a *contaminación por ciertas sustancias o proveniente de ciertas fuentes.*

Están, así, el relativo a la cooperación en la lucha contra la contaminación del Mar del Norte por hidrocarburos, hecho en Bonn el 9 de junio de 1969, al que debe añadirse el acuerdo complementario de Bonn de 13 de septiembre de 1983 que extiende la protección a otras sustancias nocivas. El Convenio de Copenhague, de 16 de septiembre de 1971, entre Suecia, Noruega, Dinamarca y Finlandia, sobre cooperación en las medidas para luchar contra la contaminación del mar por hidrocarburos. Ambos convenios establecen obligaciones de información, consulta y ayuda, en especial en casos de accidente.

En tercer lugar, el Convenio de Oslo de 15 de febrero de 1972 para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves, aplicable en el área del Atlántico N.E. (excluyendo el Mar Báltico, los Belts y el Mar Mediterráneo), que no contempla el caso de los vertidos radiactivos (*B.O.E.* de 25 de abril de 1974) y cuyos Anexos han sido enmendados en diferentes ocasiones. Un protocolo adicional de 2 de marzo de 1983, que incorpora el Anexo IV, prohíbe también la incineración de vertidos en las áreas marinas que protege (*B.O.E.* de 27 de septiembre de 1989). Existe asimismo un Protocolo de enmienda de 5 de diciembre de 1989, para extender el ámbito de aplicación del Convenio a las aguas interiores de las Partes.

Finalmente, el Convenio de París de 4 de junio de 1974 para la prevención de la contaminación marina de origen terrestre, aplicable como el anterior, al que complementa, en el área del Atlántico del Noreste (*B.O.E.* de 21 de enero de 1981). Este Convenio fue enmendado por el Protocolo de 26 de marzo de 1986 (*B.O.E.* de 14 de mayo de 1990), que incluye en aquél disposiciones para la prevención de la contaminación transatmosférica de la zona marítima.

El Convenio de Oslo y el de París crearon sendas Comisiones para vigilar su aplicación. Desde 1978 tales Comisiones celebran reuniones conjuntas para tratar temas comunes.

Por su parte, la Convención de París de 22 de septiembre de 1992 (*B.O.E.* de 24 de junio de 1998) para la protección del medio marino del Atlántico Nordeste ha sido elaborada para sustituir, tomando en cuenta los principios de «cautela» y de «quien contamina paga» y reforzando la cooperación regional, a las Convenciones antecitadas de Oslo (1972) y de París (1974) y para cubrir *todas las fuentes de contaminación del medio marino y los efectos dañosos de las actividades humanas sobre éste* (aps. 9 y 13 del Preámbulo del Convenio). Como ha señalado YTURRIAGA (1994), esta afirmación está impregnada de un excesivo voluntarismo y no es del todo cierta ya que ignora algunas fuentes contaminadoras (la causada por los buques o la procedente de la atmósfera o transmitida a través de ella) y a otras las trata de forma insuficiente (la provocada por la exploración y explotación de los fondos marinos e incluso la de origen terrestre).



ii) Otros Convenios tienen una mayor ambición y abarcan *todo tipo de contaminación y toda fuente para la zona considerada.*

Así, el Convenio de Helsinki de 22 de marzo de 1974 para la protección del medio ambiente en el área del Mar Báltico, que incluye los materiales radiactivos siguiendo las directrices del Convenio de Londres.

Asimismo, el Convenio de Estocolmo de 12 de febrero de 1974 sobre la protección del medio ambiente (Convenio Nórdico). Este Convenio es notable porque organiza un régimen de amplia protección de los particulares afectados, permitiéndoles intervenir en régimen de igualdad con los nacionales, ante órganos administrativos o judiciales del Estado donde tenga lugar la actividad dañosa.

iii) En tercer lugar están diferentes *Convenios-marco regionales*, que van acompañados por protocolos específicos y prevén su progresiva puesta en práctica por medio de nuevos protocolos y a través de Convenios complementarios. Destaca entre todos el Convenio para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación, aprobado por la Conferencia de Barcelona el 16 de febrero de 1976 (*B.O.E.* de 21 de febrero de 1978) y del que es parte la C.E.

Este tratado, del que es depositario el Estado español, es gestionado por el P.N.U.M.A. y sienta las bases normativas e institucionales para un enfoque coordinado y global de la protección y mejora del medio ambiente en el área del Mediterráneo, limitada al Oeste por el meridiano que pasa por el Cabo Espartel y al Este por los límites meridionales del estrecho de Dardanelos. En anexos a él se incluyeron dos protocolos específicos: uno sobre prevención de la contaminación de dicho mar por vertidos desde buques y aeronaves (que en cuanto a vertidos radiactivos se incluye en la línea del Convenio de Londres) (*B.O.E.* de 21 de febrero de 1978; enmendado en 1995); y otro sobre cooperación para combatir la contaminación de dicho mar por hidrocarburos y otras sustancias nocivas en situaciones de emergencia.

Asimismo dentro de ese marco se ha aprobado en Atenas el 17 de mayo de 1980 un protocolo para la protección del Mediterráneo contra la contaminación de origen terrestre (*B.O.E.* de 26 de junio de 1984; enmendado en 1996). En Ginebra, el 3 de abril de 1982 se adoptó otro Protocolo relativo a zonas especialmente protegidas del Mediterráneo, que en principio no se aplica más allá del mar territorial, aunque sí a zonas húmedas o costeras designadas por las Partes (*B.O.E.* de 11 de enero de 1988). Este Protocolo ha sido sustituido por otro (1995 y Anexos de 1996) sobre las zonas especialmente protegidas y la diversidad biológica en el Mediterráneo (*B.O.E.* de 18 de diciembre de 1999). Otros Protocolos se refieren a la protección del Mediterráneo contra la contaminación resultante de la exploración y explotación de la Plataforma Continental, del Fondo del Mar y de su subsuelo (1994) y a la prevención de la contaminación por movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (1996).

En el área del Mediterráneo existe también el acuerdo subregional de Mónaco de 10 de mayo de 1976 sobre la protección de las aguas costeras del Mediterráneo y, respecto al Mar Negro, la Convención de Bucarest de 21 de abril de 1992 contra la contaminación.

Otros Convenios de esta naturaleza, dotados así mismo de *diferentes Protocolos*, son el Convenio de Kuwait de 24 de abril de 1978, sobre cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación, aplicable en el área del Golfo Pérsico. El Convenio de Abidjan, relativo a la cooperación en materia de protección y mejora del medio marino y de las zonas costeras de la región del África Occidental y Central, de 23 de marzo de 1981. El Convenio para la conservación del medio ambiente del Mar Rojo y el Golfo de Adén, hecho en Jeddah el 14 de febrero de 1982. El Convenio, adoptado en Cartagena de Indias el 24 de marzo de 1983, para la protección y mejora del medio marino en la región del Caribe. El Convenio para protección, la gestión y la mejora del medio marino y de las zonas costeras de la región del África oriental, hecho en Nairobi el 21 de junio de 1985.

Por último, varios convenios relativos a ciertas áreas del Océano Pacífico: el convenio para la protección del medio marino y la zona costera del Pacífico Sudeste, hecho en Lima el 12 de enero de 1981 junto con un acuerdo de cooperación regional para el combate contra la contaminación del Pacífico sudeste por hidrocarburos y otras sustancias nocivas en casos de emergencia, a los que debe añadirse el protocolo para la protección del Pacífico Sudeste contra la contaminación de fuentes terrestres, hecho en Quito el 22 de julio de 1983. Asimismo, dos Convenios relativos al Pacífico Sur: uno sobre conservación de la naturaleza, hecho en Apia el 12 de junio de 1976. El segundo, para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente de la región del Pacífico Sur, hecho en Noumea el 25 de noviembre de 1986. En el marco de estos dos últimos podrá actuar el «Programa regional oceánico del medio ambiente» (P.R.O.M.A.), organización regional creada por el Convenio de Apia de 16 de junio de 1993.

### D) Conservación de la naturaleza. La protección de especies naturales y de sus ecosistemas

Hay ejemplos muy antiguos de convenios internacionales aplicables en esta materia. Quizá el más conocido es el Convenio de París de 1902 para la protección de los pájaros útiles a la agricultura (*Gaceta* de 29 de junio de 1902), modificado por el Convenio de París de 18 de octubre de 1950 (*B.O.E.* de 13 de septiembre de 1955); en el sentido de extender su protección, en el territorio de cada una de las Partes, a todas las especies de aves silvestres.

Respecto a especies de animales marinos hay ejemplos aún más antiguos como el Acuerdo de 21 de febrero de 1885 sobre la pesca de focas en el Mar de Behring; o la Convención de 7 de julio de 1911 relativa a la protección y preservación de las focas peleteras, en el área del Pacífico Norte.

Al respecto conviene destacar que dentro de una estricta perspectiva conservacionista únicamente se deben integrar convenios sobre protección de especies muy singulares que estén en peligro como las propias focas, los osos polares (Convención de Oslo de 7 de diciembre de 1979, Convenio entre EE.UU. y Rusia de 16 de octubre de 2000 sobre conservación y gestión de poblaciones de osos polares de Alaska), las vicuñas (Convención de La Paz de 7 de diciembre de 1979) o las ballenas; para estas



últimas, por ejemplo, el Convenio de 2 de diciembre de 1946 para la regulación de la pesca de la ballena, modificado por el Protocolo de 19 de noviembre de 1956 (ambos en *B.O.E.* de 22 de agosto de 1980). Su Anexo ha sido enmendado varias veces (la última en *B.O.E.* de 20 de febrero de 2003). Asimismo, el Acuerdo de 24 de noviembre de 1996 (*B.O.E.* de 23 de junio de 2001) sobre conservación de los cetáceos del Mar Negro, Mar Mediterráneo y la Zona Atlántica Contigua.

En cambio, el interés por la «conservación» de otras especies se enmarca en objetivos principalmente económicos como es el de los tratados sobre pesquerías, los relativos a la captura de ciertas especies como el atún del Atlántico (Convención de Río de 14 de mayo de 1966; *B.O.E.* de 22 de abril de 1969 y 5 de noviembre de 1983) y, más en general, las disposiciones de la Convención de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre pesca y conservación de los recursos vivos del alta mar (*B.O.E.* de 27 de diciembre de 1971). En todo caso no conviene olvidar en primer lugar que la propia Convención de Montego Bay introdujo un principio general de conservación de todas las especies marinas, y que en esa línea están los últimos desarrollos del Derecho de la conservación de los recursos pesqueros como son el acuerdo para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y gestión por los barcos pesqueros en alta mar, aprobado por la Conferencia General de la F.A.O. el 24 de noviembre de 1993; y el Acuerdo de Nueva York de 4 de agosto de 1995 para la aplicación de las disposiciones de la Convención de Montego Bay relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias. En una línea de regionalización se ha adoptado la Convención sobre la conservación y gestión de poblaciones de peces altamente migratorios en el Pacífico Occidental y Central [40, I.L.M., 278 (2001)]. España ha incorporado esos principios a su Derecho interno por medio de la Ley 3/2001, de 26 de marzo (*B.O.E.* de 28 de marzo de 2001), que regula la pesca marítima del Estado.

Existe una multitud de Organizaciones Regionales de pesquerías que regulan los bancos de pesca y su explotación. Por lo general los tratados sobre pesquerías determinan cuotas fijas de explotación, regulan los medios de pesca y establecen obligaciones de vigilancia e información. Suele además establecerse un sistema de inspecciones y un órgano científico de asesoramiento.

Por la universalidad de sus ámbitos de aplicación, los Convenios más importantes en esta materia son, en primer lugar, el relativo a la conservación de especies migratorias de animales salvajes, hecho en Bonn el 23 de junio de 1979 (*B.O.E.* de 29 de octubre de 1985; última enmienda *B.O.E.* de 10 de marzo de 2000). Este Convenio obliga a restaurar los hábitats y a eliminar los obstáculos a la inmigración de especies consideradas en peligro; además prevé la celebración de acuerdos de conservación de especies entre los Estados afectados. En segundo lugar, quizá el más importante, se encuentra el Convenio sobre el comercio internacional de especies de fauna y de flora silvestres amenazadas de extinción (C.I.T.E.S.), hecho en Washington el 3 de marzo de 1973 (*B.O.E.* de 30 de junio de 1986 y 24 de noviembre de 1987). Los dos apéndices al Convenio C.I.T.E.S. han sido sustituidos y completados por un tercero a partir del 18 de enero de 1990 (*B.O.E.* de 18 de enero de 1991) y modificados y enmendados (*B.O.E.* de 13 de abril de 1998). El Secretariado de la Conferencia de las partes en el Convenio está encargado de elaborar informes sobre infracciones y, en su caso, se pueden imponer sanciones consistentes en la suspensión del comercio de determinadas especies listadas: en 2002, por ejemplo fueron sancionados Fidji, Vietnam

y Yemen. Véase también la Convención de Lusaka sobre operaciones conjuntas de represión del comercio ilícito de fauna y flora silvestres de 8 de septiembre de 1994.

A los anteriores debe añadirse el Convenio de Ramsar de 2 de febrero de 1971 sobre humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (*B.O.E.* de 20 de agosto de 1982); enmendado por Protocolo de 3 de diciembre de 1982 (*B.O.E.* de 14 de julio de 1987; última designación de humedales españoles en *B.O.E.* de 20 de febrero de 2006). Existe un listado de más de 1000 emplazamientos incluidos en la lista de humedales, siguiendo las directrices elaboradas por la Conferencia de los Estados parte. El «Registro de Montreux» incluye los lugares mal atendidos y cabe siempre la sanción de retirada del listado de un humedal respecto del cual un Estado incumpla sus obligaciones.

Por su parte, algunos tratados organizan la protección *regional* de la naturaleza, las especies naturales y sus ecosistemas como, en Europa, el convenio de Berna de 19 de septiembre de 1979, relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa (*B.O.E.* de 1 de octubre de 1986; última enmienda en *B.O.E.* de 21 de mayo de 1997) y la Convención sobre la protección de los Alpes de 1991.

En España, por medio de la Ley 4/1989 se creó el Catálogo nacional de especies amenazadas (última modificación en *B.O.E.* de 16 de marzo de 2000).

Para África, está en primer lugar el antiguo Convenio de Londres de 1933, relativo a la conservación de la fauna y la flora salvaje, aplicable en Ceuta y Melilla (*Gaceta* de 25 de julio de 1936), que fue sustituido por el Convenio africano para la conservación de la naturaleza y los recursos naturales (Argel, 15 de septiembre de 1968), celebrado bajo los auspicios de la O.U.A. y al que se añadió en 1985 el Protocolo de Nairobi sobre áreas protegidas y fauna y flora salvajes de la región del África Oriental. Asimismo, el Tratado de Pelindaba de 1995 que crea una zona africana libre de armas nucleares.

Para América, la Convención de la O.E.A. sobre protección de la naturaleza y preservación de la vida salvaje en el Hemisferio Occidental, el Protocolo de Cartagena de Indias adicional a la convención de 1983, ya citada; el tratado de 1978 para la cooperación amazónica, y el tratado de Tlatelolco de 1967 para la proscripción de las armas nucleares de la América Latina.

Para el Pacífico Sur, el convenio de Apia de 12 de junio de 1976 para la conservación de la naturaleza en el Pacífico Sur, la ya citada convención de Noumea de 1986 y el tratado de Rarotonga de 1985 que crea la zona libre de armas nucleares del Pacífico Sur. Finalmente, para Asia, el acuerdo sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales adoptada por el A.S.E.A.N. en 1985 y el Tratado de Bangkok de 1995 sobre una zona libre de armas nucleares en Asia Sudoriental.

Por otro lado, ciertos tratados protegen a los animales frente a determinadas actividades, como el Convenio europeo para la protección de los vertebrados utilizados con fines experimentales y otros fines científicos de 19 de marzo de 1986 (*B.O.E.* de 25 de octubre de 1990); y el Convenio europeo de protección de animales en el transporte internacional de 13 de diciembre de 1974.

Por último, la protección de los bosques ha experimentado un cierto progreso respecto a la decepcionante «Declaración de principios para un consenso global sobre la gestión, conservación y desarrollo sostenible de todas las clases de bosques», hecha en el marco de la Conferencia de Río de Janeiro el 13 de junio de 1992 y respecto al Acuerdo internacional de 1983 sobre la madera tropical, inspirado sobre todo en



intereses del comercio de la madera: se trata de la adopción del Convenio internacional de las maderas tropicales de 26 de enero de 1994 (*B.O.E.* de 21 de noviembre de 1996) inspirado por objetivos de desarrollo sostenible. El panel sobre bosques de ECOSOC y la Comisión sobre desarrollo sostenible trabajan en la preparación de un Convenio internacional para la protección global de los bosques. La Cumbre de Jefes de Estado de África Central aprobó el 17 de marzo de 1999 la Declaración de Yaundé sobre «Conservación y gestión sostenible de los bosques tropicales». Y en esa línea de actuación la Cumbre de Jefes de Estado y Gobierno africanos adoptó en Brazzaville el 7 de febrero de 2005, el Tratado sobre la conservación y gestión duradera de ecosistemas forestales, que pretende armonizar las preocupaciones ecológicas con la necesidad del desarrollo de los países de África central.

El Convenio Unesco sobre el patrimonio mundial, cultural y natural, adoptado en 1972, debe ser añadido a los anteriores. Su objeto es la identificación, protección, conservación y transmisión a las generaciones futuras del indicado patrimonio. Existe un listado de unos 730 lugares calificados como de interés mundial y respecto de los Estados que incumplen sus obligaciones, cabe aplicar la sanción de retirada de la lista del elemento considerado parte del patrimonio. La Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial fue añadido el 17 de octubre de 2003.

## 2. CUESTIONES RELEVANTES PARA VARIOS SECTORES MEDIOAMBIENTALES

### A) EL TRÁFICO INTERNACIONAL DE DESECHOS Y SUSTANCIAS PELIGROSAS

Los desechos, fruto de diferentes actividades humanas, pueden convertirse en ocasiones, según su diferente naturaleza y el modo de ser tratados, en un peligro muy grave para la integridad del medio ambiente y para la salud humana. La creciente producción de los mismos ha conducido a que la C.E. haya adoptado diferentes Recomendaciones, Directivas y Reglamentos reguladores de su gestión y eliminación y asimismo a que hayan legislado en la materia diferentes Estados (ver para España la Ley 20/1986, de 14 de mayo, sobre régimen jurídico básico de residuos tóxicos y peligrosos, y su Reglamento, R.D. 833/1988, de 20 de julio). Pero el principal problema internacional es el que plantea su tráfico por encima de las fronteras, particulamente porque ciertos países «de destino» pueden ver que áreas de su territorio se conviertan en verdaderos «basureros internacionales venenosos».

Para regular ese tráfico, por impulso del P.N.U.M.A., se ha elaborado la Convención sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, hecha en Basilea el 22 de marzo de 1989, cuya adopción por la C.E. se produjo por Decisión número 93/98 del Consejo de 1 de febrero de 1993 (*D.O.* de 16 de febrero de 1993). De acuerdo con su articulado, los Estados de origen de los desechos tóxicos o peligrosos (los nucleares quedan excluidos de la Convención) se obligan a reducir la producción y exportación de los mismos y a vigilar toda actividad en este ámbito muy especialmente la indicada exportación, que nunca podrá llevarse a cabo sin la autorización del país de destino. En especial es destacable que todo Estado parte tiene derecho a prohibir la importación de tales desechos, supuesto en el que las Partes prohibirán o no autorizarán la exportación con destino a aquél.

Asimismo se prohíbe expresamente todo tráfico de desechos con Estados no partes, salvo que se celebren acuerdos con ellos inspirados en «criterios medioambientalmente apropiados» de gestión de desechos. El tráfico ilegal de desechos peligrosos se considera «criminal». Finalmente la Convención solicita que se busque la generación de desechos menos peligrosos y que los existentes se eliminen lo más cerca posible de su fuente. Las partes en este Convenio han acordado con efectos a partir del 31 de diciembre de 1997 prohibir totalmente la exportación de desechos tóxicos desde los países miembros de la O.C.D.E. a los no miembros (Enmienda y Anexos en *B.O.E.* de 20 de mayo de 1999). En 1999 se adoptó en Basilea un protocolo sobre responsabilidad y compensación por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, que incluye en su ámbito los daños medioambientales.

En muchas regiones del mundo los Estados han celebrado acuerdos para regular el tráfico transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación. El más importante es quizá el promovido por la O.U.A. y concluido en Bamako el 29 de enero de 1993 denominado «Convención sobre la prohibición de la importación a África y sobre el control del tráfico transfronterizo y la gestión de desechos peligrosos dentro de África», que establece aquella prohibición y persigue restringir la producción y reducir al máximo el tráfico transfronterizo de desechos peligrosos en la región africana.

En esta materia son también relevantes para los países de África, Caribe y Pacífico (A.C.P.) determinadas disposiciones de la Cuarta Convención de Lomé de 15 de diciembre de 1989.

Por lo que se refiere específicamente al tráfico internacional transfronterizo de los desechos radiactivos cabe destacar la aprobación por la Conferencia general de la A.I.E.A. el 21 de septiembre de 1990 de un «Código de prácticas» basado en el principio de que las políticas y los estándares de protección frente a las radiaciones, de las poblaciones situadas en el extranjero no deben ser menos estrictos que los vigentes para la población del país que transfiere al exterior los desechos.

El 5 de septiembre de 1997 se adoptó en Viena, bajo los auspicios de la A.I.E.A., la Convención sobre «la seguridad en la gestión del combustible gastado y en la gestión de desechos radiactivos» que, salvo consentimiento en contrario, no se aplica a combustible y desechos radiactivos que formen parte de programas militares y defensa.

Conviene destacar finalmente que la Comisión de Derechos Humanos de las N.U. ha realizado diferentes estudios de los efectos para los derechos humanos del tráfico de residuos tóxicos y peligrosos (FATMA ZOHRA KSENTINI...).

Por otra parte, en el marco de la Agenda 21 y por impulso de la F.A.O. y del P.N.U.M.A., se adoptó el 11 de septiembre de 1998 en Rotterdam la Convención sobre el «procedimiento para un consentimiento previamente informado en el tráfico de determinadas sustancias químicas y de pesticidas peligrosas» (*B.O.E.* de 25 de marzo de 2004), dirigida a establecer un control internacional de dicho tráfico y a la protección de los países, sobre todo de los no desarrollados, frente a importaciones no consentidas o consentidas por ignorancia.

Asimismo impulsada por el P.N.U.M.A., se adoptó el 22 de mayo de 2001 la Convención de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes [40, I.L.M., 532 (2001)], que entró en vigor el 17 de mayo de 2004 y que se inscribe en la tendencia general a eliminar los pesticidas peligrosos (*B.O.E.* de 23 de junio de 2004).



## B) LUCHA Y PREVENCIÓN DE LA CONTAMINACIÓN RADIACTIVA DERIVADA DE USOS PACÍFICOS DE LA ENERGÍA NUCLEAR

Aparte del desarme nuclear, la cuestión de la lucha contra la contaminación radiactiva derivada de usos pacíficos ha recibido especial atención de la Comunidad internacional. Dos importantes accidentes ocurridos en las últimas décadas en instalaciones civiles ponen de manifiesto la actualidad de tales esfuerzos: el ocurrido en mayo de 1979 en la planta TMI-2 de Three Mile Island en EE.UU. y el de la planta de Chernóbil 4 ocurrido en abril de 1986 en la antigua U.R.S.S.

No es el caso de referirse en detalle a las normas de seguridad (incluyendo el transporte, almacenamiento, procesamiento y vertido de las sustancias radiactivas y protección sanitaria de los trabajadores) que los Estados han aceptado cumplir en la materia, de acuerdo en su caso con recomendaciones de la A.I.E.A., la O.C.D.E., la O.I.T. u otras Organizaciones Internacionales; o, para los miembros de las Comunidades Europeas, de los arts. 33 y siguientes del tratado *Euratom* y de los actos normativos consiguientes de Derecho comunitario derivado. Sin embargo, debe hacerse una referencia especial a la Convención de 20 de septiembre de 1994 sobre seguridad nuclear (*B.O.E.* de 30 de septiembre de 1996), adoptada en el marco de la A.I.E.A., que tiene como objetivos principales conseguir y mantener un alto grado de seguridad nuclear en todo el mundo, establecer y mantener defensas eficaces en las instalaciones nucleares y prevenir los accidentes nucleares y mitigar sus consecuencias.

Por otro lado, cabe referirse específicamente a estas tres manifestaciones de Derecho Internacional.

i) En primer lugar, la conclusión de un cierto número de convenios sobre *responsabilidad civil por daños nucleares*, que «desinternacionalizan» los problemas de responsabilidad en caso de que se produzcan tales daños. Son éstos: en primer lugar, la Convención de París de 29 de julio de 1960 (*B.O.E.* de 2 de febrero de 1967) sobre responsabilidad civil en el ámbito de la energía nuclear, concluido en el marco de la O.C.D.E., que establece un régimen de responsabilidad civil objetiva, canalizada sobre el explotador de la instalación nuclear, en caso de accidente que cause daño a terceros, limitando el techo de la responsabilidad a 15 millones de unidades de cuenta del Acuerdo Monetario Europeo. Ha sido modificado por el Protocolo de 28 de enero de 1964 (*B.O.E.* de 9 de julio de 1968) y el Protocolo de 16 de noviembre de 1982 (*B.O.E.* de 1 de noviembre de 1988).

En segundo lugar, la Convención de Bruselas de 31 de enero de 1963, complementaria de la precedente, que eleva el monto de la responsabilidad a un equivalente a 350 millones de dólares, incluyendo un protocolo adicional de 28 de enero de 1964 (ambos en *B.O.E.* de 22 de noviembre de 1975). Su Protocolo de modificación es de 18 de noviembre de 1982 (*B.O.E.* de 26 de octubre de 1991).

En tercer lugar la Convención sobre responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares, hecho en Bruselas el 17 de diciembre de 1971 (*B.O.E.* de 20 de agosto de 1975), que complementa a las anteriores en un campo determinado.

En cuarto lugar, el Convenio de Viena de 21 de mayo de 1963 sobre responsabilidad civil por daños nucleares, concluida en el marco de la A.I.E.A., que no ha llegado a vincular a países occidentales, y que se inspira en principios semejantes a los del

sistema convencional de París-Bruselas. Este Convenio está vinculado con el sistema de los Convenios de París de 1960, por medio de un Protocolo de 1988.

Por último, el convenio de Bruselas de 25 de mayo de 1962, sobre responsabilidad de operadores de naves nucleares se inspiró también en los principios de responsabilidad objetiva, canalización y techo de responsabilidad, pero además contemplaba la responsabilidad por daños causados incluso por buques nucleares de guerra, lo que le privó desde el principio de posibilidades de aplicación efectiva.

El sistema de reparación previsto por los Convenios citados en primer y cuarto lugares ha sido completado por la Convención de Viena de 29 de septiembre de 1997, elaborada en el marco de la A.I.E.A., sobre «la reparación complementaria de daños nucleares», y por un Protocolo de enmienda a la propia Convención de Viena de 1997. Existen además otros dos Protocolos adoptados en 2004. Ambos instrumentos afrontan la reparación del daño al medio ambiente, elevan el monto de la reparación y amplían temporal y espacialmente (a la zona de 200 millas de jurisdicción marina) sus ámbitos de aplicación.

ii) En segundo lugar encontramos los acuerdos bilaterales o multilaterales, por medio de los cuales los Estados aceptan ciertos deberes de cooperación cuando entre ellos surgen riesgos de daño nuclear tranfronterizo, sobre todo al colocarse cerca de las fronteras instalaciones nucleares.

iii) En tercer lugar, aparte de la Convención de 1979 sobre la protección física de los materiales nucleares, debe recordarse la celebración en Viena (1986), promovida por la A.I.E.A. a raíz de la catástrofe de Chernóbil, de dos convenios internacionales (ambos en *B.O.E.* de 31 de octubre de 1989). El primero sobre notificación inmediata de accidentes nucleares, que obliga a los Estados partes a notificar a los demás Estados, real o potencialmente afectados, la naturaleza, momento, localización e información necesaria para limitar los efectos de un accidente nuclear producido, al margen de actividades militares, en instalaciones suyas o situadas bajo su jurisdicción o control. Durante la discusión del proyecto las «Cinco» potencias nucleares principales afirmaron su intención de notificar incluso accidentes derivados de actividades militares.

El segundo, un tratado sobre ayuda en supuestos de accidente nuclear o de emergencia radiológica, que impone deberes estrictos de cooperación a los Estados para combatir todas las consecuencias de dichos acontecimientos.

## 3. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO EN ESPACIOS SUSTRAÍDOS A LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS: ESPACIO ULTRATERRESTRE Y ESPACIOS POLARES

### A) PROTECCIÓN DEL MEDIO ULTRATERRESTRE

Las actividades en el espacio ultraterrestre plantean problemas ambientales muy singulares. La investigación científica puede resultar perjudicada, por ejemplo, por acumulación de desperdicios en el espacio, o por contaminación de los cuerpos celestes por desechos u organismos terrestres o por la realización de experimentos nuclea-



res. También las radiotransmisiones pueden ser alteradas por acumulación de satélites activos o por ingenios en órbita que ya han dejado de funcionar. Por otro lado, las aeronaves u objetos lanzados al espacio que vuelven a la Tierra, pueden introducir elementos extraterrestres en la Biosfera, produciendo efectos dañosos imprevisibles. Estos y otros riesgos son globales, aunque en gran parte especulativos.

Estos problemas han sido afrontados a través de normas contenidas esencialmente en tratados internacionales. Así el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y la utilización del Espacio Ultraterrestre incluso la Luna y otros cuerpos celestes de 27 de enero de 1967 (*B.O.E.* de 4 de enero de 1969), cuyo art. IV los «desnucleariza», establece en su art. IX (de acuerdo con el Principio sexto de la Declaración de 1963) que:

> «En la exploración y utilización del espacio ultraterrestre [...] los Estados Partes en el Tratado deberán guiarse por el principio de la cooperación y asistencia mútua, y en todas sus actividades [...] deberán tener debidamente en cuenta los intereses correspondientes de los demás Estados Partes [...] [H]arán los estudios e investigaciones del espacio ultraterrestre [...] y procederán a su exploración de tal forma que no se produzca una contaminación nociva ni cambios desfavorables en el medio ambiente de la Tierra como consecuencia de la introducción en él de materias extraterrestres y, cuando sea necesario, adoptarán las medidas pertinentes, a tal efecto [...].»

Este artículo no protege el medio ultraterrestre directamente sino solamente en la medida en que las actividades allí desarrolladas interfieran con el uso lícito que terceros puedan hacer del mismo.

Más explícito es el art. 7 (1) del Convenio que rige las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, de 5 de diciembre de 1979, que establece:

> «Al explorar y utilizar la Luna, los Estados partes tomarán medidas para que no se perturbe el actual equilibrio de su medio, ya por la introducción en él de modificaciones nocivas, por su contaminación perjudicial con sustancias que le sean ajenas o de cualquier otro modo. [...] [Y también] para no perjudicar el medio de la tierra por la introducción de sustancias extraterrestres o de cualquier otro modo.»

Por su parte, el Convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 29 de febrero de 1971 (*B.O.E.* de 2 de mayo de 1980) incluye implícitamente entre los daños causados en la superficie terrestre que dan origen a responsabilidad, los daños al medio ambiente (art. 2). Por último, con vistas a promover la aplicación de normas destinadas a reforzar la protección de la Biosfera, la Asamblea General adoptó el 23 de febrero de 1993 la Resolución 47/68 sobre los «Principios relevantes para el uso de reactores nucleares en el espacio exterior».

La obligación de prevenir los daños al medio ultraterrestre como tal podría en su caso formarse en el contexto de la obligación general de los Estados de prevenir los daños a espacios sustraídos a la soberanía estatal (ver Capítulo XXXI).

### B) PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE POLAR

Por lo que se refiere al *medio ambiente Antártico*, el tratado sobre la Antártida de 1 de diciembre de 1959 (*B.O.E.* de 26 de junio de 1982) prohíbe en tal continente las experiencias nucleares así como el almacenamiento de residuos radiactivos (art. 5).

Por otro lado, dicho tratado sentó las bases para la cooperación internacional en la protección de la fauna y la flora antárticas [art. 9.1.*f*)] de modo que se han elaborado diferentes instrumentos jurídicos que prevén modos de gestión de dichos «recursos» vivos: las «medidas acordadas para la conservación de la fauna y flora del Antártico» de 2 de junio de 1964; el Convenio de Londres para la protección de las focas de la Antártida de 1 de junio de 1972; y el Convenio de Canberra sobre la conservación de los recursos vivos marinos de la Antártida de 20 de mayo de 1980 (*B.O.E.* de 25 de mayo de 1985). A los anteriores han venido a añadirse dos instrumentos. En primer lugar la Convención de Wellington relativa a la regulación de las actividades sobre recursos minerales antárticos de 2 de junio de 1988, inspirada directamente asimismo en preocupaciones medioambientales. En segundo lugar el Protocolo sobre protección del medio ambiente, adicional al tratado sobre la Antártida, aprobado en Madrid el 4 de octubre de 1991 por la undécima reunión consultiva especial de las Partes (*B.O.E.* de 18 de febrero de 1998). Este Protocolo obliga a las partes a considerar la Antártida como reserva natural dedicada a la paz y a la ciencia y su texto integra cuatro Anexos que establecen sucesivamente obligaciones en materia de evaluación del impacto ambiental de toda actividad, conservación de fauna y flora, gestión y eliminación de residuos y prevención de la contaminación marina. Un quinto Anexo sobre zonas protegidas fue adoptado por via de recomendación en la sexta reunión consultiva celebrada en Bonn en octubre de 1991. El anexo VI adoptado el 17 de junio de 2005 (I.L.M., 2006, Vol. 45, p. 1) contiene un instrumento convencional sobre «Responsabilidad (Liability) originada por accidentes medioambientales en situaciones de emergencia». Este instrumento impone una responsabilidad de tipo fundamental objetivo a particulares y a Estados, siguiendo un régimen muy específico.

El Protocolo crea un solo órgano, el Comité para la Protección del Medio Ambiente (art. 11), que carece de poderes de decisión y que queda colocado bajo la supervisión de las Reuniones de Consulta (art. 10). El Comité únicamente emite dictámenes y adopta recomendaciones dirigidas a las Partes consultivas, relativas a la realización del Protocolo. Las reuniones de Consulta adoptan todas las decisiones de ejecución del Protocolo de acuerdo con el art. IX del Tratado sobre la Antártida.

Las reuniones consultivas de las Partes han recomendado diferentes medidas de protección ambiental que devienen obligatorias una vez aprobadas unánimemente de acuerdo con el artículo IX del Tratado Antártico.

Por lo que se refiere al *medio ambiente ártico*, debe destacarse que ciertamente en la región del Ártico se aplican muchos tratados internacionales protectores del medio ambiente (ver Capítulo XXXI), que vinculan a los Estados del área: Canadá, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia, Rusia y Estados Unidos. De entre ellos quizá destacan particularmente los relativos a la protección de espacios marítimos frente a la contaminación puesto que, como es sabido, el espacio polar ártico está cubierto por el Océano Glacial Ártico. De otra parte, no se ha celebrado ningún tratado multilateral que afronte de modo global la protección del medio ártico.

Ahora bien, los «ocho paises árticos» adoptaron el 14 de junio de 1991 una «estrategia ártica de protección medioambiental» con vistas a combatir la contaminación y en general proteger los ecosistemas del área particularmente en interés del desarrollo sostenible de los pueblos autóctonos. Esa «estrategia» común no obliga jurídicamente pero ha dado lugar a iniciativas importantes de algunos Estados, particularmente la presentada por Canadá en 1989 en torno a la creación de un Consejo Ártico con amplias competencias en materias sociales, económicas y medioambientales, que aún no ha sido aceptada. El Consejo se estableció en Ottawa el 19 de septiembre de 1996 tras la firma por los ocho Estados árticos de la «Declaración sobre el establecimiento del Consejo Ártico».



## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


FATMA ZOHRA KSENTINI: «Efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos», *Informe de la Relatora especial*, Doc. E/CN.4/1999/46 de 20 de enero de 1999.

I.D.I.: *Ann.*, Vol. 24, Sesión de Madrid de abril de 1911, Resolución sobre «Reglementation international de l'usage des cours d'eau internationaux», pp. 365 y ss.

— *Ann.*, 1961, Vol. 49-II, Sesión de Salzburgo de septiembre de 1961, Resolución sobre «L'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation)», pp. 370 y ss.

— *Ann.*, vol. 58-II, Sesión de Atenas de 1979, Resolución sobre «La pollution des fleuves et des lacs et le droit International».

I.L.A.: *Helsinki, Rules on International Rivers*, Report of the 52nd Conference (Helsinki, 1966), London, 1967.

*Informe de la Comisión de Derecho internacional sobre la labor realizada en su 46.º periodo de sesiones (3 de mayo a 22 de julio de 1994)*, Asamblea general, documentos oficiales. 49.º periodo de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/49/10), pp. 151-256.

NASCIMENTO E SILVA, G. E. do: «Air pollution across national frontiers. Provisional report», *Ann. I.D.I.*, 1987, Vol. 62 I, pp. 159-232.

SALMON, J. J. A.: «La pollution des fleuves et des lacs et le droit international». Rapport provisoire a l'I. D.I., *Ann. I.D.I.*, Sesión de Atenas, 1979, Vol. 58, parte I, pp. 193-268.

YTURRIAGA BARBERÁN, J. A. de: «Convenio de París para la protección del medio marino del Atlántico del Nordeste», *Ann. I.H.L.A.D.I.*, 1994, p. 283.


### B) *Complementaria*

Ver epígrafe *13. Protección del medio ambiente*, del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 32 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

#### *a)* Protección de sectores medioambientales determinados

##### *a')* Protección de la atmósfera


CASTILLO DAUDI, M. V.: «La protección internacional de la atmósfera. De la contaminación transfronteriza al cambio climático», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria/Gasteiz 1994*, pp. 111-154.

CONSEJO DE EUROPA: *Aspectos jurídicos del control de la contaminación del aire*, Informe de 20 de octubre de 1982.

FLINTERMAN, C., KWIATOWSKA, B., y LAMMERS, J. G. (eds.): *Transboundary air pollution*, Dordrecht, 1986.

GELSOM, D.: *Atmospheric Pollution: a global problem*, 1992.

KISS, A. Ch.: «La protection de l'atmosphère: un exemple de mondialisation des problèmes», A.F.D.I., 1988, pp. 701 y ss.

LAMMERS, J. G.: *Report on aspects of long-distance air pollution*, I.L.A., Paris, 1984.
MADDERS, K. J.: «Trail Smelter Case», *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II, pp. 270 y ss.
NASCIMENTO E SILVA, G. E. do: «Air Pollution across national frontiers», *Ann. I.D.I.*, Vol. 62-I, 1987; Preliminary exposé, ibídem, pp. 193-235; Final report, ibídem, pp. 250-269.
OKOWA, P.: *State responsibility for transboundary air pollution in International Law*, Oxford, 2002.

### *b')* Protección de ríos y lagos

ANDO, N.: «The Law of pollution prevention in International rivers and lakes», en R. ZACKLIN y L. CAFLISCH (eds.), *The legal regime of international rivers and lakes*, Boston/The Hague/London, 1981, pp. 331-369.
BENVENISTI, E.: «Collective action in the utilization of shared freshwater: the challenges of international water resources law», *A.J.I.L.*, 1966, pp. 384 y ss.
BONAYA ADHI, G.: *Africa's shared water resources*, London, 1985.
«Carta del Agua» del Consejo de Europa de 6 de mayo de 1968.
«Conferencia de Naciones Unidas sobre el agua», Mar del Plata, 1977, Plan de acción de 24 de marzo de 1977.
CAFLISCH, L.: «La Convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation», *A.F.D.I.*, 1997, pp. 751-798.
DUNNE, J. M. van (ed.): Transboundary pollution and liability: the case of the river Rhine», *Proceedings of an international conference* (Rotterdam 19 de octubre de 1990), Erasmus Univ., Rotterdam, 1991.
GARRETSON, A. H.; HAYTON, R. D., y OLMSTEAD, C. J. (eds.): *The Law of international drainage basins*, New York, 1967.
I.L.A.: «Montreal rules on Water pollution in an international drainage basin», *I.L.A. Report* of the 60th Conference (1982).
LAMMERS, J. G.: *Pollution of international watercourses*, Boston/The Hague, 1984.
MCCAFFREY, S.: «The International Law Commission and its efforts to codify the International Law of waterways», *Ann. Suisse de D.I.*, 1990, p. 32.
PIGRAU SOLÉ, A.: *Generalidad y particularismo en el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales*, Barcelona, 1994.
SALMON, J. J. A.: «Rapport definitif», *Ann. I.D.I.*, 1979, Vol. 58-I, pp. 330-362.
SETTE CAMARA, H. E. J.: «Pollution of international rivers», *R.C.A.D.I.*, 1984-III, pp. 125-217.

### *c')* Protección de los espacios marítimos

BEURIER, J.-P.; KISS, A., y MAHMOUDI, S. (eds.): *Nouvelles technologies et droit de l'environnement marin*, La Haye, 2000.
BOU, V.: «Hacia la integración del medio ambiente y el desarrollo sostenible en la región mediterránea», *Ann. D.I.*, 1996, pp. 201-251.
BRUBAKER, D.: *Marine pollution and International Law. Principles and practice*, London, 1993.
CARREÑO GUALDE, V.: *La protección nacional del medio marino mediterráneo*, Madrid, 1999.
I.D.I.: Resolución sobre «Measures concerning accidental pollution of the seas», *Ann. I.D.I.*, 1969-II, pp. 380 y ss.
JUSTE RUIZ, J.: «El vertimiento de desechos radiactivos en el mar: aspectos de Derecho Internacional», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria/Gasteiz*, 1985, pp. 211-256.
— «La Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique Nord-Est», *R.G.D.I.P.*, 1993, pp. 365-393.
— «El accidente del Prestige y el Derecho Internacional: de la prevención fallida a la reparación insuficiente». *R.E.D.I.*, Vol. 55, 2003, pp. 15-42.
MENSAH, T. A. «Civil liability and compensation for Vessel-Source pollution of the marine environment and the UNCLS (1982)». En: N. Ando *et al*, (eds.), Liber amicorum Judge S. Oda. La Haya, 2002, pp. 1391-1434.
PUEYO LOSA, J., LIROLA DELGADO, I. y JORGE URBINA, J.: «En torno a la revisión del régimen jurídico internacional de seguridad marítima y protección del medio marino a la luz del accidente del Prestige», *R.E.D.I.*, Vol. 55, 2003, pp. 43-79.
SMITH, B.: *State responsability and the marine environment. The rules of decision*, Oxford, 1988.



TREVES, T.: «L'approche régionale en matiere de protection de l'environnement marin». *Mel. Lucchini-Queneudec*, pp. 591-610.
VILLANI, U. I.: «Procedimienti di emendamento nelle convenzioni per la protezione del mare contro l'inquinamento», en *Studi Sperduti*, Milano, 1984, p. 345.
VV.AA.: «International Law and dispute settlement. Recent developments and the Law of de sea», *Z.a.o.R.V.*, 62, 2002, p. 1.
WOODLIFE, «Port visits by nuclear armed naval vessels: recent State practice», *I.C.L.Q.*, 1986/3.
WU CHAO: «La Convention internationale du 3 mai 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer des substances nocives et potentiellement dangereuses», *A.F.D.I.*, 1997, pp. 728-749.
YTURRIAGA BARBERÁN, J. A.: «Regional conventions on the protection of the marine environment», *R.C.A.D.I.*, 1979-I, pp. 319-444.
— «Aspectos jurídicos de la eliminación de residuos radiactivos en el mar», en *Problemas internacionales del medio ambiente*, Universidad Autónoma de Barcelona, 1983 (VIII Jornadas de la As. Esp. Pfres. D.I. y R.I.), pp. 113-142.
— «Evolución de los convenios europeos de Oslo y París sobre contaminación marina», *R.I.E.*, 1990, pp. 885 y ss.

### *d')* Conservación de la naturaleza. Protección de especies naturales y de sus ecosistemas

BEER-GABEL J., y LABAT B.: *La protection internationale de la faune et de la flore sauvages*, Bruxelles, 1999.
GROSSE, W. J:.*The protection and management of our natural resources. wildlife and habitat*, 1991.
IGLESIAS BERLANGA, M.: «La regulación jurídica de los recursos vivos de la alta mar: especial referencia a los intereses españoles», Madrid, 2003.
MAFFEI, M. C.: *La protezione internazionale delle specie animali minacciate*, Padova, 1992.
— «The relationship between the convention on biological diversity and other international treaties on the protection of wildlfe», *Anuario D.I.*, Pamplona, 1995, Vol. XI.
PONS RAFOLS, X.: *El régimen forestal internacional*, Ministerio de Ciencia y Tecnología, Madrid, 2004.
PRZYBOROWSKA-KLIMCZAK: «Protection of wildlife in International Law», *Polish Y.B. of I.Law*, 1991-1992, pp. 161 y ss.
SAUNDERS, P. M.: «Moving on from Río: recent initiatives on global forest issues», *C.Y.I.L.*, 1994, pp. 143 y ss.

## *b)* Cuestiones relevantes para varios sectores medioambientales

### *a')* El tráfico internacional de residuos peligrosos

BOTHE, M.: «International regulation of transboundary movement of hazardous waste», *G.Y.I.L.*, 1990, pp. 423 y ss.
CAMPINS ERITJA, M.: «*La gestión de los residuos peligrosos en la C.E.*», Barcelona, 1994.
CUBELL, P.: «Transboundary movements of hazardous wastes in International Law: the special case of the Mediterranean area», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 12, n. 4, 1997, pp. 447-487.
FODELLA, A.: *Il movimiento transfrontaliero di rifiuti pericolosi nel diritto Internazionale*. Torino, 2004.
KUMMER, K.: «The international regulation of transboundary traffic in hazardous wastes: the 1989 Basel Convention», *I.C.L.Q.*, 1992, p. 530.
MURPHY, S. D.: Prospective liability regimes for the transboundary movement of hazardous wastes», *A.J.I.L.*, 1994, pp. 24 y ss.
OUGUERGOUZ, F.: «La Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontaliers et la question des déchets dangereux produits en Afrique», *A.F.D.I.*, 1993, pp. 871-885.
PÉREZ MARTÍN, M. F.: *Que fait le village planétaire de ses déchets dangereux? La mise en oeuvre de la Convention de Bâle*, Bruxelles, 2001.
ZAVALA, J.: *Tratados internacionales sobre desechos peligrosos. Técnicas del Convenio de Basilea para evitar los problemas de incompatibilidad*, Madrid, 2001.

### *b')* Régimen de actividades relacionadas con la energía nuclear

ADEDE, A. O.: *The I.A.E.A. notification and assistance conventions in case of a nuclear accident*, London, 1987.
ARANGIO RUIZ, G.: «Some international legal problems of the civil uses of nuclear energy», *R.C.A.D.I.*, 1962-III, Vol. 107.
BOYLE, A. E.: «Nuclear energy and International Law: an environmental perspective», *B.Y.B.I.L.*, 1989, pp. 258 y ss.
MIATELLO, A.: «International responsibility for the use of nuclear energy», en M. SPINEDI y B. SIMMA (eds.), *United Nations codification of State responsibility*, New York, 1987, pp. 287 y ss.
REYNERS, P.: «La Convention de 1994 sur la sûreté nucléaire», *R.G.D.I.P.*, 1995, pp. 605 y ss.
RIPOL CARULLA, S.: «Principios y normas internacionales sobre seguridad de las instalaciones nucleares», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria/Gasteiz 1996*, pp. 177-231.

## *c)* La protección del medio en espacios sustraídos a la soberanía de los Estados: espacio ultraterrestre y espacios polares

### *a')* Protección del medio ultraterrestre

CECCHI, M.: «Obbligo di non interferenza e tutela dell'ambiente spaziale», *R.D.I.*, 1994, pp. 655 y ss.
DIEDERIKS y VERSCHOOR: «Environmental protection in outer space», *G.Y.I.L*, 1987, pp. 144 y ss.
HE QIZHI: «Environmental impact of space activities and measures for their international protection», *Journal of Space Law*, 1990, pp. 165 y ss.
TAN, D.: «Towards a new regine for the protection of outer space as the «Province of All Mankind»», *Yale J. Int. L.*, 145 (2000).
VERESHCHETIN, L.: «Environmental risks arising of space activities and their legal mitigation», en SGROSSO CATALANO (ed.), *Diritto dello Spazio. Recenti sviluppi e prospettive*, Padova, 1994, pp. 81 y ss.

### *b')* Protección del medio ambiente polar

KAYE, S. B.: «Legal approaches to polar fisheries regimes», *California W.I.L.J.*, 1995, pp. 75 y ss.
PINESCHI, L.: *La protezione dell'ambiente in Antartide*, Padova, 1993.
REDGWELL, C.: «Enviromental protection in Antarctica: the 1991 Protocol», *I.C.L.Q.*, 1994, pp. 599-634.
ROTHWELL, D. R.: «International Law and the protection of the arctic environment», *I.C.L.Q.*, 1995, pp. 280 y ss.
TRIGGS, G. (ed.): *The antarctic treaty regime: Law, environment and ressources*, London, 1987.
VERHOEVEN, J.; SANDS, Ph., y BRUCE, M. (eds.): *The antarctic environment and International Law*, London/Dordrecht/Boston, 1992.
VIDAS, D. (ed.): *Implementing the environmental protection regime for the Antarctic*, London/Dordrecht/Boston, 2000.

# VI

# LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO XXXIII *

# LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL (I): EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

## 1. IDEAS GENERALES

Los comportamientos de los sujetos del D.I. pueden ser valorados desde el punto de vista de su conformidad o contrariedad con dicho ordenamiento jurídico: en este último caso, se habla comúnmente de los hechos *ilícitos*, generadores de ciertas consecuencias jurídicas negativas para el propio sujeto a quien le son atribuibles, de entre las cuales la más característica —junto a otras posibles, como la inoponibilidad o la nulidad del hecho— es la responsabilidad internacional.

Tradicionalmente, y en la medida en que al Estado se le había venido considerando como el único sujeto del D.I., las relaciones jurídicas resultantes de la comisión de hechos internacionalmente ilícitos, a las que llamaremos relaciones de responsabilidad, se configuraban como relaciones *de Estado a Estado*. Así, en la sentencia dictada el 14 de junio de 1938 en el asunto de *los fosfatos de Marruecos*, el T.P.J.I. dijo que en cualquier supuesto de un hecho imputable a un Estado y contrario a los derechos convencionales de otro, «la responsabilidad internacional se establece directamente en el plano de las relaciones entre dichos Estados» (C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 74: 28).

La relación originada por el hecho internacionalmente ilícito viene a configurarse, así, como una relación *interestatal* de naturaleza *bilateral*, en función de la lesión, inferida por el sujeto al que es atribuible el acto, de un derecho subjetivo del que es titular el otro sujeto de la relación: el Estado perjudicado.

Es cierto, no obstante, que el hecho de un Estado generador de responsabilidad internacional puede representar tanto una lesión directa de los derechos de *otro Estado* como un perjuicio causado a un *particular* extranjero (JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: 317). Pero este último supuesto —que es el que ha provocado la más abundante jurisprudencia en relación con la materia aquí tratada— no convierte en el plano jurídico-internacional a la relación resultante en una relación de particular lesionado a Estado responsable, sino que, a través de la institución de la protección diplomática (*infra*, Capítulo XXXVI), suscita una relación de Estado a Estado, dado que, como ha señalado el T.P.J.I. en su fallo en el asunto *Mavrommatis*, al hacerse cargo un Estado de la causa de uno de sus nacionales lesionado por un acto contrario al D.I. cometido por otro Estado, no hace sino valer *su propio derecho*, el de ver respetado en la persona de sus súbditos el D.I. (C.P.J.I., *Serie A*, n. 2: 12). En este mismo sentido ha podido caracterizar a los hechos internacionalmente ilícitos la Comisión de Conciliación íta-

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid.

lo-norteamericana, en su decisión de 22 de octubre de 1953 sobre el asunto *Armstrong Cork Co.*, como aquellos que «producen la responsabilidad de quienes los realizan y autorizan al Estado que ha sufrido daños o cuyos nacionales han sufrido daños a pedir una reparación» (*R.S.A.*: XIV, 163).

De todo lo dicho hasta aquí se desprende que las premisas sobre las que se ha venido asentando tradicionalmente la reglamentación jurídica del hecho internacionalmente ilícito y de sus consecuencias, serían las siguientes:

1. El origen de la responsabilidad internacional lo constituye el hecho internacionalmente ilícito como hecho que contraría o infringe el D.I.: no cabe en tal sentido una responsabilidad derivada de acciones que, aun en principio no prohibidas, pudieran ocasionar daños susceptibles de ser invocados en un plano jurídico-internacional.
2. La relación nueva surgida con ocasión de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito es una relación de Estado a Estado: no se conciben, pues, en principio otros sujetos (activos o pasivos) de la relación de responsabilidad que los propios Estados.
3. Dicha relación es por regla general una relación bilateral, directa, entre el Estado titular de un derecho subjetivo lesionado por el hecho ilícito y el Estado al que se atribuye este hecho: no es, así, posible una acción (en el sentido de reclamación internacional) basada en la titularidad de intereses no elevados formalmente a derechos subjetivos —como el interés ostentado por Liberia y Etiopía en su reclamación contra Sudáfrica por presuntas violaciones de derechos humanos atribuidas a este país, y rechazado por el T.I.J. como base de la legitimación de aquéllos en su polémico fallo de 18 de julio de 1966 sobre el asunto del *Sudoeste africano* (C.I.J., *Rec. 1966*: 34 y 47)—.
4. Las consecuencias de todo hecho que origina una relación de responsabilidad así configurada, se traducen en términos generales en una obligación de reparar a cargo del Estado al que el hecho es atribuible.

Ahora bien, los cambios, algunos de ellos profundos, sobrevenidos en la estructura y el funcionamiento de la sociedad internacional, han provocado, si no una revolución en las reglas por las que ha venido rigiéndose la responsabilidad internacional, sí al menos una reconsideración y parcial revisión de las pautas tradicionales relativas a esta materia, que no puede dejar de influir en la aplicación práctica de aquellas reglas. Tales cambios resultan, por un lado, de la aparición de nuevos sujetos del D.I. como las organizaciones internacionales o de la creciente aceptación de la subjetividad jurídico-internacional, siquiera parcial, del individuo; y, por otro lado, de los riesgos que el recurso a la tecnología confiere a ciertas actividades, de nuevos planteamientos en materia de relaciones económicas internacionales o, en fin, de la progresiva toma de conciencia por parte de la comunidad internacional de que ciertos comportamientos ilícitos revisten particular gravedad a la luz del D.I. en cuanto pueden representar agravios para la misma comunidad en su conjunto y no ya sólo respecto de Estados específicamente determinados.

En tal sentido, cabría, a título meramente aproximativo, señalar ciertas nuevas tendencias que apuntan en materia de responsabilidad internacional.



1. La admisión, junto a una responsabilidad por hecho ilícito, de una responsabilidad objetiva o por riesgo derivada de la realización de actividades en principio no prohibidas pero potencialmente generadoras de daños a terceros.
2. La irrupción de nuevos sujetos, activos o pasivos, de responsabilidad internacional, como las organizaciones internacionales o, hasta cierto punto y aún muy limitadamente, el individuo.
3. La aceptación de la existencia de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*), correlativas a unos derechos subjetivos *públicos* o sin titular determinado, cuyo cumplimiento podría ser exigido por cualquier Estado; y, en conexión con tales obligaciones y con la idea del *ius cogens* internacional, la constatación de la existencia de ciertos comportamientos ilícitos que, por atacar intereses fundamentales de aquella comunidad, adquieren especial gravedad.
4. El reconocimiento de distintos regímenes de responsabilidad en función precisamente de la distinta naturaleza de la obligación internacional violada y por ende de la distinta entidad del hecho ilícito, llegando incluso a rebasarse los límites de la reparación *stricto sensu*.
5. El cambio de óptica que las reivindicaciones de los países en desarrollo, plasmadas en buena parte en las resoluciones de las N.U. relativas al nuevo orden económico internacional, tienden a producir en las pautas sobre responsabilidad en materia de inversión extranjera, provocando, por ejemplo, que, por transposición al plano internacional de la doctrina civilista del enriquecimiento sin causa, se propugne tener en cuenta, a la hora de estimar la compensación por daños causados a los intereses extranjeros en casos de expropiaciones en el marco de medidas de nacionalización, los beneficios excesivos con que resultaran primados aquellos intereses al haberse prevalido durante tiempo de una posición dominante (MIAJA, 1973: 367 y ss.). Más allá aún van otras reivindicaciones como la incorporada en el art. 16, párrafo 1, de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados [A.G.N.U., Res. 3281 (XXIX), de 12 de diciembre de 1974]:

> «Es derecho y deber de todos los Estados, individual y colectivamente, eliminar el colonialismo, el *apartheid*, la discriminación racial, el neocolonialismo y todas las formas de agresión, ocupación y dominación extranjeras, así como las consecuencias económicas y sociales de éstas, como condición previa para el desarrollo. Los Estados que practican esas políticas coercitivas son económicamente responsables ante los países, territorios y pueblos afectados, en lo que respecta a la restitución y la plena compensación por la explotación y el agotamiento de los recursos naturales y de toda otra índole de esos países, territorios y pueblos, así como por los daños causados a esos recursos. Es deber de todos los Estados prestarles asistencia.»

A pesar de esta profunda evolución —o, tal vez, por ella—, se ha producido un enorme esfuerzo codificador de las reglas relativas a la responsabilidad. Esfuerzo que, como veremos, se ha ido reflejando en diversos proyectos codificadores de este sector del Derecho Internacional.

Para el estudio de todas las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional en éste y en los dos siguientes Capítulos de esta obra, vamos a detenernos, en primer lugar, en dicho proceso codificador en la medida en que, lógicamente, nos apoyaremos en los trabajos de la C.D.I. de las Naciones Unidas para el estudio de la responsabilidad. En segundo lugar, estudiaremos *el origen de la responsabilidad* internacional en sentido clásico, es decir, el hecho internacionalmente ilícito realizado por un Estado,

analizando su concepto y elementos. Terminaremos este Capítulo con el estudio, por una parte, del factor temporal en la realización del hecho internacionalmente ilícito y, por otra parte, de las diversas formas posibles de participación de un Estado en la realización de un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.

En el Capítulo siguiente nos detendremos, en primer lugar, en las consecuencias jurídicas de la realización de un hecho internacionalmente ilícito, es decir, en *el contenido de la responsabilidad*. En concreto, estudiaremos la obligación de reparar, las posibles modulaciones de dicha obligación en función de la naturaleza de la obligación violada, las causas de exoneración y de modificación de la responsabilidad y la determinación del sujeto legitimado para exigir dicha responsabilidad. En segundo lugar, tras haber analizado el contenido esencial de la responsabilidad internacional del Estado por hecho internacionalmente ilícito, analizaremos la posible responsabilidad internacional del Estado por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el D.I.

Por último, en el Capítulo XXXV, estudiaremos la responsabilidad internacional de sujetos distintos a los Estados.

## 2. EL PROCESO CODIFICADOR

El interés de la materia de la responsabilidad internacional se manifiesta en los sucesivos intentos de codificación, de carácter tanto privado como oficial, llevados a cabo hasta el presente. Como se ha puesto de relieve, la mayor parte de los proyectos elaborados incidían en el ámbito concreto de la responsabilidad de los Estados en razón de los daños causados a extranjeros en su territorio (AGO, 1969: 132).

En el plano de la codificación oficial, y sin silenciar las iniciativas de algunos organismos regionales (destacando la labor de los órganos jurídicos del Sistema interamericano), es justo hacer mención de la tarea codificadora desarrollada bajo los auspicios de la S.D.N. a través de la Conferencia de Codificación de La Haya (1930), cuya Comisión sobre la responsabilidad de los Estados por daños causados a extranjeros preparó un proyecto de diez artículos que no llegó a presentarse al pleno de la Conferencia debido a las discrepancias surgidas no tanto en torno a los principios relativos a la responsabilidad propiamente dicha como en torno a los principios de fondo concernientes al trato de los extranjeros (AGO, 1969: 137).

En el seno de las N.U. se abordó un ambicioso proceso de codificación de la responsabilidad de los Estados. En una fase inicial (1956-1961) la C.D.I. se centró en la responsabilidad por daños causados a extranjeros, actuando como Relator Especial F. García Amador. En 1962, y tras considerar la C.D.I. que su labor debería abarcar el estudio de las reglas generales de la responsabilidad de los Estados a la luz de la evolución reciente del D.I., se inició una segunda fase, designándose como Relator Especial a R. Ago en 1963. Sobre la base de los sucesivos informes de éste y de los Relatores Especiales que lo sucedieron (W. Riphagen, G. Arangio-Ruiz y J. Crawford), y teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, la C.D.I. llegó a aprobar, tras una doble lectura, la totalidad del proyecto de artículos sobre «la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos» en agosto de 2001, recomendando a la A.G. que tomara nota de él en una resolución y que estudiara en una etapa posterior la posibilidad de convocar una conferencia internacional con vistas a concertar una convención sobre el tema. En este Capítulo y el siguiente utilizaremos dicho proyecto



aprobado en 2001 como referencia para la explicación (ver texto del proyecto en *Informe de la C.D.I. sobre su 53.º...*: 21-38, y asimismo en el anexo de la resolución de la A. G. 56/83, de 12 de diciembre de 2001).

Por lo demás, conviene señalar que, paralelamente al estudio por parte de la C.D.I. de la responsabilidad de los Estados originada en hechos internacionalmente *ilícitos* —la cual va a constituir el objeto central de nuestro análisis—, la propia Comisión ha emprendido el examen de la convencionalmente llamada responsabilidad «objetiva» o por riesgo, incluyendo al efecto en 1978 en su agenda el tema de la «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho internacional», y nombrando sucesivamente Relatores Especiales del mismo a R. Q. Quentin-Baxter, J. Barboza y P. S. Rao. Sin embargo, tras constatar que los dos grandes elementos de este tema, la prevención y la responsabilidad internacional, constituían cuestiones distintas aunque relacionadas entre sí y que convenía abordarlas por separado, en 1997 decidió dividir ambos elementos, examinando en primer lugar los aspectos relativos a la prevención (*Informe de la C.D.I. sobre su 49.º...*: 138). Así, con la aprobación en 2001 del texto definitivo de un proyecto de artículos sobre «Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas», que sometió a la Asamblea General juntamente con la recomendación de que dicho órgano aprobase una convención basada en tal proyecto, la C.D.I. daba por concluida su labor en torno a la primera parte del tema (ver texto del proyecto en *Informe de la C.D.I. sobre su 53.º...*: 410-416). En cuanto a la segunda parte, esto es, la cuestión de la responsabilidad, la Comisión pasó a abordarla a partir de 2002 examinando esta cuestión bajo el título «Responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas», llegando a adoptar en segunda lectura en junio de 2006 un proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de ese tipo de actividades (ver *Informe de la C.D.I. sobre su 58º...*, cap. V), proyecto que la C.D.I. recomienda que haga suyo la A.G. mediante una resolución instando a los Estados a que adopten disposiciones en el ámbito interno y en el internacional para llevarlo a efecto.

Por último, y como veremos en el Capítulo XXXV, en 2002 la C.D.I. decidió incluir en su programa de trabajo el tema de la «responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales», nombrando relator especial a G. Gaja y aprobando, en sus sesiones de 2003 a 2006, hasta treinta artículos del Proyecto (ver *Informe de la C.D.I. sobre su 58º...*, cap. VII).

De esta forma, como puede observarse, la C.D.I. ha ido codificando y sistematizando sectorialmente las principales cuestiones y ámbitos relativos a la responsabilidad. Ello justifica que, en los siguientes epígrafes, hagamos abundantes referencias a sus proyectos y trabajos preparatorios para exponer los diversos aspectos de la responsabilidad internacional.

## 3. CONCEPTO DE HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

Como ya hemos avanzado, el *origen* de la responsabilidad internacional en sentido clásico lo constituye el hecho internacionalmente ilícito.

La palabra *hecho* expresa la idea de conducta (consista ésta en un comportamiento activo o pasivo) en que reside todo evento atribuible a un sujeto de Derecho. En cuanto

al término «delito», utilizado por un sector de la doctrina (Scelle, Munch, Dahm...), entraña una connotación propia de ciertos conceptos del Derecho interno que no se ajusta exactamente a las realidades internacionales. Por su parte, la C.D.I. recurre, en su proyecto, a la expresión «hecho ilícito», influida por su Relator Especial Ago, quien considera que la palabra «acto» no cubre los supuestos de inacción por expresar etimológicamente sólo la idea de acción (1969: 227).

El adjetivo «ilícito» evoca, por su parte, la idea de contravención del Derecho. Aunque en principio, y al igual que ocurre en los órdenes jurídicos evolucionados, es posible distinguir en D.I. entre acto *ilícito* (generador de responsabilidad para el sujeto contraventor) y acto *inválido* (falto de las condiciones requeridas para el despliegue de efectos jurídicos e incurso, por tanto, en nulidad), el carácter peculiar del D.I. hace que en esta esfera la distinción entre las dos categorías de actos se relativice, dado la incidencia de la efectividad sobre los actos internacionales, llegando en ocasiones a convertir el acto nulo ejecutado en acto ilícito (GUGGENHEIM: 256-258), con la responsabilidad del autor como única consecuencia. De ahí que el principio general aplicable a las contravenciones internacionales sea el de que «Todo hecho internacionalmente *ilícito* del Estado genera su *responsabilidad internacional*» (art. 1 del proyecto de artículos de la C.D.I. sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos).

Este principio aparece ampliamente confirmado por la jurisprudencia internacional. Así el T.P.J.I., en su sentencia de 17 de agosto de 1923 en el asunto del *vapor Wimbledon* (C.P.J.I., *Serie A*, n. 1: 30 y 33), conecta la responsabilidad internacional —bajo la forma de deber de reparar el daño causado— a todo comportamiento ilícito desde el punto de vista del D.I.; y, en su fallo de 13 de septiembre de 1928 sobre *la fábrica de Chorzów* (fondo) (C.P.J.I., *Serie A*, n. 17: 29), considera como «principio de D.I.» la obligación de reparar resultante de toda violación de un compromiso internacional. Por lo demás, en la ya citada decisión en el asunto *Armstrong Cork Co.* (*R.S.A.*: XIV, 163), se expresa que ningún Estado «puede evadirse de la responsabilidad que surge de una acción ilícita desde el punto de vista de los principios generales del D.I.». En otros muchos laudos arbitrales aparece confirmado dicho principio: baste recordar aquí los laudos dictados en 1901 en relación con las *reclamaciones de los súbditos italianos residentes en Perú* (*R.S.A.*: XV, 399, 401, 404, 407-409 y 411), en 1925 por el árbitro Max Huber en el asunto de las *reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos* (*R.S.A.*: II, 641), y en 1931 por la Comisión Mixta EE.UU.-México en los asuntos de la *Dickson Car Wheel Co.* y la *International Fisheries Co.* (*R.S.A.*: IV, 678 y 701).

Teniendo en cuenta lo expuesto, es posible definir el hecho internacionalmente ilícito como un hecho atribuible a un sujeto jurídico-internacional que, constituyendo una violación o infracción del D.I., lesiona derechos de otro sujeto u otros sujetos de dicho ordenamiento, o incluso derechos o intereses de los que sería titular la propia comunidad internacional, dando lugar, entre otras consecuencias posibles, a la responsabilidad del sujeto autor del hecho.

Son dos, pues, los planos en que se expresaría la ilicitud: uno, el relativo al Derecho objetivo (una regla jurídico-internacional, cualquiera que ésta sea) que resulta violado; otro, el relativo al derecho subjetivo que es lesionado como consecuencia del incumplimiento de la obligación (de hacer o de no hacer) impuesta al sujeto por la regla en cuestión. De ahí que se haya podido hablar de «un comportamiento que esté en contraste con aquel que el Estado está obligado a tener» con base en una regla de D.I. y



que, dada la correlación dialéctica, presente en este ordenamiento, entre obligaciones jurídicas de un Estado y derechos subjetivos de otro, «se resuelve en una violación del derecho subjetivo o de los derechos subjetivos del otro Estado» (GIULIANO: 582).

## 4. ELEMENTOS DEL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

La doctrina suele señalar, como elementos del hecho internacionalmente ilícito, la existencia de una conducta (acción u omisión) con relevancia en el plano jurídico-internacional, el hecho de que con esa conducta se viole una obligación establecida por una regla de D.I. en vigor, la posibilidad de atribuir dicha conducta a un sujeto del D.I., y la circunstancia de haberse producido un perjuicio o daño como consecuencia de la acción u omisión contraria a aquella obligación (JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: 317-318).

No pocos autores subsumen dichos elementos en dos básicos: uno de carácter *subjetivo*, consistente en la posibilidad de atribuir el hecho o comportamiento a un sujeto determinado (en concreto, al Estado, supuesto que la doctrina se centra esencialmente en la responsabilidad de estos sujetos del D.I.), y otro de carácter *objetivo*, consistente en que mediante tal hecho o comportamiento se viole una regla de D.I. de la que derive una obligación de acción o de abstención a cargo del sujeto en cuestión (GIULIANO: 583).

Por su parte, la C.D.I., evitando el uso de los términos «subjetivo» y «objetivo» (pues, por ejemplo, a veces la determinación de si ha habido incumplimiento de una norma puede depender, como en el caso del genocidio, de la intención de los órganos o agentes del Estado y es, en ese sentido, subjetiva), distingue en el art. 2 de su proyecto de artículos los dos elementos de la atribución y la violación:

> «Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:
> *a)* es atribuible según el Derecho internacional al Estado; y
> *b)* constituye una violación de una obligación internacional del Estado.»

### A) ELEMENTO DE LA ATRIBUCIÓN

Alude a la presencia de una conducta, activa (acción) o pasiva (omisión), y a la posibilidad de atribuir esa conducta, en función de ciertas circunstancias, a un determinado sujeto del D.I.

En relación con el Estado en cuanto tal sujeto del D.I., la C.D.I. se refiere, en concreto, a la posibilidad de atribuir un comportamiento, no a la persona o grupo de personas que lo ha tenido materialmente, sino al propio Estado, habida cuenta de que la ejecución material de los actos de éste con relevancia en el plano jurídico-internacional corresponde siempre a individuos o conjuntos de individuos.

El comportamiento atribuible al sujeto puede consistir, como acabamos de advertir, en una acción o en una omisión. No pocos hechos internacionalmente ilícitos de los que los Estados resultan responsables constituyen conductas pasivas (no sancionar una ley cuya adopción venía exigida por un tratado, faltar a la diligencia debida no protegiendo los locales de una misión diplomática extranjera frente a actos dañosos

realizados por terceros). En la jurisprudencia internacional se reconoce la posibilidad de que la responsabilidad internacional se derive de omisiones ilícitas: así, en el laudo arbitral de 10 de julio de 1924 en el asunto relativo a la *adquisición de la nacionalidad polaca* (*R.S.A.*: I, 425), y en la sentencia del T.I.J. de 9 de abril de 1949 en el asunto del *Estrecho de Corfú* (fondo) (C.I.J., *Rec. 1949*: 22-23).

El hecho de *atribuir* a un Estado una conducta reputada de ilícita según el D.I. difiere en su significación —dada la naturaleza especial del Estado en cuanto sujeto del D.I.— de la operación consistente en *imputar* un acto a un sujeto jurídico en el sentido, por ejemplo, del Derecho penal interno (lo que supone un ingrediente psicológico como fundamento de la responsabilidad): no parece, en efecto, posible predicar del Estado un estado de ánimo traducible en una falta o culpa del propio Estado en cuanto tal, y en este sentido Anzilotti (ANZILOTTI: 121) concibe en el D.I. el término «imputabilidad» —usado en diversos fallos como el ya citado sobre el asunto de los *fosfatos de Marruecos* (C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 74: 28)— como una pura conexión causal del acto con el autor, en este caso el Estado. La C.D.I. parece, por su parte, descartar la teoría subjetivista de la culpa al cifrar, como vimos, el elemento subjetivo del hecho internacionalmente ilícito en la posibilidad de atribuir —expresión ésta que prefiere a la de «imputar»— un determinado comportamiento al Estado.

Dado, no obstante, que tal comportamiento se expresa materialmente en un hecho de uno o varios órganos o agentes del Estado, el problema de la *culpa* en D.I. se presenta más bien en relación con esos propios órganos o agentes en tanto que autores materiales del hecho: en otras palabras, y como ha apuntado Verdross, «el problema consistirá siempre en determinar si el comportamiento del *órgano* únicamente puede ser imputado al Estado cuando ha incurrido en el supuesto ilícito de modo culposo (intencionada o negligentemente) o si, por el contrario, la simple violación objetiva del D.I. por un órgano del Estado hace incurrir a éste en responsabilidad» (VERDROSS: 356).

Según la opinión doctrinal más extendida, lo generalmente relevante no es la actitud psicológica de los individuos que actúan como órganos del Estado, sino la conducta objetiva del Estado *per se*, e incluso en el supuesto de omisiones ilícitas, más que de culpa se trataría de la violación objetiva de la obligación de usar la debida diligencia a cargo del Estado (JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: 319-321). Lo cual no significaría que la culpa del autor material del comportamiento internacionalmente ilícito no pudiera tenerse en cuenta como elemento susceptible de atenuar o agravar la violación de una obligación internacional y de incidir sobre la reparación debida por el Estado a título de responsabilidad internacional (GIULIANO: 592).

Comprobamos, con todo, la existencia en la jurisprudencia internacional de variadas decisiones que consideran necesario un mínimo de culpa o negligencia para que la infracción objetiva del D.I. pueda atribuirse al Estado y hacerlo por ello internacionalmente responsable: así, el laudo arbitral de 21 de mayo de 1798 en el asunto *Jamaica* (R.A.I., T. I.: 179, 184), el ya citado fallo en el caso de las *reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos* (*R.S.A.*: II, 642 y ss.), la decisión de 6 de julio de 1933 del tribunal arbitral británico-panameño en el asunto *James Pugh* (*R.I.A.A.*: 3, 1441 y ss.) o la propia sentencia del T.I.J. relativa al *Estrecho de Corfú* (salvo que la omisión del deber de las autoridades albanesas de notificar sobre la existencia de un campo de minas en sus aguas jurisdiccionales se contemplara aquí desde la óptica objetivista de la violación de una obligación internacional preexistente más que desde la óptica de la



culpa). Otras decisiones, en cambio, apuntan a la idea de la responsabilidad objetiva o por el resultado, como la decisión dictada el 7 de junio de 1929 por el árbitro Verzijl en el asunto *Jean-Baptiste Caire* (*R.S.A.*: V, 529 y ss.) o el laudo relativo al caso G. *Rodney Burt v. Great Britain* (*R.S.A.*: VI, 93 y ss.).

En todo caso, en el marco estricto de la atribución y teniendo en cuenta que el Estado, sujeto por excelencia de las relaciones de responsabilidad internacional, actúa a través de individuos o conjuntos de individuos, el problema principal de la atribución al Estado de un hecho internacionalmente ilícito —originador en cuanto tal de su responsabilidad internacional— se conecta básicamente a la calidad o no de *órganos* del Estado predicable de las personas autoras del hecho, así como a las condiciones en que tales personas actúan. De ahí que hayamos de referirnos seguidamente a la atribución al Estado de los hechos de sus órganos, para ver a continuación si el Estado es directamente responsable en el plano internacional por hechos de los particulares u otros, es decir, si son atribuibles al Estado dichos hechos.

### a) *Comportamiento de los órganos estatales*

Es un principio básico el de que, por regla general, se atribuyen al Estado los hechos de sus órganos o agentes en tanto que integrantes de la *organización* estatal. Este principio aparece reconocido de antiguo en la jurisprudencia internacional. Así, en los siete laudos dictados en 1901 en relación con las reclamaciones de súbditos italianos residentes en el Perú por daños sufridos durante la guerra civil peruana (asuntos *Chiessa, Sessarego, Sanguinetti, Vercelli, Queirolo, Roggero y Miglia*), se afirma como principio de D.I. universalmente reconocido «[...] que el Estado es responsable de las violaciones del Derecho de gentes cometidas por sus agentes» (*R.S.A.*: XV, 399, 401, 404, 407-409, 411).

Por su parte, el T.I.J., en su sentencia de 26 de febrero de 2007 sobre el asunto *relativo a la aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio* (Bosnia-Herzegovina c. Serbia y Montenegro), se refiere a «la regla bien establecida, una de las piedras angulares del Derecho de la responsabilidad internacional, según la cual el comportamiento de todo órgano del Estado se considera como un hecho del Estado según el Derecho internacional y por tanto da lugar a la responsabilidad del Estado si constituye una violación de una obligación internacional de ese Estado», regla calificada por el propio Tribunal como perteneciente al Derecho internacional consuetudinario (pár. 385 de la sentencia).

Dada la capacidad del Estado para autoorganizarse, se entiende que «órgano» incluye toda persona o entidad que tenga esa condición *según el Derecho interno del Estado* (art. 4.2 del proyecto de artículos de la C.D.I.), pues el D.I. no hace sino considerar la pertenencia a la organización del Estado como un presupuesto, lo que, no obstante, no le resta autonomía a la hora de atribuir un hecho al Estado a los efectos de apreciar su responsabilidad internacional (así, como veremos, se tienen en este plano por hechos del Estado las conductas de órganos de instituciones públicas distintas del Estado o las observadas por órganos estatales en sentido propio pero fuera de su competencia).

Es lógico, por otra parte, que sólo se consideren hechos del Estado desde el punto de vista del D.I. los realizados por personas o entidades que actúan *en calidad* de tales

órganos, sin que quepa, pues, atribuirle los realizados por esas personas o entidades a título puramente privado o, según expresión del laudo de 20 de febrero de 1950 sobre el asunto *Bensley* (MOORE, 1898: 3018), «sin apariencia alguna de actuación oficial». A veces, no obstante, puede resultar difícil probar que el hecho se realizó en esa calidad privada (lo que excluiría la existencia de un hecho *del* Estado) y no en la calidad de órgano aunque actuando fuera de la competencia propia (lo que no dejaría de hacer el hecho atribuible al Estado).

En el asunto de la *aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, se planteaba ante el T.I.J. si los actos genocidas perpetrados en Srebenica en 1995 lo habían sido por personas o entidades poseedoras del estatus de órganos de la República Federal de Yugoslavia en virtud del Derecho interno, tal como entonces estaba en vigor, de dicho Estado. Según el Tribunal, no resulta probado que el ejército yugoslavo hubiera participado a la sazón en aquellos hechos, ni que la «Republika Srpska» y su ejército, la VRS, constituyeran órganos *de iure* de la República Federal de Yugoslavia al no poseer, en virtud del Derecho interno de este Estado, el estatus de órganos del mismo (sentencia, pár. 386), siendo así que los oficiales de la VRS actuaban en nombre de las autoridades serbias de Bosnia —ejerciendo ciertas atribuciones del poder público de la «Republika Srpska»,— y no de la República Federal de Yugoslavia (pár. 388). Y, por otro lado, en apreciación del propio Tribunal, tampoco cabe deducir de las circunstancias de hecho aportadas en el litigio que la «Republika Srpska» y la VRS pudieran considerarse como simples instrumentos de acción de la República Federal de Yugoslavia desprovistos de real autonomía, al no poder constatarse que actuasen de hecho bajo la «total dependencia» de ésta, dado que, por fuertes que siguieran siendo los lazos entre las autoridades de Belgrado y las de Pale y entre el ejército yugoslavo y la VRS, «no lo eran tanto, al menos en el período considerado, que las estructuras políticas y militares de los serbios de Bosnia pudieran ser asimiladas a órganos de la República Federal de Yugoslavia» (párs. 393-394).

La conducta por la cual cabe declarar al Estado internacionalmente responsable puede consistir, bien en un hecho instantáneo, bien en una cadena de hechos constitutiva de un proceso en el cual suelen intervenir varios órganos del Estado. En este caso, frecuente en los supuestos de obligaciones que exigen del Estado el logro de un cierto *resultado* dejándole un margen mayor o menor de libertad para elegir los medios, la acción ulterior de autoridades superiores a aquella que realizó un hecho inicial en violación del D.I. puede evitar aún que el resultado se frustre (AGO, 1977: 11 y ss.) —lo que contribuye a explicar la regla del agotamiento de los recursos internos [art. 44.*b*) del proyecto de artículos de la C.D.I.]—. Ello ha llevado a algunos a hacer la incorrecta generalización de que el Estado no sería responsable sino por los hechos de los órganos *superiores*, sin tener en cuenta que, por una parte, los de los órganos subordinados son susceptibles de hacer definitiva la violación de la obligación internacional, y que, por otra, también la actuación de los órganos superiores puede dar lugar aún a un recurso interno.

El art. 4.1 del proyecto de artículos de la C.D.I. considera por ello atribuible al Estado todo hecho de un órgano suyo cualquiera que sea su posición (superior o subordinada) en la organización del Estado. Según VERDROSS (359), para fundamentar una excepción a esta regla en lo concerniente a hechos de los órganos inferiores tendría que aducirse un principio de D.I. particular que previera una regulación especial en relación con ciertos hechos de dichos órganos. La responsabilidad internacional del



Estado por hechos de órganos subordinados viene, en fin, confirmada por diversas decisiones de Comisiones mixtas de conciliación como las instituidas en virtud del art. 83 del Tratado de Paz con Italia de 1947; así, las recaídas en los asuntos *Dame Mossé* (1953) y *Currie* (1954) (*R.S.A.*: XIII, 492 y ss., y XIV, 24).

Es indiferente, por lo demás, la naturaleza de las funciones (legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole) ejercidas por el órgano (art. 4.1) o el carácter internacional o interno de esas funciones. Se supera así la vieja tesis de que el Estado sólo es responsable por los hechos de los órganos encargados de las relaciones exteriores.

En la doctrina del D.I. hay una virtual unanimidad en cuanto a la posibilidad de considerar como hecho del Estado la conducta de cualquiera de sus órganos independientemente del «poder» al que pertenezca (Accioly, Amerasinghe, Eagleton, Rousseau), soliendo figurar en los Manuales un estudio por separado de los más significativos hechos generadores de responsabilidad internacional realizados por órganos legislativos (aplicación irregular de leyes fiscales a extranjeros, no publicación de una ley contra lo ordenado en un tratado, etc.), por órganos administrativos (desviación de poder, tratos discriminatorios a extranjeros, detenciones arbitrarias, etc.) y por órganos judiciales (denegación de justicia, fallos manifiestamente injustos, etc.)

El principio de la responsabilidad del Estado por hechos de sus órganos tanto ejecutivos como legislativos y judiciales se da por sentado en toda una serie de decisiones internacionales, en muchas de las cuales se valoran conjuntamente desde el punto de vista del D.I. las actuaciones concurrentes de órganos de diferente naturaleza y rango: así, en la sentencia de 1970 sobre el caso de la *Barcelona Traction*, el T.I.J. tuvo ocasión de examinar las acusaciones del Gobierno belga relativas a presuntas violaciones, por parte de órganos administrativos y judiciales del Estado español, de reglas de D.I. relativas al trato a los extranjeros (PASTOR: 413 y ss.; DIEZ DE VELASCO: 433 y ss.; y CASANOVAS: 465 y ss.). Más de una vez se ha reconocido incluso expresamente aquel principio: así, en la decisión de 8 de mayo de 1902 del Tribunal arbitral El Salvador/EE.UU. relativa al asunto de la *Salvador Commercial Co.*, según la cual

> «[...] un Estado es responsable por los hechos de sus dirigentes, ya pertenezcan a las ramas legislativa, ejecutiva o judicial del gobierno, siempre que hayan realizado tales hechos en calidad oficial» (*R.S.A.*: XV, 477).

Además de responder por los hechos de sus órganos *stricto sensu* actuando en el marco de sus competencias, el Estado responderá también:

*a')* Por la conducta de *entidades públicas territoriales* (art. 4.1) *u otras entidades que estén facultadas por el Derecho interno del Estado para ejercer atribuciones del poder público* (art. 5). El principio de la responsabilidad internacional del Estado por hechos de dichas entidades ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional en relación, por ejemplo, con hechos de un municipio (decisión de 14 de agosto de 1905 relativa al asunto *Pieri Dominique & Co.*; *R.S.A.*: X, 156) o de una región (decisión de 15 de septiembre de 1951 dictada por la Comisión de conciliación franco-italiana en el asunto de los *herederos del Duque de Guisa*; *R.S.A.*: XIII, 161). Con respecto a la eventual responsabilidad internacional del Estado federal por hechos de sus Estados miembros, y dándola por supuesta en un plano general (en este sentido la decisión de

la Comisión franco-mexicana de reclamaciones de 7 de junio de 1929 en el asunto *Pellat*; *R.S.A.*: V, 536), la cuestión de si se trata de una responsabilidad directa (por hechos propios) o indirecta (por hechos de otros sujetos) del Estado federal dependerá en cada caso de la propia estructura política federal (posesión o no de personalidad jurídica independiente por parte de la entidad federada, capacidad o no de la misma para contraer por su propia cuenta ciertas obligaciones internacionales, etc.).

*b')* Por la conducta de *órganos puestos a disposición del Estado* por otro Estado (art. 6) o por una organización internacional. La solución lógica de que sea en este caso responsable de los hechos del órgano en cuestión el Estado a cuya disposición, en cuyo provecho o bajo cuya autoridad se pone, y no el Estado o la organización internacional que presta el órgano o agente (funcionarios encargados de la gestión de un servicio público, órgano judicial, unidad de policía...), aparece avalada por la doctrina y la jurisprudencia. Los autores se pronuncian en favor de la responsabilidad del Estado beneficiario, insistiendo no obstante en la condición de que la actuación del órgano quede bajo el pleno control del mismo (RITTER: 444). En cuanto a la jurisprudencia, procede recordar el célebre asunto *Chevreau*, resuelto por laudo arbitral de 9 de junio de 1931, en el cual, frente a la petición francesa de que el Reino Unido reparara los daños sufridos en sus bienes por un súbdito francés residente en Persia a causa de una presunta negligencia de la autoridad consular británica, que en ausencia del Cónsul de Francia se ocupaba de los asuntos del Consulado de este país, se estimó

> «que no puede considerarse responsable al Gobierno británico de una negligencia cometida por su Cónsul, en calidad de persona encargada de la gerencia del Consulado de otra Potencia» (*R.S.A.*: II, 1141).

*A sensu contrario*, la responsabilidad del Estado queda en principio descartada en los casos de actuación en su territorio de órganos de otro Estado o de una organización internacional que actúen en calidad de tales (representantes oficiales de Estados extranjeros, funcionarios de bases militares extranjeras radicadas en el Estado territorial, órganos o enviados *ad hoc* de una organización internacional, misiones de paz de las N.U. o de otras organizaciones internacionales), salvo que dicho Estado hubiera de responder por los hechos de *sus* propios órganos al mostrar éstos una intolerable pasividad con ocasión de hechos perjudiciales para terceros Estados o súbditos extranjeros causados por el órgano del Estado u organización operante en su territorio.

*c')* Por la conducta de *órganos del Estado o de personas o entidades facultadas para ejercer atribuciones del poder público que actúen excediéndose en su competencia* con arreglo al Derecho interno o contraviniendo las instrucciones concernientes a su actividad (art. 7), supuesto éste diferente del de la actuación de órganos o agentes a título estrictamente privado.

Tras una práctica inicial fluctuante en que no faltan alegatos de irresponsabilidad del Estado —así, en una nota de 1885 del Secretario de Estado norteamericano relativa al asunto de la *American Bible Society* (MOORE, 1906: 743)—, la práctica estatal y la jurisprudencia se orientan ya desde finales del siglo XIX hacia la admisión del principio de la atribución al Estado de los hechos *ultra vires* o no autorizados de sus órganos o agentes. Cabe citar al respecto la aprobación, en el seno de la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 y en la línea apuntada, del pár. 2 del art. 8 del anteproyecto



de artículos sobre responsabilidad internacional (S.D.N.: 238). En la jurisprudencia, cabe referirse a toda una serie de decisiones que, aunque con diversos matices, confirman el principio: así, el laudo dictado en el asunto *Maal* por la Comisión Mixta holando-venezolana creada en 1903 (*R.S.A.*: X, 732-733) condenando a Venezuela a indemnizar por los malos tratos infligidos por la policía (aun sin conocimiento del Gobierno) a un súbdito holandés; el laudo de 8 de septiembre de 1923 sobre el caso *Youmans*, en que la Comisión General de Reclamaciones EE.UU./México apreció la responsabilidad del Estado mexicano por la participación en el asesinato de varios súbditos norteamericanos de un destacamento encargado precisamente de protegerlos contra los disturbios; descartando en el supuesto que la acción de los soldados pudiera considerarse como una acción realizada a título particular (*R.S.A.*: IV, 115-116); o el laudo pronunciado el 7 de junio de 1929 por la Comisión de Reclamaciones franco-mexicana en el asunto *Jean-Baptiste Caire*, basando la responsabilidad de México en el hecho de que la muerte de un nacional francés por dos oficiales mexicanos se había perpetrado amparándose éstos en su condición de oficiales, aunque actuando fuera de su competencia y contrariando órdenes superiores (*R.S.A.*: V, 529 y ss.).

Salvo contadas excepciones (Quadri, Levin), los autores consideran atribuible al Estado todo hecho *ultra vires* o no autorizado de sus órganos o agentes. Algunos hablan en este caso de una responsabilidad subsidiaria del Estado, que se convertiría en principal en caso de no exigir de los culpables la reparación del daño causado, castigándolos incluso (OPPENHEIM: 357-358, 384-385). Otros, como KELSEN y VERDROSS, prefirieron hablar de responsabilidad por falta ajena (VERDROSS: 365-366), asimilando así el supuesto al de la responsabilidad indirecta (por hechos de Estados semisoberanos o dependientes, etc.) e incluso al de la responsabilidad por hechos de particulares. Otros, por su parte, basan aquí la responsabilidad en la presunción de una aprobación implícita del hecho por los poderes públicos (lo que vendría a introducir la idea de complicidad de éstos). Otros, en fin, descartan la responsabilidad estatal en los supuestos de hechos *ultra vires* de órganos subalternos (BORCHARD: 185 y ss.) y de incompetencia manifiesta del órgano (AGO, 1972: 99 a 101).

Con buen acuerdo, la C.D.I. propugna considerar atribuibles al Estado, sin excepción, los hechos aquí contemplados, basándose en la idea de *seguridad* que debe presidir las relaciones internacionales, así como en el hecho de que, de seguirse el criterio contrario, se le daría al Estado una escapatoria para sustraerse a su propia responsabilidad.

### b) *Comportamiento bajo la dirección o control del Estado*

Como indica la C.D.I en el art. 8 de su proyecto de artículos, se considera hecho del Estado según el Derecho internacional «el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento». Lo que viene a significar que el comportamiento en cuestión sólo será atribuible al Estado si éste dirigió o controló la operación y si el comportamiento denunciado era una parte integrante de la operación (ver *Informe de la C.D.I. sobre su 53.º*...: 93).

Esta disposición debe comprenderse a la luz de la jurisprudencia del T.I.J., en particular las sentencias de 1986 en el asunto *Nicaragua* y de 2007 en el asunto de

la *aplicación de la Convención sobre el genocidio*. En la primera, el Tribunal, una vez descartada la tesis según la cual los «contras» eran asimilables a órganos de los Estados Unidos por estar presuntamente bajo la «total dependencia» de éstos, llegó a la conclusión de que, para que la perpetración de los actos contrarios a los derechos humanos y al Derecho humanitario alegados por el Estado demandante pudiera desencadenar la responsabilidad de los Estados Unidos, «debería en principio probarse que este Estado tenía el control efectivo de las operaciones militares o paramilitares llevadas a cabo por los "contras", en cuyo curso se habrían producido las violaciones en cuestión» (C.I.J.: Rec. 1986: 65). Ello supone una confirmación por parte del Tribunal de que una situación general de dependencia y apoyo no bastaría para justificar la atribución del comportamiento al Estado (ver *Informe de la C.D.I. sobre su 53.º*...: 94).

En la sentencia de 2007, el Tribunal se reafirma en esa exigencia del «control efectivo» al señalar que es necesario probar que las personas que realizaron los actos pretendidamente contrarios al D.I. «actuaron según las instrucciones o bajo el control efectivo» del Estado demandado, añadiendo que debe demostrarse que ese control efectivo se ejercía, o que esas instrucciones se daban, «con respecto a cada una de las operaciones durante cuyo desarrollo se habrían producido las violaciones alegadas, y no en general, en relación con el conjunto de las acciones llevadas a cabo por las personas o grupos de personas que cometieron dichas violaciones» (pár. 400). Apartándose así del criterio del «control global» manejado por el Tribunal Penal Internacional en el asunto *Tadi'c* (TPIY, sentencia de la Sala de Apelaciones de 15 de julio de 1999, pár. 145) —criterio que el T.I.J. tacha de inapropiado al relajar en exceso, hasta casi romperlo, el nexo que debe existir entre el comportamiento de los órganos del Estado y la responsabilidad internacional de éste (pár. 406)—, el T.I.J. aprecia, a la luz de las informaciones disponibles, que, en lo que se refiere a las masacres de Srebenica perpetradas en 1995, el Estado demandante no ha probado la existencia de instrucciones emanadas de las autoridades federales de Belgrado o de cualquier otro órgano de la República Federal de Yugoslavia para cometer esas masacres, y que, «por el contrario, todo parece indicar que la decisión de matar a la población masculina adulta de la comunidad musulmana de Srebenica fue tomada por miembros del Estado Mayor de la VRS, pero sin seguir instrucciones o actuar bajo el control efectivo de la República Federal de Yugoslavia» (pár. 413).

Sin perjuicio de lo cual el Tribunal llega a la conclusión de que, habida cuenta del innegable poder de influencia que a la sazón tenían las autoridades yugoslavas sobre los serbios de Bosnia en razón de los estrechos lazos políticos, militares y financieros entre la República Federal de Yugoslavia y la «Republika Srpska» y la VRS, así como de las informaciones de las que dichas autoridades disponían sobre el serio riesgo de genocidio de Srebenica, el Estado demandado no tomó iniciativa alguna con fines preventivos ni llevó a cabo acción alguna para evitar las atrocidades que finalmente se cometieron, incurriendo así en responsabilidad internacional por incumplimiento de su obligación —de comportamiento y no de resultado— de prevenir el genocidio de Srebenica (págs. 428-438 de la sentencia); obligación que, según el propio Tribunal, responde a la idea de diligencia debida (*due diligence*) y reviste un alcance normativo y un carácter obligatorio que hacen que no pueda considerarse como un simple componente de la obligación de punición (págs. 427, 430).



c) *Hechos de los particulares*

Salvo en el supuesto de personas o grupos de personas que actúen de hecho bajo la dirección o el control del Estado (art. 8 del proyecto de artículos) o ejerzan de hecho atribuciones del poder público en defecto de las autoridades oficiales (art. 9), los comportamientos de los particulares no se considerarán como hechos del Estado, según ha expresado claramente el T.I.J. en su sentencia de 24 de mayo de 1980 recaída en el asunto relativo al *personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (C.I.J.: *Rec. 1980*: págs. 58 y 61).

Un caso en que se apreció la calidad de auxiliares del Estado de ciertas personas y por tanto la responsabilidad de éste por sus comportamientos, fue el asunto *Stephens*, en que la Comisión General de Reclamaciones EE.UU./México, mediante decisión de 15 de julio de 1927, dedujo que la conducta de una persona que actuaba para México como auxiliar irregular del ejército entrañaba la responsabilidad de dicho Estado del mismo modo que la de los miembros de las fuerzas regulares (*R.S.A.*: IV, 267).

En cuanto a los comportamientos de los particulares en sentido estricto, la regla general es, como acabamos de ver, la *no atribución* de los mismos al Estado, lo que no significa que el Estado no pueda resultar responsable por su pasividad o falta de diligencia en la prevención o represión de tales comportamientos: en cuyo caso, y según la doctrina dominante, el Estado no estaría asumiendo como suyos los hechos de los particulares, sino respondiendo internacionalmente por sus propios hechos en cuanto constitutivos de la violación de una obligación internacional de vigilancia y protección. Así lo vio el árbitro Max Huber en su laudo de 1 de mayo de 1925 sobre el caso de las *reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos*, al considerar que, incluso a los efectos de fijar la cuantía de la reparación, la responsabilidad del Estado descansaba en su propia falta y no en los efectos del hecho de los particulares, habida cuenta de que

> «...la responsabilidad por la acción o la inacción del poder público es completamente distinta de la responsabilidad por hechos imputables a personas que escapan a la influencia de las autoridades o les son abiertamente hostiles» (*R.S.A.*: II, 642 y ss.).

En la misma línea están, entre otras, la decisión adoptada el 16 de noviembre de 1925 en el asunto *Janes* por la Comisión General de Reclamaciones EE.UU./México (*R.S.A.*: IV, 86 y ss.), y la citada sentencia dictada por el T.I.J. en el asunto relativo al *personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (C.I.J.: *Rec. 1980*, pár. 61).

Con respecto a la obligación de *prevención* a cargo del Estado en estos casos, habrá que tener en cuenta diversas circunstancias, como la mayor o menor previsibilidad de disturbios o revueltas, la especial vulnerabilidad de locales oficiales extranjeros, el carácter público de las personas (siendo de recordar al respecto la Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, en vigor desde 1977), etc. Con base en la idea de la necesariedad de una salvaguardia a ultranza de los principios de inviolabilidad que rigen en materia de relaciones diplomáticas y consulares, cabría incluso llegar a plantearse la posibilidad de perfilar una responsabilidad estatal basada no tanto en las nociones de culpa o negligencia como en las de garantía y riesgo (VILARIÑO: 82; y asimismo *Informe de la C.D.I. sobre su 27.º*... 79). Pero la práctica internacional en la

materia —jalonada en los últimos tiempos por abundante casuística relativa a locales diplomáticos y personas internacionalmente protegidas— tiende a basar la responsabilidad estatal en la violación de un deber internacional de vigilancia por parte de las autoridades públicas, descartando, pues, la idea de una responsabilidad *automática* o a todo evento por parte del Estado (AGO, 1972: 126 y ss., 133).

d) *Hechos realizados por movimientos insurreccionales*

Si los comportamientos de los particulares no pueden ser tenidos por hechos del Estado a los efectos de la responsabilidad internacional, *a fortiori* no podrán serlo los hechos realizados por movimientos insurreccionales (grupos insurgentes, rebeldes con estatuto de beligerancia, movimientos de liberación nacional, frentes revolucionarios...) en su condición de entes dotados de un aparato institucional propio, distinto y paralelo al del Estado en cuyo territorio están establecidos y capaces por ello de incurrir por sí mismos en responsabilidad internacional, y ello independientemente de que el objetivo de su lucha sea conseguir la independencia de un pueblo sometido a dominación u ocupación extranjera, crear un nuevo Estado a expensas del Estado constituido o sustituir el gobierno de un Estado por un nuevo gobierno.

No obstante, el Estado no quedaría exento de responsabilidad por los hechos de sus propios órganos consistentes en dejar de cumplir las obligaciones de vigilancia, prevención y represión a su cargo en relación con la actuación de los rebeldes; siendo en estos casos la omisión del deber de represión *ex post* (castigo, una vez sofocada la rebelión, de los autores de los hechos ilícitos cometidos durante la lucha) la que con más frecuencia se aducirá al efecto de exigir responsabilidad al Estado, ya que son excepcionales los casos en que el poder constituido haya podido prevenir o reprimir eficazmente durante la contienda los hechos dañosos del movimiento insurreccional (*Informe de la C.D.I. sobre su 27.º...*: 99 y 101).

La jurisprudencia internacional avala el principio de la no atribución al Estado de los comportamientos de movimientos insurreccionales y confirma a la vez la eventual responsabilidad estatal derivada de la omisión de la debida diligencia: son de citar al respecto, entre otras muchas, la decisión de la Comisión Mixta ítalo-venezolana en el asunto *Sambiaggio* (*R.S.A.*: X, 512-513, 524), la de la Comisión Mixta hispano-venezolana en el asunto *Padrón* (*R.S.A.*: X, 742-743), y las adoptadas en 1926 y 1928 respectivamente por la Comisión General de Reclamaciones EE.UU./México en los asuntos *Home Insurance Co.* (*R.S.A.*: IV, 48 y ss.) y *Solís* (*R.S.A.*: IV, 358 y ss.).

Se considerará, en cambio, atribuible al Estado todo hecho de un movimiento insurreccional que resulte triunfante, esto es, que se convierta en el nuevo gobierno de un Estado o cuya acción dé lugar a la creación de un nuevo Estado en una parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio bajo su administración (art. 10 del proyecto de la C.D.I.): y ello no tanto en virtud de la falsa presunción de un cambio *ab initio* de la voluntad nacional cristalizado en el éxito final de los rebeldes (en este sentido, el fallo de la Comisión Mixta anglo-venezolana de 1903 en el asunto de la *Bolivar Railway Co.*: *R.S.A.*: IX, 453) como en virtud del hecho de una *continuidad* entre la organización que el movimiento insurreccional se había dado antes de lograr el poder y la organización que después de su triunfo viene a dar al gobierno del Estado preexistente o del nuevo Estado que se ha desgajado de aquél.



La atribución al Estado de los hechos de los movimientos insurreccionales triunfantes viene confirmada por la jurisprudencia (así, el laudo de 19 de octubre de 1928 de la Comisión franco-mexicana de reclamaciones en el asunto *Pinson*: *R.S.A.*: V, 353), por la práctica de los Estados (en relación, por ejemplo, con la guerra de Secesión norteamericana, con diversos sucesos revolucionarios en México, con la guerra civil peruana, etc.) y por la doctrina.

B) ELEMENTO DE LA VIOLACIÓN Objetivo

Según el proyecto de artículos de la C.D.I., este elemento del hecho internacionalmente ilícito consiste en que el comportamiento atribuible al Estado constituye una violación de una obligación internacional a su cargo [art. 3.*b*)]. Para un sector de la doctrina (Freeman, Ross, Jiménez de Aréchaga), a este elemento habría que agregar otro: la producción de un daño a resultas de dicha violación.

*a) La violación de la obligación*

*a')* Obligación-norma-derecho subjetivo

Al apreciar la ilicitud de un hecho desde el punto de vista del D.I., la jurisprudencia internacional suele hablar de «violación de una *obligación* contraída» por el Estado (fallos del T.P.J.I., de 26 de julio de 1927 y 13 de septiembre de 1928, en el asunto de *la fábrica de Chorzów*) o, según expresión que se ha hecho clásica, de «violación de una obligación impuesta por una norma jurídica internacional» (laudo arbitral relativo a la *Dickson Car Wheel Co.*), si bien alguna vez se ha referido a un «acto contrario a los *derechos*» de otro Estado (sentencia del T.P.J.I. sobre el caso de los *fosfatos de Marruecos*); un sector de la doctrina, en fin, ha preferido hablar de violación o infracción de una norma de D.I. (Strupp, Schoen) o indistintamente de violación de una norma o de una obligación jurídico-internacional (Wengler, Sereni, Levin, Tunkin).

En el seno de la C.D.I. ha prevalecido, como sabemos, la expresión «violación de una *obligación internacional*», entendiendo por obligación, con MIAJA, la «exigibilidad de una conducta de acción u omisión impuesta por la norma de Derecho» (32-33).

Por nuestra parte, queremos destacar la relación existente entre la violación de la norma, el incumplimiento de la obligación y la lesión del derecho subjetivo ajeno; y aun se ha propugnado centrarse en el Derecho objetivo conculcado (norma) entendiendo que, en definitiva, tanto el incumplimiento de una obligación como la lesión de un derecho son siempre actos contrarios a una norma jurídica (RUILOBA: 395-398).

Desde la perspectiva de la *obligación*, habrá violación de la misma por parte de un Estado cuando un hecho de éste «no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación» (art. 12 del proyecto de la C.D.I.): así pues, lo que constituye la esencia misma de la ilicitud es —como diría el Relator Especial Ago (AGO,1969: 234)— el contraste entre el comportamiento adoptado en la realidad y el que jurídicamente se debiera haber tenido.

*b')* Carácter internacional de la obligación

El hecho de que la obligación cuya violación constituye el hecho internacionalmente ilícito es una obligación internacional, o sea, impuesta por una norma de D.I., impide calificar de internacionalmente ilícito a un hecho que suponga una contravención de obligaciones contenidas en contratos celebrados entre Estados y personas extranjeras o incluso entre dos Estados y regidos por el Derecho interno de un Estado o excepcionalmente por un sedicente Derecho «transnacional» (AGO, 1976: 7).

*c')* Origen de la obligación

Al efecto de calificar de ilícito un determinado hecho, es indiferente cuál sea el origen de la obligación violada (art. 12 del proyecto de artículos de la C.D.I.): tan ilícito es un acto contrario a una obligación de origen consuetudinario como uno que contradiga un compromiso basado en un tratado o en una fuente de otro tipo (principio general del Derecho, sentencia de un tribunal internacional, acto vinculante de una organización internacional).

La jurisprudencia internacional confirma este aserto, al no hacer distingos entre las obligaciones internacionales por razón de su origen a la hora de apreciar tanto la ilicitud del hecho del Estado como el régimen de responsabilidad derivado del mismo. Así se desprende, por ejemplo, de la sentencia arbitral de 27 de septiembre de 1928 en el asunto *Goldenberg* (*R.S.A.*: II, 908-909), en la que al apreciar el árbitro la comisión por el Gobierno alemán de actos contrarios al Derecho de gentes entiende por éste el basado en las distintas fuentes reconocidas en el art. 38 del Estatuto del Tribunal de La Haya; o del fallo del T.I.J. de 5 de febrero de 1970 en el caso de la *Barcelona Traction* (C.I.J., *Rec. 1970*: 46), donde se habla de «la violación de una obligación internacional derivada de un tratado o de una regla general de Derecho». En el arbitraje relativo al *Rainbow Warrior*, el Tribunal dijo que «el incumplimiento por un Estado de una obligación, cualquiera que sea su origen, da lugar a su responsabilidad y, en consecuencia, a la obligación de reparar» (*U.N.R.I.A.A.*: XX, 251, pár. 75).

En la sentencia del T.I.J. de 27 de junio de 1986 sobre el fondo del asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, al no estar el Tribunal en situación de enjuiciar diversas actuaciones de los Estados Unidos en relación con Nicaragua bajo la óptica del D.I. convencional (en concreto, la Carta de las N.U. y la Carta de la O.E.A.), consideró posible hacerlo bajo la óptica del D.I. consuetudinario, arguyendo al respecto que, «aun cuando una norma convencional y una norma consuetudinaria que afecten al presente litigio tuvieran exactamente el mismo contenido, el Tribunal no vería en ello una razón para considerar que la intervención del proceso convencional deba necesariamente privar a la norma consuetudinaria de su aplicabilidad distinta» (C.I.J., *Rec. 1986*: 94); y así, tras sostener a propósito del uso de la fuerza por los Estados que tanto la Carta de las N.U. como el D.I. consuetudinario «proceden de un principio fundamental común que proscribe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales» (ibíd.: 97), decidió, a la vista de los hechos considerados probados, que los Estados Unidos violaron respecto de Nicaragua, entre otras, las obligaciones de D.I. consuetudinario de no intervenir en los asuntos de otro Estado, de no recurrir a la fuerza contra otro Estado y de no atentar contra la soberanía de otro Estado (ibíd.: 146-147).



También en la doctrina se reconoce que el distinto origen de las obligaciones internacionales no afecta a la calificación como ilícito del hecho contrario a cualquiera de ellas, ni da lugar en principio a distintos regímenes de responsabilidad, o sea, a la elección entre tal o cual tipo de reparación.

*d')* Vigencia de la obligación

Para poder calificar de ilícito un hecho desde el punto de vista del D.I., es preciso que la obligación que dicho hecho contraría esté en vigor al tiempo de la realización de éste respecto del sujeto responsable. En este sentido, el art. 13 del proyecto de artículos de la C.D.I. dispone:

> «Un hecho del Estado no constituye una violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.»

En apoyo de esta regla básica, el Relator Especial Ago cita el compromiso de arbitraje concertado entre los Estados Unidos y Haití en 1884 en relación con el asunto *Pelletier* (MOORE: II, 1750), que ordenaba al árbitro fallar «de conformidad con las normas de D.I. vigentes en la época en que se produjeron los hechos que constituyen el objeto de la demanda»; y el laudo dictado por Max Huber el 4 de abril de 1928 en el asunto *Isla de Palmas* (*R.S.A.*: II, 845), según el cual «Un hecho jurídico debe apreciarse a la luz del Derecho de la época y no del Derecho en vigor en el momento en que surge o ha de resolverse una controversia relativa a ese hecho» (AGO, 1976: 15-16).

*e')* Contenido de la obligación

Igual que hemos advertido en relación con el origen de la obligación, debemos advertir aquí que el distinto contenido u objeto de la misma es irrelevante al efecto de calificar de internacionalmente ilícito un determinado hecho; si bien no dejará de repercutir en ciertos casos a la hora de establecer distintos tipos de hechos ilícitos y, por ende, distintos regímenes de responsabilidad, y en este sentido la C.D.I., distinguiendo entre la violación de obligaciones de carácter bilateral o de obligaciones para con algunos Estados y la violación de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto, señala que «cuestiones relativas a la gravedad de la violación y al carácter imperativo de la obligación violada pueden influir en las consecuencias que se derivan para el Estado responsable y, en algunos casos, también para otros Estados» (*Informe de la C.D.I. sobre su 53.º...*: 120).

b) *El daño*

Siguiendo la opinión de su Relator Especial Ago, la C.D.I., en su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, prefirió no hacer alusión al daño o perjuicio (en el sentido de daño causado a un Estado en el plano del D.I.) como elemento inde-

pendiente o autónomo del hecho internacionalmente ilícito. Aun aceptando que el daño, sobre todo el económico, puede ser un factor decisivo a la hora de medir el alcance de la responsabilidad y que en ciertos casos no basta el simple comportamiento para que haya violación de una obligación internacional sino que se requiere un acontecimiento exterior de carácter perjudicial (así, en aquellos casos en que está en juego un deber de protección de locales diplomáticos extranjeros, no bastaría con probar la negligencia del Estado territorial, sino que se precisaría la perpetración de actos generadores de daños), la C.D.I. ha estimado que «el «daño» inherente a todo hecho internacionalmente ilícito es el que al mismo tiempo es inherente a toda violación de una obligación internacional», considerando, así, comprendido el daño en el elemento «objetivo» del hecho internacionalmente ilícito. Según la propia C.D.I., la exigencia de que concurran elementos adicionales como el daño depende del contenido de la obligación primaria: así, la obligación que incumbe en virtud de un tratado de promulgar una legislación uniforme es violada por el hecho de no promulgar la ley, y no es necesario que otro Estado parte indique que ha sufrido un daño concreto debido a ese incumplimiento. De modo que el «que una obligación determinada no se cumpla por la mera infracción del Estado responsable, o que se exija que se produzca alguna otra circunstancia, dependerá del contenido y la interpretación de la obligación primaria y no puede determinarse en abstracto» (*Informe de la C.D.I. sobre su 53.º*...: 55).

c) *La cuestión del abuso de derecho*

La C.D.I. se planteó, a sugerencia de su Relator Especial Ago, si cabría ver en la figura del abuso de derecho una excepción al principio según el cual lo que caracteriza el hecho internacionalmente ilícito es la violación de una obligación internacional: y ello debido a que en el supuesto del abuso de derecho cabría ver, más que una conducta contraria a una obligación jurídica, un ejercicio desmesurado de un derecho subjetivo por parte de su titular.

Se ha invocado en apoyo de la aplicación de la teoría del abuso de derecho en el D.I. el laudo arbitral de 11 de marzo de 1941 en el caso de la *Fundición de Trail* (*R.S.A.*: III, 1938 y ss.), que venía a declarar que ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio de tal modo que cause daño por razón del lanzamiento de emanaciones en o hacia el territorio de otro. Cabe, sin embargo, dudar si tal doctrina es aquí aplicable, pues cuando no hay derecho no es posible hablar de abuso de derecho: el Estado que perjudica a otro u otros mediante actividades de efectos transfronterizos (ensayos nucleares, emisiones de sustancias que contaminen el aire o las aguas) no estaría abusando de sus propios derechos, sino invadiendo los derechos ajenos e incurriendo, así, en violación de la obligación de no interferencia establecida por el D.I. general con base en la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*.

Ello ha llevado a la C.D.I. a considerar que el supuesto del ejercicio abusivo de un derecho está englobado en el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, representado aquí por la violación de la obligación derivada de una norma que tendría por efecto limitar el ejercicio por el Estado de sus derechos o competencias prohibiendo su ejercicio abusivo (*Informe de la C.D.I. sobre su 25.º*...: 185-186).



## 5. EL FACTOR TEMPORAL

El factor temporal tiene relevancia en dos planos: el de la ya referida condición de la vigencia de la obligación internacional respecto del Estado, y el de la determinación del momento y la duración de la violación de la obligación internacional en los distintos tipos de hechos ilícitos internacionales (*tempus commissi delicti*).

### A) CONDICIÓN DE ESTAR EN VIGOR LA OBLIGACIÓN

La regla básica es, como ya sabemos, que la obligación esté vigente para el Estado en el tiempo en que éste realiza el acto (art. 13 del proyecto de artículos de la C.D.I.). Es obvio, pues, que si la obligación ha dejado de estar a cargo del Estado antes de que éste realice un acto en contradicción con ella, no cabe hablar de hecho internacionalmente ilícito (AGO, *Quinto Informe*...: 16).

Parece, asimismo, lógico que, en caso de que entre el momento en que se ha realizado el acto y el momento en que viene a suscitarse una controversia en relación con dicho acto la obligación haya dejado de existir, se declare la responsabilidad del Estado autor en función, precisamente, de la coetaneidad del acto y de la obligación, independientemente de que ésta haya desaparecido a la hora de llevar el asunto al órgano encargado de resolver la controversia. Ago evoca al respecto, entre otros, el laudo arbitral dictado en el asunto del *Enterprize*, en el contexto de varios casos en que se controvertía la conducta de las autoridades británicas respecto de buques estadounidenses dedicados al tráfico de esclavos (R.A.I.: I, 703 y ss.): al apreciar que en la época en que se produjo el incidente (liberación de los esclavos a bordo) la esclavitud aún no era contraria al D.I., el árbitro condenó a Gran Bretaña a indemnizar a los dueños de los esclavos, sin tener en cuenta el hecho de que la práctica esclavista fuera ya prohibida por el D.I. en el momento de pronunciar el fallo (cosa que hubiera podido convertir en lícito el acto del gobierno demandado si dicho acto se hubiera realizado en un momento posterior a la abolición de la esclavitud en el plano jurídico-internacional).

No obstante, el hecho del Estado que en la hora de su realización está en contradicción con lo que de él exige una obligación internacional en vigor respecto de ese Estado, dejará de considerarse internacionalmente ilícito si con posterioridad se hubiere convertido en hecho obligatorio en virtud de una nueva norma imperativa de Derecho internacional general. Pero, como ha señalado la C.D.I., incluso en el caso de que aparezca esa nueva norma de *ius cogens*, ello no acarrea una asunción retroactiva de responsabilidad. Por tanto, resulta apropiado aplicar con carácter general el principio intertemporal enunciado en el art. 13 a todas las obligaciones internacionales; lo cual, según la propia C.D.I., no prejuzga la posibilidad de que un Estado pueda convenir, por ejemplo, en indemnizar los daños causados a consecuencia de un comportamiento que no constituía en la época una violación de una obligación internacional en vigor para ese Estado (*Informe de la C.D.I. sobre su 53.º*...: 129).

En el supuesto de los hechos *continuos* (aquellos que se prolongan en el tiempo con carácter de permanencia), habrá violación de la obligación en lo que se refiere al período durante el cual, hallándose la obligación en vigor respecto del Estado, se desarrolle el hecho. En el asunto *De Becker* (C.E.D.H.: 233 y ss.), la Comisión Europea

de Derechos Humanos se ajustó a este criterio al declarar admisible una petición en que se aducía una violación continuada de la Convención por referencia a un comportamiento estatal que, aunque iniciado antes de estar vigente la misma para el Estado demandado, había continuado después.

En el supuesto de los hechos llamados *compuestos* (integrados por una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos), habrá violación de la obligación si el hecho puede considerarse constituido por las acciones u omisiones que hayan tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se halle en vigor respecto del Estado. Y en el supuesto, en fin, de los hechos *complejos* (que entrañan una idea de *proceso* o sucesión de comportamientos de uno o varios órganos estatales en relación con un mismo caso), habrá violación de la obligación si el hecho en cuestión se inicia por una acción u omisión que haya tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado, aunque tal hecho se complete después de ese período.

### B) Momento y duración de la violación de la obligación

En cuanto a los hechos «instantáneos» o ejecutados *uno ictu,* no suelen presentarse dificultades: la violación de la obligación se produce en el momento en que el hecho se produce, sin que su perpetración se extienda más allá de dicho momento, aun si los efectos del hecho se prolongaran en el tiempo (art. 14 del proyecto de artículos de la C.D.I.).

En lo que respecta a aquellos hechos que no son de tracto único (continuos, compuestos y complejos), es obvio que su mayor o menor prolongación en el tiempo suele suponer en el plano cualitativo una mayor o menor gravedad del hecho en sí desde el punto de vista de la lesión del derecho subjetivo, y, por tanto, es susceptible de repercutir en el grado de responsabilidad internacional y en concreto en la extensión de la reparación.

La averiguación del momento y la duración de la violación puede, por lo demás, ser esencial para determinar la existencia de una jurisdicción internacional obligatoria, habida cuenta del límite temporal acordado a veces por los Estados en relación con la sumisión a un determinado tribunal de las controversias que puedan surgir entre ellos. Tal averiguación suele precisarse sobre todo en relación con los hechos de tracto sucesivo, pero puede ser operativa en algún aspecto respecto de los hechos instantáneos: así, el *tempus commissi delicti* en el supuesto de responsabilidad de un Estado derivada de la promulgación de una ley contraria a sus obligaciones internacionales, sería, en principio, como advierte Jiménez de Aréchaga (329), no el momento de promulgación de la ley, sino el momento en que se produce el daño a resultas de su aplicación concreta, salvo que, por ejemplo, en el caso de una ley que autorice expropiar sin indemnización, la posibilidad de venta o el precio de una propiedad extranjera resultaran afectados por la simple aprobación de la ley.

En los arts. 14 y 15 del proyecto de artículos de la C.D.I. se establecen, en relación con los hechos estatales que se prolongan en el tiempo, las siguientes reglas: 1) en los hechos continuos, la violación de la obligación se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y sigue contrariando la obligación; 2) en los hechos que constituyen una violación de una obligación de prevenir un acontecimiento determinado, la violación, que tiene lugar cuando se produce el acontecimiento, se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación; 3) en los hechos integrados por una serie de acciones u omisiones definida en su conjunto como ilícita, la violación de la obligación, que tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito, se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación.



## 6. PARTICIPACIÓN DE UN ESTADO EN EL COMPORTAMIENTO ILÍCITO DE OTRO ESTADO

Un comportamiento internacionalmente ilícito resulta a veces de la colaboración de varios Estados y no de un solo Estado que actúa aisladamente. Esa colaboración puede revestir distintas formas, que pueden dar lugar a situaciones diferentes.

En el Capítulo IV del proyecto de artículos de la C.D.I. se contemplan tres situaciones al respecto.

Una de esas situaciones, regulada en el art. 16 del proyecto de artículos, se da en aquellos casos en que un Estado presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito. La C.D.I. pone como ejemplos el financiar la actividad contraria al D.I., el proporcionar los medios de cerrar una vía navegable internacional, el facilitar el secuestro de personas en territorio extranjero o el ayudar en la destrucción de bienes pertenecientes a nacionales de un tercer país (*Informe de la C.D.I. sobre su 53.º*...: 153). Según el propio art. 16, para que el Estado colaborador pueda considerarse responsable es preciso que la ayuda o asistencia se preste para facilitar la comisión del hecho, que el órgano o institución del Estado que presta la ayuda o asistencia conozca las circunstancias en virtud de las cuales la conducta del Estado que recibe dicha ayuda o asistencia debe reputarse ilícita, y que el hecho cometido debe ser tal que hubiera sido ilícito si fuese cometido por el propio Estado que presta la ayuda o asistencia.

Otra situación, a la que se refiere el art. 17 del proyecto de artículos, se produce cuando se considera responsable por un hecho internacionalmente ilícito a un Estado que dirige y controla a otro Estado en la comisión por este último de dicho hecho. A diferencia del supuesto de la prestación de ayuda o asistencia, en el que la responsabilidad se da tan sólo en la medida de la ayuda o asistencia prestada, en este otro supuesto de ejercicio de dirección y control sobre la actuación del otro Estado —para lo que no basta una simple supervisión, influencia o instigación— el Estado que dirige y controla el hecho en su totalidad es responsable por el hecho en sí mismo.

Una situación extrema, contemplada en el art. 18 del proyecto de artículos, se produce en el caso en que un Estado coacciona deliberadamente a otro para que cometa un hecho que constituye o que, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado coaccionado. En este supuesto, la ilicitud del hecho que haya cometido este último Estado puede quedar excluida si se debe a fuerza mayor. El Estado que coacciona es el principal responsable del comportamiento ilícito, y el Estado coaccionado es puramente un instrumento (ver *Informe de la C.D.I. sobre su 53.º*...: 149-150).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


AGO, R.: «Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados» (Doc. A/CN. 4/217), *Anuario de la C.D.I.*, 1969, Vol. II, Naciones Unidas, pp. 130-147.

— «Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados» (Doc. A/AC. 4/246 y Add. 1 a 3), *Anuario de la C.D.I.*, 1971, Vol. II, primera parte, Naciones Unidas, pp. 212-296.

— «Quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados» (Doc. A/CN. 4/291 y Add. 1 y 2), *Anuario de la C.D.I.*, 1976, Vol. II, primera parte, Naciones Unidas, pp. 3-59.

— «Sexto informe sobre la responsabilidad de los Estados» (Doc. A/CN. 4/302 y Add. 1 a 3), *Anuario de la C.D.I.*, 1977, Vol. II, primera parte, Naciones Unidas, pp. 3-46.

ANZILOTTI, D.: *Teoría generale della responsabilità dello Stato nel Diritto internazionale*, Firenze, 1902 (reproducido en *Scritti di Diritto internazionale pubblico*, Vol. III, T. 1, Padova, 1956).

BORCHARD, E. M.: *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*. New York, 1928.

CASANOVAS, O.: «Abuso de derecho, desviación de poder y responsabilidad internacional», *R.E.D.I.*, 1970, Vol. XXIII, 2-3, pp. 465-490.

C.I.J.: *Affaire du Détroit de Corfou, Fond* (Arrêt), Recueil 1949, pp. 4 y 6.

— *Sud-Ouest Africain*, Deuxième phase (Arrêt), Recueil 1966.

— *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Nouvelle Requête: 1962)*, Deuxième phase, Recueil 1970, pp. 4 y ss.

— *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (Arrêt du 24 mai 1980)*, Recueil 1980.

— *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)* (Arrêt de 27 juin 1986), Recueil 1986.

— *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzegovine c. Serbie-et-Montenegro) (Arrêt du 26 février 2007), C.I.J., Année 2007, Rôle général n. 91.

COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOME: «Affaire De Becker», *Annuaire de la Conv. Eur. des Drs. de l'Homme*, 1958-59, Vol. II.

C.P.J.I.: *Affaire du vapeur Wimbledon*, Serie A, n. 1.

— *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, Serie A, n. 2.

— *Affaire relative a l'usine de Chorzów, Compétence* (Arrêt n. 8). Serie A, n. 9; y *Fond* (Arret n. 13), Serie A, n. 17.

— *Affaire relative à l'usine de Chorzów, Fond* (Arrêt n. 13), Serie A, n. 17.

— *Affaire des phosphates du Maroc*, Exceptions préliminaires (Arrêt), Serie A/B, n. 74.

DIEZ DE VELASCO, M.: «La pretendida responsabilidad internacional del Estado español por hechos de sus autoridades administrativas en el caso *Barcelona Traction*». *R.E.D.I.*, 1970, Vol. XXIII, 2-3, pp. 433-464.

GIULIANO, M.: *Diritto Internazionale, I (La società internazionale e il Diritto)*, Milano, 1974.

GUGGENHEIM, P.: «La validité et la nullité des actes juridiques internationaux», *R. des C.*, 1949, I, n. 74, pp. 195-268.

«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo quinto periodo de sesiones», *Anuario de la C.D.I.*, 1973, Vol. II, Naciones Unidas, pp. 165-241.

«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su trigésimo quinto periodo de sesiones», *Anuario de la C.D.I.*, 1983, Vol. II, segunda parte, Naciones Unidas, N.Y., 1984.

«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo quinto periodo de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales: Cuadragésimo octavo periodo de sesiones*, supl. n. 10 (A/48/10), Naciones Unidas, N.Y. 1993, pp. 46-228.

«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo periodo de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales: Quincuagésimo tercer periodo de sesiones*, supl. n. 10 (A/53/10), Naciones Unidas, N.Y., 1998.

«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo segundo periodo de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales: Quincuagésimo quinto periodo de sesiones*, supl. n. 10 (A55/10), Naciones Unidas, N.Y., 2000.





«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer periodo de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales: Quincuagésimo sexto periodo de sesiones*, supl. n. 10 (A56/10), Naciones Unidas, N.Y., 2001.

«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo cuarto periodo de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales: Quincuagésimo séptimo periodo de sesiones*, supl. n. 10 (A57/10), Naciones Unidas, N.Y., 2002.

«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo octavo periodo de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales:Sexagésimo primer periodo de sesiones*, supl. n. 10 (A61/10), Naciones Unidas, N.Y., 2006.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *El Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, 1980.

JURISPRUDENCIA ARBITRAL:

«Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise», *R.S.A.*, Vol. I.

«Affaire de la responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique (incident de Naulilaa)», *R.S.A.*, Vol. II.

«American Bible Society», en J. B. MOORE, *A Digest of International Law*, Vol. VI, Washington, D.C., 1906.

«Armstrong Cork Co.», *R.S.A.*, Vol. XVI.

«Bolivar Railway Co.», *R.S.A.*, Vol. IX.

«Chevreau», *R.S.A.*, Vol. II.

«Chiessa», «Sessarego», «Sanguinetti», «Vercelli», «Queirolo», «Roggero», «Miglia», *R.S.A.*, Vol. XV.

«Currie», *R.S.A.*, Vol. XIV.

«Dame Mossé», *R.S.A.*, Vol. XIII.

«Dickson Car Wheel Co.», *R.S.A.*, Vol. IV.

«Dommages causés aux ressortissants britanniques dans la zone espagnole du Maroc», *R.S.A.*, Vol. II.

«Enterprize», en A. de LAPRADELLE, y N. POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, T. I, Paris, 1957.

«G. Rodney Burt v. Great Britain», *R.S.A.*, Vol. VI.

«Goldenberg», *R.S.A.*, Vol. II.

«Home Insurance Co.», *R.S.A.*, Vol. IV.

«International Fisheries Co.», *R.S.A.*, Vol. IV.

«Island of Palmas», *R.S.A.*, Vol. II.

«Jamaica», en A. de LAPRADELLE, y N. POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, T. I, Paris, 1957.

«James Pugh», en N.U., *Reports of International Arbitral Awards*, 3.

«Janes», *R.S.A.*, Vol. IV.

«Jean-Baptiste Caire», *R.S.A.*, Vol. V.

«Maal», *R.S.A.*, Vol. X.

«Padrón», *R.S.A.*, Vol. X.

«Pinson», *R.S.A.*, Vol. V.

«Pellat», *R.S.A.*, Vol. V.

«Pelletier», en J. B. MOORE, *History and Digest of the International Arbitrations to which the U.S. has been a Party*, Vol. 2, Washington, D.C., 1898.

«Pieri Dominique & Co.», *R.S.A.*, Vol. X.

«Pinson», *R.S.A.*, Vol. V.

«*Rainbow Warrior*» (U.N.R.I.A.A.: XX).

«Reclamations des ressortissants italiens...»: affaires «Chiessa», «Sessarego», «Sanguinetti», «Vercelli», «Queirolo», «Roggero», «Miglia», *R.S.A.*, Vol. XV.

«Salvador Commercial Co.», *R.S.A.*, Vol. XV.

«Sambiaggio», *R.S.A.*, Vol. X.

«Solis», *R.S.A.*, Vol. IV.

«Stephens», *R.S.A.*, Vol. IV.

«Trail Smelter», *R.S.A.*, Vol. III.

«Wollemborg», *R.S.A.*, Vol. XIV.

«Youmans», *R.S.A.*, Vol. IV.

MIAJA DE LA MUELA, A.: «Las situaciones jurídicas subjetivas en Derecho Internacional Público», en *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al Prof. Luis Sela Sampil*, T. I, Oviedo, 1970, pp. 25-50.

— «El principio del enriquecimiento sin causa en el Derecho internacional clásico y el nuevo orden económico internacional», en *Symbolae Garcia Arias*, Zaragoza, *Temis*, 1973-1974, pp. 349-379.

OPPENHEIM, L.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, T. I, Vol. I (Paz), Barcelona, 1961.

RITTER, J. P.: «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *A.F.D.I.*, 1962, pp. 427-456.
RUILOBA, E.. «Consideraciones sobre el concepto y elementos del acto ilícito en Derecho internacional», en *Symbolae Garcia Arias*, Zaragoza, 1973-1974, pp. 381-405.
T.P.I.Y. (Chambre d'Appel): *affaire Tadi'c*, IT-94-1-A, Arrêt du 15 juillet 1999.
VERDROSS, A.: *Derecho Internacional Público* (6.ª ed. española), Madrid, 1976.
VILARIÑO, E.: «A propósito de los sucesos de septiembre de 1975 en los locales de la Misión Diplomática y Consulado General de España en Lisboa», *R.E.D.I.*, 1976, Vol. XXIX, 1, pp. 71-84.

## B) *Complementaria*

### *a)* Sobre la teoría general de la responsabilidad internacional

Ver epígrafe 16. *Responsabilidad de los Estados* del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

AAVV: *International Reponsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, 2005 [Part. I: State Responsibility (General Issues)]
AAVV: «Symposium: The ILC's State Responsability Articles» (ed. por D. Bodansky y J. R. Crook), *A.J.I.L.*, 2002, Vol. 96, n.º 4, pp. 773-890.
ABDELHAMID, M.: *Les perspectives d'une responsabilité internationale sans acte illicite*, Paris, 1964.
ACCIOLY, H.. «Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence», *R. des C.*, 1959, 1, n. 96, pp. 353-441.
AGO, R.: Informes sobre la responsabilidad de los Estados, *Anuario de la C.D.I.*, 1969, Vol. II, pp. 130 y ss.: 1970, Vol. II, pp. 189 y ss.; 1971, Vol. II, primera parte, pp. 212 y ss.; 1972, Vol. II, pp. 75 y ss.; 1976, Vol. II, primera parte, pp. 3 y ss.; 1977, Vol. II, primera parte, pp. 3 y ss.; 1978, Vol. II, primera parte, pp. 33 y ss.; 1979, Vol. II, primera parte, pp. 3 y ss.
— *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati, I*, Publicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino, 1979.
AGUILAR NAVARRO, M.: «La responsabilidad internacional y los trabajos del Instituto de D.I.», *R.E.D.I.*, 1956, Vol. IX, 3, pp. 491-578.
AMERASINGE, C. F.: *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford, 1967.
ARANGIO-RUIZ, G.: «State Fault and the Forms and Degrees of International Responsibility: Questions of Attribution and Relevance», en *Le droit International au service de la paix, de la justice et du développement*. Mélanges Michel Virally, Paris, 1991, pp. 25-41.
BROWNLIE, L.: *State Responsability. System of the Law of Nations. Part I*, Oxford, 1983.
CAHIER, Ph.: «Les caractéristiques de la nullité en droit international et tout particulièrement dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités», *R.G.D.I.P.*, 1972, 3, T. 76, pp. 645-691.
CARDONA LLORENS, J.. «Deberes jurídicos y responsabilidad internacional», en *Hacia un orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 147-166.
CASANOVAS Y LA ROSA, O.: «Abuso de Derecho, desviación de poder y responsabilidad internacional», *R.E.D.I.*, 1970, 1, Vol. XXIII, pp. 465-490.
CAUBET, Ch.: «le droit international en quête d'une responsabilité pour dommags résultant d activités qu'il n'interdit pas», *A.F.D.I.*, 1983, pp. 99-120.
CONDORELLI, L.: «Le règlement des différends en matière de responsabilité internationale des États: Quelques remarques candides sur le débat à la C.D.I.», *European Journal of International Law*, 5 (1994), 1, pp. 111 y ss.
CRAWFORD, J.: «The I.L.C.'s Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect», *A.J.I.L.*, 2002, Vol. 96, n. 4, pp. 874-890.
— *The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2002.
— *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios* (trad. L. Fonseca), Madrid, 2004.



CRAWFORD, J.; BODEAU, P., y PEEL, J.: «The I.L.C.'s Draft Articles on State Responsibility: Towards the Completion of a Second Reading», *A.J.I.L.*, Vol. 94, n. 4, 2000, pp. 660-674.
CRAWFORD, J.; PEEL, J., y OLLESON, S.: «The I.L.C.'s Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts: Completion of the Second Reading», *European Journal of International Law*, 12 (2001), 5, pp. 963 y ss.
DUPUY, P. M.: «Le fait générateur de la responsabilité internationale des États», *R. des C.*, 1984, V, n. 188, pp. 9-134.
EAGLETON, C.: *The Responsibility of State in International Law*, New York, 1928.
ESPADA, M. L.: «Tendencias actuales en la responsabilidad internacional de los Estados y otros sujetos de Derecho internacional», *Anuario Jurídico*, U.N.A.M., X, 1983, pp. 463-531.
EUSTATHIADES, C. Th.: «Les sujets du droit international et la responsabilité internationale. Nouvelles tendances», *R. des C.*, 1953, III, n. 84, pp. 397-672.
GARCÍA AMADOR, F. V.: Informes sobre la responsabilidad del Estado por los daños causados a la persona o los bienes de los extranjeros, *Anuario de la C.D.I.*, 1956, Vol. II, pp. 171-227; 1957, Vol. II, pp. 113-140; 1958, Vol. II, pp. 51-79; 1959, Vol. II, pp. 1-39; 1960, Vol. II, pp. 40-66.
— «State Responsibility: Some New Problems», *R. des C.*, 1958, II, n. 94, pp. 369-491.
— *Principios de Derecho Internacional que rigen la responsabilidad*, Madrid, 1963.
GARCÍA AMADOR, F. V. y otros: *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, New York/Leyden, 1974.
GARDE, J.: «El acto ilícito internacional», *R.E.D.I.*, 1950, Vol. III, 1, pp. 121-144.
GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «*¿Quo vadis* responsabilidad? (Del «crimen internacional» a la «violación grave de las normas imperativas»)», en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. V, 2001, pp. 383-564.
JENNINGS, R. Y.: «Nullity and Efectiveness in International Law», en *Essays in honour of Lord McNair*, London, 1965, pp. 64-87.
JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: «Responsabilidad internacional» en M. SÖRENSEN (dir.), *Manual de Derecho Internacional Público*, México, 1973, Cap. 9 (pp. 506-568).
JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., y TANZI, A.: «Responsabilité des États», en *Droit International. Bilan et perspectives* (M. Bedjaoui, ed.), T. 1, Paris, 1991, pp. 367-424.
JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «La codificación del Derecho de la responsabilidad internacional: un balance provisional», en *La responsabilidad internacional* (XIII Jornadas de la A.E.P.D.I.R.I.), Alicante, 1990, pp. 17-109.
JUSTE, J.: «Las obligaciones *erga omnes* en Derecho Internacional Público, en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, T. I, Madrid, 1979, pp. 219-233.
LEVIN D. B.: *La responsabilité des États dans le Droit International contemporain*, Paris, 1967.
LILLICH, R. B. (ed.): *The International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, University Press of Virginia, 1981.
MÜNCH, I. von: *Das Volkerrechtliche Delikt in Modernen Entwicklung der Volkerrechtsgemeinschaft*, Frankfurt, 1963.
PELLET, A.: «Remarques sur una révolution inachevée. Le projet de la C.D.I. sur la responsabilité des États», *A.F.D.I.*, XLII (1996), pp. 10 y ss.
REUTER, P.: *La responsabilité internationale*, Paris, 1956-1957.
— «Le dommage comme condition de la responsabilité internationale», en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, T. II, Madrid, 1979, pp. 837-846.
ROSENSTOCK, R.: «The I.L.C. and State Responsibility», *A.J.I.L.*, 2002, Vol. 96, n. 4, pp. 792-797.
RUILOBA, E.: «Consideraciones sobre el concepto y elementos del acto ilícito en Derecho Internacional», en *Symbolae Garcia Arias*, Zaragoza, 1973-1974, pp. 381-405.
SOLDATI, A.: *La responsabilité des États dans le droit international*, Paris, 1934.
SPINEDI, M. y SIMMA, B. (eds.): *United Nations Codification of State Responsibility*, New York/London/Roma, 1987.
STERN, B.: «La responsabilité internationale des Etats. Perspectives récentes», *C.E.B.D.I.*, Vol. VII, 2003, pp. 645-721.
TENEKIDES, C. G.: «Responsabilité internationale», en *Répertoire de D.I.*, Vol. II, Paris, 1969, pp. 783 y ss.
TOMUSCHAT, CH.: «Current Issues of Responsibility under International Law», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, IV (2000), pp. 515-599.
TORRES UGENA, N.: «Responsabilidad internacional y contaminación del medio ambiente», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n. 68, 1983, pp. 109-142.

VERHOEVEN, J.: «Les nullités de droit des gens», en *Droit International 1*, Institut des Hautes Études Internationales, Paris, 1981.
VITA, E.: «Responsabilidad de los Estados», *R.E.D.I.*, 1959, Vol. XII, 1-2, pp. 11-29.
ZEMANEK, K., y SALMON, J.: *Responsabilité internationale*, Paris, 1987.

### *b)* Sobre el hecho internacionalmente ilícito y sus elementos:

ACOSTA ESTEVEZ, J. B.: «Normas de *ius cogens*, efectos *erga omnes*, crímenes internacionales y la teoría de los círculos concéntricos», *Anuario de Derecho Internacional*, XI (1995), pp. 3-22.
AMERASINGHE, C. F.:«Imputability in the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens», *Revue Égyptienne de D.I.*, 1966, Vol. 22.
BESNÉ MAÑERO, R.: *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.
BLANC ALTEMIR, A.: *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Barcelona, 1990.
BOLLECKER STERN, B.: *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, 1973.
BOWETT, D. W.: «Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsability», *European Journal of International Law*, 1998, pp. 163 y ss.
BRIGGS, H. W., y otros: «Appraisals of the I.C.J.'s decision: Nicaragua v. United Nations (Merits)», *A.J.I.L.*, Vol. 81, n. 1, 1987, pp. 77-183.
CALERBACH, A.: *Le probleme de la faute et sa place dans la norme droit international*, Paris, 1962.
CARDONA LLORENS, J.: «La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional (El «crimen internacional»)», *Anuario de Derecho Internacional*, VIII, 1985, pp. 265-336.
DE HOOGH, A.: *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, Dordrecht, 1996.
DUPUY, P.-M.: «Action publique et crime international de l'État: A propos de l'article 19 du projet de la Commission du Droit International sur la responsabilité des États», *A.F.D.I.*, 1979, pp. 539-554.
— «Observations sur le crime international de l'État», *R.G.D.I.P.*, 1980, 2, pp. 449-486.
GATTINI, A.: «La notion de faute à la lumière du project de convention de la Commission de Droit International sur la responsabilité internationale», *European Journal of International Law*, 1992, pp. 139-148.
GESTRI, M.: «Considerazioni sulla teoria dell'abuso del diritto alla luce della prassi internazionale», *R.I.V.*, 1994, pp. 5-57.
GLASER, S.: *Infraction internationale. Ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques*, Paris, 1952.
— «¿Constituye un crimen la guerra de agresión?», *R.E.D.I.*, Vol. VI, 3, pp. 539-562.
GOUNELLE, M.: «Quelques remarques sur la notion de «crime international» et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État», en *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international. Unité et diversité*, Paris, 1981, pp. 315-326.
GREEN, L. C.: «International Crimes and the Legal Process», *I.C.L.Q.*, Vol. 29, 4, 1980, pp. 567-584.
GUTIERREZ ESPADA, C.: *El hecho ilícito internacional*, Madrid, 2005.
KARL, W.: «The Time Factor in the Law of State Responsibility», en *United Nations Codification of State Responsibility* M. SPINEDI, y B. SIMMA, (eds.), New York/London/Roma, 1987.
KISS, A. Ch.: *L'abus de droit en droit international*, Paris, 1953.
LEVY, D.: «La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public», *R.G.D.I.P.*, 1964, 4, T. XXXII.
LUZZATO, R.: «Responsabilità e colpa in Diritto internazionale», *R.I.V.*, 1968, pp. 53-107.
MAREK, K.: «Criminalizing State Responsibility», *R.B.D.I.*, 1978-1979, 2, Vol. XIV, pp. 460-485.
PAZARCI, H.: «La responsabilité internationale des États à raison des contrats conclus entre États et personnes privées étrangères», *R.G.D.I.P.*, 1975, 2, pp. 354-421.
PELLET, A.: «Vive le crime! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international», en *International Law on the Eve of the Twenty-first Century. Views from the International Law Commission*, United Nations, New York, 1997, pp. 287 y ss.
— «Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes», *European Journal of International Law*, 10, 2 (1999), pp. 425-434.
POLITIS, N.: «Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux», *R. des C.*, 1925, 1, n. 6, pp. 77-116.



PUEYO LOSA, J.: «Represalias, uso de la fuerza y crímenes internacionales en el actual Orden jurídico internacional», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1988*, Servicio Editorial de la U.P.V., 1989.
REITZER, L.: *La réparation du dommage comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, Paris, 1938.
ROSENSTOCK, R.: «An International Criminal Responsibility of States?», en *International Law of the Eve of the XXI Century*, United Nations, New York, 1997.
ROULET, J. D.: *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public*, Neuchatel, 1958.
STARKE, J. G.: «Imputability of International Delinquencies», *B.Y.B.*, 1938.
STRUPP, K.: «Das volkerrechtliche Delikt», *Handbuch des Volkerrechts*, T. III, 1n parte, Stuttgart, 1920, pp. 4 y ss.
TAVERNIER, P.: *Recherche sur l'application dans le temps des actes et des regles en droit international public*, Paris, 1970.
TORRES UGENA, N.: «Responsabilidad internacional del Estado: Reflexiones sobre algunas cuestiones controvertidas», en *Estudios de Derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro* (Drnas-Lerner, eds.), T. I, Córdoba (Argentina), 2002, pp. 513-532.
VILARIÑO, E.: «Consideraciones respecto a la configuración del crimen y delito internacional», *R.E.D.I.*, Vol. XXXIV, 1982, n. 2, pp. 357-377.
WEILER, J. H. H., CASSESE, A., y SPINEDI, M. (eds.): *International Crimes of State: A Critical Analysis of the I.L.C.'s Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin/New York, 1989.

CAPÍTULO XXXIV*

# LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL (II)

## 1. LA RELACIÓN JURÍDICA NUEVA SURGIDA DEL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

Visto en el Capítulo anterior el origen de la responsabilidad, es decir, el concepto y los elementos del hecho internacionalmente ilícito, nos corresponde ahora analizar el contenido de la responsabilidad, es decir, la relación *nueva* que surge por la realización de un hecho internacionalmente ilícito.

En lo que respecta a la índole de la relación *nueva* que se deriva de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, unos autores —inscritos en una línea que podría calificarse de clásica (Anzilotti, Strupp, Eagleton)— estimaron que se trata de una relación bilateral entre el Estado autor del hecho y el Estado lesionado, con la reparación como única consecuencia posible; otros (Kelsen, Guggenheim) vieron en la sanción que el Estado lesionado está autorizado a aplicar al Estado culpable la consecuencia propia del hecho ilícito; y otros, en fin (Lauterpacht, Eustathiades, Ago, etc.), sostuvieron la posibilidad de existencia, no de una relación única, sino de dos tipos de relaciones, basadas respectivamente en el derecho a exigir una reparación y en la facultad de aplicar una sanción (acumulables o no según los casos), sin que este último ingrediente coercitivo dé lugar, en D.I. —habida cuenta de la naturaleza especial de la sociedad internacional y de sus sujetos—, a una distinción entre delito civil y delito penal como la que se hace en Derecho interno (AGO, 1939: 530-531). En concreto, un autor como TUNKIN, aun reconociendo la existencia en D.I. de sanciones de carácter punitivo (como aquellas a las que daría lugar una guerra de agresión), se opone en principio a la admisión de una responsabilidad *penal* de los Estados (TUNKIN: 402-404).

Lo que parece fuera de duda es la tendencia a excluir el recurso a acciones coercitivas —sobre todo unilaterales— frente a hechos ilícitos de menor gravedad, así como a reconocer un cierto orden de prioridad entre la petición de la reparación y la aplicación de la sanción (AGO, 1971: 223-224), según se desprende, esto último, de la decisión arbitral de 21 de junio de 1928 relativa al *incidente de Naulilaa* (*R.S.A.*: II,1027-1028).

En lo que respecta a los *sujetos*, activos o pasivos, del hecho internacionalmente ilícito, ya hemos apreciado la tendencia a ampliar su esfera (Estados, organizaciones internacionales y otros entes), así como a dejar de concebir la relación de responsabilidad como estrictamente bilateral (llegando incluso a perfilarse una responsabilidad internacional *erga omnes*).

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid.





En lo que respecta, en fin, a la pauta para poder reputar de internacionalmente ilícito un hecho de un sujeto internacional, ésta será el D.I. y sólo el D.I., según se expresa en el art. 3 del proyecto de la C.D.I. en relación con los comportamientos estatales:

> «La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el Derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el Derecho interno.»

Este principio debe vincularse al hecho, ya considerado en un Capítulo anterior, de la primacía del D.I. sobre el Derecho interno y, más en concreto, a la regla según la cual un Estado no puede invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de una obligación internacional a su cargo (ver el art. 27 de la Convención de Viena de 1969 en relación con los tratados internacionales). Dicho principio aparece, por lo demás, sólidamente establecido en la jurisprudencia internacional y en la práctica de los Estados. Cabe recordar al respecto las decisiones del T.P.J.I. en el citado asunto del *vapor Wimbledon* y del T.I.J. en el asunto *ELSI* (C.I.J., *Rec.* 1989: 51, 74, págs. 73 y 124), la decisión arbitral de 24 de septiembre de 1956 en el asunto *Wollemborg* (*R.S.A.*: XVI, 289), o la actitud adoptada por los Estados con ocasión de los trabajos de codificación auspiciados por la S.D.N. y las N.U.

Por otra parte, a pesar de que, como ya dijimos, la consecuencia jurídica más característica y más normal del hecho internacionalmente ilícito es la *responsabilidad* internacional del sujeto a quien el hecho es atribuible, es posible en principio distinguir en D.I., igual que se hace en otros órdenes jurídicos, entre la responsabilidad del sujeto y la *nulidad* del acto contrario a Derecho; y es posible también referirse a la imposibilidad de hacer valer el hecho frente a terceros (*inoponibilidad*) como una consecuencia distinta de las dos anteriores.

Con todo, y como queda dicho, la responsabilidad internacional es la consecuencia más normal del hecho internacionalmente ilícito en razón de las peculiares características de la sociedad internacional y del Derecho que la rige, y suele concretarse —aunque ello no excluya otras modalidades— en el deber de reparar. A diferencia de la nulidad, la responsabilidad se mueve esencialmente en el plano de las relaciones entre sujetos, lo que lleva a poner el énfasis en el derecho subjetivo lesionado a resultas de la violación de la obligación internacional.

Aun siendo consciente del papel central que la responsabilidad tiene entre las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito, la C.D.I., en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, no ha querido pasar por alto la posibilidad de otras consecuencias distintas de las directamente relacionadas con las nuevas obligaciones del Estado autor del hecho y los nuevos derechos de otros Estados (en particular del Estado o los Estados lesionados) en que consiste la relación de responsabilidad; y así, en su comentario al art. 56 («Cuestiones de responsabilidad del Estado no reguladas en los presentes artículos») del proyecto de artículos, la Comisión se refiere, entre aquellas consecuencias distintas de la responsabilidad, a la nulidad de un tratado y a la prohibición de invocar la cláusula *rebus sic stantibus* como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él cuando el cambio fundamental en las circunstancias resulte de la violación del tratado o de cualquier otra obligación internacional por la parte que lo alega (*Informe de la C.D.I. sobre su 53.º...*: 399; ver *Informe de la C.D.I. sobre su 35.º...*: 47).

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CÓRDOBA

En conclusión, esa *relación nueva* en que consiste la responsabilidad internacional supone la concurrencia de dos situaciones jurídicas subjetivas: una *activa,* representada básicamente por el derecho subjetivo lesionado, que da pie al sujeto que sufre la lesión a reclamar, y otra *pasiva,* representada por las nuevas obligaciones del sujeto responsable derivadas de la violación de la obligación impuesta por la norma primaria y que suelen concretarse en el deber de reparar (sin excluir por ello otras posibles expresiones de la responsabilidad).

Estas situaciones jurídicas diferentes, que se cifran en obligaciones para el Estado autor del hecho ilícito y en derechos para otros Estados (RIPHAGEN, 1982: 30), aparecen descritas dentro del proyecto de artículos de la C.D.I. sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en las partes segunda (arts. 28 a 41) y tercera (arts. 42 a 54), que se refieren, respectivamente, al *contenido de la responsabilidad*, integrado básicamente por las obligaciones del Estado responsable de hacer cesar el hecho ilícito y de reparar, y a los *modos de hacer efectiva la responsabilidad*, incluyéndose aquí los derechos de otros Estados a invocar la responsabilidad del Estado autor del hecho y a reaccionar contra éste mediante contramedidas.

En todo caso, y en lo que concierne al contenido de la responsabilidad, las consecuencias jurídicas (art. 28 del proyecto de artículos de la C.D.I.) que se producen en el contexto de esa *relación nueva* entre el Estado autor del hecho y otros Estados, no afectan a la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada por él (art. 29 del proyecto de artículos; ver *Informe de la C.D.I. sobre su 45.º...*: 143).

En lo que se refiere a los modos de hacer efectiva la responsabilidad, y específicamente al derecho a invocar la responsabilidad del Estado autor del hecho ilícito, la C.D.I. establece en su proyecto de artículos una distinción entre el Estado lesionado (art. 42), o sea, aquel cuyo derecho individual ha sido negado o menoscabado por el hecho ilícito, y cualquier otro Estado que, sin ser Estado lesionado, actúe en interés colectivo de un grupo de Estados o, en el caso de obligaciones *erga omnes*, de la comunidad internacional en su conjunto (art. 48).

Al análisis más detallado de estas cuestiones dedicamos los epígrafes siguientes.

## 2. LA REPARACIÓN

### A) LA REPARACIÓN *LATO SENSU* Y SUS DISTINTOS ASPECTOS

La consecuencia normal del hecho internacionalmente ilícito es, como ya hemos dicho, la responsabilidad internacional de su autor. Esta consecuencia, a diferencia de otras posibles como la nulidad del hecho, se conecta visiblemente con el derecho subjetivo lesionado (se es responsable frente a alguien) y en este sentido hace entrar en juego la noción del daño o perjuicio resultante para uno o varios sujetos de Derecho de la transgresión por otro sujeto de una obligación jurídica a su cargo. Ese daño causado a un sujeto de Derecho con la comisión del hecho ilícito es el que en general da lugar a la *obligación de reparar.*

Ahora bien, como se ha advertido (DOMINICÉ: 9-11, 15-16, 17-19), esta obligación de reparar en sentido lato cubre en realidad dos aspectos distintos en D.I. En efecto, el hecho internacionalmente ilícito causa un daño o perjuicio que es preciso



reparar, pero puede, además, estar en el origen de una situación ilícita que persiste o se prolonga en el tiempo, en cuyo caso lo que está en juego es una vuelta a la legalidad. En D.I., y bajo el título de reparación *lato sensu,* se engloban tanto la compensación del perjuicio (reparación *stricto sensu*) como la cesación de la situación ilícita o vuelta a la legalidad.

A esos dos aspectos diferentes se refiere el proyecto de la C.D.I. en su segunda parte. Por un lado, el art. 30 establece que, tratándose de hechos ilícitos de carácter continuo y sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido el Estado autor, éste está obligado a poner fin al hecho. Por otro lado, el art. 31 dispone que el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

En su jurisprudencia, el T.I.J. ha distinguido esos dos aspectos, la cesación y la reparación, al valorar la conducta del Estado autor y deducir las consecuencias de ella. Así, en su fallo de 24 de mayo de 1980 en el asunto relativo al *personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (C.I.J., *Rec. 1980*: 44-45) estableció a cargo del Irán la obligación de hacer cesar la situación ilícita que persistía (pár. 3) y la obligación de reparar el perjuicio (pár. 5). Obligaciones ambas que, en relación con los comportamientos ilícitos de los Estados Unidos, distinguió igualmente el Tribunal en su fallo de 27 de junio de 1986 en el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (C.I.J., *Rec. 1986*: 149).

### B) LA REPARACIÓN DEL PERJUICIO

El Estado responsable está obligado, según queda expuesto, no sólo a hacer cesar el hecho ilícito —y, si las circunstancias lo exigen, a ofrecer seguridades y garantías de no repetición (ver al respecto asunto *LaGrand*, fondo, sentencia del T.I.J. de 27 de junio de 2001, párrs. 125, 127 y 128)—, sino también a reparar íntegramente el perjuicio causado por ese hecho, bien entendido que el perjuicio «comprende todo daño, tanto material como moral, causado» por el mismo (apdo. 2 del art. 31 del proyecto de artículos).

Aunque, como ya hemos visto en el Capítulo anterior [4.B).*b*)], el factor del *daño* pueda entenderse englobado en el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, o sea, en la violación de una obligación internacional por un hecho atribuible al Estado, dicho factor cobra relevancia y autonomía en cuanto desencadenante de la obligación de reparar.

Jiménez de Aréchaga subrayó el carácter de condición esencial que en las relaciones directas entre Estados posee el daño o perjuicio para el surgimiento de la responsabilidad internacional, supuesto que a veces no basta la violación de una determinada obligación internacional en sí misma para crear un vínculo de responsabilidad, como el propio autor puso de relieve al considerar lo crucial que hubiera sido en el caso de las *pruebas nucleares francesas* (C.I.J., *Rec. 1974*) la demostración por parte de los Estados reclamantes de la existencia de daños a resultas de los experimentos franceses en la atmósfera (JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: 318-319).

El daño que en la realidad hace de resorte de la responsabilidad internacional y, en concreto, de la obligación de reparar, puede consistir o bien en una lesión directa de los derechos de otro Estado, o bien en un perjuicio ocasionado a un particular ex-

tranjero. Pero, desde el punto de vista jurídico internacional, sólo el daño sufrido por el Estado es relevante (ver *supra* en el Capítulo anterior, 1). A este respecto parece oportuno referirse a la distinción que hace el T.P.J.I. en su sentencia sobre el asunto de la *fábrica de Chorzów* (fondo) al decir:

> «Las normas jurídicas que rigen la reparación son las normas de Derecho internacional vigentes entre los dos Estados interesados y no las leyes que rigen las relaciones entre el Estado que ha cometido el hecho ilícito y la persona que ha sufrido el daño. Los derechos o intereses de un particular a quien se ha infligido un daño a resultas de su vulneración, están siempre en un plano distinto al de los derechos del Estado, que también pueden haber sido vulnerados por el mismo hecho. Por tanto, el daño sufrido por un particular no es nunca de la misma clase que el daño sufrido por un Estado y puede tan sólo proporcionar una escala adecuada para el cálculo de la reparación debida al Estado» (C.P.J.I.: *Serie A*, n. 17: 27-28).

Ello sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de un Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona —así, en el marco de tratados relativos a la protección de los derechos humanos o de otros tratados que garantizan diversos derechos individuales, como la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963 en su art. 36 (ver sentencia *LaGrand* de 27 de junio de 2001, párrs. 77-78)— o de una entidad distinta de un Estado (apdo. 2 del art. 33 del proyecto de artículos de la C.D.I.).

El *daño del Estado* así concebido, consistente, pues, ya en la lesión inmediata de un derecho o interés exclusivamente suyo (así, el impago de un préstamo que había contraído directamente para con él otro Estado) ya en un perjuicio irrogado a un nacional suyo cuya causa viene a asumir el propio Estado (así, una expropiación sin indemnización, una detención ilegal), puede representar o no un perjuicio patrimonial, del mismo modo que en su caso puede representarlo o no para el propio particular.

Si lo que está en juego es un perjuicio patrimonial irrogado a un nacional del Estado, el monto de la reparación —que no dejaría de tener la naturaleza de una reparación de Estado a Estado— se calculará, como el propio T.P.J.I. expresó en su citado fallo sobre *la fábrica de Chorzów* (ibid.: 27), de acuerdo con los daños sufridos por el particular (lo que, como observa AGO, habrá inducido a algunos a la equivocación de considerar como hechos del Estado los hechos dañosos irrogados por particulares a personas o bienes extranjeros: AGO, 1972, 103-104).

Si se trata de un perjuicio de carácter no patrimonial (ofensa al pabellón del Estado, hecho de autoridad realizado en el territorio del Estado y sin su consentimiento por otro Estado), surgirá un tipo de responsabilidad especial, que podrá traducirse, como veremos, en la llamada «satisfacción».

### C) LA OBLIGACIÓN DE REPARAR: SUS MODALIDADES

La obligación de reparar que corre a cargo del Estado responsable es una consecuencia directa de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito «y no depende, como tal, de una demanda o protesta por cualquier Estado, aun si la forma que debe adoptar la reparación en las circunstancias del caso puede depender de la respuesta del Estado o Estados lesionados» (*Informe de la C.D.I. sobre su 53.°...*: 236). Por otra parte, la obligación de reparar, al igual que la de hacer cesar el hecho ilícito, puede



darse con respecto a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación (art. 33.1 del proyecto de artículos de la C.D.I.). Así, la contaminación del mar, en caso de ser extensa e importante, puede afectar a la comunidad internacional en su conjunto o a los Estados ribereños de una región, y en otras circunstancias puede afectar tan sólo a un Estado vecino (*Informe de la C.D.I. sobre su 53.°...*: 246). Por lo demás, el Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su Derecho interno o su propia práctica institucional para no cumplir con su obligación de reparar (ver art. 32 del proyecto de artículos).

La obligación de reparar alude a los diversos medios con que cuenta el Estado para liberarse de la responsabilidad derivada del hecho internacionalmente ilícito, y que podrían básicamente resumirse en las tres modalidades de la satisfacción, la restitución y la indemnización o resarcimiento (JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: 339). Mientras que la satisfacción es la forma adecuada de reparación de los perjuicios no materiales, la restitución (o compensación por equivalencia en su caso) y la indemnización operan esencialmente en el campo de los daños patrimoniales causados al propio Estado o a particulares extranjeros. En relación con este aspecto, el T.P.J.I. declaró en su ya citado fallo sobre el asunto de la *fábrica de Chorzów*:

> «El principio general que esta implícito en el concepto de hecho ilícito [...] es que, en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho hecho. Restitución en especie o, si ello no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie; otorgamiento, de ser necesario, de una indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo: tales son los principios que deben servir para determinar el monto de la indemnización debida por un hecho contrario al Derecho internacional» (C.P.J.I., *Serie A*, n. 17: 47).

#### a) *La satisfacción*

Por lo que respecta, en primer lugar, a la *satisfacción*, es, como dijimos, una forma particularmente adecuada para enjugar los daños «morales» ocasionados al Estado (ofensa al honor o la dignidad), aunque puede concurrir con otras formas de compensación en relación con violaciones de diversa especie, pues, como se ha dicho, aun en caso de no mediar un ataque expreso a la dignidad del Estado, la simple tolerancia de una violación del D.I. es adecuada para disminuir el prestigio del Estado ofendido. En la noción de satisfacción se incluye una serie de prestaciones como la presentación de excusas, el castigo de los culpables, el pago de una suma simbólica, e incluso la verificación, por una instancia imparcial internacional, del carácter ilícito del hecho [así, en la decisión del T.P.A. de 6 de mayo de 1913 sobre el asunto del *Carthage* (*R.S.A.*: IX, 460-461) y en el fallo del T.I.J. de 9 de abril de 1949 relativo al *estrecho de Corfú* (C.I.J.: *Rec. 1949*: 36) se sostuvo que una tal comprobación era en sí misma una pena suficiente o una satisfacción adecuada]; alguna vez, en fin, se instó, por un órgano internacional, al Estado culpable a reconocer el carácter ilegal de su acción y presentar excusas al Estado perjudicado (en este sentido los informes de 30 de junio de 1933 y 5 de enero de 1935 de los comisarios designados por los Estados litigantes para resolver el caso de la nave *I'm Alone*: *R.S.A.*: III, 1609). En todo caso, dar satisfacción

por el perjuicio causado se presenta como una obligación del Estado responsable «en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización», y la satisfacción no debe ser desproporcionada con relación al perjuicio ni puede adoptar una forma humillante para el Estado responsable (apdos. 1 y 3 del art. 37 del proyecto de artículos).

La satisfacción, en fin, puede darse a través de varias prestaciones a la vez (disculpas, castigo de los funcionarios responsables e incluso indemnización de daños y perjuicios correspondiente a la gravedad de la vulneración de los derechos del Estado lesionado): tal fue el caso del *Rainbow Warrior* —buque ecologista hundido en 1985 en un puerto neozelandés por dos agentes de los servicios de seguridad franceses que habían entrado en Nueva Zelanda valiéndose de pasaportes suizos falsos—, en el cual el Secretario General de las N.U., encargado de resolver la controversia por acuerdo entre las partes, ordenó a cargo de Francia la presentación oficial de excusas, una reparación pecuniaria que, excediendo con mucho del valor de las pérdidas materiales, englobaba *inter alia* la satisfacción por el agravio sufrido por el Estado territorial, y la imposición de restricciones a la libertad de movimiento de los funcionarios responsables (*R.S.A.*: XIX, 197 y ss.).

b) *La restitución*

En cuanto a la *restitución*, es en principio la forma más perfecta de reparación en la medida en que apunta a restablecer el *statu quo ante*, borrando todas las consecuencias del hecho ilícito (abrogación de una disposición interna contraria al D.I. y anulación de sus efectos; puesta en libertad de una persona; restitución de dinero, documentos o bienes de distinta naturaleza; liberación y devolución de buques capturados, etc.: véase una rica casuística en BERNAD: 272 y ss.). El art. 35 del proyecto de artículos de la C.D.I. dispone que el Estado responsable «está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito» en la medida en que ello no sea materialmente imposible. Pero, como se ha apuntado, «una *restitutio in integrum* perfecta es, de hecho, siempre «imposible»: lo que ha sucedido ha sucedido, y ningún poder en la Tierra puede deshacerlo» (RIPHAGEN, 1980: 119). Dejando aparte los múltiples casos de restitución imperfecta (devolución de bienes deteriorados durante su retención, por ejemplo), diversas circunstancias pueden impedir (o desaconsejar) de hecho la realización de esta forma de reparar: BERNAD distingue al respecto los supuestos de imposibilidad material (asesinato de una persona, desaparición o destrucción de bienes) y de imposibilidad jurídica (por obstáculos constitucionales o legislativos: dificultad de eliminar *in toto* las consecuencias de una ley o de una medida administrativa), así como ciertos supuestos en los que por diversas causas (oposición del Estado responsable, desinterés del perjudicado al optar por una indemnización, acuerdo de las partes, invocación de intereses públicos superiores, inoportunidad de la restitución en el caso concreto, etc.) no prospera esta modalidad de la reparación (BERNAD: 268-272).

En tales supuestos —los más— puede operar el mecanismo de la compensación o reparación por equivalencia, situado ya fuera del ámbito estricto de la restitución, pues, como observa Bernad, «toda equivalencia excluye la idea de una propia *restitutio*» al destruir la condición de la identidad o reintegración (BERNAD: 267).



c) *La indemnización*

La *indemnización* tiende, en principio, a cubrir cuantitativamente, además de lo debido por equivalencia, el resarcimiento de los «daños sufridos que no hayan sido reparados por... el pago en efectivo» (fallo sobre el caso de *la fábrica de Chorzów*, cit.). Según se establece en el art. 36.1 del proyecto de artículos de la C.D.I., el Estado responsable está obligado a indemnizar el daño causado por el hecho ilícito en la medida en que éste no haya sido reparado por la restitución. Es ésta la forma más común de reparación y, por tanto, la más minuciosamente analizada en sus diversos aspectos por la jurisprudencia internacional, que cuenta sobre todo con un abundante *corpus iuris* relativo a supuestos de daños causados a particulares extranjeros en sus bienes (expropiaciones, rescisiones de concesiones, destrucción de objetos, secuestros de depósitos, etc.). Precisamente en este terreno ha encarecido SÁNCHEZ RODRÍGUEZ la relevancia de la distinción entre daños individuales (afectantes a un solo bien o a la propiedad de un único nacional) y daños resultantes de medidas legislativas de alcance general (expropiatorias o nacionalizadoras) a raíz, sobre todo, de transformaciones operadas en la estructura socioeconómica de distintos Estados, poniendo el énfasis en este caso en el sistema de indemnización global o *lump sum settlement* (333). Ya hemos visto, por lo demás (Capítulo anterior, 2), cómo a través de la doctrina del enriquecimiento sin causa se ha propugnado tener en cuenta, a efectos de precisar la cuantía o entidad de la reparación, ciertas situaciones de privilegio que pudieran haber procurado a los intereses extranjeros afectados beneficios excesivos.

d) *La determinación del contenido de la reparación*

El hecho de que, en general, la reparación debe regirse por la regla de la proporcionalidad significa que, en concreto, se ajuste en lo posible a la entidad del daño, esto es, que no sea inferior ni superior a éste (ROUSSEAU: 382). La naturaleza y las circunstancias de la violación de la obligación —en función de factores como la duración de la violación [ver Capítulo anterior, 6.B)], el origen y contenido de la obligación violada, el carácter principal o «coadyuvante» (art. 16 del proyecto de artículos de la C.D.I.) del comportamiento, la índole directa o indirecta de la responsabilidad, la calidad del órgano responsable, la injerencia del ingrediente doloso, etc.— son elementos que deberán tenerse en cuenta a la hora de ponderar en cada caso la forma y el grado de responsabilidad internacional. El T.I.J. ha afirmado que el incumplimiento por parte del Estado lesionado de su obligación de adoptar las medidas necesarias para mitigar el daño sufrido podría ser tomado como base para la determinación del monto de la reparación (asunto del *proyecto Gabcíkovo-Nagymaros*: pár. 80).

Una aplicación de esa regla de la proporcionalidad en el supuesto de la restitución podría justificar el sustituir ésta por otra forma de reparación. Y en este sentido el apartado *b)* del art. 35 del proyecto de artículos de la C.D.I. establece que el Estado responsable quedará liberado de la obligación de restituir cuando ello le suponga «una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización» (*Informe de la C.D.I. sobre su 45.º...*: 163).

En su sentencia de 26 de febrero de 2007 sobre el asunto de la *aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, el Tribunal, a

la hora de determinar la extensión de la reparación a cargo del Estado demandado, se planteó la cuestión de si existía un «nexo causal» suficientemente directo y cierto entre el hecho internacionalmente ilícito (la violación de la obligación de prevenir el genocidio) y el perjuicio sufrido por el Estado demandante (daños materiales y morales de diverso orden causados por los actos genocidas), considerando que tal nexo sólo podría considerarse establecido si pudiera deducirse con un grado suficiente de certidumbre que el genocidio de Srebenica se hubiera evitado en caso de adoptar el Estado demandado un comportamiento conforme a sus obligaciones jurídicas (pár. 462 de la sentencia); y, al no poder dar por probada la existencia de aquel nexo causal, el Tribunal descartó que la indemnización fuera la forma apropiada de reparación en este caso, inclinándose por la modalidad de la satisfacción bajo la forma de una declaración por parte del Tribunal en la propia sentencia constatando que el Estado demandado faltó a la obligación que le impone la Convención de 1948 de prevenir el genocidio (pár. 463). Asimismo consideró el Tribunal que la reparación debida por incumplimiento de la obligación de castigar a los culpables ( arts. I y VI de la Convención) al no haber transferido al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia a las personas acusadas de genocidio —entre ellas, sobre todo, el general Ratko Mladi'c—, podía satisfacerse apropiadamente bajo la misma forma de una declaración judicial al efecto, constatando el incumplimiento por el Estado demandado de la obligación de cooperar con dicho Tribunal (pár. 464).

El que la reparación deba cubrir en lo posible todo el perjuicio ha llevado a la jurisprudencia a incluir en ella la indemnización del lucro cesante, el pago de intereses y el resarcimiento de daños extrapatrimoniales. En el laudo relativo al ballenero norteamericano *Cape Horn Pigeon* (1902), capturado en alta mar por un crucero ruso, el árbitro sostuvo que la indemnización debería compensar no sólo el daño sufrido sino también los beneficios no percibidos a causa de la captura (*R.S.A.*: IX, 65). En cuanto a los intereses, su pago fue decretado por el T.P.A. en su sentencia de 11 de noviembre de 1912 en relación con la *indemnización de guerra de Turquía a Rusia* (*R.S.A.*: XI, 421) sobre la base de la analogía con las soluciones del Derecho interno. Y por lo que respecta, en fin, a los daños extrapatrimoniales, el fallo de la Comisión General de Reclamaciones EE.UU./México en el asunto *Janes* (1925) sentó que la indemnización debida por omisión de castigo al culpable de un asesinato debía abarcar tanto la reparación del daño moral como la derivada de la falta de seguridad resultante de la actitud del Gobierno (*R.S.A.*: IV, 89).

En relación con el lucro cesante y los intereses, los arts. 36.2 y 38 del proyecto de artículos de la C.D.I. vienen a corroborar una práctica bien establecida al prever que la indemnización, que cubrirá todo daño económicamente valorable sufrido por el Estado lesionado, podrá incluir el lucro cesante (en la medida en que éste sea comprobado) y los intereses (devengados desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago); y, en lo que se refiere a los daños extrapatrimoniales, se establece como una forma apropiada de satisfacción, en caso de vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado, la indemnización de daños y perjuicios correspondiente a la gravedad de esa vulneración (*Informe de la C.D.I. sobre su 45.°...*: 180 y ss.). Al aplicar el ya mencionado principio general de reparación, en su sentencia en el asunto del *proyecto Gabcíkovo-Nagymaros*, el T.I.J. consideró que las consecuencias de los hechos ilícitos cometidos por Hungría y Eslovaquia serán anuladas si ambas Partes reanudan su cooperación en la



utilización de los recursos hídricos compartidos del Danubio y si el programa para la utilización, desarrollo y protección del curso de agua es aplicado de manera equitativa y razonable. Reafirmando el derecho del Estado lesionado a obtener reparación como consecuencia del daño causado por el Estado responsable de haber cometido un hecho internacionalmente ilícito, el T.I.J. estimó que los actos ilícitos cometidos por Hungría y Eslovaquia hacían incurrir a ambas en responsabilidad internacional, las obligaban a reparar los daños causados y les otorgaban el derecho a recibir una reparación por los daños sufridos. Ante esta situación de hechos ilícitos cruzados (*des actes illicites croisés*), consideró que la cuestión de la reparación podía resolverse satisfactoriamente en el marco de un acuerdo general si cada una de las Partes renunciara o cancelara todas su reclamaciones y contrarreclamaciones de carácter económico (asunto del *proyecto Gabcíkovo-Nagymaros*: págs. 148-153).

No se han solido conceder, en cambio, reparaciones de tipo punitivo (penas pecuniarias, *penal damages*), ni se ha admitido el resarcimiento de daños indirectos (aquellos cuya conexión causal con el hecho generador de la responsabilidad es remota o poco clara). En cuanto a lo primero, cabe citar la negativa de la Comisión Mixta EE.UU./Alemania, en su opinión en el asunto del *Lusitania* (1923), a otorgar una indemnización con carácter ejemplar, o sea, con una finalidad específica de castigo a una nación soberana (*R.S.A.*, Vol. VII, 38 a 44). En cuanto a lo segundo, es de evocar el fallo de la Comisión Mixta EE.UU./Venezuela en el caso *Dix* (1903), que negó que en un supuesto de apoderamiento de ganado perteneciente a un súbdito norteamericano por un grupo revolucionario venezolano, pudieran incluirse en la indemnización daños tales como haber tenido que vender a pérdida el ganado restante o que resarcir perjuicios por incumplimiento de un contrato anteriormente celebrado (*R.S.A.*: IX, 121); o el laudo relativo a *la fundición de Trail* (1941), que rechazó una reclamación por pérdida de negocios por parte de empresas comerciales con base en que tal pérdida, presuntamente debida a las molestias causadas por las emanaciones de la fábrica, aun en caso de probarse, era demasiado indirecta y remota para basar en ella una indemnización (*R.S.A.*: III, 1938 y ss.). Situada en esta línea, la C.D.I. ha considerado que con arreglo al criterio del nexo causal deberían ser indemnizados íntegramente los daños y perjuicios causados exclusivamente por el hecho ilícito, no sólo en el caso de que estén unidos al mismo por una relación inmediata sino también cuando lo estén «por una sucesión de acaecimientos conectados exclusivamente entre sí por una relación de causa a efecto» (*Informe de la C.D.I. sobre su 45°...*: 187).

## 3. VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES CONTRAÍDAS EN VIRTUD DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL («CRÍMENES INTERNACIONALES»)

Pese a que todo hecho estatal constitutivo de una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito cualquiera que sea la naturaleza de la obligación violada (art. 12 del proyecto de artículos de la C.D.I.), es preciso preguntarse si no habrá hechos que, por contradecir ciertas reglas básicas de la convivencia internacional y ciertas exigencias éticas de carácter esencial, puedan dar lugar a un régimen de responsabilidad internacional particularmente severo y hacer posible, en cuanto ofensas *erga omnes*, que Estados distintos del Estado directamente perjudica-

do por el hecho invoquen su comisión para exigir responsabilidad al Estado autor del hecho e incluso para adoptar contra él medidas sancionadoras.

Bajo la guía de su Relator Especial R. Ago, la C.D.I. calificó desde un principio esos hechos como «crímenes internacionales» para expresar precisamente la contradicción de ciertas conductas estatales con aquellas reglas básicas de la convivencia internacional. Y, teniendo en cuenta que dichas reglas persiguen asegurar la protección de intereses que trascienden los de los Estados considerados *uti singuli*, la propia C.D.I. procedió a definir, en el art. 19 del proyecto de artículos aprobado por ella en primera lectura, el «crimen internacional» como un hecho internacionalmente ilícito «resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto». En el mismo artículo se incluía una lista, indicativa y no exhaustiva, de hechos internacionalmente ilícitos considerados como «crímenes internacionales» (la agresión, el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, ciertas violaciones graves y en gran escala de derechos humanos fundamentales como la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*, y la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares).

En el proyecto de artículos aprobado con carácter definitivo en 2001 tras una segunda lectura, la C.D.I. ha abandonado la expresión «crímenes internacionales» por referencia a esos hechos, sustituyéndola por la expresión «violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho internacional general» que da título al Capítulo III (arts. 40 y 41) de la segunda parte del proyecto de artículos, relativa al contenido de la responsabilidad internacional del Estado. Se trata de un cambio de terminología —no, queremos creer, de sustancia—, que, conservando la idea sustancial de que ciertas violaciones del Derecho internacional dan lugar a un tipo de responsabilidad agravado de los Estados, procura evitar la deducción de consecuencias penales para esos hechos estatales que son contrarios a normas sustantivas de carácter fundamental. En este sentido, la C.D.I., influida por las opiniones de diversos gobiernos y por su Relator Especial J. Crawford, señala que en el Derecho internacional no se reconoce una indemnización punitiva ni siquiera en relación con violaciones graves de obligaciones que dimanen de normas internacionales de carácter imperativo, y se apoya en declaraciones jurisprudenciales como la de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Fiscal c. Blaski´c*, según la cual «con arreglo al Derecho internacional actual, no cabe duda de que los Estados, por definición, no pueden ser objeto de sanciones penales similares a las que se prevén en los ordenamientos penales nacionales» (*I.L.R.*, Vol. 110, 1997, p. 698, pár. 25).

En todo caso, la C.D.I. parece reconocer la conveniencia de establecer una distinción cualitativa entre diferentes violaciones del Derecho internacional, al afirmar con el T.I.J. (asuntos de la *Barcelona Traction*, de *Timor Oriental* y de la *aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*) la existencia de obligaciones de los Estados respecto de la comunidad internacional en su conjunto, en cuya protección todos los Estados tienen un legítimo interés (ver *Informe de la C.D.I. sobre su 53.º...*: 299-300).

Entre las ideas de normas imperativas de Derecho internacional general (*ius cogens* internacional) y obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*) existe, si no una identidad absoluta, sí al menos una coincidencia sustancial. No obstante, mientras que las normas imperativas se centran en el alcance y la prioridad que ha de darse a determinadas obligaciones fundamentales, en el caso de las obligaciones *erga omnes* el centro de atención es el interés jurídico de todos los Estados en exigir su cumplimiento, es decir, en poder invocar la responsabilidad internacional de un Estado que incurra en violación de una de esas obligaciones. Por eso en el art. 41 del proyecto de artículos se establecen las consecuencias particulares de la violación grave de una obligación contraída en virtud de una norma imperativa de Derecho internacional general (deber de los Estados de cooperar entre sí para poner fin por medios lícitos a la violación, no reconocimiento como lícita de una situación creada por la violación, obligación de no prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación); en tanto que en el art. 48 se hace referencia al derecho que todos los Estados tienen para invocar la responsabilidad de un Estado por la violación de obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto.



El art. 40 del proyecto de artículos establece dos criterios para distinguir las violaciones a las que se refiere el Capítulo III de la segunda parte del proyecto de otros tipos de violaciones.

Uno de esos criterios se centra en el carácter de la obligación violada, que debe ser una obligación contraída en virtud de una norma imperativa de Derecho internacional general. Y, si bien la C.D.I. opina que no es apropiado dar ejemplos de las normas imperativas a las que el art. 40 hace mención, considera, no obstante, que las obligaciones a las que el propio precepto se refiere «dimanan de aquellas normas sustantivas de comportamiento que prohíben lo que ha llegado a considerarse intolerable porque representa una amenaza para la supervivencia de los Estados y sus pueblos y para los valores humanos más fundamentales», aventurándose a citar al respecto la prohibición de la agresión, la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos, el genocidio y el *apartheid*, la prohibición de la tortura, ciertas obligaciones derivadas de reglas básicas del Derecho internacional humanitario consideradas como inconculcables por el T.I.J., y la obligación de respetar el derecho a la libre determinación.

El otro criterio utilizado en el art. 40 es el que requiere que la violación sea grave, lo que alude sin duda a su carácter sistemático, flagrante o manifiesto. Sin embargo, el artículo no define ningún procedimiento para determinar si se ha cometido o no una violación grave, limitándose la C.D.I. a apuntar que «es probable que las violaciones graves a las que se refiere [...] sean objeto de la atención de las organizaciones internacionales competentes, incluidos el Consejo de Seguridad y la Asamblea General» (*Informe de la C.D.I. sobre su 53.º...*: 309).

En todo caso, si la distinción entre este tipo de violaciones y el resto tiene sentido es, precisamente, en relación a las consecuencias derivadas del hecho internacionalmente ilícito. Estos supuestos especialmente graves conllevan unas consecuencias particulares: entre ellas, el que el derecho de un Estado de obtener una restitución o una satisfacción no está sujeta a las limitaciones previstas para los hechos ilícitos en general, y, además, el deber de no reconocer la legalidad de la situación creada, de no prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación y de cooperar con otros Estados en la aplicación de medidas encaminadas a eliminar las consecuencias del crimen.

No obstante, teniendo en cuenta las delicadas cuestiones de calificación que pueden suscitarse en relación con estas violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho internacional general —a las que a pesar

de todo seguiremos llamándolas «crímenes internacionales» de los Estados—, se ha insistido en la doctrina en la necesidad de que toda controversia que surja acerca de la existencia de un crimen internacional sea sometida al T.I.J. sin perjuicio de las competencias que puedan corresponder al C.S., y, en el terreno de la sanción, en la necesidad de que la adopción de medidas coercitivas no se deje al arbitrio de los Estados, sino que se encomiende a un órgano internacional en el marco de sus propias competencias (CARRILLO: 14-15).

## 4. CAUSAS DE EXONERACIÓN Y DE MODIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

La responsabilidad internacional resulta de la violación por un sujeto de D.I. de una obligación internacional a su cargo en virtud de una regla jurídico-internacional. Cuando en atención a circunstancias especiales otra regla jurídico-internacional descarta la antijuridicidad de un hecho que de otro modo sería ilícito, quedan obviamente excluidas las consecuencias negativas resultantes en abstracto para el sujeto al cual se atribuye el hecho en cuestión. Pensemos, así, en la *legítima defensa* definida en los términos (y bajo las estrictas condiciones) del art. 51 de la Carta de las N.U., en tanto que excepción a la prohibición general del recurso a la fuerza enunciada en el art. 2, párrafo 4, de la Carta o, en otras palabras, en tanto que supuesto de empleo de la fuerza *autorizado* por la propia Carta (ZOUREK: 93, 96 y ss.).

Bajo esta óptica, es posible decir que la exoneración de la responsabilidad internacional resulta del hecho de que, en ciertas circunstancias excepcionales, el comportamiento del Estado (o, en su caso, de otro sujeto de D.I.) se ve exento de la tacha de ilicitud, y en este sentido la C.D.I. ha podido expresar que «toda circunstancia que excluya la ilicitud de un hecho tiene necesariamente el efecto de excluir igualmente la responsabilidad» (*Informe de la C.D.I. sobre su 31°...*: 128). Así, un hecho de un Estado que esté en principio en contradicción con una obligación internacional contraída por él respecto de otro Estado, pero que haya sido realizado en aplicación de una medida legítima según el D.I. contra ese otro Estado a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de este último, pierde, en razón de tal circunstancia excepcional —el carácter de *contramedida* autorizada por el D.I. que reviste el hecho de reacción—, la tacha de ilicitud, pues en el caso concreto la obligación de cuya violación en principio se trata deviene inoperante al no quedar obligado el Estado a obrar de otra forma distinta de como lo hizo, resultando en consecuencia exonerado de responsabilidad.

Ello no quita que pueda concebirse la existencia de circunstancias que, excluyendo la responsabilidad, no excluyan a la vez la ilicitud del hecho: y así, a partir de la distinción de origen penalista entre causas de justificación (que suprimen el carácter antijurídico del hecho) y causas de inimputabilidad (que descartan el reproche de la conducta si bien no pueden volverla conforme a Derecho) (MIAJA: 208), cabría ver, por ejemplo, en la conducta incorrecta o indigna de la persona en cuyo favor se ejerce la protección diplomática una causa de exoneración de la responsabilidad del Estado contra el que se reclama sin que quede apartada la contrariedad de base del hecho de dicho Estado con el D.I.; ello sin perjuicio de poder invocar este Estado tal conducta incorrecta al menos como causa de atenuación de la responsabilidad cuando no pueda



invocarla como causa de exoneración de la misma por haberse excedido, por ejemplo, en la represión de la conducta.

Como causas de exclusión de la ilicitud y, por ende, de exoneración de la responsabilidad internacional, la C.D.I. recoge en su proyecto de artículos, aparte de las ya aludidas contramedidas legítimas según el D.I. (art. 22) —y cuyo estudio detallado realizamos en el Capítulo XLI al estudiar los medios de aplicación forzosa del Derecho Internacional—, diversas otras causas, como el consentimiento del Estado perjudicado, la fuerza mayor, el peligro extremo, el estado de necesidad y la legítima defensa.

En cuanto al *consentimiento del Estado perjudicado*, es condición básica que el mismo sea válido (art. 20), es decir, que no esté viciado por la coacción, el error o el dolo; y por otro lado no podrá servir de causa de exoneración de responsabilidad si la obligación violada dimanase de una norma de *ius cogens* internacional (art. 26), por donde nos parece que ejemplos como el del consentimiento dado por un Estado a una invasión de su propio territorio por parte de otro Estado (GIULIANO: 599) requerirían las debidas puntualizaciones. Si, por lo demás, el consentimiento interviniese *a posteriori* de la realización del hecho, equivaldría (en los supuestos en que fuera operativo) a una renuncia del Estado a su derecho a la reparación o a la acción conducente a obtenerla. Por lo demás, y como ha observado Riphagen (RIPHAGEN, 1980: 117), la exclusión de la ilicitud del hecho en relación con el Estado que consiente deja sin resolver la cuestión de la eventual responsabilidad del Estado autor respecto de un tercer Estado.

En lo que se refiere a *la fuerza mayor*, ha sido expresamente reconocida como posible causa de exoneración de responsabilidad internacional por el T.P.A., que en su ya citado fallo sobre la *indemnización de guerra de Turquía a Rusia* fundamentó su oponibilidad en cuanto excepción, razonando sobre la base de que el D.I. debe adaptarse a las necesidades políticas (*R.S.A.*: XI, 443), si bien desestimó su invocación por Turquía en el caso litigioso, negando que el pago de las cantidades debidas por este país, pese a las dificultades financieras alegadas, fuera a comprometer gravemente la situación interna o externa del Imperio Otomano.

Como manifestaciones características de esta causa de exoneración en D.I. se han citado, entre otros, los casos de penetración, sin autorización del Estado territorial, de buques de guerra extranjeros en aguas sujetas a su jurisdicción, buscando refugio en situaciones de peligro inminente (GIULIANO: 602).

En el art. 23 de su proyecto de artículos, la C.D.I. recoge esta figura caracterizándola en el sentido de que el hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional a cargo suyo «se debe a una fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación», si bien la causa de exoneración no entrará en juego en caso de que la situación de fuerza mayor se deba al comportamiento del Estado que la invoca o éste haya asumido el riesgo de que se produjera dicha situación.

Por lo que respecta a la circunstancia, cercana a la anterior, del *peligro extremo*, ha sido recogida en el proyecto de artículos de la C.D.I. al establecer que la ilicitud de un hecho de un Estado «queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado», salvo que la situación de peligro extremo se deba en todo o en parte al comportamiento del Estado que la invoca o que sea probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor (art. 24).

En cuanto a las causas representadas por el *estado de necesidad* y la *legítima defensa*, se han invocado con frecuencia por los estadistas —junta o separadamente y a veces conectadas con un sedicente derecho de autoconservación (así, por el embajador británico Fox en el asunto del *Caroline*)— para justificar el recurso a la fuerza por sus gobiernos (BROWNLIE: 43). De ahí que en la doctrina se hayan recogido estas causas con reservas y sujetas a estrictas condiciones, y que aun en la jurisprudencia se haya advertido que el estado de necesidad es a menudo «tan sólo un expediente creado para legalizar la arbitrariedad» (decisión de 22 de octubre de 1953 sobre el asunto de la *Armstrong Cork Co.*: *R.S.A.*: XIV, 163); o que se haya subrayado, como hiciera el Secretario de Estado norteamericano Webster en relación con el asunto del *Caroline* frente a la alegación de legítima defensa (en realidad, de estado de necesidad) por parte británica para justificar el incendio del barco y otros daños en territorio norteamericano, que la excepción «debe constreñirse a los casos en que la necesidad de defensa propia es perentoria y abrumadora y no deja lugar para la elección de medios ni momento para la deliberación» (MOORE: 412). Ello serviría para tachar de parciales alegatos como los de ciertos juristas norteamericanos (Fenwick, Christol, Davis, etc.) y del antiguo Secretario de Estado Dean Acheson para justificar con base en la noción de legítima defensa «preventiva» la cuarentena decretada por el Gobierno de los EE.UU. en relación con la crisis de los misiles en Cuba (1962) (ZOUREK: 106-107).

La excepción de la legítima defensa, por el contrario, debe aceptarse en la actualidad con los condicionamientos estrictos (respuesta a una agresión actual, carácter provisional, subordinación al control del C.S., etc.) con que aparece configurada en la Carta de las N.U. (cfr. art. 20 del proyecto de artículos de la C.D.I.). A este respecto es de significar que, en su ya citado fallo de 27 de junio de 1986 en el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, el T.I.J. rechazó la justificación de la legítima defensa colectiva alegada por los Estados Unidos en relación con sus actuaciones respecto de Nicaragua por presunta agresión armada de este país a El Salvador (C.I.J., *Rec. 1986*: 102-105, 109-113 y 146).

En lo que se refiere al estado de necesidad (art. 25 del proyecto de artículos de la C.D.I.), el T.I.J., en su ya citada sentencia sobre el *proyecto Gabcíkovo-Nagymaros*, lo ha reconocido como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho contrario al Derecho internacional y ha destacado su carácter excepcional, estimando que las condiciones para su ejercicio recogidas en el proyecto de artículos de la C.D.I. (que el hecho sea el único modo de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente, que ese hecho no afecte gravemente a un interés esencial del Estado respecto del cual la obligación existe, y que el Estado autor del hecho no haya contribuido a que sobrevenga el estado de necesidad) reflejan el Derecho internacional consuetudinario (sentencia, párr. 51).

Ninguna de las circunstancias que quedan expuestas en este epígrafe excluirá, no obstante, la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de Derecho internacional general (art. 26 del proyecto de artículos de la C.D.I.).

Por lo demás, es preciso reconocer que, en los supuestos de consentimiento, fuerza mayor, peligro extremo y estado de necesidad, si bien queda excluida la ilicitud del hecho, puede subsistir la obligación del Estado autor de indemnizar al Estado perjudicado por los daños resultantes [art. 27.*b*)], ciertamente por un concepto distinto del de la responsabilidad por hecho ilícito; obligación que se justificaría en no haber motivo



para que el Estado perjudicado cargue enteramente con las consecuencias de la intervención de esas diversas circunstancias (RIPHAGEN, 1980: 130-131).

Finalmente, aparte de las causas de exclusión de la ilicitud y, por ende, de exoneración de la responsabilidad que quedan expuestas, existen diversas circunstancias que, dejando la ilicitud y la responsabilidad en pie, son susceptibles de intervenir en cada caso para modificar la responsabilidad, bien en sentido atenuante (supuesto, ya citado, del exceso por parte del Estado en la represión de la conducta incorrecta del particular extranjero en cuyo favor se ejerce frente a aquél la protección diplomática), bien en sentido agravatorio (obtención de ventajas económicas indebidas mediante presiones desproporcionadas, alevosía, desprecio u ofensa de la dignidad nacional, y, en general, supuestos en que la especial gravedad del hecho lleve a calificar a éste como crimen internacional, aparejándole un régimen de responsabilidad más severo).

## 5. EL DERECHO A INVOCAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO AUTOR DEL HECHO ILÍCITO

Frente al hecho internacionalmente ilícito del que es autor un Estado, otros Estados pueden ejercer su derecho a invocar la responsabilidad internacional de ese Estado. «Invocar la responsabilidad» debe entenderse en el sentido de adoptar medidas de carácter relativamente oficial como, por ejemplo, la presentación de una reclamación —no de una simple protesta— contra otro Estado o la iniciación de procedimientos ante un órgano internacional de solución de controversias (ver *Informe de la C.D.I. sobre su 53.º*...: 319).

Ante todo es el Estado lesionado, como Estado cuyo derecho individual ha sido menoscabado por el hecho internacionalmente ilícito o que ha quedado particularmente afectado por ese hecho, quien tiene derecho a invocar la responsabilidad del Estado e incluso a recurrir a contramedidas contra él con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban (art. 49.1 del proyecto de artículos de la C.D.I.). La situación de un Estado lesionado debe distinguirse de la de cualquier otro Estado que pueda tener derecho a invocar la responsabilidad, por ejemplo, con arreglo al art. 48 del proyecto de artículos, que se refiere al derecho a invocar la responsabilidad en relación con un interés general compartido (ver *Informe de la C.D.I. sobre su 53º*...: 320).

Precisando qué hay que entender por «Estado lesionado», el art. 42 del proyecto de artículos identifica tres supuestos en los que un Estado puede considerarse lesionado: si la obligación violada existe con respecto a ese Estado individualmente [*a*)]; si la violación de una obligación colectiva le afecta especialmente [*b*).i], como sería el caso de una contaminación de la alta mar en violación del art. 194 de la Convención de las N.U. sobre el Derecho del Mar que tuviera consecuencias particularmente graves para ciertos Estados ribereños partes en la Convención; y si el cumplimiento de la obligación por el Estado responsable es una condición necesaria para su cumplimiento por todos los demás Estados respecto de los cuales la obligación existe, de modo que la violación de ésta es de tal índole que se considera que afecta *per se* a todos esos Estados [*b*).ii)], caso éste de las llamadas obligaciones «integrales» o «interdependientes» establecidas en los tratados sobre desarme, sobre zonas libres de armas nucleares o cualesquiera otros en que el cumplimiento por cada una de las partes está condicionado por el cumplimiento de las demás (ver *Informe de la C.D.I. sobre su 53.º*...: 322-326).

Además del Estado lesionado, otros Estados —incluso todos los Estados en el supuesto de violación de obligaciones *erga omnes*— pueden tener interés jurídico en invocar la responsabilidad del Estado autor del hecho ilícito y en asegurar el cumplimiento de la obligación de que se trate. Este supuesto está contemplado en el art. 48 del proyecto de artículos, que se basa en la idea de que en los casos de violación de obligaciones específicas que protegen los intereses colectivos de un grupo de Estados o los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, pueden invocar la responsabilidad Estados que no son Estados lesionados en el sentido del art. 42 del proyecto de artículos.

## 6. EL RÉGIMEN PARTICULAR DE LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

Se suele hablar de responsabilidad objetiva para designar aquel tipo de responsabilidad que resulta de la realización de actividades en principio no prohibidas aunque potencialmente generadoras de daños en razón de los excepcionales riesgos que comportan (*responsabilidad por riesgo*).

Ello nos llevaría a distinguir, en cuanto al ámbito de la responsabilidad internacional, dos planos: el común de la responsabilidad *por* hecho ilícito y el excepcional de la responsabilidad *sin* hecho ilícito o por riesgo.

Algunos autores, como QUADRI, negaron la existencia de este segundo tipo de responsabilidad, basando el deber de reparar el eventual daño derivado de actividades lícitas no en la idea de responsabilidad sino en la más aséptica de garantía. La mayoría, en cambio, lo admite, reconociéndolo más o menos ampliamente en sectores como la exploración espacial, la utilización de la energía nuclear o las actividades susceptibles de afectar al medio ambiente. Se suele advertir, por lo demás, que la teoría de la responsabilidad por riesgo es aplicable hoy por hoy no como principio general de responsabilidad sino en ciertas condiciones y circunstancias bien definidas por convenios internacionales (JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: 322).

Lo que en cualquier caso es cierto es que las reglas y principios de D.I. relativos a este nuevo tipo de responsabilidad surgida a raíz de los avances tecnológicos distan de estar bien establecidos y requieren más precisos desarrollos (MARÍN: 815-816, 835-836). Tales reglas suelen, además, contenerse en convenios particulares y adolecen por tanto de un alcance restringido.

Unas veces estas reglas se limitan a estipular una cooperación en el campo de la *prevención* de eventos dañosos (estándares técnicos sobre instalaciones, sistemas de informaciones y consultas mutuas), otras veces abordan específicamente la cuestión de la *reparación de los daños*.

Por otra parte, mientras que algunas de estas reglas se refieren básicamente a la responsabilidad *internacional* (de los Estados y aun de las organizaciones internacionales), como aquellas contenidas en los convenios sobre actividades espaciales, otras se centran en la responsabilidad civil con arreglo a un Derecho interno aplicable (definiendo los términos y el alcance de la responsabilidad y/o confiriendo a las víctimas garantías procesales y sustantivas), como muchas sobre utilización pacífica de la energía nuclear, contaminación del mar por hidrocarburos u otras sustancias o contaminación transfronteriza, contenidas en diversos convenios (MARÍN: 824 y ss.) o



en resoluciones de organismos internacionales como la Recomendación C(74) 224 de la O.C.D.E.; sin que falten soluciones híbridas o sincréticas —sobre todo en el campo del Derecho del Mar (TREVES:767 y ss.)— que ponen en concurrencia los dos planos de la responsabilidad de D.I. y de la responsabilidad de Derecho interno, lo que provoca a veces ambigüedades y complicaciones.

Consciente de las dificultades que presenta este ámbito de la responsabilidad por riesgo, la C.D.I. decidió prescindir de su tratamiento en la elaboración de su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Según dijo la Comisión,

> «[...] el hecho de limitar el presente proyecto de artículos a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos no debe impedir que la Comisión estudie también, en el momento más oportuno, esa otra forma de responsabilidad que constituye precisamente la garantía por los riesgos que entrañan determinadas actividades no prohibidas por el Derecho internacional. Lo que la Comisión no debe hacer es englobar en un solo y mismo proyecto dos materias que, pese a determinados aspectos y características comunes, siguen siendo claramente distintas» (*Informe de la C.D.I. sobre su 25.º...*: 172).

Como ya queda indicado, la propia C.D.I. inscribió en su agenda el tema de la «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho internacional» y, al concluir su labor sobre la primera parte del mismo, en 2001 aprobó el texto definitivo de un proyecto de preámbulo y de una serie de diecinueve proyectos de artículo bajo el título «Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas» (*Informe de la C.D.I. sobre su 53.º...*: 406, 409-488). En sus trabajos en torno a este tema, guiados, sucesivamente, por los Relatores Especiales R. Q. Quentin-Baxter, J. Barboza y P. S. Rao, se ha puesto especial énfasis en el *riesgo ambiental* causado por la actividad humana y acrecentado por las actuales necesidades y posibilidades del progreso industrial y tecnológico.

El proyecto de artículos de la C.D.I. sobre este tipo de responsabilidad se aplica, en consecuencia, a «las actividades no prohibidas por el Derecho internacional que se realicen en el territorio de un Estado o que de alguna otra manera estén bajo la jurisdicción o control de dicho Estado y que entrañen un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible» (art. 1), entendiendo por tal riesgo «aquel que implica una alta probabilidad de causar un daño transfronterizo sensible y una baja probabilidad de causar un daño transfronterizo catastrófico» [art. 2.*a*)], lo cual, a juicio de la C.D.I., significa que quedan fuera las actividades que en su funcionamiento normal causan daños transfronterizos y aquellas otras con muy pocas probabilidades de causar daños sensibles, es decir, daños que, siendo más que detectables pero sin llegar a ser graves o sustanciales, producen unos efectos perjudiciales que pueden ser medidos con criterios reales y objetivos (*Informe de la C.D.I. sobre su 53º...*: 429-432).

Ahora bien, ese especial énfasis puesto en el riesgo lleva a la propia C.D.I. a destacar la idea de *prevención*, hasta el punto de que el proyecto de artículos se asienta sobre el principio de que en el ejercicio de su libertad de acción el Estado de origen, aquel en cuyo territorio o bajo cuya dirección o control en otros lugares se planifican o realizan las actividades de riesgo [art. 2.*d*)], «adoptará todas las medidas necesarias para prevenir o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo» (art. 3); obligación ésta que es desarrollada en unas medidas de procedimiento que imponen derechos y deberes a todos los Estados interesados. Ello presupone, ante todo, que la realización de

las actividades previstas en el art. 1 del proyecto o la continuación de las actividades preexistentes requiere la autorización previa del Estado de origen (art. 6), debiendo basarse dicha autorización en la evaluación del daño transfronterizo que pueda causar tal actividad, incluida la evaluación del impacto ambiental (art. 7). Por otra parte, esta obligación de prevención está basada en la regla de la diligencia debida, que establece el deber de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir o minimizar el riesgo, lo que, a tenor del art. 5 del proyecto, incluye la adopción de disposiciones legislativas, administrativas o de cualquier otra índole, incluido el establecimiento de mecanismos de vigilancia. Además, y según el propio proyecto, en caso de que el procedimiento del art. 7 determine la existencia de un riesgo de causar un daño transfronterizo, el Estado de origen tiene la obligación de informar antes del inicio de la actividad a los Estados que puedan resultar afectados por ella y no podrá autorizar la actividad de que se trate antes de recibir, en un plazo no mayor de seis meses, la respuesta del Estado que pueda resultar afectado (art. 8). En estos casos, los Estados interesados deben celebrar consultas, durante un plazo razonable, para alcanzar soluciones aceptables y basadas en un equilibrio equitativo de intereses respecto a la adopción y aplicación de medidas preventivas, sin perjuicio de que, a falta de acuerdo, el Estado de origen, teniendo en cuenta los intereses de los Estados que puedan resultar afectados, prosiga la actividad bajo su responsabilidad (art. 9). Las consultas también pueden tener lugar como resultado del desacuerdo entre un Estado que tenga motivos razonables para creer que resultará afectado por una actividad proyectada o en curso y el Estado de origen que no le ha notificado o informado sobre dicha actividad (art. 11). Entre los factores que los Estados deben tener en cuenta en la búsqueda de un equilibrio equitativo de intereses se encuentran, con arreglo al art. 10, entre otros: el riesgo de daño y la disponibilidad de medios para impedir o reducir al mínimo ese riesgo o para reparar el daño; la importancia de la actividad en relación con el daño potencial; la viabilidad económica de la actividad en relación con los costos de la prevención y con la posibilidad de realizarla en otro lugar o por otros medios o de sustituirla por otra actividad. El deber que tienen los Estados interesados de informar y consultarse sobre la actividad en sí, los riesgos que entraña y los daños que pueden resultar se extiende también al público que pueda resultar afectado (art. 13) y al intercambio de información con los demás Estados interesados durante el desarrollo de la actividad e incluso hasta después de que haya concluido la misma (art. 12), sin que dicha obligación suponga el deber de revelar información vital para la seguridad nacional (art. 14). Por otra parte, el Estado de origen viene obligado a establecer planes de contingencia para hacer frente a las situaciones de emergencia (art. 16) y a notificar éstas a los Estados que puedan resultar afectados por las mismas, facilitándoles toda la información pertinente disponible (art. 17). El proyecto de artículos debe entenderse sin perjuicio de cualquier obligación de los Estados de conformidad con los tratados pertinentes o con las normas de Derecho internacional consuetudinario (art. 18). Finalmente, el proyecto de artículos contempla un mecanismo de solución de controversias que incluye la posibilidad de que las partes establezcan una comisión de determinación de los hechos cuyas conclusiones y recomendaciones deberán ser consideraradas de buena fe (art. 19).

Precisamente al centrarse los trabajos de la C.D.I. en esta esfera en las *consecuencias perjudiciales* de actos no prohibidos, salta al primer plano la idea de *daño* o perjuicio —actual o potencial—, lo que serviría para distinguir las obligaciones de que se trata aquí de aquellas que derivan de actos ilícitos, en la medida en que, mientras que



todo acto ilícito entrañaría una obligación de reparar, un acto no prohibido sólo entrañaría tal obligación si causase un perjuicio (QUENTIN-BAXTER, 1980: 263). Así, según el art. II del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 29 de marzo de 1972:

> «Un Estado de lanzamiento tendrá responsabilidad absoluta y responderá de los daños causados por un objeto espacial suyo en la superficie de la Tierra o a las aeronaves en vuelo.»

El hecho de no estar aquí ante una responsabilidad por ilicitud, sino por un acto no prohibido, situaría —a juicio de Quentin-Baxter y de la propia C.D.I.— a esta norma y, en general, a todas las relativas al tema que nos ocupa en este epígrafe, en la esfera de las *normas primarias*: en este caso, la norma del Convenio de 1972 impondría al Estado de lanzamiento la obligación de dar una reparación por las consecuencias perjudiciales causadas por el objeto espacial, y sólo en el caso de que ese Estado no la diese entraría en juego, ante la violación de dicha obligación, una norma secundaria determinante de la responsabilidad por hecho ilícito; lo cual significaría que el régimen de la responsabilidad por actos no prohibidos no menoscabaría la universalidad del régimen de la responsabilidad por ilicitud, al moverse ambos regímenes en planos diferentes (QUENTIN-BAXTER, 1980: 263, 265), aunque complementarios.

Se puede sostener que el D.I. consuetudinario no ofrece suficiente protección frente a las consecuencias dañosas de ciertas actividades (utilización con fines pacíficos de la energía nuclear, entre otras) que resulten inevitables, y que esta laguna no puede cubrirse sino por vía convencional o, en general, a través de la enunciación de nuevas normas primarias de obligación (DUPUY: 225-226, 259). En este sentido, ya indicamos cómo se suele advertir en la doctrina que la teoría de la responsabilidad por riesgo (es decir, por actos no prohibidos que entrañen riesgos excepcionales: *ultra-hazardous activities*) sería hoy por hoy aplicable sólo en los supuestos cubiertos por convenios internacionales.

Ello no deja de ser cierto, y en tal sentido los Estados se esfuerzan por regular esta materia a través de regímenes convencionales (universales o regionales) cada vez más abundantes y minuciosos, sobre todo en la esfera del medio ambiente (contaminación transfronteriza, por hidrocarburos, por sustancias radiactivas, etc.). Regímenes que, como queda dicho, incluyen reglas de *prevención* —basadas en la doble idea del equilibrio de intereses entre las partes y de la obligación de debida diligencia, en función del objetivo de impedir o minimizar las pérdidas o daños resultantes de las actividades de que se trate— e incluso de *reparación*, comprendiendo ésta en su caso la obligación de indemnizar a las víctimas de los accidentes que no se haya conseguido impedir o de establecer un sistema de indemnización; todo ello con base en la argumentación de que «en principio no se debe permitir que las víctimas inocentes de una actividad que entraña cierto peligro tengan que soportar la pérdida, aun cuando el comportamiento del sujeto activo se presente sin tacha de ilicitud» (QUENTIN-BAXTER, 1980: 131-132).

En el seno de la C.D.I. se ha encarecido la necesidad de seguir avanzando en un desarrollo progresivo del D.I. en este ámbito a través, sobre todo, de nuevos tratados internacionales (QUENTIN-BAXTER, 1982: 66), de acuerdo, por lo demás, con manifestaciones en ese mismo sentido como las contenidas en el principio 22 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972 o en el art. 235 de la Convención sobre el Derecho del Mar.

Ello, no obstante, no supone desconocer el valor, en el D.I. general, del principio de utilización no lesiva del territorio, el cual implica, de acuerdo con la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*, la necesidad de compatibilizar la libertad de acción del Estado en el marco de su soberanía territorial con los intereses dignos de protección jurídica de otros Estados.

Dicho principio había sido expresado por el tribunal encargado de dirimir el litigio que oponía a los Estados Unidos y Canadá en el asunto de la *Fundición de Trail*, al sentar en su ya citado laudo de 11 de marzo de 1941 que:

> «[...] de acuerdo con los principios del Derecho internacional y con la legislación de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o bienes que allí se encuentren sufran daños por efectos del humo, cuando ello tenga consecuencias graves y quede demostrado el daño mediante pruebas claras y convincentes» (*R.S.A.*: III, 1965).

Una formulación más reciente de este mismo principio, expresiva de la necesaria correlación de derechos y obligaciones de los Estados, se contiene en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, según el cual:

> «De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios de Derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.»

Principio que aparece reiterado en otras importantes declaraciones de intención como la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados adoptada por la A.G. de las N.U. en su Resolución 3281 (XXIX) (art. 30) o la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992 (principio 2).

Con todo, y según ha podido decir QUENTIN-BAXTER, aun no discutiendo nadie la autoridad del principio de que es ilícito causar daño a otros Estados, se está en general de acuerdo en que no es posible atribuir un valor absoluto a un principio tan genérico: «Tiene que ser dividido en sistemas de normas casuísticas para adecuarlo a las necesidades de determinadas actividades y compaginar esas actividades con los intereses de los demás» (1981: 134). Esas normas casuísticas se inscriben, como vimos, en el intento de desarrollar el D.I. en esta materia, en el doble plano de la prevención y de la reparación. En tal contexto, los daños que, aun cumpliéndose diligentemente las obligaciones de prevención, pudieran causarse, darían lugar, de acuerdo con el correspondiente régimen, a una indemnización (responsabilidad «objetiva» o por acto no prohibido), al modo que, según el art. 27.*b*) del proyecto de artículos de la C.D.I. sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la exclusión de la ilicitud de un hecho de un Estado en supuestos como la fuerza mayor o el caso fortuito no prejuzgará ninguna cuestión que pueda surgir en relación a la indemnización de los daños causados por este hecho.

Al abordar a partir de 2002 la segunda parte del tema de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el D.I., esto es, la responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, la C.D.I., guiada por su Kelator Especial P.S. Rao, aprobó en junio de 2006, en segunda lectura, un proyecto de principios sobre



la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de ese tipo de actividades, teniendo presente el objetivo de asegurar una indemnización pronta y adecuada a las personas naturales o jurídicas, incluidos los Estados, que sean víctimas de un daño transfronterizo sensible ocasionado por actividades peligrosas *no prohibidas por el D.I.* Dentro de las medidas que para ello debería adoptar cada Estado, deberían incluirse *inter alia* la asignación de responsabilidad al explotador o, cuando proceda, a otra persona o entidad, sin que dicha responsabilidad tuviera que depender de la prueba de la culpa, y la exigencia de que el explotador o, cuando proceda, otra persona o entidad estableciera y mantuviera garantías financieras (seguros, bonos u otras garantías) para cubrir las reclamaciones de indemnización, sin perjuicio de que, en el caso de que esas medidas se revelasen insuficientes para proporcionar una indemnización adecuada, el Estado debería asegurar que se asignaran recursos financieros adicionales. También se incluyen entre los principios propuestos por la C.D.I. la necesidad de adoptar medidas de respuesta inmediatas y eficaces (pronta notificación, consulta y cooperación con los Estados que pudieran resultar afectados), la previsión de procedimientos adecuados para asegurar la indemnización (incluido en su caso el recurso a sistemas internacionales de solución de reclamaciones) y la elaboración de acuerdos internacionales que podrían incluir la creación de fondos de indemnización financiados por la industria o por el Estado para proporcionar una indemnización suplementaria en caso de que los recursos financieros del explotador no bastaran para cubrir las pérdidas sufridas como resultado de un incidente (ver *Informe de la C.D.I. sobre su 56º*..., cap. VII, e *Informe de la C.D.I. sobre su 58.º*..., cap. V).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


AGO, R.: «Le délit international», *R. des C.*, 1939, II, n. 68, pp. 419-554.

— «Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados» (Doc. A/AC. 4/246 y Add. 1 a 3), *Anuario de la C.D.I.*. 1971, Vol. II, primera parte, Naciones Unidas, pp. 212-296.

— «Cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados» (Doc. A/CN. 4/264 y Add. 1), *Anuario de la C.D.I.*, 1972, Vol. II, Naciones Unidas, pp. 75-172.

BERNAD, M.: «La *restitutio in integrum* en la práctica y la jurisprudencia internacionales», *Anuario I.H.L.A.D.I.*, 4, pp. 261-284.

BORCHARD, E. M.: *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, 1928.

BROWNLIE, I.: *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963.

CARRILLO, J. A.: *La distinción entre crímenes y delitos internacionales. Una posible aportación iberoamericana a la codificación y desarrollo progresivo del Derecho de la responsabilidad internacional de los Estados* (Anteproyecto de ponencia para el XII Congreso del I.H.L.A.D.I., Mérida, Venezuela, 1980), Madrid, 1979.

C.I.J.: *Affaire du Détroit de Corfou, Fond (Arrêt)*, Recueil 1949, pp. 4 y ss.

— *Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Nouvelle Requete. 1962)*, Deuxième phase, Recueil 1970, pp. 4 y ss.

— *Affaires des essais nucléaires (Arrêts du 20 décembre 1974)*, Recueil 1974.

— *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (Arrêt du 24 mai 1980)*, Recueil 1980.

— *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Fond) (Arrêt du 27 juin 1986)*, Recueil 1986.

— *Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie) (Arrêt du 25 septembre 1997)*, Recueil 1997, pp. 7 y ss.
— *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis) (Fond) (Arrêt du 27 juin 2001).*
— *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzegovine c. Serbie-et-Montenegro) (Arrêt du 26 février 2007), C.I.J., Année 2007, Rôle général n. 91.
C.P.J.I.: *Affaire relative à l'usine de Chorzów, Fond* (Arrêt n. 13), Serie A, n. 17.
«Chevreau», *R.S.A.*, Vol. II.
DOMINICE, Ch.: «Observations sur les droits de l'État victime d'un fait internationalement illicite», *Droit international 2*, Institut des Hautes Études Internationales de Paris, Paris, 1981-1982.
DUPUY, P. M.: *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industriel*, Paris, 1976.
GIULIANO, M.: *Diritto Internazionale, I (La società internazionale e il Diritto)*, Milano, 1974.
I.D.I.: *Annuaire*, 1934, pp. 708 y ss.
«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su trigésimo primer período de sesiones», *Anuario de la C.D.I.*, 1979, Vol. II, segunda parte, Naciones Unidas, N.Y., 1980.
«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su trigésimo octavo período de sesiones», *Anuario de la C.D.I.*, 1986, Vol. II, segunda parte, Naciones Unidas, N.Y., 1987.
«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo primer período de sesiones», en *Asamblea General, Documentos Oficiales: Cuadragésimo cuarto período de sesiones*, supl. n. 10 (A/44/10), Naciones Unidas, N.Y., 1989, pp. 224-261.
«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo quinto período de sesiones», en *Asamblea General, Documentos Oficiales: Cuadragésimo octavo período de sesiones*, supl. n. 10 (A/48/10), Naciones Unidas, N.Y., 1993, pp. 46-228.
«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo sexto período de sesiones», en *Asamblea General, Documentos Oficiales: Cuadragésimo noveno período de sesiones*, supl. n. 10 (A/49/10), Naciones Unidas, N.Y., 1994, pp. 257-348.
«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo séptimo período de sesiones», en *Asamblea General, Documentos Oficiales: Quincuagésimo período de sesiones*, supl. n. 10 (A/50/10), Naciones Unidas, N.Y., 1995, pp. 226-277.
«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones», en *Asamblea General, Documentos Oficiales: Quincuagésimo primer período de sesiones*, supl. n. 10 (A/51/10), Naciones Unidas, N.Y., 1996, pp. 130-182.
«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo período de sesiones», en *Asamblea General, Documentos Oficiales: Quincuagésimo tercer período de sesiones*, supl. n. 10 (A/53/10), Naciones Unidas, N.Y., 1998.
«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones», en *Asamblea General, Documentos Oficiales: Quincuagésimo sexto período de sesiones*, supl. n. 10 (A/56/10), Naciones Unidas, N.Y., 2001.
«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo cuarto período de sesiones», en *Asamblea General, Documentos Oficiales: Quincuagésimo séptimo período de sesiones*, supl. n. 10 (A/57/10), Naciones Unidas, N.Y., 2002.
«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo sexto período de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales: Quincuagésimo noveno período de sesiones*, supl. n. 10 (A59/10), Naciones Unidas, N.Y., 2004.
«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo octavo período de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales: Sexagésimo primer período de sesiones*, supl. n. 10 (A/61/10), Naciones Unidas, N.Y., 2006.
JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *El Derecho internacional contemporáneo*, Madrid, 1980.
JURISPRUDENCIA ARBITRAL: «Accord relatif aux services aériens conclu entre les États-Unis et la France le 27 mars 1946», Revue Française de Droit Aérien, 1979, pp. 460 y ss.
«Affaire de la responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique (Incident de Naulilaa)», *R.S.A.*, Vol. II.
«Cape Horn Pigeon», *R.S.A.*, Vol. IX.
«Caroline», en J. B. MOORE, *A Digest of International Law*, Vol. II.
«Carthage», *R.S.A.*, Vol. IX.
«Dix», *R.S.A.*, Vol. IX.



«Dommages causés aux ressortissants britanniques dans la zone espagnole du Maroc», *R.S.A.*, Vol. II.
«Heritiers de S.H.R. Mgr. le Duc de Guisa», *R.S.A.*, Vol. XIII.
«I'm Alone», *R.S.A.*, Vol. III.
«Indemnité russe», *R.S.A.*, Vol. XI.
«Janes», *R.S.A.*, Vol. IV.
«Lusitania», *R.S.A.*, Vol. VII.
«Rainbow Warrior», *R.S.A.*, Vol. XIX.
«Trail Smelter», *R.S.A.*, Vol. III.
«Youmans», *R.S.A.*, Vol. IV.
MARÍN, A.: «Aspectos actuales de la responsabilidad internacional», en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, T. II, Madrid, 1979, pp. 815-836.
MIAJA DE LA MUELA, A.: «Le rôle de la condition des mains propres de la personne lésée dans les réclamations devant les tribunaux internationaux», en *Mélanges offerts à Juraj Andrassy*, La Haye, 1968, pp. 189-213.
«Prosecutor v. Blaskic'» (asunto IT-95-14-AR108 *bis*), *I.L.R.*, Vol. 110 (1997).
QUENTIN-BAXTER, R. Q.: «Informe preliminar sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de hechos no prohibidos por el Derecho internacional» (Doc. A/CN. 4/334 y Add. I y 2), *Anuario de la C.D.I.*, 1980, Vol. II, primera parte, pp. 259-278.
— «Segundo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de hechos no prohibidos por el Derecho internacional» (Doc. A/CN. 4/346 y Add. 1 y 2), *Anuario de la C.D.I.*, 1981, Vol. II, primera parte, Naciones Unidas, pp. 113-136.
— «Tercer informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de hechos no prohibidos por el Derecho internacional» (Doc. A/CN, 4/360), *Anuario de la C.D.I.*, 1982, Vol. II, primera parte, Naciones Unidas, pp. 61-77.
RIPHAGEN, W.: «Informe preliminar sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)» (Doc. A/CN. 4/330), *Anuario de la C.D.I.*, 1980, Vol. II, primera parte, pp. 113-136.
— «Tercer informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)» (Doc. A/CN. 4/354 y Add. I y 2), *Anuario de la C.D.I.*, 1982, Vol. II, primera parte, Naciones Unidas, N.Y., 1983, pp. 25-29.
SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «El hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad internacional», en J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M. P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARIA, *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, 2003, Cap. X.
TREVES, T.: «Les tendances récentes du droit conventionnel de la responsabilité et le nouveau Droit de la Mer», *A.F.D.I.*, 1975, pp. 767-783.
TUNKIN, G. I.: *Theory of International Law* (trad.), London, 1974.
VILARIÑO, E.: «A propósito de los sucesos de septiembre de 1975 en los locales de la Misión Diplomática y Consulado General de España en Lisboa», *R.E.D.I.*, 1976, Vol. XXIX, 1, pp. 71-84.
ZOUREK, J.: *L'interdiction de l'emploi de la force en droit international*, Leyden, 1974.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe *16. Responsabilidad de los Estados*, del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, el epígrafe 14 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

AKEHURST, M.: «State Responsibility for the Wrongful Acts of Rebels. An Aspect of the Southern Rhodesian Problem», *B.Y.B.*, 45, 1968-1969, pp. 49-70.
— «International Responsibility and Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law», *Netherlands Y.B.I.L.*, Vol. XVI, 1985, pp. 3 y ss. (junto con otros trabajos sobre el tema).
ALLAND, D.: *Justice privée et ordre public international: Étude théorique des contre-mesures en droit international public*, Paris, 1994.

AMERASINGHE, C. F.: *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford, 1967.
ANZILOTTI, D.: «Sugli effetti dell'inadempienza di obbligazioni internazionali aventi per oggetto una somma di danaro», *R.I.V.*, 1913, 7, pp. 54 y ss.
ARANGIO-RUIZ, G.: «State Fault and the Forms and Degrees of International Responsibility: Questions of Attribution and Relevance», en *Le D.I. au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Paris, 1991, pp. 25-42.
ARROYO LARA, E.: «Reflexiones en torno a la legítima defensa como causa excluyente de la ilicitud en Derecho internacional», *Anales de la Universidad de La Laguna*, Facultad de Derecho, X (Vol. I), 1982-1983, pp. 75-97.
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE D.I. Y R.I. (ed.): *La responsabilidad internacional*, Universidad de Alicante, 1990.
AZNAR GOMEZ, M.: *Responsabilidad internacional del Estado y acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*, Madrid, 2000.
BARBOZA, J.: «International Liability for the Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law and Protection of the Environment», *R. des C.*, 1994, n. 247, pp. 291-406.
BEDERMAN, D. J.: «Counterintuiting Countermeasures», *A.J.I.L.*, 2002, Vol. 96, n. 4, pp. 817-832.
BOLLECKER STERN, B.: *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, 1973.
BRIGGS, H. W.: «The Punitive Nature of Damages in International Law and State Responsibility» en *Essays in Political Science in Honour of W. V. Willoughby*, Oxford, 1937, pp. 339 y ss.
BROWN WEISS, E.: «Invoking State Responsibility in the Twenty-first Century», *A.J.I.L.*, 2002, Vol. 96, n. 4, pp. 798-816.
BROWNLIE, I.: «International Law and Activities of Armed Bands», *I.C.L.Q.*, 1958, Vol. 7, pp. 724 y ss.
— *System of the Law of Nations. State Responsibility, Part I*, Oxford, 1983.
CANSACCHI, G.: «Riparazione internazionale», *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XV, Torino, 1968, pp. 789 y ss.
CARDONA LLORENS, J.: «Interés, interés jurídico y derecho subjetivo en Derecho internacional público», en *Estudios en recuerdo de la profesora Silvia Romeu Alfaro*, Universidad de Valencia, Valencia, 1989, pp. 21-248.
— «Deberes jurídicos y responsabilidad internacional», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Prof. D. Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 147-166.
— «Una relectura del artículo 53 de la Carta de las Naciones Unidas a la luz del proyecto de la C.D.I. sobre responsabilidad internacional de los Estados», en *Estudios de Derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro* (Drnas-Lerner, eds.), T. I, Córdoba (Argentina), 2002, pp. 533-548.
CAUBET, C. G.: «Le Droit International en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas», *A.F.D.I.*, 1983, pp. 99-120.
CHARPENTIER, J.: «L'affaire du Rainbow Warrior: la sentence arbitrale du 30 avril 1990 (Nouvelle Zelande c/ France)», *A.F.D.I.*, 36, 1990, pp. 395-407.
CHRISTOL, C. Q.: « International Liability for Damage Caused by Space Objets», *A.J.I.L.*, 1980, Vol. 74, 2, pp. 346-371.
CONFORTI, B.: «Non coercive sanction in the United Nations Charter: some lessons from the Gulf War», *E.J.I.L./I.E.D.I.*, 2, 1992/2, pp. 110-113.
COTTEREAU, G.: «De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de Sécurité», *A.F.D.I.*, 37, 1991, pp. 99-117.
CROOK, J. R.: «The United Nations Compensation Comission —a new structure to enforce state responsibility—», *A.J.I.L.*, 87, 1993/1, pp. 144-157.
DÍAZ BARRADO, C. M.: *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza en Derecho internacional*, Zaragoza, 1989.
DOMINICÉ, C.: «La satisfaction en droit des gens», en *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, 1984.
— «De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un État», en *El Derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Vol. I, Montevideo, 1994, pp. 502-505.
DUMAS, J.: «La responsabilité des États à raison des crimes et délits commis sur le territoire au préjudice d'étrangers», *R. des C.*, 1931, II, n. 36, pp. 187-261.
DUPUY, P. M.: «La réparation des dommages causés aux nouvelles ressources naturelles», *R. des C.*, Colloque, 1982, pp. 427-444.
— «Observations sur la pratique récente des sanctions de l'illicite», *R.G.D.I.P.*, 1983, T. 87, 3, pp. 505-548.



EAGLETON, C.: *The responsibility of States in International Law*, New York, 1928.
EUSTATHIADES, C. Th.: *La responsabilité internationale de l'État pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international*, Paris, 1936.
FERRER LLORET, J.: *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos*, Madrid, 1998.
— *Las consecuencias del hecho ilícito internacional*, Alicante, 1998.
— «El Derecho de la responsabilidad internacional del Estado ante la celebración de una conferencia codificadora», *R.E.D.I.*, Vol. LVI, 2004, n. 2, pp. 705-739.
FREEMAN, A. V.: *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, London, 1938.
— «Responsibility of States for unlawful acts of their Armed Forces», *R. des C.*, 1955, II, n. 88, pp. 267-415.
FROWEIN, J. A.: «Reactions by not Directly Affected States to Breaches of Public International Law», *R. des C.*, 1994-IV, n. 248, pp. 345-438.
GARCÍA AMADOR, F. V.: «Anteproyecto revisado sobre responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros» (Doc. A/CN. 4/134 y Add. 1, Ad.), *Anuario de la C.D.I.*, 1961, Vol. II, pp. 51-55.
GARCÍA MORA, M. R.: *International Responsibility for Hostile Acts of Private Persons Against Foreign States*, Den Haag, 1962.
GATTINI, A.: «La notion de faute à la lumière du projet de convention de la Comission du Droit International sur la responsabilité internationale», *E.J.I.L./I.E.D.I.*, 3, 1992/2, pp. 253-284.
GRAEFRATH, B.: «Responsibility and Damages Caused: Relationship Between Responsibility and Damages», *R. des C.*, 1984, II, n. 185, pp. 9-150.
GRAY, Ch.: «The Choice between Restitution and Compensation», *European Journal of International Law*, 10 (1999), 2, pp. 413-423.
GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La responsabilidad internacional por daños en el Derecho del Espacio*, Murcia, 1979.
— *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en Derecho internacional*, Madrid, 1987.
— *La responsabilidad internacional (Las consecuencias del hecho ilícito)*, Murcia, 2005.
— «La responsabilidad internacional del Estado por el uso de la fuerza armada (La conformación del hecho ilícito internacional)», en *Cursos de D.I. de Vitoria-Gasteiz*, 1989, pp. 183-310.
— «*Actio popularis* en Derecho internacional? (El proyecto definitivo de artículos de la C.D.I. sobre la responsabilidad del Estado de agosto de 2001)», en *Estudios de Derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro* (Drnas-Lerner, eds.), T. I, Córdoba (Argentina), 2002, pp. 548-575.
— «El estado de necesidad cabalga de nuevo», *R.E.D.I.*, Vol. LVI, 2004, n. 2, pp. 669-704.
GUTIÉRREZ POSE, H. D. T.: «El Estado y sus agentes en la comisión de crímenes internacionales», en *Estudios de Derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro* (Drnas-Lerner, eds.), T. I, Córdoba (Argentina), 2002, pp. 577-600.
HANDL, G.: «State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons», *A.J.I.L.*, 1980, Vol. 74, 3, pp. 525-565.
HAURIOU, A.: «Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux», *R.G.D.I.P.*, Vol. XXXI (1924), 1, pp. 203 y ss.
HINOJO ROJAS, M.: *Perspectiva actual de la responsabilidad objetiva en Derecho internacional público*, Universidad de Córdoba, 1994.
HUESA VINAIXA, R.: «El Derecho de la responsabilidad internacional y la Carta de las Naciones Unidas: Consideraciones desde la perspectiva de las relaciones entre sistemas», *R.E.D.I.*, Vol. LIV, 2002, n. 2, pp. 587-616.
IOVANE, M.: *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale*, Milano, 1990.
JENKS, C. W.: «Liability of Ultra-Hazardous Activities in International Law», *R. des C.*, T. 117 (1966-I), pp. 99-200.
JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *La conducta arriesgada y la responsabilidad internacional del Estado*, Alicante, 1988.
JORGENSEN, N. H. B.: «A Reappraisal of Punitive Damages in International Law», *B.Y.B.*, XLVIII (1997), pp. 247 y ss.
— *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press, 2005.
JUSTE RUIZ, J.: «El accidente del "Prestige" y el Derecho internacional: de la prevención fallida a la reparación insuficiente», *R.E.D.I.*, Vol. LV, 2003, n. 1, pp. 15-42.
KLEIN, P.: «Responsibility for Serious Breaches of Obligations deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law», *E.J.I.L.*, 13 (2002), n. 5, pp. 1241-1255.

LEBEN, Ch.: «Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la Société Internationale», *A.F.D.I.*, 1982, pp. 9-77.
MALANCZUK, P.: «Countermeasures and Self-Defence as Circumstances Precluding Wrongfulness in the International Law Commission's Draft Articles on State Responsability», *Z.a.ö.R.V.* 1983, 43, 4, pp. 703-812.
MARÍN-LÓPEZ, A.: *La responsabilidad internacional objetiva y la responsabilidad internacional por riesgo*, Madrid, 1995.
MARIÑO, F. M.: «Régimen de la responsabilidad internacional del Estado en el Convenio sobre el Derecho del Mar de Naciones Unidas de 1982», en *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del prof. D. Antonio Truyol Serra*, T. II, Madrid, 1986, pp. 773-789.
— «Responsabilidad e irresponsabilidad de los Estados y Derecho internacional», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en Homenaje al Prof. D. Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 473-487.
— «Situaciones jurídicas subjetivas constitucionales en el Derecho internacional», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho internacional*, III (1999), pp. 315-361.
MERON, T.: «International Responsibility of States for Unauthorized Acts of Their Officials», *B.Y.B.*, 1958.
MIGLIORINO, L.: «Sur la déclaration d'illicité comme forme de satisfaction: à propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l'affaire du Rainbow Warrior», *R.G.D.I.P.*, 96, 1992/1, pp. 61-74.
PERSONNAZ, J.: *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, 1939.
PINTO, R.: «L'affaire du «Rainbow Warrior»: A propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 (Nouvelle-Zélande c. France)», *J.D.I.*, 1990, pp. 851 y ss.
PISILLO-MAZZESCHI, R.: «The due diligence rule and the nature of the international responsibility of states», *G.Y.I.L.*, 35, 1992, pp. 9-51.
PONTE IGLESIAS, M. T.: *La contaminación de los ríos internacionales: Tratamiento jurídico*, Memoria de Licenciatura, Santiago de Compostela, 1980, especialmente Cap. III.
— «La responsabilidad internacional y la contaminación de los cursos de agua internacionales en los trabajos de la C.D.I.», en *La responsabilidad internacional*. Alicante, 1990.
QUENEUDEC, J. P.: *La responsabilité internationale de l'État pour les fautes personnelles de ses agents*, Paris, 1966.
REITZER, L.: *La réparation du dommage comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, Paris 1938.
REUTER, P.: *La responsabilité internationale*, Paris, 1956-1957.
— «Le dommage comme condition de la responsabilité internationale», en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, T. II, Madrid, 1979, pp. 815-836.
RIPHAGEN, W.: «State Responsibility: New Theories of Obligation in Interstate Relations», en R. St. J. MACDONALD y D. M. JOHNSTON (dirs.), *The Structure and Process of International Law. Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, The Hague/Boston/Lancaster, 1983.
RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C.: «El enriquecimiento sin causa como fundamento de la responsabilidad internacional», *R.E.D.I.*, Vol. XXXIV, 1982, n. 2, pp. 379-397.
ROUSSEAU, Ch.: «Problème de la responsabilité internationale pour dommages causés à l'environnement», *R.G.D.I.P.*, 1980, T. 84, 3, p. 847.
RUIZ COLOMÉ, M. A.: *Guerras civiles y guerras coloniales. El problema de la responsabilidad internacional*, Madrid, 1996.
SALMON, J. J. A.: «Les circonstances excluant l'illiceité», en *Responsabilité internationale*, Paris, 1987, pp. 89-225.
SECRETARIAT (UNITED NATIONS): *Survey of State Practice Relevant to International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts Prohibited by International Law*, U.N., Secretariat, ST/LEG/15, 3 february 1984.
SHELTON, D.: «Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibiity», *A.J.I.L.*, 2002, Vol. 96, n. 4, pp. 833-856.
SILVANIE, H.: *Responsibility of States for Acts of Unsuccessful Insurgent Covernments*, New York, 1939.
SUNGA, L.S.: *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Dordrecht, 1992.
TOMUSCHAT, Ch.: «Current Issues of Responsibility under International Law», *C.E.B.D.I.*, IV, 2000, pp. 515-599.
TORRES UGENA, N.: «Responsabilidad internacional y contaminación del medio ambiente», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n. 68, 1983, pp. 109-142.



VISSCHER, Ch. de: «Le déni de justice en droit international», *R. des. C.*, 1935, II, n. 52, pp. 369-441.
VITTA, E.: *La responsabilità degli Stati perfatti di organi legislativi*, Milano, 1953.
WHITEMAN, M.: *Damages in International Law*, 3 vols., Washington, D.C., 1937.
WYLER, E.: «Quelques réflexions sur la réalisation dans le temps du fait internationalement illicite», *R.G.D..I.P.*, 95, 1991/4, pp. 881-914.
XUE, H.: *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge, 2003.
ZANNAS, P. A.: *La responsahilité internationale des États pour les actes de négligence*, Montreux, 1952.
ZEMANEK, K.: «La responsabilité des États pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites», en *Responsabilité internationale*, Paris, 1987, pp. 1-94.
ZIZIDI, C.: *Il risarcimento del danno derivante da incidenti industriali transnazionali*, Milano, 1995.

CAPÍTULO XXXV *

# LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL (III): LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE SUJETOS DISTINTOS DE LOS ESTADOS

## 1. IDEAS GENERALES

Un signo característico de la evolución del Derecho de la responsabilidad internacional es la tendencia a reconocer, junto a los Estados, a otros sujetos, activos y pasivos, de responsabilidad, y ello *en la medida* de su reconocimiento como sujetos (con distinto grado de capacidad, no obstante) del D.I.

Conviene, no obstante, no perder de vista la distinción entre responsabilidad *interna* (o en el plano del Derecho interno) y responsabilidad *internacional*. Una Organización internacional, por ejemplo, puede resultar responsable en uno u otro plano, según que la reclamación se haga al amparo del Derecho de un determinado Estado o al amparo del D.I.

De modo prácticamente unánime, los autores de las más diversas tendencias reconocen la posibilidad de que sujetos distintos de los Estados incurran en responsabilidad internacional, aunque puede haber discrepancias en cuanto al alcance de esa responsabilidad e incluso en cuanto a la capacidad de ciertos sujetos para ser internacionalmente responsables.

Por su parte, la C.D.I., aun concentrando desde un principio sus esfuerzos codificadores en la responsabilidad de los Estados, no dejó de reconocer la importancia del estudio de las cuestiones relativas a la responsabilidad de los sujetos de D.I. distintos de los Estados (*Informe de la C.D.I. sobre su 25.°...*: 171), aludiendo incluso, en alguna parte de su proyecto, a la eventual responsabilidad internacional de entes como las organizaciones internacionales o los movimientos insurreccionales (*Informe de la C.D.I. sobre su 53°...*: arts. 6, 10, 57 y 58, y comentarios respectivos).

## 2. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

Salvo supuestos excepcionales, sólo a través del Estado pueden las reglas del D.I. llegar a afectar al individuo. Éste, por tanto, no es sujeto normal de las relaciones regidas por dicho orden jurídico, aunque excepcionalmente pueda serlo en la medida en que algunas de aquellas reglas le atribuyan derechos y obligaciones de carácter internacional (MIAJA: 273-274) y sobre todo —lo que es más excepcional aún— la

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid.





posibilidad de hacer valer esos derechos o de responder por la violación de esas obligaciones directamente *en el plano internacional.*

### A) PRESUPUESTO

No existe, en principio, obstáculo para considerar al individuo como sujeto de una conducta que represente en sí misma un hecho internacionalmente ilícito. Cabe distinguir al respecto, como hace Kelsen, entre el individuo-sujeto del hecho ilícito y el sujeto de la responsabilidad, lo que vendría a significar que, no obstante poder el individuo infringir una regla jurídico-internacional que establezca ciertas obligaciones a su cargo, normalmente no será responsable por ello en el plano internacional: sólo excepcionalmente el acto ilícito del individuo puede suscitar su responsabilidad directa en este plano en razón de la índole y de la gravedad del acto (RUILOBA: 384-385).

En tal sentido se ha considerado más arriba, al tratar de la discutida subjetividad jurídico-internacional del individuo, la capacidad de éste para contraer responsabilidad internacional por hechos ilícitos y, en concreto, la posibilidad de su incriminación internacional.

Algunos han juzgado posible basar en el D.I. *general* la existencia de obligaciones *internacionales* a cargo de los individuos, aduciendo al respecto ejemplos como la piratería o la violación de un bloqueo por buques neutrales. Se ha observado, no obstante, que en la generalidad de los supuestos de los llamados *delicta iuris gentium* (piratería, trata de esclavos, tráfico de drogas, delitos contra personas internacionalmente protegidas u otros actos terroristas de diversa índole), las sanciones se aplican a los culpables en virtud de *reglas internas* —dictadas, eso sí, por los Estados en consonancia con sus obligaciones jurídico-internacionales— y a través del ejercicio de la *jurisdicción nacional* eventualmente ampliada con arreglo a las previsiones de ciertos convenios a los fines de una más eficaz represión de los actos en cuestión. En otras palabras, la incriminación no trasciende en tales casos el plano del Derecho interno, por más que se apoye en reglas internacionales convencionales que estipulan una colaboración entre Estados (legislativa y/o jurisdiccional) a los citados fines represivos, como es el caso de los convenios relativos a los delitos contra la seguridad de la aviación civil (Tokio, 1963; La Haya, 1970; Montreal, 1971).

Razonando en el terreno de la *sanción*, ha dicho Quadri que el D.I. no dispone de órganos susceptibles de alcanzar directamente al individuo, y que el hecho de que a veces el Estado tenga la obligación jurídico-internacional de castigar, no transforma al propio Estado en órgano de la sociedad internacional, siendo prueba de ello que si el Estado no dicta las reglas necesarias para la observancia del D.I. habrá un delito internacional del Estado, pero no un delito del individuo (QUADRI: 400).

Así pues, el aspecto institucional de la sanción o garantía es un aspecto básico en relación con la cuestión de la responsabilidad *del individuo* en el plano del D.I.; aspecto que está ligado al de la existencia de una jurisdicción internacional penal (VON DER HEYDTE: 350). De ahí la excepcional relevancia de ciertos casos en los que la responsabilidad según el D.I. se ha imputado directamente al individuo y éste ha sido penado mediante un procedimiento internacional.

En los apartados siguientes vamos a ver determinados supuestos en los que dicha responsabilidad internacional del individuo ha aparecido en diversa medida.

B) CRÍMENES DE GUERRA Y CONTRA LA PAZ Y LA HUMANIDAD

A punto de concluir la Segunda Guerra Mundial, y para enjuiciar a los responsables de los que, de modo genérico, se llamaron crímenes de guerra, se concertó en Londres el 8 de agosto de 1945, entre los Gobiernos de los Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y la U.R.S.S., un Estatuto que incorporaba una Carta del Tribunal Militar Internacional encargado de juzgar aquellos delitos, los cuales venían a agruparse en cuatro categorías: 1) *crímenes contra la paz* (preparación, desencadenamiento y prosecución de una guerra de agresión o en violación de los acuerdos internacionales, participación en un plan concertado para realizar tales actos); 2) *crímenes de guerra* en sentido estricto (asesinatos, malos tratos o deportación, para trabajos forzados u otros fines, de las poblaciones civiles en los territorios ocupados, asesinato o malos tratos a los prisioneros de guerra, ejecución de rehenes, saqueo de bienes públicos o privados, destrucción de ciudades o pueblos sin motivo, devastaciones no justificadas por exigencias militares); 3) *crímenes contra la humanidad* (asesinato, exterminio, reducción a esclavitud, deportación o cualquier otro acto inhumano cometido contra poblaciones civiles, antes o durante la guerra, persecuciones por motivos políticos, religiosos o raciales; siempre que tales actos o persecuciones, constituyan o no una violación de las leyes del país donde han sido perpetrados, hayan sido cometidos como consecuencia de o en relación con un crimen que caiga en la competencia del Tribunal); 4) conspiración y complot (que abarca a los dirigentes, provocadores, organizadores y cómplices que hubieran participado en un plan concertado para cometer cualquiera de los crímenes definidos).

Un sistema análogo se siguió en relación con los principales criminales de guerra nipones, al crearse, mediante una proclama dictada el 19 de enero de 1946 por el Jefe Supremo de las fuerzas de ocupación en el Japón, un Tribunal Militar Internacional del Extremo Oriente, que actuaría en 1948 de acuerdo con los mismos principios que sirvieran de guía al que en 1946 dictara su fallo en Núremberg.

Con posterioridad a los juicios de Núremberg, ciertos principios que les sirvieron de soporte fueron confirmados por la A.G. de las N.U. en su Resolución 95 (1) de 11 diciembre de 1946. La propia A.G. encargó a la C.D.I. la formulación de los principios de Núremberg (cosa que la Comisión hizo en 1950) y la preparación de un proyecto de Código internacional de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, cuyo examen acordó posponer la propia A.G. en 1954 hasta que el Comité especial encargado de la definición de la agresión no hubiera presentado su informe. Aprobada la definición de la agresión por la A.G. mediante su Resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, sobre la base del informe presentado por el Comité aquel mismo año, la Comisión reanudó su labor. En 1982, nombró Relator Especial a D. Thiam. En 1991, y sobre la base de nueve informes presentados hasta entonces por éste, la Comisión aprobó en primera lectura el proyecto de Código, dividiéndolo en dos partes, la primera dedicada a la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y a los principios generales aplicables (entre éstos, la responsabilidad penal del individuo —sin perjuicio de la responsabilidad internacional en que pueda incurrir el Estado—, la obligación de juzgar a los responsables o conceder la extradición y la no exención de responsabilidad de quien haya actuado como jefe de Estado o de gobierno), y la segunda consagrada a recoger, tipificándolos, los crímenes en cuestión. En relación con esta segunda parte, las observaciones de los gobiernos a la lista de



crímenes contenida en ella denotaban una fuerte oposición a la inclusión de algunos tipos como la amenaza de agresión, la intervención, la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera y los daños intencionales y graves al medio ambiente —nótese que estos dos últimos supuestos se recogían como crímenes internacionales en el art. 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura por la C.D.I. en 1996—, y reflejaban reservas significativas respecto de otros tipos como el *apartheid*, las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos (subsumibles, según una cierta interpretación, en el supuesto de los crímenes contra la humanidad) y el reclutamiento de mercenarios. De modo que el propio Relator Especial tuvo que plantear que se rebajase de doce a seis la lista de crímenes del proyecto de Código, proponiendo en su 13.° informe, presentado en 1995, los siguientes: la agresión, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra excepcionalmente graves, el terrorismo internacional y el tráfico ilícito de estupefacientes (THIAM: 5-7). En su 48.° período de sesiones (1996) la C.D.I. aprobó el texto definitivo del proyecto de Código, restringiendo la relación de supuestos que integran el ámbito de aplicación *ratione materiae* de dicho proyecto a la agresión, el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, con el añadido de los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado (*Informe de la C.D.I. sobre su 48.°...*: 10-129). Con esta modificación el ámbito de aplicación *ratione materiae* del proyecto de Código viene a corresponderse con la competencia *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional, cuyo Estatuto fue adoptado y abierto a la firma en Roma el 17 de julio de 1998, entrando en vigor el 1 de julio de 2002.

En la línea del desarrollo progresivo del D.I. en este ámbito, jalonado en lo que se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados por los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y los dos Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977, son de reseñar otros textos internacionales como la Convención sobre la no aplicabilidad de medidas de prescripción a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad, adoptada por la A.G. de las N.U. en su Resolución 2391 (XXII) de 26 de noviembre de 1968.

Por otra parte, y ante las atrocidades cometidas en ciertos conflictos recientes, se ha llegado a tomar en el seno de las N.U. la iniciativa de crear tribunales penales internacionales *ad hoc* encargados de juzgar conductas individuales que constituyan violaciones graves y flagrantes de principios y reglas internacionales de carácter taxativo.

Así, en 1993 el C.S. de las N.U., mediante sus Resoluciones 808, de 22 de febrero de 1993, y 827, de 25 de mayo de 1993, decidió crear, con carácter excepcional y no permanente, el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia.

Con posterioridad el C.S., en virtud de su Resolución 955, de 8 de noviembre de 1994, procedió a crear un segundo tribunal *ad hoc*, el Tribunal internacional para Ruanda. Además, se han creado otros tribunales *ad hoc*. Así, en virtud del mandato otorgado por la Resolución 1315 del C.S. de 14 de agosto de 2000 el Secretario General de las N.U. el 14 de agosto de 2000 concluyó un acuerdo con Sierra Leona para la creación de un Tribunal especial con el fin de enjuiciar la responsabilidad por las infracciones graves del Derecho internacional humanitario y del ordenamiento de la propia Sierra Leona cometidos en su territorio a partir del 30 de noviembre de 1996.

En el mismo sentido, el 17 de marzo de 2003 Camboya y las N.U. han llegado a un principio de acuerdo para la creación de un Tribunal nacional con participación de magistrados y fiscales internacionales para enjuiciar por las violaciones de Derechos humanos cometidas entre 1975 y 1979 a los dirigentes de los jemeres rojos. Para una mayor profundización sobre estos tribunales nos remitimos al capítulo XXXVIII del presente libro, así como por lo que se refiere a la Corte Penal Internacional, cuyo Estatuto, en vigor desde el 1 de julio de 2002, consagra el principio de la responsabilidad penal individual (art. 25) por la comisión de crímenes de la competencia de la Corte, complementado con otros principios como el de improcedencia del cargo oficial (art. 27) y el de responsabilidad de los jefes y otros superiores (art. 28).

Además de los tribunales a los que hemos hecho referencia, en este apartado cabría enmarcar también la asistencia jurídica internacional que desde 1999 prestan la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK), creada por la Resolución del C.S. 1244, de 10 de junio de 1999, y la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET), establecida por la Resolución del C.S. 1272, de 25 de octubre de 1999, sustituida tras la independencia de ese país por la Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNMISET), creada por la Resolución del C.S. 1410, de 17 de mayo de 2002. Dichas Operaciones de Paz han permitido la constitución de sendas instancias judiciales, compuestas por personal nacional y extranjero, con competencia para juzgar a las personas acusadas de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, entre otras violaciones del Derecho internacional humanitario.

A pesar de todo, y dejando aparte estos supuestos excepcionales de la creación de órganos y procedimientos internacionales ante los cuales se puede hacer exigible la responsabilidad del individuo en el plano del D.I., lo normal es que sea el Derecho interno, a través de órganos y procedimientos estatales, el que se encargue de dilucidar las consecuencias de la comisión por el individuo de delitos internacionales como los considerados en el presente epígrafe. Así, los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados, reenvían al Derecho interno al incorporar una cláusula según la cual los Estados partes «se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las sanciones penales adecuadas que hayan de aplicarse a las personas que cometieren o dieren orden de cometer cualquiera de las infracciones graves» de las disposiciones de esos Convenios, y al establecer la obligación alternativa de juzgar a dichas personas a través de sus propios tribunales o de entregarlas para su enjuiciamiento a otro Estado parte interesado en el proceso (I Convenio, art. 49; II Convenio, art. 50; III Convenio, art. 129; IV Convenio, art. 146). Todo ello, claro está, sin perjuicio de la responsabilidad internacional en que pueda incurrir el Estado por la realización, a él atribuible, de esas infracciones graves contra el Derecho internacional humanitario, responsabilidad que, como ya sabemos, se sitúa en un contexto distinto del de la responsabilidad individual con la que eventualmente puede coexistir.

En el Derecho español, y aparte de las disposiciones específicas del Código Penal Militar, el Código Penal aprobado en 1995 incluye en el Título XXIV del Libro Segundo («Delitos contra la Comunidad internacional»), un capítulo sobre los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (arts. 608 a 614), novedad legislativa que consagra la tipificación interna de los actos considerados en el plano internacional, convencional y consuetudinario, como infracciones graves de las



normas del Derecho internacional humanitario. Con posterioridad, en 2003, se introdujeron algunas modificaciones en dicho Título para incorporar nuevos tipos penales en ese capítulo sobre las personas y bienes protegidos, en caso de conflicto armado y para incorporar un nuevo capítulo relativo a los «delitos de lesa humanidad».

Y, en cuanto a la inexcusable colaboración con la justicia internacional en orden a la eventual punición de las personas responsables en este plano, merecen ser citadas la Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia (*B.O.E.* n. 131, de 2 de junio de 1994), la Ley Orgánica 4/1998, de 1 de julio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda (*B.O.E.* n. 157, de 2 de julio de 1998), y la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la Corte Penal Internacional (*B.O.E.* n.º 206, de 11 de diciembre de 2004).

### C) El genocidio

Como advirtió Miaja (1951: 367 y 402), la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aprobada por la A.G. el 9 de diciembre de 1948 y en vigor desde el 12 de enero de 1951, se refiere a un tipo de hechos delictivos que, por atentar contra reglas jurídico-humanitarias que tutelan intereses individuales y colectivos esenciales, constituyen la más grave expresión de los *crímenes contra la humanidad.*

Según se establece en el art. I de la Convención, el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un «delito de Derecho internacional» que las partes contratantes se comprometen a prevenir y a sancionar. La propia Convención obliga a las partes contratantes a adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de sus disposiciones, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el art. III —asociación para cometer genocidio, instigación directa y pública a cometer genocidio, tentativa de genocidio, complicidad en el genocidio— (art. V); y, ya en el plano jurisdiccional, dispone que las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de esos otros actos «serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción» (art. VI). Por otra parte, y a los efectos de la extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el art. III no serán considerados como delitos políticos, de modo que las partes contratantes se comprometen, en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes (art. VII).

Por genocidio se entiende, conforme al art. II de la Convención,

> «[...] cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:
> *a)* Matanza de miembros del grupo.
> *b)* Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
> *c)* Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial.
> *d)* Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
> *e)* Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.»

En su opinión consultiva de 28 de mayo de 1951 sobre las *reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, el T.I.J. consideró que los orígenes de la Convención revelan la intención de las N.U. de condenar y reprimir el genocidio como un crimen de Derecho de gentes que implica la denegación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, denegación que conmueve la conciencia humana, inflige grandes pérdidas a la humanidad y va a la vez contra la ley moral y contra el espíritu y los propósitos de las N.U. (C.I.J.: Rec. 1951: 23); y el propio Tribunal, en su sentencia de 3 de febrero de 2006 sobre el asunto de las *actividades armadas en el territorio del Congo* (nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda), vino a señalar que la norma que prohíbe el genocidio constituye con seguridad una norma imperativa del Derecho internacional (*ius cogens*) (párr. 64 de la sentencia).

En lo que concierne al bien jurídico protegido en virtud de la Convención, y sin perjuicio de que haya podido deplorarse que queden excluidos los grupos políticos y la figura del genocidio cultural (MIAJA, 1951: 376-378), el citado art. I se refiere a «un grupo nacional, étnico, racial o religioso» como tal. En su sentencia de 26 de febrero de 2007 en el asunto relativo a la *aplicación de la Convención para la prevención y la represión del delito de genocidio* (Bosnia-Herzegovina c. Serbia y Montenegro), el T.I.J. señala que el grupo debe poder definirse por sus características positivas (posesión de una identidad colectiva particular: p. e. los musulmanes de Bosnia en el caso del genocidio cometido en Srebenica en julio de 1995) y no negativamente por vía de exclusión (p. e. la población «no serbia») (párrs. 193-196 de la sentencia). Y, en vista de esa identificación positiva del grupo, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el asunto *Krsti'c*, ha utilizado criterios tanto cuantitativos como cualitativos (carácter sustancial de la parte del grupo contra la que se dirige la acción genocida, zona geográfica precisa donde dicha acción se desarrolla, importancia numérica de la fracción del grupo considerado, relevancia de esta fracción en el seno del grupo en su conjunto) (TPIY, sentencia de la Sala de Apelaciones de 19 de abril de 2004, párrs. 8-12).

En cuanto al elemento volitivo del crimen de genocidio, es de advertir con el T.I.J. en su citada sentencia de 26 de febrero de 2007 que los actos a los que se refiere el art. II de la Convención sobre el genocidio comprenden, en tanto que actos intencionales o deliberados, elementos morales, y, por otra parte y sobre todo, deben responder a la intención específica (*dolus specialis*) de destruir, en todo o en parte, el grupo en cuanto tal (párr. 187 de la sentencia); intención específica que había resaltado el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Kupreškić y otros* en relación con la persecución en cuanto crimen contra la humanidad al decir que «cuando la persecución alcanza su forma extrema consistente en actos intencionales y deliberados destinados a destruir un grupo en todo o en parte, puede considerarse que constituye un genocidio» (TPIY, sentencia de la Sala de Primera Instancia de 14 de enero de 2000, párr. 636).

Por otra parte, en cuanto a la cuestión de los sujetos responsables de la comisión de genocidio o de actos a él vinculados a los que se refiere el art. III de la Convención, puede surgir la duda de si el genocidio es un delito por el que sólo pueden ser castigados los individuos —con independencia, no obstante, de la calidad (gobernante, funcionario o particular) ostentada por el culpable (art. IV de la Convención)— o si, por el contrario, es un crimen por cuya comisión también pueden ser declarados internacionalmente responsables los Estados. En la doctrina no ha faltado quien lamente la configuración del genocidio en la Convención de 1948 como un delito sólo generador de responsabilidad individual, con exclusión, pues, del Estado (FINCH: 732-738), a diferencia de lo que en 1973 vendría a hacer la Convención sobre el apartheid al distinguir entre los individuos y los Estados (DUPUY: 459, 466). En su art. IX, no obstante, la Convención se refiere a las posibles controversias relativas a la interpretación o aplicación de sus disposiciones, «incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio». Como ha observado AGO, «el castigo de los dirigentes del aparato estatal que [...] han organizado un genocidio, no libera al propio Estado de su responsabilidad internacional por ese hecho» (AGO, 1976: 35). Por su parte, el T.I.J., en el asunto, ya citado, relativo a la *aplicación de la Convención para la prevención y la represión del delito de genocidio*, partiendo de que el genocidio puede dar lugar a una dualidad de responsabilidades (individual y estatal), llega a la conclusión de que la obligación de prevenir el genocidio que a los Estados partes en la Convención impone el art. I de ésta implica necesariamente para ellos la prohibición de cometerlo (párr. 166 de la sentencia), de modo que el hecho de que los arts. V, VI y VII de la propia Convención se concentren en los individuos (persecución penal de los culpables de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el art. III, extradición), no significa que las partes contratantes no puedan quedar sometidas ellas mismas a la obligación de no cometer, a través de sus órganos o de personas o grupos cuyo comportamiento les sea atribuible, genocidio o cualquiera de esos otros actos relacionados en el art. III (párrs. 174 y 179).



En el concreto aspecto de la incriminación internacional, la Convención se limita a referirse un tanto vagamente a una posible «corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción» (art. VI), lo que en un principio equivalía a dejar la represión en manos de los tribunales nacionales.

Se había observado al respecto que, tratándose de actos genocidas ordenados por un gobierno, en tanto no existiera una jurisdicción internacional *ad hoc*, la Convención sólo podría aplicarse después de un cambio revolucionario de gobierno o de la derrota del adversario por la potencia vencedora. Ahora bien, el genocidio, tal como aparece definido en la Convención de 1948, ha venido a ser incluido entre los crímenes de la competencia *ratione materiae* de los Tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda (arts. 4 y 2, respectivamente, de sus correspondientes Estatutos) y de la Corte Penal Internacional (art. 6 del Estatuto de Roma).

En el Derecho español, el Código Penal aporta en su art. 607 una tipificación del genocidio en general ajustada a la de la Convención de 1948, incluyendo el supuesto de la difusión de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los actos de genocidio o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, supuesto susceptible de ser relacionado con el de la «instigación directa y pública a cometer genocidio» recogido en el art. III de la citada Convención.

### D) EL TERRORISMO INTERNACIONAL

Con una frecuencia creciente se manifiestan en el mundo ciertas formas de violencia que ponen en peligro o causan la pérdida de vidas inocentes o comprometen

la libertad de las personas. Dichos actos, cuando se proyectan internacionalmente, suelen englobarse genéricamente en la expresión *terrorismo internacional*. La preparación de una reglamentación internacional para la prevención y represión del mismo, emprendida ya en tiempos de la S.D.N. en relación con el terrorismo «político» (Convenios de 1937 para la prevención y represión del terrorismo y sobre la creación de un Tribunal internacional penal, que nunca llegarían a entrar en vigor), viene ocupando a las N.U. y otras organizaciones internacionales (O.A.C.I., A.I.E.A., O.E.A., Consejo de Europa), a asociaciones científicas y a los propios Estados; pero no es tan fácil llegar a resultados generalmente aceptables en cuanto a su definición y persecución por las *implicaciones políticas* que normalmente comportan los actos de terrorismo.

Tales implicaciones no dejan de influir, ante todo, en la propia definición del terrorismo a los efectos de aislar los actos susceptibles de represión en el plano internacional. En cuanto a la vertiente genérica del concepto, se ha distinguido entre un terrorismo de Derecho común, un terrorismo político e incluso un terrorismo de Estado. Dentro del segundo, y aparte de distinguir dos niveles desde el punto de vista de los objetivos (nivel individual y nivel estatal), se ha tendido a diferenciar a su vez un terrorismo de Derecho común y un terrorismo ideológico, conectando, por lo demás, el concepto con el de hostilidades en sus distintas formas (LEVASSEUR: 62 y ss.).

Esas mismas implicaciones operan también en el sentido de condicionar el tratamiento de fondo de la problemática terrorista. Una muestra del influjo de la perspectiva política en dicho tratamiento —en cuya valoración no queremos entrar aquí— es la labor de las N.U., propugnando tener en cuenta las causas subyacentes del terrorismo, distinguir éste de la lucha de liberación nacional y conectar su análisis con el de los actos de los Estados imperialistas y colonialistas (ABELLÁN: 33 y ss.).

Desde una perspectiva jurídica, en un sentido amplio cabe entender por delito de terrorismo cualquier acto o amenaza de violencia cometida por un individuo o un grupo de individuos contra personas, organizaciones, lugares, sistemas de transporte y comunicación internacionalmente protegidos, con la intención de causar daños o muerte y el objeto de forzar a un Estado a tomar determinadas medidas u otorgar determinadas concesiones. En el proyecto de Convención general sobre el terrorismo internacional que se debate en el seno de las N.U., se considera en su art. 2 que incurre en delito en el sentido de la Convención quien ilícita e intencionadamente y por cualquier medio cause la muerte o lesiones corporales graves a otra persona o personas, o daños graves a bienes públicos o privados, si el propósito de esos actos es, por su naturaleza o contexto, intimidar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer o dejar de hacer algo.

Aunque los trabajos para llegar a una reglamentación satisfactoria prosiguen, podemos señalar como logros parciales la adopción de ciertos instrumentos convencionales en un doble ámbito: regional y universal. En el primero, hay que señalar el Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo, firmado en Washington el 2 de febrero de 1971, y la Convención Interamericana contra el terrorismo, adoptada el 3 de junio de 2002, bajo los auspicios de la O.E.A.; y el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, firmado el 27 de enero de 1977 en el marco del Consejo de Europa. En el segundo ámbito, debe mencionarse una serie de tratados que se refieren a diversas y específicas manifestaciones del terrorismo internacional, entre ellos: el Convenio de Nueva York para la prevención y el castigo de delitos contra personas



internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973; los Convenios de Tokio (sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de las aeronaves) de 14 de septiembre de 1963, de La Haya (para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves) de 16 de diciembre de 1970, y de Montreal (para la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil) de 23 de septiembre de 1971; el Convenio de Nueva York contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979; el Convenio de Roma para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 10 de marzo de 1988, y el Protocolo de igual fecha para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental; el Convenio de Nueva York para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 15 de diciembre de 1997; el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la A.G. de las N.U. en su resolución 54/109, de 9 de diciembre de 1999. En la actualidad se está elaborando un proyecto de convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear. En todos estos Convenios de ámbito universal, aunque de alcance específico y sectorial, se prevé que los Estados incluyan el terrorismo como delito en sus legislaciones, lo penen y se comprometan a juzgar a los actores o cómplices o bien a conceder la extradición; y se establece, además, una obligación de cooperar en el doble plano legislativo y jurisdiccional, igual que sucede en relación con otros *delicta iuris gentium*. En este mismo sentido debe entenderse la acción que han emprendido diversos órganos de las N.U. tras los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001. Así, por ejemplo, las resoluciones del C.S. 1368 y 1373, de 12 y 28 de septiembre de 2001, respectivamente, sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo, y 1377, de 12 de noviembre de 2001, sobre los esfuerzos mundiales para combatir el terrorismo, en las que se reafirman y se refuerzan las obligaciones de los Estados en materia de cooperación en la lucha contra el terrorismo en los ámbitos de la prevención, el control y la represión. En su resolución 1566, de 8 de octubre de 2004, el C.S. «insta a todos los Estados a que, de conformidad con las obligaciones que les impone el derecho internacional, cooperen plenamente en la lucha contra el terrorismo, especialmente con aquellos en cuyo territorio o contra cuyos ciudadanos se cometan actos de terrorismo, a fin de encontrar, negar refugio seguro y someter a la justicia, sobre la base del principio del enjuiciamiento o la extradición, a quien apoye o facilite la financiación, la planificación, la preparación o la comisión de actos de terrorismo o la provisión de refugio seguro o participe o intente participar en esos actos», e igualmente insta a todos los Estados a prevenir los actos terroristas «y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza».

## 3. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Por su indudable interés, la cuestión de la responsabilidad de las Organizaciones internacionales fue incluida por la C.D.I. en 2000 en su programa de trabajo a largo plazo. En 2002 la propia Comisión designó a G. Gaja como Relator Especial para el tema y procedió a establecer un Grupo de Trabajo al respecto. En 2004 se había adoptado ya, con carácter provisional, el texto de siete proyectos de artículo sobre la mate-

ria, el cual sigue en líneas generales las pautas del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hecho ilícito: así, se establece que todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional; se precisa que el comportamiento de un órgano o agente de una organización internacional en el desempeño de sus funciones —las cuales serán determinadas aplicando las reglas de la Organización— se considerará como un hecho de la Organización según el Derecho internacional cualquiera que sea la posición de dicho órgano o agente con respecto a la Organización, incluso cuando actuando en su capacidad de tal se exceda en su competencia o actúe contraviniendo instrucciones: y se indica, por otra parte, que el comportamiento que no sea atribuible a la organización según los criterios que quedan apuntados se considerará, no obstante, como hecho de esa organización en el caso y en la medida en que la misma reconozca y adopte como propio el comportamiento en cuestión (ver *Informe de la C.D.I. sobre su 56º...*, cap. V). Por otra parte, las pautas contenidas en el proyecto de artículos en lo que se refiere al elemento de la «violación de una obligación internacional» (arts. 8 a 11), así como las relativas a las «circunstancias que excluyen la ilicitud» (arts. 17 a 24), por reflejar claros paralelos entre los Estados y las organizaciones internacionales, no se apartan del diseño general del proyecto de la propia C.D.I. sobre la responsabilidad del Estado, lo cual no significa que las disposiciones se apliquen de la misma manera en el caso de las organizaciones internacionales. Una cuestión, en fin, discutida en la doctrina es la relativa a la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional (arts. 25 a 30), sobre todo si se trata de un Estado miembro de la organización. Según el art. 29 del proyecto, este Estado es responsable del hecho o ha inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad; bien internacionalmente ilícito de la organización si ha aceptado su responsabilidad por ese entendido que la responsabilidad del Estado así nacida tiene carácter subsidiario (ver *informe de la C.D.I. sobre su 58.º...*, cap. VII).

No es nuestro propósito ensayar aquí una teoría general sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, sino más bien hacer una serie de observaciones en relación con la posibilidad de atribuir a estas entidades ciertos hechos que puedan resultar internacionalmente ilícitos en la medida en que representen violaciones de obligaciones internacionales establecidas a cargo de las mismas.

Presupuesta la personalidad jurídico-internacional de una Organización internacional, resulta evidente su condición de titular de derechos y deberes internacionales, así como su capacidad para hacer valer aquéllos y para cumplir o, por el contrario, *quebrantar* éstos. En este caso se habla de hecho ilícito de la organización, cuyas consecuencias —igual que en el supuesto de las infracciones estatales— pueden ser varias; aunque se reducen en esencia a la *nulidad* y la *responsabilidad.*

1. En cuanto a la *nulidad,* puede plantearse en relación, sobre todo, con los actos normativos de las organizaciones internacionales (una resolución de un órgano de la organización, por ejemplo), aunque también pueden plantearse en relación con los llamados actos operacionales (una acción de asistencia técnica a un Estado, una operación de las N.U. para el mantenimiento de la paz) en la medida de la dependencia de éstos respecto de una acción normativa de base.

2. En cuanto a la *responsabilidad,* puede contraerla una organización internacional en diversos supuestos por hechos atribuibles a la misma. La responsabilidad



puede ser de Derecho interno (por actos contractuales o extracontractuales realizados por la organización con base en su personalidad jurídica con arreglo a la legislación de un país: en este sentido el art. 104 de la Carta de las N.U.) o de D.I., siendo ésta la que aquí nos interesa.

En relación con esta cuestión de la responsabilidad de D.I., un autor como Eagleton (EAGLETON: 401 y ss., 411 y ss.) insistió, por referencia sobre todo a las Naciones Unidas, en la necesidad de superar las dificultades de índole procesal que se presentan a la hora de intentar un Estado ejercer su derecho de protección diplomática frente a una organización internacional por actos de ésta que pudieran resultar lesivos para sus nacionales, habida cuenta de la difícil aplicabilidad en estos casos de la regla del agotamiento de los recursos internos u otras pertinentes en los supuestos de reclamaciones contra Estados; propugnando, a falta de arreglo diplomático directo, la instauración de mecanismos de arbitraje *ad hoc* (ibíd.: 412).

Varios son los supuestos en que una organización internacional puede incurrir en responsabilidad internacional:

1') Un caso típico es el de quebrantamiento por la organización de un tratado concluido con un Estado o con otra organización (TUNKIN: 382). En relación con esta cuestión, la C.D.I., bajo la inspiración de su Relator Especial, Reuter, no dejó de insertar respecto de tal tipo de tratados la regla básica *pacta sunt servanda* (art. 26 del proyecto de la C.D.I. sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, recogido en su día como art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones Internacionales, de 21 de marzo de 1986), así como, entre otros, el principio según el cual

> «una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado, a menos que el cumplimiento del tratado esté, en la intención de las partes, subordinado a la realización de las funciones y los poderes de la organización» (art. 27 del proyecto, art. 27 de la Convención).

2') Otro supuesto de responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales es aquel en que, con ocasión de actividades operacionales (programas de asistencia técnica, intervenciones de Fuerzas de las N.U. en zonas conflictivas), pueden atribuirse a una organización hechos dañosos cometidos por sus órganos o agentes y susceptibles de ser invocados como generadores de responsabilidad en el plano internacional.

Cabe citar al respecto —entre otros acuerdos celebrados con distintos países— el Acuerdo de 20 de febrero de 1965 entre Bélgica y las N.U. relativo al arreglo del problema de las reclamaciones de súbditos belgas por daños sufridos en el Congo a raíz de las acciones de la O.N.U.C. (Operación de las Naciones Unidas en el Congo). La ilicitud venía en este caso establecida tanto por la atribuibilidad a la Organización de los comportamientos de sus agentes como por la constatación de violaciones del Derecho de los conflictos armados al hilo de las operaciones (actos no justificados por imperativos militares: asesinatos, requisas ilegales, pillajes, etc.). La Organización no dejó de admitir su responsabilidad en el plano del D.I y no del Derecho interno, y la obligación de reparar, situada en el mismo plano, fue liqui-

dada bajo la forma de una indemnización global convenida en el referido Acuerdo (SALMON: 477 y ss.).

En ciertos casos, no obstante, se insertan en los acuerdos de base de actividades operacionales cláusulas que transfieren al Estado donde dichas actividades se desarrollarán la responsabilidad correspondiente en principio a la organización por actos de sus órganos. Tal es el caso del Acuerdo celebrado en 1968 entre las N.U. y diversos órganos especializados, de una parte, y Australia, de otra, sobre prestación de asistencia técnica al territorio de Papúa y al territorio bajo fideicomiso de Nueva Guinea, según el cual el Gobierno australiano

> «asumirá la responsabilidad por cualquier reclamación que por actividades que se realicen en los territorios conforme al presente Acuerdo formulen terceros contra las Organizaciones, conjunta o separadamente, y sus expertos, agentes o empleados [...]» (N.U.: 45).

Con todo, las cláusulas de este tipo —que figuran como cláusulas uniformes en los acuerdos especiales entre las N.U. y el país huésped con respecto a reuniones celebradas fuera de la sede de la Organización— parecen referirse más bien a una responsabilidad de Derecho interno, y cuando tuvieran que ver con casos de responsabilidad internacional no representarían, a juicio de la C.D.I., sino una aplicación de la llamada responsabilidad *indirecta* o por actos ajenos —en este caso, responsabilidad del Estado huésped por actos de la organización que en él se reúne— (*Informe de la C.D.I. sobre su 27.º...*: 96), ya que el propio proyecto de artículos de la C.D.I. sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos establece una clara distinción, en virtud del Derecho internacional, entre la responsabilidad estatal y la de las organizaciones internacionales (*Informe de la C.D.I. sobre su 53.º...*: art. 57).

3') La responsabilidad de las organizaciones internacionales puede suscitarse asimismo en el campo de la responsabilidad por riesgo, en aquellos casos en que una organización técnica o especializada realice actividades que puedan caer bajo tal supuesto (así, experiencias nucleares llevadas a cabo bajo la dirección de la Agencia de la O.C.D.E. para la Energía Nuclear u otras instituciones similares, etc.). En algunos casos se tratará de responsabilidad de Derecho interno, en otros de una verdadera responsabilidad internacional. A ésta se refiere esencialmente el art. XXII del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales [adoptado por la A.G. de las N.U. mediante Resolución 2777 (XXVI) de 10 de febrero de 1972], cuyo párrafo 1 extiende las reglas sobre responsabilidad contenidas en el Convenio

> «[...] a cualquier organización intergubernamental que se dedique a actividades espaciales si ésta declara que acepta los derechos y obligaciones previstos en este Convenio y si una mayoría de sus Estados miembros son Estados Partes en este Convenio y en el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes».

A fin de evitar que los Estados pudieran escudarse en la personalidad independiente de la organización para eludir su propia responsabilidad, el propio art. XXI establece lo que se ha llamado un «sistema de semitransparencia» de la organización (DUPUY: 66-67) al disponer que la propia «organización y sus miembros que sean Estados Partes en este Convenio serán mancomunada y solidariamente responsables»



(pár. 3), si bien se establece un orden de prioridad en cuanto a los sujetos demandados (reclamación contra la organización y, si ésta no repara en un plazo de seis meses, contra los Estados miembros).

4') Un supuesto particular de responsabilidad de las organizaciones internacionales es aquel que puede surgir en el contexto de las relaciones jurídicas entre la organización y sus funcionarios y agentes; relaciones que si bien cabría englobar dentro de lo que Verdross llamara «Derecho interno de un órgano internacional» en cuanto Derecho *sui generis* (VERDROSS: 6, 204-205, 328), no dejan de ser relaciones regidas en la casi totalidad de sus aspectos por reglas de D.I. (cuya interpretación y aplicación se encarga incluso a Tribunales administrativos internacionales) susceptibles de imponer a las organizaciones deberes por cuyo incumplimiento pueden devenir responsables.

5') En Acuerdos de sede u otros llamados a regir las actividades de una organización internacional en el territorio de un Estado se incluyen a veces cláusulas relativas a la exclusión de la responsabilidad internacional del Estado territorial por actos *propios* de la organización. Es de citar en este sentido el Acuerdo de Sede entre Austria y la Agencia Internacional de Energía Atómica, según el cual, con excepción de aquellos supuestos de responsabilidad internacional que se deriven de la participación de Austria en la A.I.E.A.,

> «[...] el hecho de que la sede de la A.I.E.A. se encuentre en territorio austriaco no hará incurrir a la República de Austria en responsabilidad internacional alguna por las acciones u omisiones de los agentes de la A.I.E.A. en el ejercicio de sus funciones».

Como regla general —recogida por la C.D.I. en el art. 5 del proyecto de artículos que está elaborando sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales (*Informe de la C.D.I. sobre su 56.º...*, cap. V)—, el comportamiento de un órgano de un Estado o de un órgano o agente de una Organización internacional puesto a disposición de otra organización internacional se considerará como un hecho de esta última organización según el Derecho internacional si la misma ejerce su control efectivo sobre ese comportamiento.

Por el contrario, cuando se trate de actos de órganos puestos a disposición del Estado por una Organización y que actúen en el territorio de éste bajo su control y ejerciendo prerrogativas del poder público estatal, no cabrá hablar de «actos de la Organización», sino de actos del Estado, de conformidad con el comentario del art. 6 del proyecto de la C.D.I. sobre responsabilidad de los Estados (*Informe de la C.D.I. sobre su 53.º...*: 85).

6') Una organización internacional como las N.U. puede devenir responsable por los actos de administración internacional de territorios (así, Nueva Guinea Occidental en 1962-1963) puestos por distintas circunstancias bajo su directa gestión.

Otros supuestos cabría mencionar —como el de la eventual responsabilidad de una organización internacional por posibles infracciones de reglas del trato diplomático a ella aplicables (así, algunas contenidas en el Convenio sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975)—; pero basten los citados para ilustrar la capacidad de las organizaciones internacionales para contraer obligaciones internacionales por cuyo incumplimiento puedan hacerse internacionalmente responsables.

## 4. OTROS SUPUESTOS

En la medida en que las entidades colectivas conocidas como territorios no autónomos (Cap. XI de la Carta de las N.U.) gozan en virtud de la propia Carta de una condición distinta y separada de la del territorio de los Estados que las administran [Res. de la A.G. 2625 (XXV)], y en la medida en que se reconoce la legitimidad de la lucha de los *pueblos* de esos territorios por su liberación y el carácter internacional de la misma, cabe predicar de dichas colectividades un conjunto de derechos y deberes situados en el plano internacional y, por tanto, una eventual responsabilidad en este plano por incumplimiento de tales deberes. En concreto, y dado que ese tipo de lucha se canaliza a través de los llamados *movimientos o frentes de liberación nacional*, es posible hablar de una responsabilidad internacional de éstos por posibles violaciones del Derecho humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales (Protocolo Adicional 1, de 1977); e incluso, dentro de los estrictos límites de su estatuto jurídico-internacional, es posible predicar de dichos movimientos una serie de obligaciones internacionales distintas de las propias del Derecho de la guerra (así, las derivadas en Derecho internacional particular de su *status* de observador ante organizaciones y conferencias internacionales, o las derivadas en D.I. general de las reglas del trato diplomático donde éstas les fueran aplicables).

Al descartar que los hechos de *movimientos insurreccionales* en general (grupos insurgentes, beligerantes, frentes revolucionarios, movimientos de liberación nacional, etc.) sean atribuibles al Estado en cuyo territorio operan o están establecidos, la C.D.I. no dejó de reconocer la capacidad —dentro de ciertos límites— de un ente de este tipo para cometer hechos internacionalmente ilícitos *propios*, y, en consecuencia, la posibilidad de «observar un comportamiento que podría dar lugar a una responsabilidad internacional del propio movimiento insurreccional» si tal comportamiento constituyera una violación de una obligación internacional que se reconociese que incumbía al mismo (*Informe de la C.D.I. sobre su 27.º...*: 99; *Informe de la C.D.I. sobre su 53.º...*: 108).

Cabría hablar, asimismo, de una responsabilidad —en cierto grado al menos— de algunas personas jurídicas de fin económico con estatuto internacional, e incluso, como contrapartida a la titularidad de derechos en ciertos contextos como el del Derecho comunitario europeo en tanto que Derecho *sui generis*, de una responsabilidad de entidades que actúan como operadores económicos en tales contextos, por violación, por ejemplo, de las reglas comunitarias sobre competencia. Un autor como MIAJA destacó la significación que, desde el punto de vista de la atribución de responsabilidad a empresas multinacionales operantes en el marco de la C.E., tienen ciertas sentencias del Tribunal de Justicia comunitario que, «descorriendo el velo social», descubren detrás de la personalidad jurídica distinta de las diferentes filiales nacionales una unidad de grupo económico (constituida por la propia multinacional) susceptible de incurrir en responsabilidad *propia* por su comportamiento en el mercado (1975: 203 y ss.). Fuera de este marco *sui generis* del Derecho comunitario europeo, y ya en el marco del D.I. general, no es cuestión de hablar de una responsabilidad internacional de tal tipo de entidades, sino de una necesidad de coordinar los distintos Derechos internos (en el nivel, pues, del Derecho internacional privado) a fin de precaverse los Estados, sobre todo los Estados en desarrollo, frente a los efectos perniciosos de las actividades de las multinacionales en el tráfico internacional.



Cabría, en fin, predicar un cierto grado de responsabilidad internacional de algunos entes de estatuto ambiguo, como la tan controvertida «Empresa» a cuyo cargo correrían, según la Convención de las N.U. sobre el Derecho del Mar, parte de las actividades de explotación de los recursos de la Zona internacional de fondos marinos. La ambigüedad del *status* jurídico de tal ente resulta del doble hecho de su encuadramiento institucional dentro de la Autoridad (por tanto, dentro de una Organización intergubernamental) y de su personalidad jurídica y responsabilidad distintas y separadas de las de la propia Autoridad, tal como se infiere del Estatuto de la Empresa (Anexo IV de la Convención). En la medida en que no resulte ser una organización intergubernamental *stricto sensu*, es posible encuadrar en el presente epígrafe el supuesto de su eventual responsabilidad internacional.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ABELLÁN, V.: «El terrorismo internacional», *R.E.D.I.*, 1975, Vol. XXVIII, 1-3, pp. 33-56.

AGO, R.: «Quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados» (Doc. A/C.N. 4/291 y Add. 1 y 2), *Anuario de la C.D.I.*, 1976, Vol. II, primera parte, Naciones Unidas, pp. 3-59.

C.I.J.: *Affaire relative aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Avis consultatif du 28 mai 1951), Recueil 1951.

— *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* (nouvelle requête: 2002) (République Démocratique du Congo c. Rwanda) (Arrêt du 3 février 2006), Recueil 2006.

— *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzegovine c. Serbie-et-Montenegro) (Arrêt du 26 février 2007), C.I.J., Année 2007, Rôle général n. 91.

Draft Agreement Between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution Under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, de 17 de marzo de 2003.

DUPUY, P. M.: *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, 1976.

— «Observations sur le crime international de l'État», *R.G.D.I.P.*, 1980, T. 84, 2, pp. 449-486.

EAGLETON, C.: «International Organization and the Law of Responsibility», *R. des C.*, 1950, 1, n. 76, pp. 320-423.

FINCH, G. A.:«The Genocide Convention», *A.J.I.L.*, 1949, Vol. 43, 4, pp. 732-738.

«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo quinto periodo de sesiones», *Anuario de la C.D.I.*, 1973, Vol. II, Naciones Unidas, pp. 165-241.

«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su vigésimo séptimo periodo de sesiones», *Anuario de la C.D.I.*, 1975, Vol. II, pp. 51-201.

«Informe de la C.D.I. sobre la labor realizada en su cuadragésimo sexto periodo de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales; Cuadragésimo noveno periodo de sesiones*, supl. n. 10 (A/49/10), Naciones Unidas, N.Y., 1994, Cap. II.

«Informe de la C.D.I. sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo periodo de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales; Quincuagésimo primero periodo de sesiones*, supl. n. 10 (A/51/10), Naciones Unidas, N.Y., 1996, pp. 10-129.

«Informe del C.D.I. sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer periodo de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales: Quincuagésimo sexto periodo de sesiones*, supl. n. 10 (A/56//10), Naciones Unidas, N. Y., 2001.

«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo sexto periodo de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales: Quincuagésimo noveno periodo de sesiones*, supl. n. 10 (A/59/10), Naciones Unidas, N. Y., 2004.

«Informe de la C.D.I. a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo octavo periodo de sesiones», *Asamblea General; Documentos Oficiales: Sexagésimo primer periodo de sesiones*, supl. n. 10 (A/61/10), Naciones Unidas, N. Y., 2006.

«Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad (Doc. S/25704), 1993.

LEVASSEUR, G.: «Les aspects répressifs du terrorisme international», *Terrorisme international*, Paris, 1976/1977, pp. 59-131.

MIAJA DE LA MUELA, A.: «El genocidio, delito internacional», *R.E.D.I.*, 1951, Vol. IV, 2, pp. 363-408.

— «El Derecho Internacional ante las sociedades multinacionales», *Anuario de D.I.*, II, 1975, pp. 169-227.

— *Introducción al Derecho Internacional Público* (7.ª ed.), Madrid, 1979.

N.U.: *Anuario Jurídico*, 1968, p. 45.

QUADRI, R.: «Cours général de Droit international public», *R. des C.*, 1964, III, n. 113, pp. 237-483.

REUTER, P.: «Sexto informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales» (Doc. A/C.N. 4/298), *Anuario de la C.D.I.*, 1977, Vol. II, primera parte, pp. 127-144.

RUILOBA, E.: «Consideraciones sobre el concepto y elementos del acto ilícito en Derecho internacional», en *Symbolae Garcia Arias*, Zaragoza, 1973-1974, pp. 381-405.

SALMON, J. A.: «Les Accords Spaak-U Thant du 20 février 1965», *A.F.D.I.*, 1965, pp. 468-497.

SECRETARIO GENERAL: Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad (Doc. S/25704), 1993.

— Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona (Doc. S/2000/915), de 4 de octubre de 2000.

THIAM, D.: «13.o Informe sobre el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», Naciones Unidas, Asamblea General, Doc. A/CN. 4/466, de 24 de marzo de 1995.

T.P.I.Y: (Chambre d'Appel): *affaire Krstić*, IT-98-33-A, Arrêt du 19 avril 2004.

— (Chambre de Première Instance): *affaire Kupreškić et consorts*, IT-95-16-T, Jugement du 14 janvier 2000.

TUNKIN, G. I.: *Theory of International Law* (trad.), London, 1974.

VERDROSS, A.: *Derecho Internacional Público* (6.ª ed. española), Madrid, 1976.

VON DER HEYDTE, F. A.: «L'individu et les tribunaux internationaux», *R. des C.*, 1962, III, n. 107, pp. 287-358.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe *16. Responsabilidad de los Estados*, del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como los epígrafes 14 y 80 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

### *a)* Sobre la responsabilidad del individuo

AAVV: *International Reponsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, 2005 [Part. 4: Responsibility of International Organizations and other Non-State Entities].

ABAD CASTELOS, M.: «La Comunidad Europea: ¿hacia la consagración de un ámbito para la cooperación en la lucha contra el terrorismo?», en *La Cooperación internacional* (XIV Jornadas de la A.E.P.D.I.R.I.), Bilbao, 1993, pp. 43-61.

— *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho internacional*, Madrid, 1997.

ABELLÁN HONRUBIA, V.: «La responsabilité internationale de l'individu», *R. des C.*, 1999, n. 280, pp. 135-428.

ARNOLD, R.: *The ICC as a New Instrument for Repressing Terrorism*, Ardsley, New York, 2004.

ARSANJANI, M. H.: «The Rome Statute of the International Criminal Court», *A.J.I.L.*, Vol. 92 (1999), 1, pp. 22-43.

BASSIOUNI, M. Ch., y WISE, E. M.: *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, 1995.

BERES, L. R.: «Prosecuting Iraqui Gulf War Crimes: Allied and Israeli Rights under International Law», *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, 16. 1992/1, pp. 41-65.



CARRILLO SALCEDO, J. A.: «La Cour pénale internationale: L'humanité trouve une place dans le droit international», *R.G.D.I.P.*, T. 103, 1999-1, pp. 23-28.

CASTILLO DAUDÍ, M. y SALINAS ALCEGA, S.: *Responsabilidad penal del individuo ante los tribunales internacionales*, Valencia, 2007.

CONDORELLI, L.: «Le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yugoslavie et sa jurisprudence», en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional/Bancaja Euromediterranean Courses of International Law*, Vol. I, 1997, Pamplona, 1998, pp. 241-276.

DAVID, E.: «Le Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie», *R.B.D.I.*, 1992/2, pp. 565-598.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «La progresiva institucionalización de la jurisdicción penal internacional: la Corte Penal Internacional», en M. GARCÍA ARÁN y D. LÓPEZ GARRIDO (coords.), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Valencia, 2000, pp. 225-273.

FLORES, M. del L.: «Desarrollo de la responsabilidad penal individual», en *Estudios de Derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro* (Drnas-Lerner, eds.), T. I, Córdoba (Argentina), 2002, pp. 601-645.

GINN, J. L.: *Sugamo Prison, Tokyo: An Account of the Trial and Sentencing of Japanese War Criminals in 1948, by a U.S. Participant*, McFarland, Jefferson, N.C., 1992.

GRAVEN, J.: «Les crimes contre l'humanité», *R. des C.*, 1950, I, pp. 433-607.

GUILLAUME, G.: «Terrorism and International Law», *I.C.L.Q.*, Vol. 53, July 2004, pp. 537-548.

HUESA VINAIXA, R.: «El Tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y la sanción internacional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1994*, U.P.V., 1995, pp. 155-194.

Informe del Grupo Asesor sobre las Naciones Unidas y el Terrorismo, Docs. N. U. A/57/273 y S/2002/875, de 6 de agosto de 2002.

Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Doc. N. U. E/CN.4/Sub.2/1999/27, de 7 de junio de 1999.

Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Doc. OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002.

LATANZI, F., y SCHABAS, W. A. (eds.): *Essays on the Rome Statute of the I.C.C.*, Vol. I, Ripa Fagnano Algo, 1999.

LATANZI, F., y SCISO, E. (eds.): *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente*, Napoli, 1996.

LIROLA DELGADO, I., y MARTÍN MARTÍNEZ, M. M.: *La Corte Penal Internacional. Justicia versus impunidad*, Barcelona, 2001.

MAPELLI, E.: *El apoderamiento ilícito de aeronaves*, Madrid, 1973.

MAROSY MENGELE, F. de: «Los crímenes contra la paz y el Derecho Internacional», *R.E.D.I.*, 1950, III, pp. 459-472.

MAYK, J. E.: «Crimes Against Peace: An Analysis of the Nuremberg Prohibition on Planning and Waging Aggressive War and its Applicability to the Gulf War», *Rutgers L.J.* 24, 1992/1, pp. 253-280.

MERON, T.: «Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals», *A.J.I.L.*, Vol. 100 (2006), n. 3, pp. 551-579.

MILLER, R. H.: «The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity», *A.J.I.L.*, 1971, Vol. 65, 3, pp. 476-501.

MORRIS, V., y SCHARF, M. P.: *An Insider's Guide to the International Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis*, Irvington-on-Hudson, N.Y., 1995.

MUNDIS, D. A.: «New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law», *A.J.I.L.*, 2001, Vol. 95, n. 4, pp. 934-952.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Un caso test en las relaciones entre el orden internacional y el interno: La adaptación de la legislación penal española a la exigencias del Derecho internacional humanitario», *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI*. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro Rial Canosa, Madrid, 2002, pp. 533-544.

PÉREZ GONZÁLEZ, M., y ABAD CASTELO, M.: «Offences Against the International Community According to he Spanish Penal Code» *S.Y.I.L.*, IV, 1995-1996, pp. 3-51.

PÉREZ GONZÁLEZ, M., (coord.) y otros: «Propuesta de modificación del ordenamiento penal español, como consecuencia de la ratificación por España de los Protocolos de 1977 Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949», *Revista Española de Derecho Militar*, nn. 56-57, 1991, pp. 693-845.

PIGNATELLI Y MECA, F.: «Consideraciones acerca del establecimiento del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional huma-

nitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991», *Revista Española de Derecho Militar*, n. 64, 1994, pp. 41-146.
— «El Tribunal penal internacional para Ruanda», *Revista Española de Derecho Militar*, n. 65, 1995, pp. 389-430.
— *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español*, Madrid, 2003.
PIGRAU SOLÉ, A.: «Reflexiones sobre el Tribunal internacional para la antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho internacional», *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Vol. XI, 1994, pp. 211-252.
QUEL LÓPEZ, F. J. (ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, n. 4, Madrid, 2000.
ROBINSON, D.: «Defining «Crimes against Humanity» at the Rome Conference», *A.J.I.L.*, 1999, Vol. 93, 1, pp. 43-57.
RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. (coord.) y otros: «Propuesta de modificación del Código penal español en materia de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (CEDIH, diciembre de 2001)», *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 78, 2001, pp. 87-128.
RÖLING, B. V. A.: «Criminal responsibility for violations of the Laws of War», *R.B.D.I.*, 1976, 1, Vol. XII, pp. 8-26.
RÖLING, B. V. A., y CASSESSE, A.: *The Tokyo Trial and Beyond*, Oxford, 1993.
SÁNCHEZ-APPELLÁNIZ VALDERRAMA, F.: «Notas para una teoría del crimen de guerra», *Actas del I Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, II, Madrid, 1952, pp. 255-291.
SCHWELB, E.: «Crimes against Humanity», *B.Y.I.L.*, 1946, pp. 178 y ss.
THORNEYCROFT, E.: *Personal responsibility and the Law of Nations*, The Hague, 1961.
TRIFFTERER, O. (ed.): *Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, 1999.
VILARIÑO, E.: «El Convenio Europeo sobre represión del terrorismo», *R.I.E.*, 1977, Vol. 4, 2, pp. 427-43.
VV.AA.: «La Corte Penal Internacional»; *Revista Española de Derecho Militar*, 75, enero-junio de 2000 (número extraordinario conmemorativo y monográfico sobre la Corte Penal Internacional), pp. 105-652.
VV.AA. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., coord.): *Lucha contra el terrorismo y Derecho internacional*, Ministerio de Defensa, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Cuadernos de Estrategia, marzo 2006.
WELLS, D. A.: *War Crimes and Laws of War*, New York, 1984.
WILLIAMS, K. A.: «The Iraq-Kuwait crisis: An Analysis of the Unresolved Issue of War Crimes Liability», *Brooklyn J. Int'l. L.*, 18, 1992/2, pp. 385-413.
WOETZEL, R. K.: *The Nuremberg Trials in International Law*, London, 1962.

### *b)* Sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales

CARRERA HERNÁNDEZ, F. J.: *Política pesquera y responsabilidad internacional de la Comunidad Europea*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1995.
DI BLASE, A.: «Sulla responsabilità internazionale per attività dell'O.N.U.», *R.I.V.*, 1974, Vol. LCII, fasc. 1, pp. 250-280.
FERRER, M. A.: «Responsabilidad en Derecho espacial de las organizaciones internacionales», en *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al Prof. Luis Sela Sampil*, T. I, Oviedo, 1970, pp. 333-349.
GARCÍA AMADOR, F. V.: «La responsabilité internationale de l'État - La responsabilité des organisations internationales», *Revue de Droit International, des Sciences Diplomatiques et Politiques*, 1956, XXXIV, 2, pp. 149 y ss.
JACQUE, J. P.: *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, 1972.
PÉREZ GONZALEZ, M.: «Las organizaciones internacionales y el Derecho de la responsabilidad» (Anteproyecto de ponencia para el XIV Congreso del I.H.L.A.D.I., San José, Costa Rica, 1985), Madrid, 1985.
REY ANEIROS, A.: *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, Valencia, 2006.
RITTER, J. P.: «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *A.F.D.I.*, 1962, pp. 427-456.



SHRAGA, D.: «UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations Related Damage», *A.J.I.L.*, 2000, Vol. 94, n. 2, pp. 406-412.
SOHN, L. B.: «Enabling the United States to Contest «Illegal» U.N. Acts», *A.J.I.L.*, 1975, Vol. 69, 4, pp. 852-854.
VACAS FERNÁNDEZ, F.: *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas*, Madrid, 2002.
VIGNES, D.: «À propos de quelques arrêts relatifs à la responsabilité pécuniaire de la Communauté Économique Européenne à l'égard des opérateurs économiques pour ses activités normatives», en *Symbolae García Arias*, pp. 569-580, Zaragoza, 1973-1974.
VISSCHER, P. de: «Observations sur le fondement et la mise en oeuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies», *Revue de D.I. et de D. Comparé*, 1963, T. XL, 3-4, pp. 165 y ss.

CAPÍTULO XXXVI*

# PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES (I): LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

## 1. CONCEPTO DE PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Como vimos en el Capítulo XI de esta obra, la personalidad jurídica del individuo todavía se encuentra bastante limitada en el Derecho Internacional. Por ello, cuando un Estado realiza un hecho internacionalmente ilícito del que es víctima directa un particular, éste tiene como principal vía de reclamación el ordenamiento jurídico interno del estado autor del hecho ilícito. Si esta vía no es efectiva, tal y como vimos, hay algún supuesto excepcional en el que el particular puede acudir a una instancia internacional para reclamar responsabilidad al Estado autor del hecho ilícito, como es el caso, por ejemplo, del acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por violación de dicho Convenio. Pero lo normal es que el particular, una vez agotados los recursos internos del Estado, no tenga ya ninguna otra vía de reclamación. Es ante estos supuestos dónde tiene un papel especial la institución de la protección diplomática.

La protección diplomática es uno de los procedimientos más clásicos para asegurar la aplicación de las normas del Derecho Internacional. Su regulación se encuentra en normas de carácter consuetudinario, hoy generalmente admitidas, y que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha codificado, habiendo aprobado en su sesión de 2006, un proyecto de artículos sobre la materia y solicitado a la Asamblea General que convoque una Conferencia que apruebe una Convención internacional basada en el mismo (A/61/10).

La protección diplomática ha sido definida como «la acción de un Gobierno ante otro Gobierno extranjero para reclamar respecto de sus nacionales o, excepcionalmente, de otras personas, el respeto al Derecho Internacional o para obtener ciertas ventajas a su favor» (DICTIONNAIRE: 485).

Desde otro punto de vista se entiende por protección diplomática «la puesta en movimiento por el Estado de la acción diplomática o de la acción judicial internacional en razón de los daños sufridos por sus nacionales en el extranjero» (SIORAT: 11).

Las definiciones anteriores no recogen la evolución en materia de subjetividad internacional relativa a las organizaciones internacionales, que hoy tienen el poder de asegurar a sus agentes una cierta protección y obtener una reparación contra ciertos daños, como afirmó el T.I.J. en su Dictamen de 11 de abril de 1949 (C.I.J., *Rec. 1949*: 182-183), y tienen, además, capacidad de recibir reclamaciones.

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. MANUEL DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Catedrático (Emérito) de Derecho Internacional Público y Privado de Universidad.





Por tanto la definición hubo de ser ampliada generalizándola, entendiéndose por protección la acción que ejerce un sujeto de Derecho Internacional —de estructura estatal o no— respecto a otro sujeto de Derecho Internacional en favor de ciertos individuos que tienen ligámenes determinados con él (KISS: 690).

No obstante, debe realizarse una distinción clara entre la protección diplomática que ejerce el Estado respecto de sus nacionales y la llamada *protección funcional* que pueden ejercer las organizaciones internacionales respecto de sus agentes. Como se puede ver en nuestro libro sobre *Organizaciones internacionales*, al que nos remitimos para el estudio de la protección funcional, los requisitos y condiciones de ejercicio no coinciden en ambos supuestos (DIEZ DE VELASCO, M.: *Organizaciones...* 90, 114-115). Por ello en este Capítulo nos centraremos en la protección diplomática entendida como «la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es nacional del primer Estado con miras a hacer efectiva esa responsabilidad» (art. 1 del proyecto de la C.D.I.).

La protección diplomática puede ser ejercitada con la triple finalidad de: a) *prevenir* la violación de normas internacionales relativas a extranjeros; b) *hacer cesar* una actividad de carácter ilícito, y c) *obtener una reparación*. Como hemos puesto de manifiesto en otro lugar (DIEZ DE VELASCO: "Protección... 2006), de estas tres finalidades, que pueden ser ejercidas simultánea o sucesivamente, la primera ha pasado a segundo término; pero no así la segunda y la tercera cuya importancia actual en las relaciones entre Estados está fuera de duda.

Por último, creemos conveniente señalar la necesidad de no confundir la protección diplomática propiamente dicha, que tiene por finalidad principal reclamar por un hecho internacionalmente ilícito, de aquella otra protección o asistencia que el Estado ejerce en favor de sus nacionales mediante consulados en el extranjero, a fin de conseguir ventajas para ellos, de ayudarles en caso de problemas sobrevenidos o de asistirles ante las autoridades o tribunales internos de otro Estado, llamada tradicionalmente *protección o asistencia consular* y a la que hemos hecho referencia en el Capítulo XV de esta obra.

Como ha señalado la C.D.I., la protección diplomática se distingue de la asistencia consular en que es ejercida por los representantes del Estado que actúan en interés del Estado conforme a una norma de derecho internacional general, mientras que, en la mayoría de los casos, la asistencia consular es prestada por funcionarios consulares que velan por los intereses de los particulares, conforme a lo dispuesto en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (A/61/10 p. 31).

## 2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Mediante la protección diplomática *el Estado ejercita un derecho propio* y no un derecho del ciudadano o nacional suyo. Sobre esta afirmación está de acuerdo toda la doctrina, salvo mínimas excepciones; y en lo que existe unanimidad es en que, una vez que el Estado inicia la protección, la persona física o jurídica no está legitimada para renunciar a la protección diplomática, como veremos más tarde, o para hacer desistir al Estado de una acción emprendida.

La jurisprudencia internacional confirma las dos afirmaciones anteriores. Por lo que a la primera se refiere, el T.P.J.I., en el célebre *caso Mavrommatis*, decía:

> «Es un principio elemental del Derecho Internacional el que autoriza al Estado a proteger a sus nacionales lesionados por actos contrarios al Derecho Internacional cometidos por otro Estado, del que no ha podido obtener satisfacción por las vías ordinarias. Al hacerse cargo de la causa de uno de los suyos, al poner en movimiento en su favor la acción diplomática o la acción judicial, este Estado hace valer, a decir verdad, su propio derecho, el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el Derecho Internacional» (C.P.J.I., *Serie* A, n. 2: 12).

En el mismo sentido se manifestó el T.P.J.I. en otras ocasiones (C.P.J.I., *Serie A*, nn. 20-21: 17-18, y *Serie A/B*, n. 76: 16) y, más recientemente, el T.I.J. en el *Asunto Nottebohm* (C.I.J., *Rec. 1955*: 24). La jurisprudencia arbitral se expresa también con meridiana claridad, y en la sentencia sobre las *Reclamaciones británicas en Marruecos* se dice:

> «Desde el momento que el Estado al que pertenece el reclamante interviene diplomáticamente en favor de sus súbditos, haciendo valer ya sean derechos convencionales o derivados de los principios del Derecho de Gentes que rigen los derechos de los extranjeros, una nueva reclamación de Estado a Estado ha nacido. Esta reclamación, aunque está ligada materialmente a la reclamación del particular, tiene un carácter enteramente diferente de ella» (*R.S.A.*: II, 633).

En este sentido, el artículo 2 del proyecto de la CDI establece que: «Un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática de conformidad con el presente proyecto de artículos»; reconociendo de esta forma que es el Estado el que inicia y ejerce la protección diplomática, y que el Estado es la entidad a la que corresponde el derecho a presentar la reclamación.

Por otra parte, el derecho a ejercer la protección diplomática lo tiene el Estado *con independencia de que esté o no previsto en la regulación jurídica del derecho conculcado* en la persona de su nacional. Así lo manifestará el T.I.J. en el *asunto LaGrand*. En dicho asunto, Alemania, entre otros motivos de su demanda contra los Estados Unidos, alegaba su derecho a proteger diplomáticamente el ejercicio por sus nacionales de los derechos a la asistencia consular contemplados en el art. 36.1.*b*) de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, violados a la sazón por los Estados Unidos. Ante la alegación estadounidense de la incompetencia de la Corte por no estar previsto en dicha Convención el derecho a ejercer la protección diplomática, el T.I.J. tuvo ocasión de recordar que

> «un Estado parte en un tratado que crea derechos para los individuos puede hacer causa de uno de sus nacionales y poner en movimiento la acción judicial internacional a favor de dicho nacional sobre la base de una cláusula atributiva de competencia incluida en dicho tratado» (*C.I.J. Recueil 2001*: pár. 42).

La segunda de las cuestiones —renuncia a la protección o desistimiento del individuo a que prosiga— ha sido objeto de discusión. La renuncia a la protección es negada por la mayoría de la doctrina, tomando como base principalmente las decisiones jurisprudenciales anteriormente citadas. La cuestión se planteó más agudamente por la práctica de los países de América Latina, conocida por cláusula Calvo. Según ella, se incluía en los contratos celebrados con extranjeros, y especialmente en los relativos a obras públicas, concesiones, etc., una cláusula por la que las empresas y ciudadanos extranjeros declaraban que consentían expresamente el ser equiparados a los nacionales



a efectos de reclamaciones y de acciones judiciales y renunciaban a cualquier trato, prerrogativa o facultad que les correspondiese por su condición de extranjeros, incluida entre ellas la protección diplomática. La razón capital para negar efectos jurídicos a dicha cláusula, en lo que a la renuncia a la protección diplomática por los particulares se refiere, hay que buscarla en el hecho de que se trata de un derecho del Estado y no del particular, como hemos indicado. Es este motivo —el ser un derecho del Estado y no del particular— el que permite que *el Estado sí pueda renunciar* convencionalmente al ejercicio futuro de la protección diplomática en los casos previstos en el tratado en cuestión. Así, implícitamente, el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, al establecer un sistema propio y peculiar de protección, supone la no adecuación de la aplicación de la protección diplomática entre sus Estados partes (véase el Capítulo XXVIII). Explícitamente, en el ámbito de las diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (y que analizamos *infra* 5) se ha producido una limitación expresa del mecanismo de la protección diplomática en las condiciones particulares reguladas en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) del Banco internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo.

Otro aspecto relevante vinculado a esta cuestión —la influencia de la actitud del particular en la retirada de una acción emprendida por el Estado— ha sido indirectamente objeto de un pronunciamiento del T.I.J. En efecto, en el *Asunto Barcelona Traction* entre Bélgica y España, la primera en su comunicación al Tribunal de 23 de marzo de 1961 manifestaba que:

> «a petición de los súbditos belgas cuya protección motivó la presentación de la demanda, y prevaliéndose del derecho que le confería el art. 69 del Reglamento del Tribunal, renunciaba a proseguir la instancia».

Más tarde la demanda fue reintroducida y el Gobierno español adujo la excepción de desistimiento, basándola, entre otras razones, en que los representantes de los intereses privados españoles habían puesto como condición para entablar negociaciones privadas que se pusiese definitivamente término al asunto presentado al Tribunal. Éste, al examinar la cuestión, afirmó:

> «Para que cualquiera de los dos Gobiernos se viese comprometido de alguna manera por esos intercambios de puntos de vista [se refiere a las negociaciones entre los particulares] sería necesario demostrar que los representantes de los intereses privados actuaron de tal forma que obligaron a los Gobiernos. De esto no hay ninguna prueba»;

y proseguía más tarde la sentencia:

> «en tales circunstancias, el Tribunal no ve razón para apartarse de la norma general de que, en relación con un desistimiento que se dice existe entre Estados partes en un litigio sometido ante él, y que se dice afecta a los derechos de los mismos en ese litigio, sólo puede tener en cuenta los actos y actitudes de los Gobiernos o de los agentes autorizados de los mismos; y en el presente asunto el Tribunal no ha podido encontrar a nivel gubernamental ninguna prueba del entendimiento que alega el demandado» (C.I.J., *Rec. 1964*: 23).

De lo dicho se deduce no tanto el que los particulares puedan influir más o menos ante la administración de su Estado respectivo en cuanto al ejercicio de la protección diplomática, sino el que en el plano internacional sus actos no tienen trascendencia

alguna en términos generales, salvo que sus propios Gobiernos quisieran dársela, lo que significaba que actuaran en nombre de los mismos como agentes o asimilados. Una cuestión distinta, pero vinculada con el ejercicio o desistimiento por parte del Estado de la protección diplomática, es la relativa a si existe por parte del Estado un *deber* de ejercer la protección diplomática. Al respecto podemos decir que no existe ninguna norma de D.I. que obligue al Estado a dicho ejercicio. Como señaló el T.I.J. en el *asunto de la Barcelona Traction*:

> «... dentro de los límites establecidos por el derecho internacional, un Estado puede ejercer la protección diplomática por los medios y en la medida en que considere adecuado, puesto que es su propio derecho lo que el Estado está haciendo valer... El Estado debe ser considerado como el único juez facultado para decidir si concederá su protección, en qué medida lo hará y cuándo la pondrá fin. Posee a este respecto un poder discrecional cuyo ejercicio puede depender de consideraciones, en particular, de orden político, ajenas al asunto concreto» (C.I.J., Rec. 1970: 43, p. 44).

De esta forma, para el D.I., se trata de una *competencia puramente discrecional*. Ello tiene como consecuencias que el Estado puede decidir libremente si ejerce o no la protección diplomática, que pueda renunciar a su ejercicio una vez iniciada y que sea el Estado, y no el particular, el que considere suficiente o no la reparación.

Esta situación plantea el problema de la posible indefensión del particular perjudicado en el caso de que el Estado decida no ejercer la protección diplomática. Como señaló el T.I.J. en el mismo asunto:

> «Si las personas físicas o jurídicas por cuenta de las cuales actúa el Estado estiman que sus derechos no están suficientemente protegidos, se encuentran sin recursos en Derecho internacional. Con el fin de defender su causa y obtener justicia, no pueden sino apelar al Derecho interno, si éste les ofrece medio para ello. El legislador nacional puede imponer al Estado la obligación de proteger a sus ciudadanos en el extranjero. Pero todas esas cuestiones son de la competencia del Derecho interno y no modifican la situación en el plano internacional (C.I.J., *Rec. 1970*: 43, par. 78).

Como hemos sugerido en otro lugar (DIEZ DE VELASCO: 2006), la protección diplomática está directamente relacionada con la protección de los derechos del ser humano, que es uno de los principales objetivos del D.I. contemporáneo. Por ello, a pesar de reconocerse generalmente el carácter discrecional del derecho del Estado a ejercer la protección diplomática, cada vez tiene más apoyo doctrinal la tesis según la cual los Estados tienen alguna obligación, por imperfecta que sea, de proteger a sus nacionales en el extranjero cuando son víctimas de violaciones graves de sus derechos. Así, cada vez son más los Estados que reconocen en su Constitución el derecho de la persona a recibir protección diplomática por los perjuicios sufridos en el extranjero (lo que implica la correspondiente obligación del Estado de ejercerla) y son numerosas las sentencias de tribunales internos que indican que, si bien un Estado puede decidir discrecionalmente si va a ejercer o no la protección diplomática, dicho Estado tiene la obligación, sujeta a control jurisdiccional, de hacer algo para ayudar a sus nacionales, lo que puede incluir la obligación de considerar debidamente la posibilidad de ejercer la protección diplomática (VERMEER-KÜNZLI, A.: 2006, p. 93).

En el Derecho español, no existe norma alguna que expresamente atribuya al particular el derecho a exigir del Estado el ejercicio de la protección diplomática cuando, agotados los recursos internos del Estado que ha lesionado sus derechos, éstos queden desamparados. Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 107/1992, de 1 de julio, fundamento jurídico 3.°, y STC 140/1995, de 28 de septiembre, fundamento jurídico 10.°), en conjunción con el art. 106 CE y el art. 139.1 de la Ley 30/1992 de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común, pueden ayudar a determinar el derecho a una indemnización a favor del particular que ha visto lesionados sus derechos en ausencia de medidas adecuadas de los poderes públicos, incluida la protección diplomática, cuando se verificara el nexo causal entre la ausencia de su ejercicio y la lesión al particular. Como afirmó el Tribunal Constitucional en su Declaración de 1 de julio de 1992, «los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales o supranacionales que al ejercer *ad intra* sus atribuciones», lo que unido a la cada vez mayor interconexión entre la protección diplomática y la protección de los derechos humanos y los preceptos relativos a estos últimos en nuestra Constitución de 1978 y muy especialmente su artículo 10.2, hace que se atisbe un cambio en la concepción de la protección diplomática en España «desde un mecanismo de garantía de aplicación del derechos desde y por el Estado, hacia un sistema de defensa de los derechos individuales llamado a cumplir un papel de cierre del sistema de protección internacional» (DIEZ DE VELASCO: 2006).



## 3. MODOS DE EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Los procedimientos de ejercicio pueden ser muy variados. Lo normal es que se recurra a las gestiones diplomáticas, bien oficiosas u oficiales; y dentro de estas últimas, la principal es la presentación de una reclamación formal. Si ésta no tiene una respuesta satisfactoria por medio de un arreglo directo, se puede recurrir a los diferentes medios de arreglo de controversias, incluido, naturalmente, el judicial, si las partes así lo convinieren o hubieren aceptado la competencia de algún órgano judicial. El estudio concreto de los medios de arreglo se examinará en otro lugar del presente libro.

Como veremos en el Capítulo XXXVII de esta obra, en Derecho Internacional contemporáneo rige el principio de libertad de elección de medios para el arreglo de controversias, con el único límite de la prohibición del uso de medios no pacíficos. Este límite empezó a gestarse a principios del siglo XX en América Latina. Consecuencia de las intervenciones armadas para el cobro de las deudas contractuales, y muy especialmente por el bloqueo naval a Venezuela realizado en 1902 por Gran Bretaña, Alemania e Italia, fue la reacción de los Países de la América Latina que se conoce por *Doctrina Drago*. Su origen se encuentra en una Nota del Ministro de Asuntos Exteriores argentino Luis María Drago, de fecha 29 de diciembre de 1902, dirigida al representante argentino en Washington, para que la transmitiera al Secretario de Estado norteamericano. En la misma se dice:

> «[...] el principio que la Argentina quisiera ver reconocido es que la deuda pública no pudiera provocar la intervención armada, ni mucho menos la ocupación militar del territorio de las naciones americanas por parte de una potencia de Europa».

Los Estados Unidos tomaron una actitud ambigua ante la Nota argentina; pero en 1906, con motivo de la Conferencia Panamericana de Río de Janeiro, se unieron a las Repúblicas de la América Latina para pedir a la futura Conferencia de la Paz a reunirse en La Haya, en 1907, o que examinase la cuestión, como así se hizo. En la misma el representante norteamericano, Porter, mantuvo una posición condenatoria

del empleo de la fuerza, salvo en los casos en que el Estado se negare a recurrir al arbitraje. Como transacción se llegó a la firma de la llamada Convención Drago-Porter sobre la «limitación del empleo de la fuerza para el cobro de las deudas contractuales» en la II Conferencia de Paz de La Haya de 1907. Las Repúblicas Latinoamericanas en la IV Conferencia Panamericana de 1910 adoptaron una «Convención sobre reclamación de las deudas pecuniarias» por la que se comprometían a someter al arbitraje las reclamaciones sobre daños y perjuicios que no pudieran resolverse por los medios diplomáticos normales y someter sus diferencias al Tribunal Permanente de Arbitraje, salvo acuerdo para constituir una jurisdicción especial (arts. 1 y 2 de la Convención).

Pese a que las Convenciones de referencia no permiten mantener que sus principios formaran a mediados del siglo XX parte del Derecho Internacional General, su consolidación definitiva se dará con la Carta de las Naciones Unidas, que en su art. 2.4 prohíbe expresamente la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, lo que lleva aparejado que el empleo de la amenaza o del uso de la fuerza para el ejercicio de la protección diplomática esté expresamente prohibido.

En este sentido, el art. 1 del proyecto de la CDI señala explícitamente que la protección diplomática deberá ser ejercida por medio del «recurso a la acción diplomática o a otros medios de solución pacífica» y en el comentario a este artículo señala que: «La "acción diplomática" comprende todos los procedimientos legítimos empleados por un Estado para informar a otro Estado de sus opiniones y preocupaciones, incluidas la protesta, la solicitud de una investigación y las negociaciones orientadas a la solución de controversias. "Otros medios de solución pacífica" abarcan todos los modos lícitos de solución de controversias, desde la negociación, la mediación y la conciliación hasta el arbitraje y el arreglo judicial. El uso de la fuerza, prohibido por el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, no es un método permisible para hacer valer el derecho de protección diplomática.» (A/61/10, p. 30).

## 4. CONDICIONES DE EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

Para que la protección diplomática pueda ser ejercida se requiere la concurrencia de los requisitos siguientes: *a)* nacionalidad de la reclamación; *b)* agotamiento de los recursos internos, y *c)* conducta correcta de la persona en favor de la que se actúa la protección. Este último requisito, conocido por «manos limpias», no está generalmente admitido por la doctrina y jurisprudencia internacionales. Pasamos seguidamente a examinar dichos requisitos por separado.

a) *Nacionalidad de la reclamación.* Elemento esencial para el ejercicio de la protección diplomática es lo que se llama «nacionalidad de la reclamación», supone ella que

> «en ausencia de acuerdos particulares, sólo el vínculo de nacionalidad entre el Estado y el individuo le da a aquél el derecho a la protección diplomática»,

según se dice en la sentencia del T.P.J.I. en el *Asunto del ferrocarril Panevezys-Saldutiskis* (C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 76: 16). De ello se deduce que cabe el ejercicio de la protección diplomática por un Estado en concreto: *a)* cuando el agraviado sea nacional suyo, y *b)* cuando no lo sea, siempre que existan acuerdos particulares, como en el caso de la representación internacional de un Estado por otro.



A estos dos supuestos, la C.D.I. ha propuesto añadir un tercero: la posibilidad de que el Estado ejerza la protección diplomática de los apátridas y refugiados que tengan residencia legal y habitual en el Estado. Aunque la C.D.I. reconoce que el Derecho Internacional vigente dista de reconocer este derecho al Estado, propone esta norma en el marco de su función de desarrollo progresivo del derecho y con la finalidad de adaptar la institución de la protección diplomática a la evolución del Derecho Internacional cada vez más protector de las personas que se encuentran en esa situación y respecto de las cuales, si no se acepta esta propuesta, ningún Estado puede ejercer la protección diplomática (apátridas) o el que puede difícilmente va a ejercerla por ser un Estado que persigue al individuo (refugiados).

De todas formas el supuesto normal es el de la nacionalidad o, dicho de otra manera, es posible la protección cuando el Estado pueda reivindicar a la persona como sujeto propio. La cuestión plantea diversos problemas que examinaremos por separado.

a') *Cuestiones generales*: Éstas se refieren a los casos de doble nacionalidad y al de la continuidad de la nacionalidad a efectos de la reclamación.

*a")* En los *casos de doble nacionalidad* un Estado no puede proteger a una persona —física o jurídica— que tenga también la nacionalidad del Estado frente al que se reclama. Esta regla cuenta a su favor con el pronunciamiento colectivo del *Institut de Droit International,* en su Sesión de Varsovia de 1965 (I.D.I., *Annuaire*: 262), el art. 4 de la Convención de La Haya de 1930, referente a cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, la decisión del Tribunal Permanente de Arbitraje de 5 de mayo de 1912 en el *Caso Canevaro,* el Dictamen citado del T.I.J. de 11 de abril de 1949 sobre *Reparación de daños sufridos al servicio de las N. U.* (C.I.J., *Rec. 1949*: 186) y la decisión de la Comisión de Conciliación italoamericana dada en Madrid el 10 de junio de 1955, actuando de tercer árbitro Yanguas Messía, en el *Caso Strunsky-Mergé* (*Rivista,* 1956: 77).

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en el art. 7 del proyecto, admite una posible excepción aceptando que un Estado pueda presentar una reclamación para proteger a una persona que tiene su nacionalidad contra otro Estado del que también tenga la nacionalidad siempre que la nacionalidad «predominante» de esta persona sea la del Estado que ejerce la protección «tanto en el momento del perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación» (A/CN.4/L.616/Rev.1). De esta forma la C.D.I. acoge el precedente del asunto A/18 del Tribunal de arreglo de diferencias entre Irán y los Estados Unidos, en el que se admitió la reclamación presentada por los Estados Unidos por daños a una persona que tenía las dos nacionalidades pero cuya «nacionalidad dominante» o «efectiva» era la norteamericana (Decisión de 6 de abril de 1984, *C.T.R.*, 1985).

Problema diferente es el de qué Estado es competente para presentar una reclamación en los casos en que el individuo es nacional de más de un Estado, siempre que ninguno de ellos sea el Estado contra el que se reclame. En principio, cualquiera de los Estados de los que es nacional puede presentar la reclamación, tal y como afirmó el tribunal arbitral en el asunto *Salem* entre Estados Unidos y Egipto, al oponerse al argumento de Egipto de que la nacionalidad efectiva del individuo era la persa y no la norteamericana; en palabras del tribunal:

«La norma de derecho internacional [es la de que] en el caso de doble nacionalidad una tercera Potencia no tiene derecho a impugnar la reclamación de una de las dos Potencias cuyo nacional esté interesado en el caso remitiéndose a la nacionalidad de la otra Potencia.»

Incluso es posible que se presente de forma conjunta por varios de ellos. Sin embargo, si bien el Estado reclamado no puede oponerse a una reclamación presentada por dos o más Estados que actúan simultáneamente y de concierto, sí puede suscitar objeciones cuando los Estados reclamantes formulan reclamaciones separadas. Igualmente, pueden plantearse problemas en el caso de que uno de los Estados de la nacionalidad renuncie al derecho a la protección diplomática mientras otro Estado de la nacionalidad intenta ejercer la reclamación. En esos casos, en mi opinión, debe considerarse como más autorizado para ejercer la protección —o para renunciar a la misma— al Estado con el que el individuo mantiene unos lígamenes más estrechos. Al respecto, el T.I.J., en su Sentencia de 6 de abril de 1955, en el caso *Nottebohm*, ha dicho:

«La nacionalidad es un vínculo jurídico basado en un hecho social de conexión, en una efectiva solidaridad de existencia, de intereses y de sentimientos, unido a una reciprocidad de derechos y deberes. Puede decirse que constituye la expresión jurídica del hecho de que el individuo al cual se le confiere... está de hecho más estrechamente vinculado a la población del Estado que se le ha conferido —se refiere a la nacionalidad— que a la de cualquier otro» (C.I.J., *Rec. 1955*: 23-24).

*b")* Otra de las cuestiones generales es la relativa a *la continuidad de la nacionalidad*, o, dicho de otro modo, en qué momento o momentos ha de existir el vínculo entre el Estado y la persona para fundamentar la protección.

Teóricamente caben distinguir varios momentos, tales como aquel en que se haya sufrido el perjuicio, o el del agotamiento de los recursos internos. También cuando el Estado se haya decidido a intervenir, e incluso en el momento en que se haya pronunciado la decisión (BORCHARD: 46). Al respecto no encontramos unanimidad en la doctrina ni en la jurisprudencia. La tesis más generalizada y que cuenta con el apoyo tanto de la C.D.I. como del *Institut de Droit International* es que la persona debe estar en posesión de la nacionalidad del Estado reclamante, tanto en el momento de la presentación de la reclamación, como en el que se produjo el hecho que motivó la demanda [C.D.I.: art. 5 del proyecto, *Institut*: art. 1.*a)*, p. 261].

Como fácilmente puede observarse, el doble criterio descrito tiene como base el evitar que la sola exigencia de la nacionalidad en el momento de la reclamación pudiera dar lugar a la búsqueda de un Estado más complaciente para que presentare la reclamación a través de un cambio de nacionalidad. Este fundado temor no debería conducir a tales extremos, pues cabría oponer la falta de efectividad de la nacionalidad, como ocurrió en el *Caso Nottebohm*. Por otro lado, la rigidez de la regla de la continuidad de la reclamación debe ser paliada en el caso de cambios de nacionalidad debidos a motivos ajenos a la persona en cuyo favor se ejercita la protección —casos de anexión territorial o de independencia de un nuevo Estado—. Por ello, el art. 5 del proyecto de la C.D.I. incluye un segundo apartado según el cual «un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que sea nacional suyo en la fecha de la presentación oficial de la reclamación pero que no lo era en el momento del perjuicio siempre que esa persona haya perdido su nacionalidad anterior y haya adquirido, por una razón no relacionada con la formulación de la reclamación, la nacionalidad de ese Estado de un modo que no esté en contradicción con el derecho internacional».



Esta excepción al principio de continuidad de la nacionalidad tiene a su vez un límite: cuando la reclamación se presenta contra el Estado del que era nacional en el momento en que se realizó el hecho internacionalmente ilícito (C.D.I.: art. 5-3). Este límite es lógico pues, si el individuo era nacional del Estado reclamado en el momento en que se produjeron los hechos, esa persona no era un extranjero en ese Estado. Al ser ésta la causa, nos parece lógico que, en el caso de que el cambio de nacionalidad se deba al acceso a la independencia de un territorio sometido a dominación colonial, el *Institut de Droit International*, en su Resolución citada, introdujera un correctivo en el art. 1.*b)*, en el sentido de que las reclamaciones presentadas por Estados de reciente independencia, no deben ser rechazadas por el solo motivo de que el nacional tenía antes de la independencia —hay que suponer que también en el momento de sufrir el perjuicio— la nacionalidad del Estado anterior, es decir, del Estado colonizador. Esta situación, sin embargo, no ha sido incluida en el proyecto de la C.D.I.

Los cambios de nacionalidad en el período comprendido entre el momento en que se realiza el hecho motivador de la reclamación o se sufre el perjuicio y el de la reclamación no son tan infrecuentes en la práctica. La regla de la continuidad de la nacionalidad no es, por tanto, superflua.

b') *El criterio de la efectividad en la nacionalidad de las personas físicas.* Aunque ya nos hemos referido a esta cuestión al hablar de los casos de doble nacionalidad, es necesario insistir aquí en la cuestión. En la mayoría de los casos la nacionalidad de las personas físicas no planteará problemas. En el caso de que éstos surgieran, el criterio de la efectividad de la nacionalidad sería, a mi juicio, decisivo en una controversia internacional. El *Caso Nottebohm* ha planteado agudamente la cuestión. El T.I.J. ha dicho claramente al respecto:

«Conferida por un Estado [se refiere a la nacionalidad], no le otorga un título para ejercer la protección frente a otro Estado más que si esta concesión representa la traducción, en términos jurídicos, de la vinculación entre el individuo considerado y el Estado que le ha hecho su nacional» (C.I.J., *Rec. 1955*: 24).

En la referida Sentencia, el Tribunal ha disociado la posesión de la nacionalidad, cuya concesión sigue siendo competencia del Estado, y la protección diplomática que es una cuestión de D.I. y sobre lo que el T.I.J. dijo:

«Ejercer la protección, acudir al Tribunal, es colocarse en el plano del Derecho Internacional. Éste es el que determina si un Estado está legitimado para ejercer la protección y acudir al Tribunal» (C.I.J., *Rec. 1955*: 23).

No obstante, en opinión de la C.D.I. el requisito de la efectividad del vínculo de la nacionalidad no debe aplicarse estrictamente, pues se «excluiría a millones de personas de los beneficios de la protección diplomática, ya que en el mundo de hoy, de mundialización económica y migración, hay millones de personas que dejan sus Estados de nacionalidad para rehacer su vida en Estados cuya nacionalidad nunca adquirirán, o bien han adquirido la nacionalidad, por nacimiento o filiación, de Estados con los que tienen una conexión tenue». Este razonamiento, unido a otros argumentos, ha inclinado a la C.D.I. a no exigir que el Estado tenga que probar la existencia de un vínculo efectivo o auténtico entre él y su nacional, como factor adicional para ejercer

la protección diplomática cuando el nacional sólo posea una nacionalidad (art. 4 del proyecto y comentario en A/61/10, p. 37).

c') *La nacionalidad de las personas jurídicas* a efectos de la protección diplomática es un requisito esencial también para ejercer la protección diplomática de las mismas. El título de protección le corresponde al Estado nacional de la Sociedad.

El problema radica en la diversidad de criterios doctrinales, e incluso legislativos, en los que se basan para la determinación de la nacionalidad, tales como el lugar de constitución, el lugar de explotación, el domicilio social y el del país que autoriza la constitución. Existen, incluso, otros criterios, como el de la nacionalidad de los socios, el lugar donde se ha suscrito el capital social y aun aquel que tiene en cuenta la nacionalidad de aquellas personas que tengan la dirección efectiva o la mayoría del capital social (doctrina del control).

Ciertamente, en muchas ocasiones no se ha planteado problema, dado que la nacionalidad no será objetada por el Estado contra el que se reclame, en base a que coincidan en la misma persona jurídica la mayoría de los puntos de conexión señalados en materia de nacionalidad. No obstante, podemos afirmar que el criterio más comúnmente aceptado es el del lugar de constitución, que coincide generalmente con el del domicilio social. Como ha puesto de manifiesto el T.I.J.,

> «la regla tradicional atribuye el derecho a ejercer la protección diplomática de una Sociedad al Estado bajo cuyas leyes se ha constituido ésta y en el que la misma tiene su sede» (C.I.J., *Rec. 1970*: 42).

Esta misma regla ha sido recogida en el art. 9 del proyecto de la C.D.I. según el cual, a los efectos de la protección diplomática de las sociedades, «se entiende por Estado de la nacionalidad el Estado con arreglo a cuya legislación se ha fundado la sociedad y en cuyo territorio ésta tiene su domicilio social o la sede de su administración o con el cual tiene un vínculo análogo».

Al igual que en el caso de las personas físicas, también para las sociedades se exige el principio de la continuidad de la nacionalidad (art. 10-1 proyecto C.D.I.), si bien, en este caso, se plantea una nueva excepción, que no es infrecuente en la práctica, conforme con la cual «un Estado seguirá teniendo derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a una sociedad que tenía su nacionalidad en el momento del perjuicio y que, de resultas de ese perjuicio, ha dejado de existir según la legislación de ese Estado» (art. 10-2 proyecto C.D.I.).

En la medida en que tanto el T.I.J. como la C.D.I. han estimado necesaria una «conexión genuina» respecto a las sociedades, han considerado suficientes una serie de criterios preponderantemente formales y no otorgan relevancia a la nacionalidad de los administradores o de los accionistas.

d') *La protección de los accionistas de las Sociedades.* Un problema especial es el relativo a si el Estado del cual son nacionales los accionistas de una Sociedad que tiene una nacionalidad distinta a la de éstos, puede ejercer el derecho de protección diplomática respecto de un Estado que haya infligido daños a la Sociedad.

La cuestión ha sido ampliamente debatida, dando lugar a una extensa bibliografía sobre el tema, explicable en parte por el largo proceso que se había introducido ante el T.I.J. sobre el *Asunto Barcelona Traction, y* en el que el Tribunal se pronunció sobre el tema.



La razón del interés que la protección de accionistas plantea estriba en hechos sumamente conocidos. Uno de ellos es el de las Sociedades con capital plurinacional que operan en diversos países de forma simultánea, y el otro el de la inversión de capitales en países extranjeros, subdesarrollados o no, a través del mecanismo jurídico de las sociedades de capitales. Es sabido que los países exportadores de capitales privados han procurado cubrir dichas inversiones a través de mecanismos muy diversos.

Un estudio superficial de la práctica diplomática y de la jurisprudencia arbitral nos podría llevar a la conclusión de que la protección diplomática de los accionistas de una Sociedad extranjera pudiera estar admitida en el D.I. Un estudio más profundo nos pone de manifiesto lo siguiente:

1) Que las indemnizaciones en beneficio de accionistas se han conseguido normalmente por los Estados vencedores en los Tratados de Paz [art. 297, letra *c)*, del Tratado de Versalles; art. 78, párrafo 4, letra *b)*, del Tratado de Paz con Italia de 1947, y Tratados de Paz con Rumania (art. 4.°), Bulgaria (art. 23), Hungría (art. 26) y Finlandia (art. 25)]. También encontramos casos en los Tratados de indemnizaciones globales en casos de nacionalización. Ambos supuestos obedecen a situaciones particulares, y no cabe extraer de ellos una regla general en favor de la protección de accionistas.

2) Existe, efectivamente, una jurisprudencia arbitral favorable a reparar los daños causados a socios o accionistas de sociedades extranjeras a petición del Estado nacional distinto al de la sociedad; pero lo que es aún más cierto es que de dichos precedentes no se pueden extraer consecuencias a la ligera sobre la protección de accionistas, ya que obedecieron a circunstancias especiales y se solucionaron a través de unos compromisos arbitrales en los que el propio Estado reclamado accedía al ejercicio de la acción judicial por diversas causas, entre las que cabe destacar el que varias sociedades que habían sufrido daños tenían la nacionalidad del Estado causante del perjuicio y, por tanto, la sociedad no podía estar protegida internacionalmente por éste.

El T.I.J., al valorar dichos precedentes en la sentencia del *Asunto Barcelona Traction,* decía claramente:

> «Las dos Partes han invocado, en el curso del procedimiento oral, instrumentos internacionales y sentencias de Tribunales internacionales que se refieren a estas cuestiones. Hay que poner de manifiesto que se trata, en uno y otro caso, de procedimientos muy particulares, que derivan de circunstancias propias de las situaciones en litigio. Querer extraer analogías o conclusiones aplicables a otros supuestos es desconocer su naturaleza particular de *lex specialis* y exponerse, por consiguiente, a caer en el error» (C.I.J., *Rec. 1970*: 40).

De lo anterior no podemos ni debemos deducir que la protección de accionistas por el Estado nacional de éstos no está admitida en el D.I. Hay supuestos en que dicha protección es posible y son fundamentalmente, siguiendo el razonamiento del T.I.J. en la Sentencia de 5 de febrero de 1970 en el *Asunto Barcelona Traction,* los siguientes:

1.° Cuando los accionistas hayan sido lesionados en sus propios derechos en cuanto accionistas de una sociedad. No cabe, sin embargo, la protección de los accionistas por las repercusiones desfavorables que puedan sufrir como consecuencia de un acto que lesione los derechos de la sociedad. La distinción entre los derechos de

la Sociedad y los de los accionistas debe hacerse en el plano internacional según el T.I.J., refiriéndose a

> «las reglas generalmente aceptadas por los sistemas de derecho interno que reconocen la sociedad anónima, en la que el capital está representado por acciones, y no al derecho interno de un determinado Estado» (C.I.J., *Rec. 1970*: 38).

2.° En el caso en el que la sociedad haya dejado de existir. Respecto a este supuesto el T.I.J. ha dicho:

> «Sólo la desaparición en derecho de la sociedad priva a los accionistas de la posibilidad de un recurso por mediación de la sociedad; únicamente cuando toda posibilidad de esta especie esté cerrada, será posible que la cuestión de un derecho de acción independiente pueda plantearse para ellos y para su Gobierno» (C.I.J.: *Recueil, 1970*: 41).

Tampoco legitima el ejercicio de la acción diplomática en favor de accionistas por el Estado de que son nacionales, el hecho de que el Estado de la Sociedad haya dejado de ejercer la protección diplomática. Éste puede cesar en ella en virtud de su poder discrecional respecto al ejercicio de la misma.

La sentencia del *Asunto Barcelona Traction* ha dado mucha luz en lo que se refiere a la cuestión examinada y es clara la conclusión del T.I.J., que dice al respecto:

> «Por lo expuesto, tratándose de actos ilícitos dirigidos contra una sociedad de capital extranjero, la regla general de Derecho Internacional no autoriza más que al Estado nacional de esta sociedad a formular una reclamación» (C.I.J., *Recueil, 1970*: 46).

Este mismo punto de vista ha sido aceptado de forma expresa por la C.D.I. que contempla la posible protección de los accionistas exclusivamente en el marco aceptado por el T.I.J., al afirmar, en el art. 12 del proyecto, que sólo podría caber esa protección cuando el hecho internacionalmente ilícito «cause un perjuicio directo a los derechos de los accionistas como tales, distintos de los derechos de la propia sociedad».

b) *El agotamiento de los recursos internos* es otra de las condiciones que deben cumplirse para el ejercicio de la protección diplomática por la vía judicial. El T.I.J. ha definido la regla del agotamiento y, a su vez, ha dado su fundamento al decirnos:

> «Antes de recurrir a la jurisdicción internacional, se ha considerado necesario que el Estado en que se ha cometido la lesión pueda remediarla por sus propios medios, en el marco de su ordenamiento jurídico interno» (C.I.J., *Rec. 1959*: 27).

La referida regla, de carácter consuetudinario y bien establecida por la práctica y jurisprudencia internacionales, consiste en que sean utilizados directamente por el individuo lesionado o, en su nombre, todos los recursos judiciales y administrativos que la legislación del Estado autor del acto origen de la reclamación ponga a disposición de los particulares. Como señaló el Tribunal Arbitral en el *Asunto Ambatielos*,

> «Estos recursos internos incluyen no solamente lo que se refiere a los tribunales, sino también el uso de todas las facilidades de procedimiento que el Derecho interno hace accesibles al litigante ante los tribunales. Es todo el sistema de protección jurídica, tal y como lo prevé el Derecho interno, el que debe ser probado ante un Estado» (*I.L.R.*, Vol. 23, 1956, p. 336).



La C.D.I. en el art. 14 de su proyecto de artículos recoge, como no podía ser de otra forma, este regla en los siguientes términos:

> «1. Un Estado no podrá formular una reclamación internacional en razón de un perjuicio causado a uno de sus nacionales o a una de las personas a que se refiere el proyecto de artículo 8 antes que la persona lesionada haya agotado todos los recursos internos, salvo lo dispuesto en el proyecto de artículo 16.
>
> »2. Por "recursos internos" se entiende los recursos legales que puede interponer una persona lesionada ante los tribunales u órganos, sean éstos judiciales o administrativos, ordinarios o especiales, del Estado cuya responsabilidad por el perjuicio se invoca.»

Naturalmente, los recursos internos disponibles para un extanjero varían inevitablemente de un Estado a otro. Pero, en todo caso, deben considerarse incluidos todos los recursos judiciales —tanto los ordinarios como los extraordinarios— y administrativos que puedan llevar a una solución vinculante. Esta condición de que la solución dada en el recurso sea vinculante es especialmente importante. Los recursos internos no incluyen los recursos a título de gracia ni aquellos cuyo objeto es obtener un favor y no hacer valer un derecho. Así, por ejemplo, las peticiones de indulto o el recurso a un *ombudsman* pertenecen generalmente a la categoría de recursos que no es necesario agotar (A/61/10: p. 80).

El particular, en el marco de los procesos internos, debe plantear ante los órganos jurisdiccionales internos los argumentos básicos que el Estado del que es nacional se propone utilizar en la acción internacional de protección diplomática. Como señaló el Tribunal Arbitral en el *Asunto Ambatielos*, ya citado, el litigante extranjero debe presentar todas las pruebas de que disponga en apoyo del fondo de su demanda durante el proceso de agotamiento de los recursos internos. En otras palabras, el particular no puede acogerse a la vía de recurso internacional que le ofrece la protección diplomática para compensar la mala preparación o la mala presentación de su demanda en el ámbito interno (O'Connell: 1059).

Esta afirmación no significa que el particular deba haber presentado absolutamente todos los argumentos de hecho y de derecho aducidos por el Estado en el marco de la protección diplomática, pero sí los esenciales. En definitiva, como señaló el T.I.J. en el *Asunto Elettronica Sícula*, para que se consideren agotados los recursos internos «basta con que se haya sometido la esencia de la demanda y que se haya perseverado tan lejos como lo permitan las leyes y los procedimientos locales» (C.I.J., *Rec. 1989*: 46, par. 59).

La regla del agotamiento tiene varias *excepciones* y son, en síntesis, fundamentalmente las siguientes:

1.ª Cuando por medio de una cláusula en un compromiso arbitral u otro instrumento, el Estado contra el que se reclama haya renunciado *expresamente* a que se agoten los recursos internos. Hacemos hincapié en el carácter expreso de la renuncia, pues, como señaló el T.I.J. en el *Asunto Elettronica Sícula*, es «inaceptable que se pueda considerar que se descarta tácitamente la aplicación de un principio importante del derecho internacional consuetudinario sin que la intención de descartarlo quede claramente precisada» (C.I.J., *Rec. 1989*: 42, par. 50). Un ejemplo de renuncia expresa lo encontramos en la Convención de Washington de 1965 sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones, que veremos en la pregunta siguiente.

2.ª Cuando los recursos internos no ofrezcan ninguna *posibilidad razonable* de obtener una reparación eficaz. Esta situación puede darse por varias causas, así por ejemplo:

i) Cuando no estén previstos en la legislación interna los oportunos recursos, o el Estado demandado no tenga un sistema adecuado de protección judicial. Así, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que, durante la dictadura militar de Augusto Pinochet en Chile, las irregularidades intrínsecas de los procedimientos jurídicos de la justicia militar obviaban la necesidad de agotar los recursos internos (Res. 1.ª/88, asunto 9755, *Ann. Rep. 1 A Com HR* 1987/88).

ii) Cuando los Tribunales internos «no tienen competencia para conocer una acción que se intente ante ellos» (C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 76: 19).

iii) Según claramente ha enunciado el T.I.J.: «No es necesario recurrir una vez más a los Tribunales internos si el resultado debe ser la repetición de una decisión ya dada» (C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 76: 18), es decir, cuando haya una serie constante y bien establecida de precedentes contrarios.

iv) Cuando la decisión es tomada por una autoridad gubernamental contra la cual «no hay remedios adecuados previstos en la legislación interna» (C.I.J., *Rec. 1959*: 27).

v) Cuando el recurso no va a poder resolver el contenido de la demanda. Así por ejemplo, en el Asunto *Ambatielos*, varias veces citado, el Tribunal Arbitral señaló, que la regla del agotamiento de los recursos internos no debía «ser llevada demasiado lejos» y concluyó que el no hacer uso de ciertos procedimientos podría «ser aceptado como constituyendo una laguna en el agotamiento de los recursos internos solamente si el uso de esos procedimientos fuera esencial para establecer el caso del demandante ante los tribunales internos» (*I.L.R.*, Vol. 23, 1956, p. 336).

3.ª Tampoco es necesario agotar previamente todos los recursos en los casos de retrasos injustificados en la administración de justicia por los Tribunales, o cuando éstos no dicten su sentencia en un plazo razonable (C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 52: 16).

En definitiva, puede afirmarse que el particular, o sus familiares, deben agotar los recursos administrativos y judiciales que sean normales y habituales en el Estado que supuestamente ha cometido el ilícito. No se le puede pedir que para agotar los recursos realice esfuerzos extraordinarios o que active recursos que realmente no le van a compensar el daño sufrido. En otras palabras, se deben agotar los recursos *accesibles* y *eficaces*.

En cuanto a la eficacia, en el *Asunto de los Barcos finlandeses* se planteó la cuestión de si un recurso podía considerarse ineficaz sólo cuando es «obviamente inútil en relación con el fondo del asunto», o si era suficiente sólo con que parezca inútil. En dicho asunto, el árbitro consideró que la regla debe aplicarse «con exactitud» y que los recursos internos deben considerarse ineficaces solamente cuando el recurso sea obviamente inútil (*R.S.A.*, Vol. III, p. 1504). Sin embargo, se ha expresado la opinión de que la regla formulada en el asunto de los Barcos finlandeses es demasiado estricta y que es más deseable emplear la fórmula aplicada por los órganos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de acuerdo con la cual un recurso efectivo debe prever una esperanza de éxito razonable (SANJOSÈ: 1694).



La regla del no agotamiento plantea una serie de problemas de orden procesal, como son el de su carácter de excepción, el de los efectos del no agotamiento o a quién corresponde la carga de la prueba de si se han agotado o no.

Con relación a esta última cuestión, en el *Asunto Ambatielos* se sostuvo que «para mantener que los procedimientos internacionales son inadmisibles, el Estado demandado debe probar la existencia de los recursos que no han sido utilizados» (*I.L.R.*, Vol. 23, 1956, p. 334). Es ésta una consecuencia del principio *onus probandi incumbit actore*.

Esto también significa que, si el Estado demandado consigue probar su afirmación, será el Estado demandante quien tendrá que demostrar que los recursos alegados habían sido agotados sin tener éxito o, en su caso, que no era necesario agotarlos por incurrir en una de las excepciones al ser inaccesibles o ineficaces (CANÇADO TRINDADE: 263).

Por último, el Estado demandado no podrá alegar la excepción del no agotamiento de los recursos internos cuando su propia actuación haya propiciado dicha situación. Tal fue el caso en el asunto *LaGrand*: cuando los nacionales alemanes quisieron alegar la violación de sus derechos consulares ante los tribunales de los Estados Unidos, una regla procesal del Derecho interno estadounidense (la *procedural default*) impedía el posible recurso. La Corte, al discutir la cuestión en la fase de admisibilidad de la demanda alemana, entendió que los Estados Unidos no podían alegar la ausencia de tal recurso para no dar por agotados los recursos internos cuando ellos mismos habían faltado a la ejecución de su obligación, en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, de informar a los nacionales alemanes encausados (*C.I.J. Recueil 2001*: pár. 60).

c) *La conducta correcta de la persona en cuyo favor se ejerce la proteccion* es otra de las condiciones de ejercicio de la protección diplomática; si bien la misma es objeto de controversia por la doctrina. La institución es conocida por la excepción de «manos limpias» y ha nacido en la doctrina y la jurisprudencia anglosajonas —teoría de las *clean hands*—, de la que ha pasado al Derecho Internacional.

En síntesis, se trata de precisar si la conducta contraria al derecho interno del Estado contra el que se reclama o al Derecho internacional de la persona física o jurídica en favor de la que se ejerce la protección diplomática, puede influir, de alguna manera, a los efectos de la realización de la protección y en las consecuencias de ésta.

Parece indudable que dicha conducta incorrecta o simplemente negligente puede estar llamada a ejercer alguna influencia en los tres momentos siguientes: *a)* para que el Estado del cual es nacional le niegue la protección y subsiguientemente no ponga en juego los mecanismos que derivan del derecho de protección diplomática; *b)* para que se considere como una causa de inadmisibilidad de la demanda o reclamación, y *c)* como una cuestión que puede ser examinada al estudiar el fondo del asunto, dirigida a la exoneración de responsabilidad del Estado demandado o servir al menos de base a una demanda reconvencional de este último a los fines de compensación en cuanto a fijar el montante de la reparación.

Por lo que se refiere a la primera hipótesis —negativa a ejercer la protección diplomática— no encontramos en la práctica internacional precedentes que la apoyen; antes bien, al contrario, existen numerosos casos en que se ha ejercido la protección sin tener en cuenta la conducta incorrecta de los protegidos. Por otro lado, el negar o no la protección diplomática es un acto discrecional del Estado en la mayoría de los

casos y es una cuestión que en el desarrollo actual del D.I. queda a la competencia del Estado. En el plano internacional la protección a una persona que haya observado una conducta incorrecta sería como máximo un acto inamistoso, pero no un acto ilícito del Estado, salvo que se pretendiera que al ejercer la protección el Estado incurre en un abuso de derecho, tesis que, a mi juicio, no es sostenible.

Por lo que se refiere a la segunda hipótesis —como causa de inadmisibilidad de la demanda—, no encontramos ningún precedente en la jurisprudencia internacional que lo avale y del examen de la misma realizada por algún autor, tan favorable a la admisión de la excepción de «manos limpias» en D.I. como García Arias, se deduce precisamente que nunca ha surtido el efecto contemplado (GARCÍA ARIAS: 148-150).

Finalmente, y por lo que a la tercera hipótesis se refiere —como causa de exoneración o limitación de la responsabilidad—, cabe sostener que ésta es la vía previsible de penetración de la institución anglo-sajona en el Derecho Internacional sobre la base de las opiniones doctrinales más favorables a esta institución y a algún precedente jurisprudencial atendible. Me refiero al *Caso «I'm Alone»*, entre Canadá y EE.UU. (*R.S.A.*: III, 1609 y ss.), en el que, si bien es verdad que la sentencia no acogió la tesis norteamericana de exoneración de responsabilidad basada en que el barco canadiense hundido por un guardacostas americano se dedicaba al tráfico de alcoholes, no es menos cierto que la compensación a la que se condenó a los EE.UU. no fue por el hundimiento del buque, sino por las pérdidas de la tripulación y los gastos parciales del procedimiento. De lo dicho se deduce que la conducta incorrecta no se estimó como causa de inadmisibilidad de la demanda; pero en los miembros de la Comisión arbitral, tanto al examinar el fondo como al fijar la reparación, ejerció positiva influencia la naturaleza de las actividades del buque (FITZMAURICE: 101), que en aquel momento —año 1929— eran claramente ilícitas para los EE.UU. por estar vigente la llamada «Ley seca».

## 5. MECANISMOS DE PROTECCIÓN A LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

Los problemas que las inversiones de capitales extranjeros pueden presentar han dado origen a la creación de algunos mecanismos recientes distintos de la protección diplomática y que brevemente examinaremos.

Mediante *sistemas de seguros públicos*, varios Estados aseguran, bajo ciertas condiciones, las inversiones de sus nacionales en el extranjero por riesgos no comerciales, siendo de destacar el utilizado por los EE.UU. Existen también proyectos de sistemas multilaterales de seguros elaborados por el B.I.R.D. y en el plano regional por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa y la Liga Europea de Cooperación Económica (DIEZ DE VELASCO: *La protection...* 175-177). A este respecto cabe señalar el Organismo multilateral de garantía de Inversiones, adscrito al Grupo del Banco Mundial y en el que participa España (Ley 3/1988, de 4 de marzo, *B.O.E.* n. 59 de 9 de marzo de 1988).

Otro de los mecanismos de protección de gran importancia práctica fue el creado a través de la *Convención sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados*, patrocinada por el B.I.R.D. y que entró en vigor el 14 de octubre de 1966. En la misma se prevé la creación de un Centro Internacional sobre Arreglo de Diferencias (C.I.A.D.I.) que mantiene unas listas de Conciliadores y Árbitros. Los particulares inversores (personas físicas y jurídicas) están



legitimados para recurrir al Arbitraje y el Estado nacional del particular sólo ejercitará la protección diplomática o formulará una reivindicación en el caso de que el Estado al que se reclama no acate la Sentencia arbitral. Como antes hemos señalado, de conformidad con el art. 26 de esta Convención, el requisito del previo agotamiento de los recursos internos no es exigible en los casos en que llegue a ejercerse la protección diplomática salvo que el Estado en litigio con una empresa extranjera haya hecho una declaración expresa en ese sentido.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


BORCHARD, E. M.: *Les principes de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger.* Leyden, 1924 (T. III de la Bibliotheca Visseriana), pp. 1-52.

CANÇADO TRINDADE, A. A.: *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*, 2.ª ed., Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1997.

Caso Strunsky-Mergé, *R.I.V.*, 1956, pp. 77 y ss.

C.I.J.: *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies* (Avis Consultatif), Recueil 1949, pp. 174 y ss.

— *Affaire Nottebohm*, Deuxième phase (Arrêt), Recueil 1955, pp. 4 y ss.

— *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Nouvelle Requête), Exceptions préliminaires*, Recueil 1964, pp. 6 y ss.

— *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Nouvelle Requête: 1962)*, Deuxième phase, Recueil 1970, pp. 4 y ss.

— *Affaire relative à l'Interhandel (Exceptions préliminaires)*, Recueil 1959, pp. 6 y ss.

— *Affaire Elettronica Sicula (Arrêt)*, Recueil 1989, pp. 8 y ss.

— *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt*, Recueil 2001.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: *Protección diplomática. Títulos y textos de los proyectos de artículo aprobados por el Comité de redacción*, 7 de junio de 2002 (A/CN.4/L.613/Rev.1).

— *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58.º periodo de sesiones* (A/61/10).

C.P.J.I.: *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, Serie A, n. 2.

— *Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France. Affaire relative au paiement, en or, des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, Serie A, nn. 20-21.

— *Affaire relative à l'Administration du Prince von Pless (Exception préliminaire)* (Ordonnance), Serie A/B n. 52.

— *Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* (Arrêt), Serie A/B n. 76.

*Dictionnaire de la terminologie du Droit International*, Paris, 1960.

DIEZ DE VELASCO, M.: «La protection diplomatique des Sociétés et des actionnaires», *R. des C.*, 1974, I, n. 141.

— *Las Organizaciones Internacionales*, 13.ª ed., Madrid, 2003.

— «Protección diplomática e inactividad del Estado: la práctica española», en *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Madrid, 2005, v. I, pp. 194-211.

FITZMAURICE, G.: «The Case of the I'm Alone», *B.Y.B.*, Vol. XVII, 1936.

GARCIA ARIAS, L.: «Sobre el derecho de protección diplomática», *Anuario del I.H.L.A.D.I.*, Vol. I, 1959, pp. 129-152.

INSTITUT DE D. I.: *Annuaire*, 1965, Vol. 51-11.

KISS, A. Ch.: «La protection diplomatique», *Encyclopédie Dalloz*, Paris, 1969, T. II, pp. 690-696.

O'CONNELL, D. P.: *International Law*, vol. 2, 2.ª ed., Londres, 1970.

*R.S.A.*: «Dommages causés aux ressortissants britanniques au Maroc», *R.S.A.*, Vol. II, pp. 615 y ss.

— «I'm Alone», *R.S.A.*, Vol. III.

— «Finnish Ships», sentencia arbitral de 9 de mayo de 1934, *R.S.A.*, Vol. III, pp. 1484-1550.

Sentencia arbitral de 6 de marzo de 1956, asunto «Ambatielos», en *International Law Reports*, Vol. 23, 1956, pp. 306-340.

SANJOSÉ GIL, A.: «La regla del agotamiento de los recursos internos en Derecho internacional general y en la Convención Europea de Derechos Humanos», *Revista General del Derecho*, año XLIII, n. 511, abril de 1987, pp. 1679-1709.
SIORAT, L.: «La protection diplomatique», *Juris-Classeur de Droit International*, Fasc. 250-A.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: S.T.C. 107/1992, de 1 de julio.
— S.T.C. 140/1995, de 28 de septiembre.
TRIBUNAL DE RECLAMACIONES IRÁN-ESTADOS UNIDOS: Decisión de 6 de abril de 1984, *C.T.R.*, 1985, pp. 251-337.
VERMEER-KÜNZLI, A.: «Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection», *Nordic Journal of International Law*, vol. 75, 2006, pp. 90-110.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe *15. Individuos y grupos*, en particular el subepígrafe 15.7, del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law: A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como los epígrafes 14 y 141 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography*, publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

ANDRÉS, M. P.: «Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática y responsabilidad del Estado en el orden interno», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. III, 1976, pp. 321-346.
AZNAR GÓMEZ, M. J.: «El Asunto *LaGrand* (Alemania c. Estados Unidos de América) ante el Tribunal Internacional de Justicia», *R.E.D.I.*, Vol. 54, 2002, pp. 157-176.
BEYER, S.: *Der diplomatische Schutz der Aktionare Volkerrecht*, Baden-Baden, 1977.
BENNOUNA, M.: *Informe preliminar sobre la protección diplomática* (A/CN.4/484).
— «La protection diplomatique, un droit de l'État?», en *Boutros Boutros-Ghali, amicorum discipulorumque liber, Paix, développement, démocratie*, Bruxelles, 1998, pp. 245-250.
BORCHARD, E. M.: *The diplomatic protection of citizens abroad*, New York, 1916.
CAFLISCH, L.: *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en Droit International Public*, La Haye, 1969.
CHAPPEZ, J.: *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Paris, 1972.
CONDORELLI, L.: «La protection diplomatique et l'évolution de son domaire d'application actuelle», *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. LXXXVI, 2003, pp. 5 y ss.
DIEZ DE VELASCO, M.: «Reflexiones sobre la «protección diplomática»», en *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del Profesor D. Antonio Truyol Serra*, 2 vols., Madrid, 1986, Vol. I, pp. 377-391.
— «La protección diplomática de las sociedades de capitales en el Derecho Internacional: reflexiones sobre la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales», en *Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Vol. I, Madrid, 2002, pp. 101-120.
— «Le lever du voile social pour la protection des investissements de capitaux dans les Sociétés étrangères: réflexions sur des cas de la jurisprudence internationale récente», en *Mélanges Jean-Pierre Sortais*, Bruxelles, 2002, pp. 87-99.
DIEZ-HOCHLEITNER, J.: «Protección diplomática v. arbitraje de inversiones», *El Derecho internacional: normas hechos y valores. Liber Amicorum J. A. Pastor Ridruejo*, Madrid, 2005, p. 469.
DOMINICÉ, CH: «Responsabilité internationale et protection diplomatique selon l'arrêt Lagrand» en MARIÑO MENENDEZ, F. (ed.) *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al Profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Madrid, 2002, pp. 217-232.
DUGARD, J.: *Primer informe sobre la protección diplomática* (A/CN.4/506 y Add.1)
— *Segundo informe sobre la protección diplomática* (A/CN.4/514).
— *Tercer informe sobre la protección diplomática* (A/CN.4/523 y Add.1).
— «Diplomatic Protection and Human Rights: The Draft Articles of the ILC», *NYIL*, 2005, 75.
DUNN, Sh.: *The protection of nationals*, Baltimore, 1932.
FLAUSS, J. F. (dir): *La protection diplomatique. Mutations contemporaines et practiques nationales*, Bruselas, 2003.
GAJA, G.: «Is a State specially affected whon its Nationals Human Rights are infringed?» en VORAH, LAL CHAND y otros (ed.): *International Law in Honaur of Antonio Cassese*, 2003, pp. 373-382.



HIGGINS, R.: «The taking of property by the State: Recent developments in International Law», *R. des C.*, 1982-III, n. 176, pp. 259-392.
HOCHEPIED, J. P.: *La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires*, Paris, 1965.
JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «El particular ante el Derecho de la responsabilidad internacional: los problemas previos del *standard* mínimo y la protección diplomática», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1987, pp. 65-116.
— *La conducta arriesgada y la responsabilidad internacional del Estado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1988.
LOWE, V.: «Shareholders' Rights to Control and Manage: From Barcelona Traction to E.L.S.I.», en *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, 2002, pp. 269-284.
MAKAROV, A.: «Consideraciones sobre el derecho de protección diplomática», *R.E.D.I.*, 1955, pp. 511-552.
MERON, T.: *Investment insurance in International Law*, New York, 1975.
MIAJA DE LA MUELA, A.: «El agotamiento de los recursos internos como supuesto de las reclamaciones internacionales», *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, 1964, pp. 9-58.
— «Le rôle de la condition des mains propres de la personne lésée dans les réclamations devant les tribunaux internationaux», *Mélanges offerts à Juraj Andrassy*, La Haye 1968, pp. 189-213.
MILANO, E.: «Diplomatic Protection and the HR before the ICJ: Re-Fashioning Tradition», NYIL, 2004, p. 85.
MUÑOZ MACHADO, S.: «Protección diplomática y Jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, 1975, n. 6, pp. 401-425.
PARRY, Ch.: «Some considerations upon the Protection of individuals in International Law», *R. des C.*, 1956, II, n. 89, pp. 653-725.
PINTO, M.: «De la protection diplomatique à la protection des droits de l'homme», *R.G.D.I.P.*, T. 106, 2002, n. 3, pp. 513-548.
POCAR, F.: «Épuisement des recours internes et réparation en nature ou par équivalent», *Studi in onore di Roberto Ago*, Milano, 1987, T. III, pp. 291-300.
QUEL LOPEZ, J.: «Nueva aproximación a una institución clásica: la necesaria adaptación de la protección diplomática a los actores y factores presentes en la actual sociedad internacional», Cursos de *Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 2002, pp. 339.
ROUSSEAU, Ch.: *La protection diplomatique* (Cours de Droit International Public, Doctorat, 1962), Paris, 1963.
RUILOBA, E.: *El agotamiento de recursos internos como condición de la responsabilidad internacional*, Valencia, 1970.
SALMON, J. J. A.: «Des "mains propres" comme condition de recevabilité des réclamations internationales», *A.F.D.I.*, 1964, pp. 225-226.
— «La place de la faute de la victime dans le droit de la responsabilité internationale», en *Studi in onore di Roberto Ago*, Milano, 1987, T. III, pp. 371-400.
SCHERMERS, H.G.: «Exhaustion of Domestic Remedies», en *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, 2002, pp. 947-975.
SEPÚLVEDA, C.: *La responsabilidad internacional del Estado y la validez de la cláusula Calvo*, México, 1944.
SHEA, D. R.: *The Calvo clause, a problem of inter-american and International Law and diplomacy*, Minneapolis, 1955.
TOMMASI DI VIGNANO, A.: «*Clean hands*, protezione diplomatica della vittima di un illecito ed eccezioni preliminari nel processo dinanzi alla Corte internazionale di giustizia», en *Studi in onore di Manlio Udina*, T. I, Milano, 1975, pp. 767-791.
VIERUCCI, L.: «La tutela di diritti individuali in base alla Convenzione di Viena sulle relazioni consulari: in margine al Caso La Grand», *R.D.I.*, Vol. LXXXIV, 2001, n. 3, pp. 654-710.
VISSCHER, Ch. de: «La notion de référence (renvoi) au Droit interne dans la protection diplomatique des actionnaires des sociétés anonymes», *Revue Belge de Droit International*, 1971, n. 1, pp. 1-7.
— «La protection diplomatique des personnes morales», *R. des C.*, 1961, I, n. 102, pp. 395-513.
YANGUAS MESSÍA, J. de: «La protection diplomatique en cas de double nationalité», en *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, pp. 457-558.

CAPÍTULO XXXVII *

# PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES (II): LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES (LOS MEDIOS DE ARREGLO DIPLOMÁTICO Y EL ARBITRAJE)

## 1. IDEAS GENERALES

En las relaciones entre Estados y, eventualmente, entre las de otros sujetos internacionales, se pueden presentar, y lo comprobamos con frecuencia, situaciones de crisis que enturbian las relaciones pacíficas. Se crean tensiones cuya prolongación puede poner incluso en «peligro el mantenimiento de la paz», según la célebre expresión del art. 33 de la Carta de las N.U., o simplemente crean en las relaciones entre los Estados una perturbación mayor o menor, según la importancia del objeto de la diferencia que debe ser solucionada.

Las causas que están en el origen de las crisis internacionales, como ocurre en el interior de los Estados, pueden estar influidas por diversos factores de índole económico, social, político, territorial, etc.; pero la investigación de las causas y la importancia de las situaciones de crisis no son objeto de la investigación propiamente jurídica sino de la sociología internacional.

En las crisis internacionales, que se crean por las acciones u omisiones de los propios sujetos del Ordenamiento internacional, cabe distinguir tres momentos principales: *a)* un momento inicial, conocido por *situación*, en el que «la crisis no se ha producido aún pero está en estado potencial o incluso latente» (SERENI: 1585). Este término es usado en la Carta de las N.U. con profusión en los Capítulos VI y VII de la misma; *b)* un paso más adelante nos viene dado por la noción de *conflicto*, que supone «una discrepancia entre sujetos de D.I. que ha inducido o puede inducir a uno de ellos a actuar contra otro» (SERENI: 1586), y *c)* finalmente existe un tercer momento conocido por *controversia o diferencia*, en el que «una de las dos partes en la misma hace valer frente a la otra pretensiones opuestas, o cuando una de dichas partes pretende de la otra una pretensión a la que esta última no se somete» (SERENI: 1587).

Como puede observarse, situación, conflicto y diferencia pueden ser los tres momentos de una crisis internacional; pero no se dan siempre de forma necesaria, ya que los mecanismos del arreglo pacífico pueden funcionar en cualquiera de los tres momentos para prever que la situación continúe, evitando el nacimiento del conflicto

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. JOSÉ MANUEL SOBRINO HEREDIA, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de La Coruña.





o su prolongación, lo que daría paso en esta última hipótesis a que nos encontráramos ante una verdadera diferencia.

## 2. CONCEPTO DE DIFERENCIA

En la Jurisprudencia Internacional encontramos un concepto de diferencia amplio y comprensivo. El T.P.J.I. la definió de la forma siguiente:

> «Una diferencia es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas» (C.P.J.I.: *Serie A*, n. 2: 11).

La anterior definición es adaptable a las diferencias regidas por el D.I. si tenemos en cuenta lo siguiente: *a)* que las personas a que se refiere tienen que ser sujetos del Ordenamiento internacional y preferentemente se dan las diferencias entre Estados. Ello no quiere decir que no sean también internacionales las que se planteen entre un Estado y una O.I. o entre dos O.I., como viene reflejándose con claridad en la práctica convencional de la C.E. (SOBRINO HEREDIA: 1221), o entre Estados u Organizaciones y otros sujetos del D.I. Esto último pone de manifiesto que las diferencias entre personas privadas o entre éstas y los Estados no son diferencias internacionales; *b)* la diferencia supone una discrepancia entre las partes en la misma que se refiera, no sólo a cuestiones propiamente jurídicas —interpretación de una o varias cláusulas de un tratado— sino también a cuestiones de hecho —límites entre dos Estados o sobre el trazado de un punto concreto de una frontera—, y *c)* para que exista una diferencia internacional hace falta que la misma haya sido fijada por las partes mediante conversaciones directas, actos unilaterales u otros medios capaces de delimitar su verdadero contenido y que objetivamente sea identificable.

La concepción examinada del T.P.J.I. ha sido generalmente definida como muy amplia. En un sentido más estricto y ateniéndonos al momento en que se crea o aparece internacionalmente la diferencia, cabe decir que ésta surge cuando un sujeto internacional hace valer ante otro una reclamación concreta basada en un incumplimiento de una obligación y la parte a la que va dirigida la rechaza. Para llegar a este momento ha sido necesario un período más o menos largo, en que se haya ido delimitando la diferencia que, por otro lado, generalmente apareció, como ya hemos dicho, bajo la forma de una situación. En este sentido, el T.I.J., en unos pronunciamientos mucho más recientes, señaló que para establecer la existencia de una diferencia hay que demostrar que la reclamación de una de las partes se enfrenta al rechazo manifiesto de la otra parte y, además, que la existencia de dicha controversia se determine de forma objetiva (C.I.J., sentencia de 11 de junio de 1998, frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria, excepciones preliminares, *Rec. 1998*, p. 56), y que la reclamación de una parte se vea tajantemente rechazada por la otra (Asunto sobre el *Mandat d'arrêt du 11 de abril 2000*, República Democrática del Congo c. Bélgica, 2000-2002).

## 3. CLASES DE DIFERENCIAS

Tradicionalmente, la mayoría de la doctrina ha distinguido entre diferencias *jurídicas y políticas*, distinción que ha tenido también reflejo en la práctica de los Estados.

Se dice que las primeras —las diferencias jurídicas— son aquellas susceptibles de ser solucionadas aplicando el derecho vigente; las segundas —las políticas— serían aquellas basadas en una pretensión cuya solución requiere una modificación del derecho vigente. La distinción radical entre unas y otras debe ser rechazada, pues, como acertadamente ha sido dicho, «toda discrepancia entre Estados reúne a la vez un matiz político y una dimensión jurídica. Por esto, es siempre lógicamente posible que un Tribunal entienda de ella, aunque sea para desestimar la pretensión de una parte que no tenga base suficiente en el Derecho vigente. En otro aspecto, cualquier diferencia internacional atañe a la actividad de los Estados, lo que es suficiente para impregnarle de un color político, más o menos acentuado, según unas circunstancias independientes de la naturaleza de la diferencia» (MIAJA, 1955: 234). En este sentido cabe decir que salvo casos excepcionales, la inmensa mayoría de las diferencias entre Estados tienen un carácter mixto, predominando, según los casos, el político o el jurídico. Este carácter mixto ha sido destacado por el T.I.J., quien, en su sentencia de 20 de diciembre de 1988 en el asunto relativo a acciones armadas fronterizas y transfronterizas, Nicaragua contra Honduras, afirmó no ignorar «que toda controversia jurídica que le ha sido sometida puede presentar aspectos políticos. Pero, en tanto que órgano judicial debe limitarse solamente a determinar, de una parte, si la controversia sometida es de orden jurídico, es decir, si es susceptible de solución por aplicación de los principios y reglas del Derecho internacional y, de otra parte, si tiene competencia para conocer de ella [...]. El Tribunal se pronuncia en derecho y no tiene que interrogarse sobre las motivaciones de orden político que pueden llevar a un Estado, en un momento dado o en unas circunstancias determinadas, a escoger el arreglo judicial» (C.I.J., *Rec. 1988*: 91).

Desde otro punto de vista se ha distinguido también entre las *diferencias jurisdiccionales y no jurisdiccionales,* según exista o no exista acuerdo entre las partes para someter la diferencia a arreglo arbitral o judicial. Como es sabido, en el estado actual del D.I., ningún sujeto del mismo puede ser sometido a un procedimiento de arreglo arbitral o judicial sin su consentimiento.

En efecto, ya en su sentencia de 23 de julio de 1923, en el asunto del Estatuto de Carelia Oriental, el T.P.I.J. recordaba que «está perfectamente establecido en Derecho internacional que ningún Estado puede ser obligado a someter sus controversias con otros Estados a la mediación, el arbitraje o a cualquier otro medio de solución pacífica sin su consentimiento» (C.P.J.I., *Serie B*, n. 5: 27).

## 4. MEDIOS DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS

Tradicionalmente se distinguían entre los medios de solución de diferencias los *pacíficos* de los *no pacíficos*. La razón es que hasta fecha reciente el uso de la fuerza era considerado como un medio incluso lícito de arreglo.

La obligación de resolver las diferencias por medios pacíficos es reciente dentro del D.I., y fue necesaria la llegada al pasado siglo XX para que quedara configurada. En el Convenio de La Haya para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, de 1907, todavía se dice en su art. 1:

> «Para evitar en lo posible recurrir a la fuerza en las relaciones entre los Estados, las Potencias signatarias convienen en emplear todos sus esfuerzos para asegurar el arreglo pacífico de las diferencias internacionales.»



Del artículo transcrito se deduce que todavía en 1907 el uso de la fuerza para el arreglo de diferencias se consideraba como un medio normal. En el Pacto de la Sociedad de Naciones se da un paso en el sentido de limitar la guerra. Así, el art. 12 del mismo nos dice:

> «Todos los miembros de la Sociedad convienen que, si surge entre ellos una diferencia susceptible de entrañar una ruptura, la someterán al procedimiento de arbitraje o a un arreglo judicial o al examen del Consejo. Convienen, además, que en *ningún caso deberán recurrir a la guerra* antes de la expiración de un plazo de tres meses después de la decisión arbitral o judicial o del informe del Consejo.»

Como puede verse, el no recurso a la guerra aparece condicionado en este artículo del Pacto, al igual que ocurre en los artículos 13.4 y 15.6. En ambas disposiciones los miembros de la Sociedad de Naciones se comprometen a *no recurrir a la guerra* contra otro miembro de la Sociedad que se somete, respectivamente, a la sentencia arbitral o judicial que resuelva la diferencia o acate los términos del informe del Consejo de la Sociedad.

La renuncia a la guerra como instrumento de política nacional se contempla en el Pacto de París, conocido por Briand-Kellog, de 27 de agosto de 1928; pero fue necesario llegar al final de la Segunda Guerra Mundial para que apareciera de forma inequívoca la obligación del arreglo pacífico de las diferencias. En efecto, el art. 2.3 de la Carta de las N.U., al enumerar los propósitos de la Organización, dice

> «Los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales ni la justicia»,

condenándose, pues, implícitamente a los medios no pacíficos de arreglo dentro del derecho de las Naciones Unidas, que hoy obliga, por la práctica universal de la Organización, a casi todos los Estados de la Tierra.

Otra clasificación de los medios de arreglo, que es la seguida en este Manual, distingue los medios *diplomáticos* de los *jurídicos*. Los primeros son aquellos en que intervienen los órganos normales de las relaciones internacionales, como los agentes diplomáticos, ministros de Asuntos Exteriores, etc. Dentro de éstos cabe señalar las negociaciones diplomáticas, los buenos oficios y la mediación. También, dentro de los medios llamados diplomáticos, se incluyen las comisiones de investigación y de conciliación. La característica principal de estos medios llamados diplomáticos no es la de resolver directamente la diferencia, sino que «su función es facilitar la solución por medio del acuerdo entre los Estados interesados» (MIAJA: 174). En efecto, como veremos al estudiar cada uno de los medios en concreto, lo que éstos hacen es preparar el camino del entendimiento entre los Estados que se articula generalmente en un acuerdo, ya sea solemne o en forma simplificada.

Los medios *jurídicos* son el arbitraje y el arreglo judicial, lo que supone someterse voluntariamente las partes a un órgano judicial, creado *ad hoc* en el arbitraje o a un órgano preexistente en el arreglo judicial, que solucione la diferencia generalmente sobre la base del Derecho Internacional, salvo las decisiones *ex aequo et bono*, y se contiene dicha solución en una sentencia arbitral o judicial vinculante para las partes.

Finalmente, debemos precisar que los sujetos internacionales son generalmente libres, salvo que previamente se hayan comprometido a otra cosa, para escoger cual-

quier medio de arreglo, sea diplomático o judicial, y, dentro de estas categorías, también son nuevamente libres de aceptar cualquier medio concreto de arreglo.

La libertad de elección del medio para solucionar la controversia internacional aparece reconocido en el art. 33, párrafo 1.º, de la Carta de las N.U., donde se indica que: «Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.»

Este principio de libre elección de medios, que también aparece enunciado en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las N.U., constituye el eje central de la Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales, aprobada por la Resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982, donde en su punto I, apartado 3, se dispone que:

> «Un arreglo de las controversias internacionales se basará en la igualdad soberana de los Estados y se hará según el principio de la libre elección de los medios de conformidad con las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y con los principios de la justicia y el Derecho internacional [...].»

## 5. LOS MEDIOS LLAMADOS DIPLOMÁTICOS

Los medios llamados diplomáticos fueron los primeramente utilizados en el tiempo, especialmente las negociaciones diplomáticas directas, y siguen utilizándose con gran amplitud pese a la institucionalización del arreglo judicial con carácter de permanencia.

### A) LAS NEGOCIACIONES DIPLOMÁTICAS

Es el método más antiguo y más utilizado para el arreglo de diferencias. Consiste en el entendimiento directo de las partes en una diferencia, para llegar a un acuerdo entre las mismas.

Se trata del método diplomático por excelencia, que se realiza a través de los servicios diplomáticos normales o bien en el seno de una Conferencia Internacional, convocada o utilizada para este fin, en el caso de haberse convocado para otra finalidad.

Es, sin duda, el medio más importante de arreglo cuantitativamente hablando, ya que a través de él se han solucionado la mayoría de las diferencias entre Estados y, por otro lado, es el que reúne las características de inmediatividad —las conversaciones son directas entre las partes—, rapidez —no necesidad de formalidades especiales— y, finalmente, puede ser realizado con mayor discreción e incluso secreto. Este procedimiento concede, pues, un amplio margen de maniobra a los Estados parte, tan sólo limitado por la obligación de negociar de buena fe, tal y como, en relación con el desarme nuclear, ha recordado el T.I.J. en su dictamen de 8 de julio de 1996 sobre la licitud de la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado (C.I.J., *Rec.*, 1996).

Las negociaciones diplomáticas directas se llevan a cabo por los métodos normales de la diplomacia: conversaciones directas, intercambio de notas diplomáticas,



de propuestas, etc., y finalizan mediante declaraciones comunes o generalmente por acuerdos entre las partes.

Con frecuencia, las negociaciones directas están previstas en los tratados de arreglo de diferencias como un medio previo a la vía arbitral o a la judicial; cumplen así las negociaciones la misión de definir el objeto de la diferencia y los términos generales de la misma. Ello no impide que puedan coexistir con otros medios de arreglo en una misma controversia, tal y como se ha destacado por el T.I.J. en su jurisprudencia (por ejemplo, asunto relativo al personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán, C.I.J., *Rec. 1980*: 3; asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ésta, C.I.J., *Rec. 1984*: 440).

### B) LOS BUENOS OFICIOS Y LA MEDIACIÓN

Característica de estas dos instituciones jurídicas es la intervención en el arreglo de la diferencia de un tercer sujeto internacional (Estado u Organización internacional) o un grupo de ellos —mediación colectiva—. La función del tercero varía según se trate de los buenos oficios o de la mediación. En el primer caso, el tercero se limita a ser un simple intermediario sin formular ninguna solución. Se trata de la acción amistosa del tercer Estado u Organización Internacional, para poner de acuerdo a las partes en desacuerdo mediante una intervención discreta. Podemos citar, entre otros, como ejemplos de buenos oficios, la actividad desarrollada por la U.R.S.S. en 1965, destinada a favorecer el arreglo pacífico de la diferencia que oponía India y Pakistán relativa a Cachemira, o la de Francia de comienzo de los años setenta encaminada a favorecer la solución del conflicto vietnamita, o, también en esta década, de los Estados Unidos respecto de los Acuerdos de Camp David. Por otro lado, cada vez es más frecuente que el Secretario General de las N.U. o alguno de sus representantes presten sus buenos oficios en el contexto de muy diversas controversias internacionales (por ejemplo, en los casos de Timor Oriental, enfrentamiento Irak-Irán, Islas Malvinas, Sahara Occidental, ex Yugoslavia, Chipre, etc.), y recientemente el Rey de España ha desarrollado una labor de buenos oficios en el conflicto entre Uruguay y Argentina respecto de la ubicación de una papelera en el margen izquierdo del río Uruguay que ha propiciado la decisión de los presidentes de estas dos Repúblicas sudamericanas de entablar un diálogo directo tal y como se desprende de la "Declaración de Madrid", suscrita por ambos el 20 de abril de 2007.

En la *mediación*, por el contrario de los buenos oficios, el mediador interviene no sólo intentando poner de acuerdo a las partes, sino también proponiéndoles una solución; en este caso las partes no tienen la obligación de aceptarla, pero el ofrecimiento no puede ser considerado como un acto inamistoso. Como ha ocurrido, por ejemplo, con la mediación de Argelia en la controversia entre Estados Unidos e Irán que desembocó en los acuerdos de Argel, o la encomendada en 1986 al Secretario General de las N.U. en la diferencia que oponía a Francia y Nueva Zelanda relacionada con el incidente del *Rainbow Warrior*, o, en fin, la desempeñada por N. Mandela, antiguo presidente de Sudáfrica, en el conflicto de Burundi en 1999.

El Convenio de La Haya para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, de 1907, contempla los buenos oficios y la mediación, y prevé en su art. 3 que:

> «El ejercicio de este derecho no puede nunca ser considerado, por una u otra de las partes en litigio, como un acto poco amistoso.»

No se trata, pues, de una injerencia en los asuntos de las partes. El considerarlo como un derecho e incluso como un acto amistoso lleva como contrapartida el que se estipule en el art. 6 que:

> «Tienen [se refiere a los buenos oficios y a la mediación] exclusivamente el carácter de consejo y nunca fuerza obligatoria.»

Tanto los casos de buenos oficios como los de mediación no son muy frecuentes. No obstante, esta última institución se ha contemplado en el ámbito de algunas Organizaciones Internacionales en el sentido de que no sea la Organización la mediadora, sino personas particulares o funcionarios de las mismas, los que ejerzan la función de mediador. Así, la O.N.U. ha utilizado la figura en varias ocasiones, como en los conflictos de Palestina, donde los mediadores fueron el conde Bernadotte y el americano Bunche, en el conflicto de Cachemira, etc. La mediación puede surgir de la iniciativa de una tercera parte que propone interponerse y cuya oferta es aceptada por las partes en la controversia, o bien puede ser convenida directamente por las propias partes (tal y como ocurrió con el acuerdo firmado en Montevideo el 8 de enero de 1979 por el que Chile y Argentina aceptaron solucionar, a través de la mediación del Cardenal Antonio Samoré, la controversia que les oponía relativa a la aplicación de la sentencia arbitral de 1977 sobre el Canal de Beagle).

Cabe destacar un supuesto reciente, aunque no esté dando muchos resultados. Es el caso del denominado *Cuarteto* de mediadores para Oriente Próximo, compuesto por los Estados Unidos, la U.E., las Naciones Unidas y Rusia. Se trata de una iniciativa diplomática concertada para sacar el conflicto palestino-israelí del callejón sin salida en el que se encuentra. Para ello, a lo largo de 2002 y en 2003 viene manteniendo reuniones conforme a un calendario previsto, habiéndose recogido en la llamada *Hoja de Ruta*, presentada en abril de 2003, un plan detallado para el establecimiento de un Estado palestino con fronteras provisionales entre finales de 2003 y 2004, y definitivas en 2005. Aunque lo cierto es que las disensiones internas son fuertes y, hoy por hoy, no se puede aventurar un resultado concreto.

### C) La investigación internacional

La propuesta de creación de las Comisiones de investigación fue una iniciativa rusa en el seno de la Conferencia de La Haya de 1899. En la posterior Conferencia de La Haya de 1907, se recoge también la reglamentación de dichas Comisiones.

La misión de las Comisiones de investigación es la de establecer la materialidad de los hechos ocurridos, origen de la desavenencia (tal como se efectuaría en el caso del *Dogger Bank* en 1904-1905 cuando unos buques de guerra rusos atacaron unos pesqueros británicos al confundirlos con torpederos japoneses; o también en el asunto *Read Crusader* en 1961-1962, incidente de pesca que opuso a Dinamarca y Gran Bretaña). El Convenio de La Haya de 1907, en su art. 9, señala como misión de las referidas Comisiones la de «facilitar la solución de estos litigios, esclareciendo por medio de un examen imparcial y concienzudo *las cuestiones de hecho*». El funcionamiento de las Comisiones que se constituirán por medio de un «Convenio especial entre las partes en litigio» (art. 10), se prevé en los arts. 17 a 36 del Convenio de 1907. De entre dichas reglas de funcionamiento cabe resaltar: *a)* que la investigación tendrá carácter contradictorio (art. 19); *b)* que la Comisión tiene la facultad de «trasladarse momentáneamente a los sitios donde juzgue útil acudir como medio de información» (art. 20); *c)* que tiene derecho la Comisión a solicitar de cualquiera de las partes «las explicaciones o informes que considere convenientes» (art. 22); *d)* que las partes se comprometen a procurar a la Comisión de Investigación «con la mayor amplitud posible, todos los medios y todas las facilidades necesarias para el conocimiento completo y la apreciación exacta de los hechos» (art. 23); *e)* las deliberaciones serán secretas (art. 30); *f)* el informe de la Comisión será firmado por todos sus miembros (art. 33) y leído en sesión pública, en presencia de los consejeros y agentes de las partes (art. 34), y *g)* finalmente, el «Informe» limitado a la comprobación de los hechos «no tiene ningún carácter de sentencia arbitral» (art. 35).



La creación de las Comisiones de Investigación, según la reglamentación de las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907, tiene carácter voluntario; no obstante se contempla como una obligación su creación en los llamados tratados de Bryan, estipulados por los EE.UU. y diversos Estados en los años 1913 y 1914. El mismo sentido obligatorio lo encontramos en el tratado Gondra, preparado por la Conferencia de Estados americanos, celebrada en Santiago de Chile, en 1923.

Las Comisiones de Investigación fueron utilizadas por la Sociedad de Naciones en diversos casos, y más recientemente por la Organización de las Naciones Unidas, con mayor o menor fortuna («Declaración sobre la determinación de los hechos por las Naciones Unidas en la esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional», aneja a la Res. 46/59 de la Asamblea General de las N.U. de 1992). Un ámbito donde también estas Comisiones conocen un uso relativamente frecuente es el de la protección de los derechos humanos a través del establecimiento de comisiones, grupos o comités de expertos independientes que se desplazan a los países cuestionados para establecer una evaluación de la situación de aquellos derechos en los mismos. Tal posibilidad se da en el marco del Consejo de Europa, de la O.S.C.E. o, en fin, de la propia O.N.U. Como ha ocurrido, entre otros casos, con la Comisión de investigación sobre la utilización de armas químicas en la guerra Irán-Irak en 1987, o sobre los crímenes contra la humanidad cometidos en la ex Yugoslavia en 1992 y en Ruanda en 1994.

La actualidad reciente del cada vez más complejo continente africano presenta un ejemplo de investigación y determinación de los hechos en el marco de un conflicto interno pero con implicaciones internacionales, el que tiene lugar en Costa de Marfil, y a ello se refiere la Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad de 20 de diciembre de 2002 sobre la situación de este país, en el que, una vez expresada la profunda preocupación por las informaciones relacionadas con las graves violaciones de los derechos humanos en el mismo, expresa su satisfacción por la decisión del «Secretario General de pedir al Alto Comisionado para los Derechos Humanos que envíe una misión para recoger información precisa sobre las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional en Costa de Marfil, incluso mediante el envío de una misión de determinación de los hechos [...]» (Documento S/PRST/2002/42).

También otra dramática situación sufrida en África, esta vez en la región de Darfur (Sudán), llevó al Consejo de Seguridad de las N.U. en 2004 a establecer una Comi-

sión de Investigación que presentó un informe en 2005 sobre los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad cometidos en dicha región y recomendó referir el caso al Tribunal Penal Internacional.

### D) La conciliación internacional

La conciliación internacional puede definirse «como la intervención en el arreglo de una diferencia internacional, de un Órgano sin autoridad política propia que, gozando de la confianza de las partes en litigio, está encargado de examinar todos los aspectos del litigio y de proponer una solución que no es obligatoria para las partes» (Cot: 8).

Su interés radica en que permite tener en cuenta consideraciones tanto jurídicas como económicas, políticas y sociales y conduce a una solución orientada hacia el futuro que no busca declarar un vencedor sino más bien lograr un acercamiento entre las partes.

La conciliación es el medio más moderno de arreglo dentro de los diplomáticos. El impulso de la creación de Comisiones de Conciliación de carácter permanente fue debido a la S.D.N., quien en su III Asamblea celebrada en 1922 recomendó a los Estados crearlas en los tratados bilaterales y multilaterales de arreglo de diferencias y utilizarlas antes de llevar un litigio al Consejo de la Sociedad de Naciones en virtud del art. 15 del Pacto creador de la misma. En la mayoría de los tratados de conciliación y arreglo judicial estipulados entre los años 1924 y 1931 se incluyen las Comisiones de Conciliación. También las encontramos en numerosos Tratados multilaterales de aquella época como el Tratado báltico de 17 de enero de 1925, el Acta general de arbitraje de 1928, la Convención General de Conciliación ibero-americana de 25 de enero de 1929 y el Acta General de Conciliación de 21 de mayo de 1929 entre los Estados de la Pequeña Entente y el Pacto Saavedra-Lamas de 10 de octubre de 1933. Mucho más recientemente encontramos recogida la institución en el Pacto de Bogotá de 30 de abril de 1948 y en la Convención Europea para el Arreglo pacífico de controversias de 29 de abril de 1957 y en el denominado Mecanismo C.S.C.E. sobre solución de controversias de La Valetta de 8 de febrero de 1991 y la creación a través de la Convención de Estocolmo de 1992 de un Tribunal de conciliación y de arbitraje en el seno de la C.S.C.E., donde se prevé el establecimiento de una lista de conciliadores de la cual se podrán extraer aquellos que deban formar comisiones de conciliación para las controversias que lo precisen. Debe destacarse igualmente la inclusión con carácter preferente de este medio de solución de controversia en muchos de los Convenios de codificación de Derecho internacional elaborados en los últimos treinta años, éste es el caso, por ejemplo, del Convenio de Viena de 1969 sobre el derecho de los Tratados entre Estados, en el Convenio de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal; o del Convenio de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados; o en fin, del Convenio de 1982 sobre Derecho del mar. Más reciente es el nuevo *Reglamento Facultativo de Conciliación de Controversias relativas a los recursos naturales y/o al medio ambiente*, adoptado el 16 de abril de 2002 por el Consejo Administrativo de la Corte Permanente de Arbitraje.

La práctica ofrece distintos ejemplos de este procedimiento; así, por citar casos no muy lejanos en el tiempo, y con resultados positivos, cabe mencionar el que tuvo lugar



en 1981 en relación con la delimitación de la plataforma continental entre Noruega e Islandia en el sector de Jan Mayen; o el clausurado el 30 de septiembre de 2002, sobre la controversia territorial entre Guatemala y Belice.

Las misiones de las Comisiones de Conciliación son triples: *a)* determinación de los puntos de hecho; *b)* fijación de los puntos de derecho, y *c)* informe de la Comisión con una propuesta de solución de la diferencia. Como puede verse se diferencian claramente de las Comisiones de investigación, pues estas últimas no formulan propuestas de arreglo y se limitan a la fijación de los hechos.

La Conciliación internacional está reglamentada, como hemos visto, en numerosos tratados bilaterales y multilaterales. Entre estos últimos cabe resaltar el Acta general para el arreglo pacífico de las diferencias internacionales adoptada por la Asamblea General de la Sociedad de Naciones el 26 de septiembre de 1928 y revisada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de abril de 1949. En dicha acta, básica en la materia, cabe resaltar: *a)* que pueden ser sometidas al procedimiento de Conciliación las diferencias de cualquier naturaleza (art. 1); *b)* que las Comisiones tendrán carácter permanente o bien especial cuando se constituyen por las partes en litigio para la solución de éste (art. 2); *c)* las Comisiones permanentes se constituirán en el plazo de seis meses a petición de una de las Partes (art. 3); *d)* estarán compuestas de cinco Miembros nombrados por un plazo de tres años y reelegibles (art. 4); *e)* las Comisiones actúan mediante demanda (art. 7); *f)* se reunirán en la sede de las Naciones Unidas o en un lugar designado por el Presidente (art. 9); *g)* los trabajos no serán públicos, salvo decisión de la Comisión con asentimiento de las Partes (art. 10); *h)* el procedimiento será contradictorio; *i)* la misión de la Comisión es dilucidar las cuestiones en litigio, recoger a este fin todas las informaciones útiles por medio de investigaciones u otro procedimiento y esforzarse en conciliar a las Partes (art. 15), y *j)* los trabajos de la Comisión finalizarán mediante un acta en la que se hace constar si las Partes han llegado o no a un acuerdo y las condiciones del mismo si lo hubiere (art. 15). Dicha acta se comunicará a las Partes, que podrán decidir sobre su publicación (art. 16).

La conciliación es un procedimiento que se sigue aplicando, aunque, por un lado atraviesa un cierto declive, especialmente en el ámbito de las Organizaciones internacionales en las que la mediación se adapta mejor a sus características orgánicas y funcionales, y, por otro lado, conoce una tendencia «jurisdiccionalizadora» al atribuirse al informe elaborado por la Comisión unos efectos que, aunque no obligatorios, van más allá de los que se les atribuía en la concepción tradicional, a través, por ejemplo de la publicidad del Informe que se traslada a alguna autoridad política internacional como el Secretario General de las N.U. (Liñán Nogueras: 453), o bien previéndose la conciliación en ausencia de parte (como ocurre en el Convenio de 1982 sobre el Derecho del Mar).

## 6. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

### A) Ideas generales

Una controversia surgida entre sujetos internacionales puede ser sometida por éstos a un tercero independiente para que adopte, después de un procedimiento con-

tradictorio, una decisión fundada en derecho obligatoria para las partes por la que se ponga fin a la misma. Estaremos en estos casos ante los denominados medios jurídicos de solución pacífica de diferencias, que son dos: el arbitraje internacional y el arreglo judicial. Pues bien, en el presente apartado vamos a examinar el primero de ellos: el arbitraje internacional.

Se trata de una institución jurídica internacional de gran tradición histórica, que ha cumplido una importante función al servicio de la paz y de la justicia a lo largo de los tiempos y que pervive en la actualidad, donde, a pesar de haber perdido la importancia, al menos numérica, que tuvo en otros tiempos, está conociendo un claro fenómeno de revitalización, encontrando en el ámbito de las soluciones de controversias fronterizas un campo especialmente apropiado para su desarrollo. A lo que se une su reciente «descubrimiento» por los países en vías de desarrollo, que ven en este medio de solución un mecanismo apropiado a sus preocupaciones e intereses.

## B) Evolución histórica

Si bien los antecedentes históricos se remontan a la antigua Grecia, conociendo también esta institución un amplio desarrollo en la Edad Media, donde se asiste a numerosos arbitrajes efectuados entre las diferentes unidades políticas de la época que recurren a árbitros singulares como el Papa o el emperador, lo cierto es que desde el punto de vista internacional no debemos de hablar de arbitraje hasta que se dan las condiciones para el nacimiento del Derecho Internacional moderno.

El desarrollo del arbitraje en el sentido en que lo entendemos hoy en día se inicia con el Tratado de amistad, comercio y navegación entre Gran Bretaña y Estados Unidos de 19 de noviembre de 1794, conocido como Tratado Jay, por el que se trata de solucionar los conflictos derivados de la independencia americana. Este Tratado dio lugar a una serie de arbitrajes por medio de Comisiones Mixtas compuestas por representantes de los Estados partes que funcionaron hasta 1831.

Un momento esencial en la historia del arbitraje viene señalado por el conocido Asunto del Alabama, entre Estados Unidos y Gran Bretaña, relacionado con los deberes de neutralidad de este último país durante la guerra de Secesión americana, y cuya sentencia se pronuncia el 14 de septiembre de 1872. Para juzgarlo se constituyó un órgano colegiado compuesto por cinco miembros de los cuales dos tenían la nacionalidad de cada una de las partes y los tres restantes poseían otras nacionalidades. Este arbitraje tuvo gran importancia por la índole de los países en litigio y le siguieron una buena serie de ellos. «El ejemplo del arbitraje anglo-norteamericano en el caso del *Alabama* fue fructífero, en cuanto que en los treinta años siguientes se acude por todos, o casi todos, los Estados al arreglo arbitral para sus diferencias, apareciendo el ejercido por tribunales como modalidad cada vez más frecuente, al lado de las antiguas formas de comisión mixta y del arbitraje por soberano» (Miaja: 226).

En 1874 el Institut de Droit International sometió a discusión un proyecto de Código sobre el Procedimiento Arbitral y un año más tarde adoptaba una Resolución al respecto (I.D.I.: 147).

La Primera Conferencia de Paz de La Haya aprobó el 29 de julio de 1899 una Convención sobre el arreglo pacífico de Controversias, en la que se dedicaba todo el Título IV al arbitraje, dividido en tres capítulos que trataban respectivamente de la



Justicia arbitral, el Tribunal Permanente de Arbitraje y el Procedimiento arbitral. En la Segunda Conferencia de Paz de La Haya de 1907 se revisó la Convención de 1899. El Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 todavía está en vigor para más de cincuenta Estados.

La creación de las grandes Organizaciones internacionales y del antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional y del actual Tribunal Internacional de Justicia no han supuesto, como hemos dicho, la desaparición del arbitraje. Tanto el Pacto de la Sociedad de Naciones en sus arts. 12, 13 y 15 como la Carta de Naciones Unidas en sus arts. 33 y 95 hacen referencia expresa o tácitamente al arbitraje como medio de arreglo de diferencias. En el seno de ambas Organizaciones encontramos la aprobación por la Asamblea General de la Sociedad de Naciones el 26 de septiembre de 1928 del Acta General para el arreglo pacífico de las diferencias, instrumento que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó su revisión el 28 de abril de 1949.

La Comisión de Derecho Internacional inscribió en 1949 dentro de su programa de trabajo la codificación de las normas relacionadas con el procedimiento de arbitraje, nombrándose Relator especial al efecto al profesor G. Scelle. Fruto de estos trabajos fue un proyecto de convención sobre el procedimiento arbitral que fue examinado por la Asamblea General de las N.U. en 1953 y 1955. Al no prosperar este proyecto, la Comisión de Derecho Internacional se limitó a elaborar un Modelo de reglas sobre el procedimiento arbitral que transmitió a la Asamblea General, la que en su Resolución 1262 (XIII) de 14 de noviembre de 1958 se hizo eco de ella indicando a los Estados que, cuando lo estimasen apropiado, tomaran este Modelo en consideración a la hora de redactar los tratados y compromisos de arbitraje. Aunque lo cierto es que apenas ha sido utilizado desde entonces.

Si bien la historia del arbitraje muestra, como indicábamos, un paulatino descenso en su utilización, esta tendencia parece haberse atenuado en los últimos tiempos, ejemplo de ello es, por un lado, el importante lugar que se le ha reservado, entre los medios de solución de diferencias en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, o en los Convenios de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los tratados. Y, por otro lado, la reciente proliferación de sentencias arbitrales, tales como las pronunciadas: el 14 de febrero de 1985, en el asunto de la delimitación de la frontera marítima (Guinea c. Guinea-Bissau); el 29 de septiembre de 1988 en el asunto de la controversia fronteriza relativa al enclave de Taba (Egipto c. Israel); el 31 de julio de 1989 en el asunto de la delimitación de la frontera marítima (Guinea-Bissau c. Senegal); el 30 de abril de 1990 en el asunto de las consecuencias derivadas del asunto del *Rainbow Warrior* (Nueva Zelanda c. Francia); y el 10 de junio de 1992 en el asunto de la delimitación de los espacios marítimos entre Canadá y Francia en torno a Saint Pierre y Miquelon; el 21 de octubre de 1994 en el asunto del trazado de la línea fronteriza entre el hito 62 y el Monte Fitz Roy, Laguna del Desierto (Argentina c. Chile); el 7 de marzo de 1996 en el asunto de la interpretación de la sentencia arbitral sobre la Laguna del Desierto (Chile c. Argentina); el 9 de octubre de 1998 en el asunto relativo a la soberanía de las Islas Hanish (Etitrea c. Yemen); el 17 de diciembre de 1999 en el asunto de la delimitación marítima de las Islas Hanish (Eritrea c. Yemen); y el 14 de marzo de 2004 en el asunto relativo a la protección del Rhin contra la contaminación (Holanda c. Francia), y el 24 de mayo de 2005 en el asunto sobre la línea ferroviaria conocida como «Rhin de fer» (Bélgica c. Holanda).

Mientras que otros asuntos se hallan actualmente pendientes, como, por ejemplo, el que opone a Eritrea y Etiopía en materia de fronteras (donde ha habido una sentencia en materia de delimitación pero hay importante desacuerdo por lo que se refiere a la propia demarcación de las mismas, como se señala en la Comunicación de 27 de noviembre de 2006 de la Comisión de Fronteras) y han sido recientemente resueltos, como el que también enfrenta a Eritrea y Etiopía, esta vez, en materia de reparaciones referidas a pensiones (sentencia de 19 de diciembre de 2005) o puertos (sentencia de 19 de diciembre de 2005).

A esta práctica, relativamente abundante tal como se ve, hay que añadirle unos supuestos nuevos de arbitraje surgidos de la aplicación del Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, en concreto el auto de 4 de agosto de 2000 en el asunto relativo al atún de aleta azul (Australia y Nueva Zelanda c. Japón), o el de 11 de abril de 2006 referido a la delimitación de la ZEE y de la plataforma continental (Barbados c. Trinidad y Tobago) o, en fin, los asuntos aún pendientes de Irlanda c. Reino Unido (iniciado el 25 de octubre de 2001), Malasia c. Singapur (iniciado el 4 de julio de 2003), Guyana c. Surinam (iniciado el 24 de febrero de 2004).

Ello demuestra cómo el arbitraje, lejos de haberse muerto, aparece revitalizado. Pero además hay que destacar que figura la cláusula arbitral en numerosos tratados bilaterales y que incluso puede llegar a tener gran importancia en el futuro si se ensancha la esfera de los sujetos de Derecho Internacional, si se amplía el comercio de Estado y si los inversores privados extranjeros pretenden más seguridades jurídicas a sus inversiones. Naturalmente en estos últimos casos no se tratará de supuestos de arbitraje entre Estados; pero sí de un instrumento valioso para otras formas de relación internacional distintas a las estrictamente interestatales.

Estos arbitrajes transnacionales están conociendo un amplio desarrollo en el terreno de las relaciones comerciales internacionales, en cuyo ámbito la Convención de Washington de 18 de marzo de 1965 ha establecido un Centro internacional para la solución de diferencias relativas a las inversiones que pueden surgir en las relaciones entre personas internacionales y particulares, habiendo resuelto desde su constitución hasta el momento presente más de cuarenta controversias (VIVES: XXI).

Otro claro ejemplo de esta evolución es el establecimiento de un Tribunal arbitral especial de reclamaciones Irán-EE.UU., fruto de los acuerdos de Argel de 19 de enero de 1981. Este Tribunal, que viene a añadir evidentes dosis de institucionalización y permanencia al arbitraje internacional, está formado por tres salas cuyos miembros son elegidos tres por Irán, tres por EE.UU. y los tres restantes por los seis ya elegidos; siendo competente para conocer reclamaciones de ciudadanos de uno de los dos Estados contra el otro; de reclamaciones entre ambos Estados relativas a relaciones contractuales entre ellos; y de controversias surgidas de la interpretación o cumplimiento de cualquier disposición de la Declaración por la que se establece dicho Tribunal.

### C) CONCEPTO Y CARACTERES

Constituye el arbitraje un medio de solución de las diferencias entre sujetos internacionales en el que interviene un tercero independiente (órgano unipersonal o colegiado) al que las partes de mutuo acuerdo han investido de la facultad de adoptar, después de un procedimiento contradictorio, una decisión basada en derecho y jurídicamente obligatoria para las mismas.



Según el art. 37 del Convenio de La Haya de 1907 sobre Arreglo Pacífico de Diferencias el arbitraje:

> «Tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados mediante jueces elegidos por ellos y sobre la base del respeto al Derecho. El compromiso de arbitraje implica la obligación de someterse de buena fe a la sentencia arbitral.»

De la definición propuesta así como de la disposición precitada se pueden extraer los rasgos principales que caracterizan al arbitraje. Éstos son:

1.° La sumisión de una controversia al arbitraje depende de la voluntad de las partes. De ahí la importancia que tiene en el mismo el consentimiento de los Estados.

2.° A través del arbitraje se trata de buscar una solución a la diferencia basada en el derecho, hoy diríamos en el Derecho internacional, aunque excepcionalmente puede ocurrir que las partes acuerden resolver la misma sobre la base de la equidad, en estos casos el arbitro va a actuar como un amigable componedor. En estos últimos casos estaríamos ante unos arbitrajes más políticos que jurídicos, como el representado por el arbitraje sobre el enclave de Brcko, de 5 de marzo de 1999, por el Tribunal presidido por R. Owen, establecido tras los Acuerdos de Dayton, y por el cual sobre la base de criterios esencialmente de equidad, se determinó que Brcko se convirtiese en distrito neutral bajo la autoridad del Estado federal bosnio.

3.° Los jueces son elegidos por las partes en litigio, lo que supone que no estén predeterminados como sucede en el arreglo judicial y que sean verdaderos jueces, lo que distingue también al arbitraje de otros medios de arreglo diplomático de diferencias.

4.° La esencia del arbitraje es la de arreglar definitivamente la diferencia, lo que se consigue a través de la sentencia, obligatoria, para las partes. El carácter obligatorio de la misma permite distinguir el arbitraje de otros medios de solución en los que también participa un órgano independiente pero que no constituyen, en nuestra opinión, arbitrajes en sentido propio, como los que podría efectuar llegado el caso la denominada Corte de conciliación y arbitraje en el seno de la C.S.C.E. (en la actualidad O.S.C.E.), contemplada en la convención aprobada por el Consejo de la C.S.C.E. en su reunión de Ginebra de 15 de diciembre de 1992.

Conviene finalmente añadir que el arbitraje internacional no está limitado tan sólo a los Estados, sino que también las Organizaciones internacionales gozan de capacidad en este sentido tal y como ha sido reiterado por el T.I.J. en su jurisprudencia (C.I.J., *Rec. 1949*: 181; C.I.J., *Rec. 1988*: 12). De ahí, que prefiramos referirnos en la definición propuesta a los sujetos internacionales y no sólo a los Estados, lo que a su vez nos permite distinguir el arbitraje internacional de los arbitrajes transnacionales, en los que junto a los sujetos internacionales intervienen también particulares, y que están conociendo, como ya hemos tenido ocasión de señalar, un importante desarrollo dando lugar a laudos arbitrales que, por la personalidad de los árbitros (en muchos casos juristas internacionales de reconocido prestigio) y por la utilización de normas y principios del Derecho internacional, están contribuyendo al desarrollo del Derecho de Gentes, como ha ocurrido, por ejemplo, en los asuntos Lena Goldfields, Abu Dhabi, Texaco-Calasiatic, etc.

D) FUNDAMENTO

Es esencial en el arbitraje el consentimiento de las partes en la diferencia para que el Tribunal o Comisión Arbitral se constituya y emita una sentencia obligatoria para las partes. El arbitraje debe ser voluntariamente aceptado y ningún Estado puede ser obligado a someterse al juicio arbitral. La jurisprudencia se ha expresado claramente al respecto:

> «Está bien establecido en Derecho Internacional que ningún Estado puede considerarse obligado a someter sus diferencias con otros Estados, sea a la mediación, sea al arbitraje o a cualquier otro procedimiento de solución pacífica, sin su consentimiento. El consentimiento puede ser dado una vez para todas, bajo la forma de una obligación libremente aceptada, o puede darse, por el contrario, en un caso determinado, fuera de toda obligación internacional» (C.P.J.I., *Serie B*, n. 5: 27; en el mismo sentido C.I.J., *Rec. 1953*: 19).

La sumisión al arbitraje, que es en definitiva el fundamento del mismo, se contiene: bien en un acuerdo internacional único, denominado compromiso arbitral, que será posterior al nacimiento del litigio y destinado a resolverlo; bien en una cláusula compromisoria contenida en un tratado en la que se establece la obligación de recurrir al arbitraje para la solución de las diferencias que puedan surgir respecto a la interpretación o aplicación de dicho tratado; o bien, finalmente, en un tratado de arbitraje, en virtud del cual las partes se comprometen a recurrir al arbitraje para la solución de todas las diferencias entre ellos o las de determinada naturaleza.

La sumisión a una cláusula compromisoria o de un tratado de arbitraje previo no suele excluir la necesidad, como hemos dicho antes, de suscribir un Compromiso arbitral *ad hoc* en el que se designa generalmente el órgano arbitral y se fija, entre otras cosas, el derecho aplicable y el procedimiento a seguir. Es ilustrativo al respecto el art. 52 del Convenio de La Haya de 1907 que dice:

> «Las Potencias que recurran al arbitraje firmarán un compromiso en el que se determine: el objeto del litigio, el plazo para el nombramiento de árbitros, la forma, el orden y los plazos en que deberá hacerse la comunicación a que se refiere el art. 43 —se refiere al Tribunal Permanente de Arbitraje—, y el importe de la suma que cada una de las partes deberá depositar como adelanto para los gastos.
>
> Si procede, el compromiso determinará también el modo de hacer el nombramiento de los árbitros, los poderes eventuales del tribunal, su residencia, el idioma que usará y aquellos cuyo empleo ante él se autoriza, y en general todas las condiciones convenidas por las Partes.»

El compromiso es, como podemos observar, una pieza esencial para el arbitraje en sí y el procedimiento aplicable para el buen desarrollo del mismo. «Es precisamente el compromiso la fuente jurídica que modela las atribuciones de los árbitros en cada caso concreto, aunque sea dentro del cuadro de reglas consuetudinarias sobre el arbitraje internacional y de las convencionales que liguen a las partes independientemente del compromiso» (MIAJA: 259). Numerosos son los compromisos arbitrales que han venido a fijar las reglas del arbitraje en una controversia concreta; valga a título de ejemplo el reciente compromiso de París de 3 de octubre de 1996 en el asunto de las Islas Hanish entre Eritrea y Yemen.

La forma del compromiso, como podemos ver, está muy elaborada en el Derecho consuetudinario y en el Convencional internacional. Lo normal es que el compromiso se lleve a cabo por medio de un tratado internacional o bien por un acuerdo en forma simplificada mediante cambio de notas. La forma escrita es, por tanto, la comúnmente utilizada, tal y como recientemente se ha reflejado en el acuerdo de 30 de marzo de 1989 por el que se crea un Tribunal de arbitraje encargado de establecer la delimitación de los espacios marítimos entre Francia y Canadá en torno a Saint Pierre y Miquelon.

Finalmente señalar que el tribunal arbitral en tanto que poseedor de la competencia para determinar su propia competencia va a poder interpretar, en el ejercicio de sus funciones, el compromiso arbitral.



E) EL ÓRGANO ARBITRAL

La designación de los árbitros es uno de los derechos de las Partes en el Arbitraje, salvo que hayan convenido otra cosa al respecto. A veces, en el acuerdo de compromiso de arbitraje se especifica que los miembros del Tribunal deben ser obligatoriamente nacionales de terceros Estados (Sentencia de 31 de julio de 1989, en el asunto de la delimitación de la frontera marítima, Guinea-Bissau c. Senegal). Lo normal es que cada Parte nombre uno o dos árbitros, según que el tribunal se componga de tres o cinco miembros, y que el Presidente, llamado en la terminología de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 superárbitro, se designa por un tercer Estado. En el Acta General para el arreglo pacífico de diferencias de 1928, reformada en 1949, se encomienda este contenido al Presidente del Tribunal Internacional de Justicia, a quien según el art. 23.3 del Acta corresponde «hacer los nombramientos necesarios».

El órgano arbitral es por regla general un órgano *ad hoc* y temporal, esto es, creado para resolver un litigio determinado y llamado a desaparecer una vez dictada la sentencia. No obstante, en la historia del arbitraje internacional encontramos un ejemplo de un Tribunal de carácter permanente.

a) *Órganos arbitrales temporales*

Dentro de los órganos arbitrales temporales, esto es destinados a resolver una controversia o grupo de controversias similares se pueden distinguir tres tipos:

1.° El formado por un árbitro único, normalmente un Jefe de Estado. El órgano así formado, que tuvo gran importancia en el nacimiento del arbitraje y conoció una amplia utilización en el siglo XIX y comienzos del XX (por ejemplo, el arbitraje del Zar Alejandro III entre Francia y Holanda respecto de las fronteras entre las dos Guayanas, Sentencia de 25 de mayo de 1881; o el arbitraje del Rey de Italia entre Francia y México en el asunto de la Isla Clipperton, Sentencia de 28 de enero de 1931) es hoy difícil de encontrar. No obstante, hay que manifestar que no ha desaparecido, como lo demuestra el laudo de Su Majestad británica de 9 de diciembre de 1966 en el caso Río Encuentro Palena entre Argentina y Chile y más recientemente, el 22 de abril de 1977, en el asunto del Canal de Beagle, también entre estos dos países.

2.° Otro tipo es el conocido por Comisiones mixtas, constituido por Comisarios designados por las Partes entre sus nacionales, soliendo contar con la presencia de un superárbitro llamado a intervenir tan sólo en caso de desacuerdo de los miembros

designados por las partes. Este arbitraje por comisiones tuvo una gran importancia en el siglo XIX y ha perdurado en los tratados de Paz de 1947.

3.º Un último tipo, hoy el más frecuente, es el conocido por el Tribunal Arbitral, formado generalmente por tres Miembros (como en el caso de las consecuencias del asunto *Rainbow Warrior* entre Nueva Zelanda y Francia), uno designado por cada parte y el tercero de común acuerdo entre ellos y buscado entre nacionales de terceros países, o por cinco jueces, tal y como ocurrió en el asunto del enclave de Taba entre Egipto e Israel, o en el asunto del atún de aleta azul que enfrentaba a Australia y Nueva Zelanda contra Japón.

Cuando el órgano arbitral está formado por un colegio de árbitros uno de ellos asume las funciones del Presidente, tal designación puede estar prevista en el propio compromiso de arbitraje, o bien puede ser fijada por el propio tribunal con ocasión de su constitución. Al Presidente le corresponde dirigir los debates y velar por el respeto del procedimiento. El tribunal se verá asistido por un órgano administrativo cuya importancia va a variar en razón de la propia entidad del litigio o grupo de litigios que se deban arbitrar. El tribunal suele establecer su sede en un país tercero a la controversia, frecuentemente se ha utilizado Ginebra y La Haya, y más recientemente Nueva York. Por lo que se refiere a los gastos de funcionamiento, cada parte soportará lo que le corresponda a su delegación y los gastos comunes serán divididos en partes iguales entre las partes.

b) *El Tribunal Permanente de Arbitraje*

El llamado Tribunal Permanente de Arbitraje tiene su origen en la Conferencia de Paz de La Haya de 1899 y su reglamentación fue mantenida y reestructurada especialmente en los arts. 41 a 50 del Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907. Su nombre es equívoco, pues no se trata de un verdadero Tribunal, sino de una lista de árbitros y la característica de permanencia que lleva en su nombre no quiere decir que tenga un funcionamiento continuo sino que la secretaría de su sede en el Palacio de La Paz de La Haya funciona permanentemente. No debe confundirse este Tribunal con el antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional, ambos con su sede también en La Haya y en el mismo lugar físico: el Palacio de La Paz. Este característico inmueble fue levantado para el Tribunal Permanente de Arbitraje y es utilizado también por el Tribunal Internacional de Justicia en virtud de un acuerdo.

El Tribunal Permanente de Arbitraje, según el Convenio de La Haya de 1907, tiene las siguientes características:

1.ª Tiene como *objetivo* el facilitar el recurso inmediato al arbitraje (art. 41); es decir, hace más fáciles los trámites para llegar a constituir el órgano arbitral.

2.ª Su sede, como hemos dicho, está en La Haya y allí radica la *Oficina internacional*, que sirve de Secretaría, cuidándose de transmitir todas las comunicaciones referentes a sus reuniones, custodiar los archivos y gestionar los asuntos administrativos (art. 43).

3.ª La *lista de árbitros*, que tienen reconocido el título de «Miembros del Tribunal», se forma de la siguiente manera: «Cada una de las potencias signatarias nombrará cuatro personas, como máximo, de reconocida competencia en cuestiones de Derecho Internacional, que gocen de la más alta consideración moral y se hallen dispuestas a aceptar las funciones de árbitro» (art. 44). Estas personas son nombradas por seis años y sus poderes son renovables. Precisamente, de la lista general así formada deben elegirse los árbitros para constituir el Tribunal arbitral.



4.ª Para la *constitución del tribunal* cada parte nombrará a dos árbitros, uno solo de los cuales podrá ser nacional suyo. Estos cuatro eligen de común acuerdo un superárbitro. En caso de desacuerdo, esta última designación se confía a una tercera potencia, y si tampoco se llega a un acuerdo, se designarán dos Estados para que realicen este cometido. Si, finalmente, no se pusieran de acuerdo, designarán cada una de ellas dos candidatos que serán sorteados, nombrándose de superárbitro aquel que hubiera designado la suerte (art. 45).

El Tribunal Permanente de Arbitraje, cuyo Convenio de constitución está aún vigente y abierto a todos los Estados, continúa con sus servicios en funcionamiento en su sede de La Haya.

Sus locales albergaron recientemente la fase inicial del Tribunal especial de reclamaciones Irán-EE.UU. que pudo beneficiarse de la asistencia administrativa de aquel Tribunal, e igualmente diversos arbitrajes mixtos se han desarrollado también recientemente en el Palacio de la Paz de La Haya, como el celebrado en 1989 entre EE.UU. y el Reino Unido en el asunto del canon de utilización del aeropuerto de Heathrow, o el desarrollado entre Egipto y una sociedad privada en 1990 (DECAUX: 12). Por otro lado, y con ocasión del actual decenio de las Naciones Unidas de Derecho internacional la Oficina Internacional de este Tribunal ha constituido un grupo de trabajo destinado a mejorar el funcionamiento del Tribunal y a fomentar su utilización (*La Cour Permanente d'Arbitrage, nouvelles orientations*).

Por otro lado, el Tribunal Permanente de Arbitraje adoptó, el 19 de junio de 2001, un Reglamento Facultativo para el Arbitraje de las controversias relativas a los recursos naturales y/o al medio ambiente, completado con la adopción, el 16 de abril de 2002, del Reglamento de conciliación relativa al medio ambiente. Desde entonces el Tribunal Permanente de Arbitraje ha conocido una importante actividad, incrementándose considerable los asuntos en los que va a actuar como secretaría de Comisiones y Tribunales que arbitran diferencias internacionales y litigios transnacionales.

## F) EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

El procedimiento, como hemos dicho, se contiene en el compromiso arbitral. El Convenio de La Haya de 1907 recoge unas reglas ilustrativas que, salvo casos excepcionales, son seguidas generalmente en los arbitrajes. Designados los árbitros y la sede, se constituye el órgano arbitral que opera con arreglo a lo siguiente: *a)* las Partes designan a sus agentes, consejeros y abogados (art. 62); *b)* se distinguen dos fases: la escrita —Memoria, Contramemoria, Réplica, Dúplica y las piezas o documentos invocados en la causa— y la oral, consistente en los debates ante el órgano arbitral en los que los agentes, abogados o consejeros de las partes exponen las razones alegadas (arts. 63 y 70); *c)* las partes tienen derecho a promover excepciones o incidentes procesales (art. 71); *d)* los miembros del órgano arbitral pueden dirigir preguntas a los agentes o consejeros y pedirles esclarecimiento de los puntos dudosos (art. 77); *e)* una vez presentadas por los consejeros y agentes las aclaraciones y pruebas escritas y orales, el Presi-

dente declara concluidos los debates (art. 77); *f)* las deliberaciones del órgano arbitral serán a puerta cerrada y permanecerán secretas; las decisiones se toman por mayoría (art. 78); *g)* la sentencia será motivada (art. 79), leída en sesión pública (art. 80) y decidirá la cuestión definitivamente y sin apelaciones (art. 81); *h)* la interpretación y ejecución de la sentencia será sometida al juicio del órgano arbitral que la ha dictado (art. 82), e *i)* la sentencia sólo es obligatoria para las partes en litigio (art. 84). Estas normas de procedimiento las encontramos *mutatis mutandis*, en el procedimiento judicial.

### G) La sentencia arbitral y los recursos contra la misma

La sentencia se redacta por escrito y contiene generalmente una exposición de motivos de hecho y jurídicos y una parte dispositiva o fallo propiamente dicho (art. 79 del Convenio de La Haya de 1907). La misma se firma por todos los árbitros o bien por el Presidente y el que ejerza las funciones de secretario. El árbitro o los árbitros que disientan de la motivación o del fallo pueden adjuntar generalmente su voto particular (art. 80 del Convenio de La Haya de 1907).

El valor jurídico de la sentencia, como hemos dicho, es obligatorio para las partes. Ello se desprende del compromiso en el que tácita o expresamente se comprometen a observarla. La misma es válida sin necesidad de aceptación o ratificación por las partes; y produce entre éstas el efecto de cosa juzgada. La sentencia firme obliga a los Estados partes a ejecutarla de buena fe adoptando los medios necesarios para asegurar sus efectos.

La práctica internacional ofrece como excepcional la negativa de un Estado parte a la ejecución de la sentencia; en los casos en que tal cosa ha llegado a producirse, el Estado implicado ha alegado los vicios que según él afectaban la sentencia; ello ocurrió, por ejemplo, al rechazar Argentina la aplicación de la sentencia de 22 de abril de 1977 en el asunto del Canal de Beagle en el que se habían acogido esencialmente las tesis chilenas. Argentina, entre las muchas críticas que hacía a la sentencia, afirmaba que ésta había deformado sus tesis, que se había decidido *ultra petitum*, y que se había adoptado un razonamiento contradictorio. Como es sabido, esta conducta agudizó la controversia entre ambos países, que estuvo a punto de degenerar en un conflicto armado, y de la que se salió gracias a la mediación de la Santa Sede.

Contra la sentencia no cabe recurso de apelación o casación, pues no hay tribunal u órgano superior, salvo que así se acuerde por las partes, tal como ocurrió, por ejemplo, en el asunto de la sentencia arbitral del Rey de España de 23 de diciembre de 1905, donde las partes —Nicaragua y Honduras— acordaron someter dicha sentencia a la apreciación del T.I.J. para que se pronunciase sobre su validez (Sentencia del T.I.J. de 18 de noviembre de 1960, *Rec.* 1960, p. 192). La razón de ello radica en la propia naturaleza del procedimiento arbitral, ya que en el compromiso de arbitraje las partes limitan los términos materiales y formales de dicho procedimiento (Quel López: 99).

No obstante caben tres tipos de recursos:

*a)* De *aclaración* en caso de desacuerdo de las partes sobre el verdadero sentido de la sentencia, como el que planteó Inglaterra respecto de la sentencia de 30 de junio de 1977 en el asunto de la delimitación de la plataforma continental entre Francia y el Reino Unido y que dio lugar a la sentencia interpretativa; o, también, el que suscitó



Chile en relación con la sentencia de 21 de octubre de 1994 relativa a la diferencia sobre la Laguna del Desierto que le enfrentaba a Argentina. o, en fin, Bélgica respecto de la sentencia de 24 de mayo de 2005 en el asunto que le oponía a Holanda respecto de la línea ferroviaria denominada «Rhin de fer».

*b)* De *reforma* en los supuestos en que el árbitro haya cometido exceso de poder resultante del compromiso o haya habido un defecto grave de procedimiento, como el que se había producido, según Guinea-Bissau en el asunto que le enfrentaba a Senegal en relación con la delimitación de sus espacios marítimos y que dio lugar a la sentencia de 31 de julio de 1989. Para aquel Estado africano, la sentencia arbitral en cuestión era inexistente y subsidiariamente nula, puesto que no se sustentaba en una real mayoría y además no respondía completamente a las preguntas que las partes habían redactado en el compromiso de arbitraje. Basándose en estas consideraciones Guinea-Bissau interpuso un recurso ante el T.I.J. destinado a que éste declarara la inexistencia de la sentencia o a título subsidiario su nulidad. El T.I.J. en su sentencia de 12 de noviembre de 1991 (C.I.J., *Rec. 1991*: 52), rechazó estos argumentos y estimó que la sentencia era válida y obligatoria para las partes y ambas tenían la obligación de aplicarla (Cottereau: 754).

*c)* De *revisión*, cuando después de pronunciar la sentencia apareciera un hecho nuevo que, de haberse conocido antes, hubiera ejercido una influencia definitiva en la misma, o cuando se determinara que la sentencia es en parte o en todo consecuencia de un error de hecho que resultan de las actuaciones o documentos en causa (como argumentó Chile en su solicitud de revisión y, en subsidio de interpretación respecto de la sentencia de 21 de octubre de 1994 en el asunto de la Laguna del Desierto, y que dio lugar a una nueva sentencia arbitral de 7 de marzo de 1996, Chile c. Argentina).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


Bureau International de la C.P.A.: *La Cour Permanente d'Arbitrage, nouvelles orientations*. La Haye, 1992.

C.I.J.: *Affaire Ambatielos* (fond), *Recueil* 1953, pp. 10-36.

— Sentencia de 12 de noviembre de 1991 en el asunto de la sentencia arbitral de 31 de julio de 1989 (Guinea Bissau-Senegal), Rec. 1991: 52.

— Sentencia de 20 de diciembre de 1988 en el asunto relativo a acciones armadas fronterizas y transfronterizas, Nicaragua c. Honduras, Rec. 1988.

— Sentencia de 11 de junio de 1998 en el asunto de la frontera terrestre y marítima Camerún c. Nigeria, excepciones preliminares, Rec. 1998, p. 26.

— C.P.J.I.: Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine, Serie A, n. 2 (Compétence).

— Sentencia de 23 de julio de 1923 en el asunto de Carelia Oriental, Serie B, n. 5.

Cot, J. P.: *La Conciliation internationale*. Paris, 1968.

Decaux, E.: «Arbitrage entre sujets de Droit international: États et Organisations internationales», *Juris-Classeur de Droit international*, Paris, fasc. 245 (1990), 246 (1991) y 247 (1992).

I.D.I.: *Résolutions de l'Institut de Droit International* (1873-1956), Bâle, 1957.

Liñán Nogueras, D. J.: «Algunas consideraciones sobre la evolución de la conciliación», en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en homenaje al Prof. Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 439-455.

Miaja, A.: «Solución pacífica de diferencias internacionales (Medios Políticos y Arbitraje)», en *Cursos y Conferencias de la Escuela de Funcionarios Internacionales*. 1956-7, Vol. II, T. 4, pp. 171-291.

Quel López, F. J.: *La interpretación, revisión y nulidad de las sentencias arbitrales*, Bilbao, 2000.

— «Solución de diferencias internacionales (Teoría jurídica general)», en *Cursos y Conferencias de la Escuela de Funcionarios Internacionales*, Madrid, 1955-1956, Vol. I, pp. 185-331.
— Sentencia de 22 de abril de 1977, asunto del Canal de Beagle, Argentina c. Chile, *I.L.M.*, 1978, pp. 364 y ss.
— Sentencia de 14 de febrero de 1985, asunto de la delimitación de la frontera marítima, Guinea c. Guinea-Bissau, *R.G.D.I.P.*, 1985, pp. 484 y ss.
— Sentencia de 29 de septiembre de 1988, asunto de la controversia fronteriza relativa al enclave de Taba, Egipto c. Israel, *R.G.D.I.P.*, 1989, pp. 599 y ss.
— Sentencia de 31 de julio de 1989, asunto de la delimitación de la frontera marítima Guinea-Bissau c. Senegal, *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 204-277.
— Sentencia de 30 de abril de 1990, asunto de las consecuencias derivadas del asunto del *Rainbow Warrior*, Nueva Zelanda c. Francia, *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 839 y ss.
— Sentencia de 10 de junio de 1992, asunto de la delimitación de los espacios marítimos entre Canadá y Francia en torno a Saint Pierre y Miquelon, *R.G.D.I.P.*, 1992, pp. 671 y ss.
— Sentencia de 21 de octubre de 1994, asunto del trazado de la línea fronteriza entre el hito 62 y el Monte Fiz Roy (Laguna del Desierto), Argentina c. Chile, *R.G.D.I.P.*, 1996, pp. 520 y ss.
— Sentencia de 7 de marzo de 1996, asunto de la interpretación de la sentencia arbitral de 21 de octubre de 1994 relativa al trazado de la línea fronteriza entre el hito 62 y el Monte Fitz Roy (Laguna del Desierto), Chile c. Argentina.
— Sentencia de 9 de octubre de 1998 en el asunto de la soberanía de las Islas Hanish (Eritrea c. Yemen).
— Sentencia de 17 de diciembre de 1999 en el asunto de la delimitación marítima de las Islas Hanish (Eritrea c. Yemen).
— Auto de 4 de agosto de 2000 en el asunto del atún de aleta azul (Australia y Nueva Zelanda c. Japón).
— Sentencia de 19 de diciembre de 2005 en el asunto de las reparaciones pensiones y puertos (Eritrea c. Etiopía), RGDIP, 2007, pp. 192 y ss.

SERENI, A. P.: *Diritto Internazionale* (Vol. IV: *Conflitti Internazionali*), Milano, 1965.

SOBRINO HEREDIA, J. M.: «Los procedimientos de solución de diferencias previstos en los acuerdos celebrados por la Comunidad Europea», en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en homenaje al Prof. Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 1224-1240.

VIVES-CHILLIDA, J. A.: *El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.)*, Madrid, 1998.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe *29. Arreglo pacífico de controversias* del catálogo de materias de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/ Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

AGUILAR MAWDSLEY, A.: «La validez o nulidad de las sentencias arbitrales en el Derecho Internacional Público», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Prof. M. Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 27-42.

ANDRÉS, M. P.: *El arbitraje internacional en la práctica convencional española* (1974-1978), Oviedo, 1982.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES: *El arbitraje internacional*, Zaragoza, 1989.

BASTID, S.: «L'Arbitrage International», *Juris-Classeur de Droit International*, fasc. 245-249.

BENSALAH, T.: *L'enquête internationale dans le règlement des conflits. Regles juridiques applicables*, Paris, 1976.

BINDSCHEDLER, R.: «Conciliation and mediation», en *Encyclopedia of Public International Law*, North Holland, 1992, Vol. 1, pp. 721 y ss.

BOWET, D. W.: «Legal Techniques in the Settlement of Disputes», *R. des C.*, 1983-II, n. 180, pp. 169-236.

CAFLISH, L.: «L'avenir de l'arbitrage interétatique», *A.F.D.I.*, 1979, pp. 9-45.

CASTRO-RIAL GARRONE, F.: «Las Comisiones internacionales de investigación», *R.E.D.I.*, Vol. XXXVIII, 1986, n. 2, pp. 519-541.



DECAUX, E.: «La sentence du Tribunal Arbitral dans le différend frontalier concernant l'enclave de Taba Égypte-Israel», *R.G.D.I.P.*, 1989, pp. 599-622.

DISTEFANO, G.: «La sentence arbitrale de 9 octobre 1998 dans l'affaire du différend insulaire entre le Yémen et l'Erythrée», *R.G.D.I.P.*, n. 4, 1999, pp. 851-890.

ECONOMIDES, C.: «L'obligation de règlement pacifique des différends internationaux: une norme fondamentale tenue à l'écart», *Amicorum Discipulorumque Liber Boutros Boutros-Ghali*, Bruxelles, Vol. I, 1998, pp. 405 y ss.

FRANÇOIS, J. P. A.: «La Cour Permanent d'Arbitrage, son origine, sa jurisprudence, son avenir», *R. des C.*, T. 87 (1955-I), pp. 457-553.

GENTILI, A.: *La soluzione pacifica delle controversie internazionali*, Milán, 2003.

GOODPASTER, A.: *A Guide to Negotiation and Mediation*, London, 1997.

GRAY, Chr., y KINGSBURY, B.: «Developments in dispute settlement: inter-state arbitration since 1945», *B.Y.I.L.*, 1992, pp. 97-134.

HORCHANI, F.: *Reglement pacifique des différends internationaux*, Túnez/Bruselas, 2002.

KHAN, M. Z.: «The appointment of arbitrators by the President of the International Court of Justice», *Communicazioni e Studi*, 1975 (14), pp. 1021-1042.

KHAN, R.: *The Iran-United States Claims Tribunal*, Dordrecht, 1990.

LEBEN, Ch.: «La mise en place de la Cour de conciliation et d'arbitrage au sein de l'O.S.C.E.», *R.G.D.I.P.*, 1996, n. 1, pp. 135 y ss.

LOQUIN, E.: «Les pouvoirs des arbitres internacionaux á la lumière de l'évolution récente du droit de l'arbitrage international», *J.D.I.*, 1983, pp. 293 y ss.

*Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États*, New York, 1992.

MAYER P.: «L'autonomie de l'arbitre international dans l'appreciation de sa propre compétence», *R.C.A.D.I.*, 1989-V, pp. 319-454.

MERRILS, J. G.: *International Dispute Settlement*, 3.ª ed., Cambridge, 1998.

NANTWI, E. K.: *The enforcement of international judicial decisions and arbitral awards in public international Law*. Leyden, 1966.

PAZARTZIS, Ph.: *Les engagements internationaux en matière de règlement pacifique des différends entre États*. Paris, 1992.

RUEGGER, P.: «Nouvelles réflexions sur le rôle des procedures internationaux d'enquêtes dans la solution des conflits internationaux», en *Studi in Onore di Roberto Ago*. Milano, 1987, T. III, pp. 327-362.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «Un arbitrage territorial strictement latino-américain dans l'affaire de la Laguna del Desierto», *A.F.D.I.*, 1994, pp. 465-483.

SCHWEBEL, S.: *International arbitration. Three salient problems*, Cambridge, 1987.

TOUVAL, S., y ZARIMAN, I. W. (eds.): *International mediation in theory and practice*. Essex (England), 1985.

ZARTMAN, I. W., y BERMAN, M.: *The practical negotiation. Diplomatic negotiations in international disputes*, London, 1982.

ZOLLER, E.: «Observations sur la révision et l'interprétation des sentences arbitrales», *A.F.D.I.*, 1978, pp. 327-351.

CAPÍTULO XXXVIII *

# PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES (III): MEDIOS DE ARREGLO DE CARÁCTER JURISDICCIONAL (I): CUESTIONES GENERALES Y TRIBUNALES ESPECIALIZADOS

## 1. LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL: CUESTIONES GENERALES

### A) CONCEPTO Y NATURALEZA

El art. 33 de la Carta de las Naciones Unidas incluye entre los medios pacíficos de solución de controversias el denominado *arreglo judicial* como figura autónoma diferenciada del arbitraje. Se trata de un medio de solución de naturaleza jurídica, caracterizado por la intervención de órganos compuestos por jueces plenamente independientes de las partes en la controversia, que ejercen sus competencias, normalmente de forma permanente, a través de un procedimiento judicial de carácter contradictorio y que resuelven la diferencia que les es sometida mediante sentencias que tienen siempre carácter obligatorio para las partes en el litigio.

Así definido el arreglo judicial, es evidente que el medio que se analiza en este Capítulo se asemeja sensiblemente al mecanismo básico de solución de controversias empleado en los ordenamientos jurídicos estatales, que no es otro que el recurso a los tribunales de justicia. Esta similitud no es baladí, sino que —muy al contrario— está cargada de consecuencias para el Derecho Internacional. En primer lugar, permite introducir en este ordenamiento el criterio de objetivación y de alejamiento de las partes en la solución de las controversias, al tiempo que atribuye un papel esencial en este ámbito a la Comunidad Internacional, general o restringida, en cuyo nombre actúa siempre el Tribunal Internacional; lo que contribuye a minorar la incidencia del relativismo jurídico característico de nuestro ordenamiento. En segundo lugar, favorece la eliminación progresiva de criterios políticos en el proceso de arreglo de la controversia, potenciando la juridificación y —por tanto— la presencia del principio del imperio del Derecho en las relaciones internacionales. En tercer lugar, incrementa —en estrecha relación con todo lo señalado anteriormente— la confianza de los sujetos en el sistema jurídico, en general, y en los mecanismos de solución de controversias, en particular. Y, por último, permite dar el salto desde el estrecho modelo de la solución pacífica de controversias como un instrumento al servicio de los Estados, hacia la dimensión del arreglo pacífico como un mecanismo amplio que garantiza la

* El presente Capítulo ha sido redactado por la Dra. CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ, Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Jefa de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.





correcta aplicación del Derecho Internacional en beneficio de cualquier sujeto de este ordenamiento y de la Comunidad Internacional entendida en su conjunto.

No obstante, a pesar de lo que se acaba de señalar, el arreglo judicial presenta claras diferencias con los sistemas judiciales estatales, tanto por lo que se refiere a la estructura de la propia jurisdicción internacional, a la forma de atribución de competencia a los tribunales que forman parte de la misma, a la naturaleza de las sentencias dictadas por los órganos judiciales, como —de modo muy especial— al peso y lugar que al arreglo judicial corresponde en el sistema global de aplicación del Derecho Internacional. En efecto, los tribunales internacionales presentan una gran autonomía entre sí y no se insertan en un sistema único y jerarquizado en términos jurisdiccionales que permita una relación formalizada entre ellos. En segundo lugar, su competencia no es, como regla, automática, sino que tras su creación precisan de declaraciones expresas de voluntad de los Estados por las que se les reconoce la competencia de resolver litigios en los que dicho Estado sea parte. Y, en tercer lugar, sus sentencias —salvo en raras excepciones— son meramente declarativas y carecen de efecto ejecutivo, por lo que el destinatario de la misma goza de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de elegir la forma en que da cumplimiento a las sentencias. Todos estos caracteres se han traducido históricamente en el hecho de que el arreglo judicial ocupa un lugar residual en el sistema jurídico-internacional, si se le compara con el resto de los mecanismos de arreglo de controversias que se han arbitrado en este ordenamiento. Aunque esta afirmación debe modularse a la luz de la importante evolución que se viene produciendo en las últimas décadas, sigue siendo cierta en buena medida, lo que obliga a reflexionar sobre la necesidad de impulsar y definir adecuadamente el sistema jurisdiccional internacional.

### B) EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1. La creación de tribunales internacionales permanentes como medio de solución de controversias es un fenómeno característico del siglo XX, que se ha ido expandiendo de forma lenta pero sólida a lo largo del mismo, siempre en estrecha relación con la creciente presencia de las Organizaciones internacionales en la Sociedad Internacional.

Las primeras manifestaciones de este proceso se producen en el marco regional americano, vinculadas a la II Conferencia de Paz que tuvo lugar en La Habana en 1907. Sin embargo, ni la propuesta norteamericana de crear un Tribunal de Justicia permanente ni la Convención que contemplaba la creación de un Tribunal Internacional de Presas llegaron a ser una realidad. Frente a ello, la Conferencia de Paz Centroamericana, celebrada en Washington ese mismo año, hizo posible este anhelo, mediante la adopción de la Convención para el establecimiento de la Corte de Justicia Centroamericana, que se constituyó el 25 de mayo de 1908 y desarrolló sus actividades durante diez años, con competencia para resolver demandas presentadas tanto por Estados como por particulares (DIEZ DE VELASCO, *Instituciones...*: 790).

Sin embargo, el principal impulso para la instauración de una jurisdicción internacional de alcance general se produce tras la Primera Guerra Mundial, al contemplarse en el Pacto de la Sociedad de Naciones la creación de un *Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, que vio la luz en 1920, una vez que la Asamblea General aprobó

el proyecto de Estatuto del T.P.J.I. que había sido elaborado por un Comité de Expertos designado al efecto. El T.P.J.I. tuvo su sede en La Haya, que desde entonces se convierte en la «capital judicial» del mundo, y desempeñó una importante actividad judicial que, sin embargo, se vio truncada de forma radical por la Segunda Guerra Mundial. Tras la finalización de la misma dejó de existir formalmente el 18 de abril de 1946, dejando al nuevo Tribunal Internacional de Justicia su sede, bienes y una importante jurisprudencia que sirvió de base de trabajo al nuevo Tribunal creado en el seno de las Naciones Unidas.

El ejemplo de la Sociedad de Naciones fue tenido en cuenta por las potencias aliadas que diseñan el modelo de la nueva organización internacional nacida tras la Segunda Guerra Mundial. Así, la Conferencia de San Francisco incluyó en la Carta de las Naciones Unidas los arts. 7 y 92, que constituyen la base del Tribunal Internacional de Justicia. En virtud del art. 7, las Naciones Unidas establecen como órgano principal de la Organización una *Corte Internacional de Justicia*, y el art. 92 define la naturaleza de dicha institución al afirmar que «la Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta». El nuevo T.I.J. forma parte, por tanto, de la estructura orgánica de la O.N.U. y su Estatuto es técnicamente un anexo de la Carta de San Francisco, lo que obliga a que todos los Estados que deseen incorporarse a la Organización hayan de ratificar o adherirse también al mencionado Estatuto. Todo ello ha venido a reforzar y garantizar la estabilidad y aceptación internacional del Tribunal Internacional de Justicia, que reúne en sí la doble característica de ser el órgano judicial principal de la más importante Organización internacional y ser el órgano judicial básico de la Comunidad Internacional globalmente considerada, en la medida en que su jurisdicción está abierta no solamente a los Estados miembros sino a cualquier Estado de la Comunidad Internacional, y en tanto en cuanto al mismo pueden sometérsele cualquier tipo de litigios relativos a la aplicación o interpretación del Derecho Internacional, estén o no vinculados con la O.N.U. No obstante, y a pesar de su notable importancia, el T.I.J. ha pasado por largos períodos de letargo motivados por la reticencia de los Estados a aceptar con carácter general su jurisdicción, bien sea obligatoria, bien para un caso concreto. Esta situación, sin embargo, se ha visto superada en buena medida a partir de la década de los años ochenta, en que la jurisdicción del T.I.J. vuelve a atravesar por una fase fructífera.

2. En realidad, las distintas fases por las que ha atravesado la vida del Tribunal Internacional de Justicia están directamente relacionadas con el posicionamiento de los Estados frente al fenómeno de la jurisdicción internacional, que es percibida durante casi todo el siglo XX como un mecanismo residual y extraordinario de solución de controversias. Ello explica igualmente que los Tribunales internacionales creados tras la Segunda Guerra Mundial puedan contarse con los dedos de la mano y que, además, hayan reducido su ámbito de aplicación a materias muy específicas, en particular la protección de los derechos humanos, de un lado, y la aplicación del Derecho específico creado por las Organizaciones regionales de integración, de otro. En efecto, si exceptuamos al T.I.J., la jurisdicción internacional ha quedado reducida durante un largo período de tiempo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y al Tribunal de Justicia de las Comunidades



Europeas. Cada uno de ellos ha desempeñado una función distinta, pero los tres tienen en común el haber sido creados por impulso de Organizaciones internacionales para garantizar el adecuado cumplimiento de sus objetivos básicos o de alguno de ellos. Sin embargo, el grado de eficacia de cada uno de estos tres tribunales merece un juicio diferenciado; a lo que ha de añadirse que su implantación en el ámbito en el que desarrollan sus funciones ha seguido ritmos distintos.

El panorama descrito ha experimentado, sin embargo, un cambio radical en las dos últimas décadas, en las que se aprecia un claro reforzamiento de la estructura jurisdiccional en el ordenamiento internacional. Así, desde la década de los ochenta empiezan a emplearse técnicas jurisdiccionales que aunque estaban expresamente previstas en el Estatuto del T.I.J. habían quedado relegadas al olvido, a saber: la constitución de Salas *ad hoc* y de Salas especiales, lo que contribuye a dinamizar esta jurisdicción. En segundo lugar, se han constituido nuevos tribunales internacionales, tanto en el ámbito universal como en el regional, nacidos tanto de la necesidad de la especialización (*ad ex.*, Tribunal Internacional del Derecho del Mar) como de la progresiva expansión de los procesos regionales de integración (*ad ex.*, Corte Andina de Justicia). Y, por último, se produce la aparición de los tribunales penales internacionales, primero *ad hoc* (Tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda) y luego de naturaleza permanente representado por la Corte Penal Internacional.

De esta forma, puede afirmarse sin ninguna vacilación que en la actualidad la jurisdicción internacional es una realidad innegable, que ha avanzado de forma significativa no sólo por el proceso de creación de nuevos tribunales, sino también por la superación de la dimensión netamente interestatal de esta jurisdicción tras la incorporación en su seno de nuevos tribunales penales que van dirigidos a garantizar que también los individuos respeten las obligaciones derivadas del Derecho Internacional. Aunque la proliferación de Tribunales ha sido percibida por algunos autores como un peligro para la unidad del Derecho Internacional, es evidente que no hay razones técnico-jurídicas que permitan dicha interpretación, bastando con destacar al respecto que este fenómeno se había venido produciendo con anterioridad en el arbitraje sin que ello perjudicase sensiblemente al sistema jurídico globalmente considerado (TREVES: 63-64). Lo que no impide, sin embargo, que sea preciso llevar a cabo una reflexión amplia sobre el propio concepto de jurisdicción internacional, su estructura y reglas de funcionamiento que, sin duda, es necesaria para fortalecer y definir los límites de este medio de arreglo pacífico.

En las siguientes páginas se analizan los principales tribunales internacionales actualmente existentes, salvo el Tribunal Internacional de Justicia que por su importancia en el sistema jurídico internacional es objeto de tratamiento autónomo en el Capítulo XXXIX, al que remitimos.

## 2. EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR

1. El *Tribunal Internacional del Derecho del Mar* (en adelante T.I.D.M.) es el primer tribunal especializado de ámbito universal, que ha sido creado por la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* de 1981 para resolver controversias de distinta naturaleza que puedan surgir como consecuencia de la aplicación de la Convención o de otras normas internacionales que tengan los mismos objetivos que

la Convención. La composición, estructura y reglas de funcionamiento del T.I.D.M. se regula en las Partes XV (sistema de arreglo de controversias) y XI (régimen de la Zona Internacional de los Fondos Marinos) de la Convención, así como en su Anexo VI, que contiene el *Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar*. El Tribunal se rige, además, por su *Reglamento*, aprobado por el propio órgano judicial el 28 de octubre de 1997 y que ha sido modificado con posterioridad en varias ocasiones.

El T.I.D.M. tiene su sede en Hamburgo, si bien puede celebrar sesiones en cualquier otro lugar que estime conveniente (art. 1, párrafos 2 y 3, del Estatuto). Para facilitar el desempeño de sus funciones se le ha reconocido personalidad jurídica internacional y está protegido por el *Acuerdo sobre privilegios e inmunidades del Tribunal Internacional del Derecho del Mar*, de 23 de mayo de 1997, que entró en vigor el 30 de diciembre de 2001. España se ha adherido a este Acuerdo por instrumento de 9 de octubre de 2001 (*B.O.E.* n. 15, de 17 de enero de 2002).

2. El Tribunal está integrado por veintiún jueces, elegidos por los Estados Partes en la Convención de entre una lista de candidatos presentados por dichos Estados. Los candidatos deben gozar de la más alta reputación por su integridad e imparcialidad y deben ser especialistas en Derecho del Mar. La composición del Tribunal ha de garantizar la presencia de los distintos sistemas jurídicos del mundo y respetar el principio del reparto geográfico equitativo, asegurándose un mínimo de tres puestos para cada uno de los grupos geográficos establecidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Por último, ha de tenerse en cuenta que no puede formar parte del Tribunal más de un nacional del mismo Estado parte. El Estatuto del T.I.D.M. contempla igualmente la figura del juez *ad hoc* que podrá ser designado por todo Estado parte en una controversia que no cuente con un juez electo de su nacionalidad en el Tribunal.

Los jueces son elegidos por un período de nueve años, se renuevan por tercios cada tres años y son reelegibles. En caso de vacantes que se produzcan por motivos distintos a la expiración del mandato, el nuevo juez elegido ejercerá sus funciones sólo por el tiempo que le restase a su antecesor. Salvo el Presidente, no están sometidos al régimen de la exclusividad, pero sí a un régimen riguroso de incompatibilidad que tiene como objeto garantizar la imparcialidad del juez y del órgano judicial.

Los jueces eligen al Presidente y al Vicepresidente, que ejercerán este mandato por períodos de tres años. Además, el Tribunal puede designar a su propio Secretario, que ha de residir en la sede del Tribunal y que es el jefe de la Secretaría.

3. El T.I.D.M. ejercerá sus funciones con todos los miembros que estén disponibles en cada caso para resolver un determinado asunto, siendo preciso un quórum de once miembros para constituirlo. Además, puede actuar igualmente en Salas que estarán integradas por jueces del Tribunal.

En virtud de lo previsto en la Convención y en el Estatuto del T.I.D.M., pueden constituirse cuatro tipos diferentes de Salas. La primera de ellas es la *Sala de Controversias de los Fondos Marinos*, que se constituye con carácter automático por mandato del art. 186 de la Convención y está integrada por once jueces elegidos por la mayoría del Tribunal para un período de tres años, siendo reelegibles una sola vez. Esta Sala se ocupa exclusivamente de las cuestiones relativas a la Zona Internacional de los Fondos Marinos y a las medidas de explotación de la misma.



Junto a ella, el T.I.D.M. puede constituir *Salas especiales* dedicadas al enjuiciamiento de categorías específicas de controversias, y *Salas ad hoc* constituidas para entender de una controversia concreta. Las primeras se establecen con carácter permanente y han de estar integradas por un mínimo de tres jueces. En aplicación de esta potestad el Tribunal ha creado hasta la fecha dos salas especiales, a saber: la *Sala para el arreglo de las controversias relativas a pesquerías* y la *Sala para el arreglo de las diferencias relativas al medio marino*. Por su parte, las denominadas *Salas ad hoc* se constituyen a instancia de las partes interesadas en una determinada controversia, previéndose de modo especial que una sala de estas características pueda constituirse en el caso de controversias surgidas entre Estados en relación con el régimen de la Zona Internacional de los Fondos Marinos. Estas Salas *ad hoc* estarán compuestas en todo caso por tres jueces miembros del Tribunal, respecto de cuya elección, sin embargo, tendrán una importante capacidad decisoria los Estados partes en la controversia. Hasta la fecha el T.I.D.M. ha constituido una *Sala ad hoc para el asunto relativo a la conservación y la explotación duradera de los stocks de pez espada en el Océano Pacífico Sud-oeste* (Chile/Comunidad Europea).

Por último, ha de destacarse que el Estatuto del Tribunal prevé igualmente la constitución anual de una *Sala de procedimiento sumario*, integrada por cinco jueces, cuya finalidad es facilitar el pronto despacho de los asuntos.

4. Por lo que se refiere al sistema de atribución de jurisdicción al T.I.D.M. ha de destacarse que el mismo no goza de competencia automática por la simple aplicación de la Convención de 1982 y su jurisdicción no obliga, por tanto, a todos los Estados partes en la misma. Por el contrario, ha de tenerse en cuenta que el T.I.D.M. se integra en el sistema amplio de arreglo de controversias definido por la Convención de Derecho del Mar, y aunque constituye su manifestación más innovadora no es el único mecanismo de arreglo de controversias previsto en el mismo ni tampoco el que tiene mayor *vis atractiva* para intervenir con carácter preferente. Así, coexiste con sistemas de arreglo político, pero también con otros mecanismos de arreglo judicial y arbitral, de tal manera que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar comparte competencia material y jurisdisccional con el Tribunal Internacional de Justicia y con los tribunales arbitrales previstos en los Anexos VII y VIII del Estatuto. La determinación de la jurisdicción que debe ejercerse en cada caso queda en manos de los Estados partes en la Convención de 1981, que podrán declarar con carácter general cuál es la jurisdicción (judicial o arbitral) que les será aplicable para el caso de que se suscite una controversia en que sea parte, siendo competente siempre en último extremo el tribunal arbitral previsto en el Anexo VII, en aquellos supuestos en que los Estados partes no hayan elegido jurisdicción o hayan optado por jurisdicciones distintas. Por consiguiente, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar tan sólo podrá ejercer su jurisdicción respecto de aquellas controversias en que sean partes Estados que le hayan atribuido la competencia general con carácter previo o que se la reconozcan para el caso en cuestión. Por lo que se refiere a España, ha de destacarse que nuestro país optó en un primer momento por atribuir competencia exclusivamente al Tribunal Internacional de Justicia (Declaración de 15 de enero de 1997), ampliándola posteriormente al T.I.D.M. y al T.I.J. (Declaración de 19 de julio de 2002).

Este modelo de atribución de jurisdicción tan sólo encuentra una excepción en el caso de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos, que tiene competencia

automática otorgada por la propia Convención, si bien puede tener que compartirla con una Sala *ad hoc* o con un tribunal arbitral de los expresamente contemplados en la Parte XI de la Convención, siempre en los términos y para los supuestos expresamente previstos en la misma.

En todo caso, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar disfruta del derecho de pronunciarse sobre su propia competencia en el caso de que la misma resulte impugnada respecto de algún litigio que le haya sido sometido de conformidad con las reglas antes descritas.

5. El T.I.D.M., por razón de su especialidad, tiene una competencia material que viene referida a los ámbitos sustantivos contenidos en la Convención de Montego Bay, bien sea por aplicación directa de dicha Convención, bien por aplicación de otro acuerdo internacional que tenga el mismo objeto de la Convención o sirva a la aplicación de los objetivos perseguidos por la misma. Para lograr este objetivo, el Tribunal goza de competencia contenciosa y de competencia consultiva, a las que se añade una forma reducida de competencia prejudicial.

Por lo que se refiere a la *competencia contenciosa*, el Tribunal puede conocer de cuatro tipo de controversias:

i) controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención o del Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención;

ii) controversias relativas a la interpretación o aplicación de otros acuerdos internacionales relacionados con el fin de la Convención, siempre que en dichos Acuerdos se atribuya competencia al T.I.D.M.;

iii) controversias relativas a los fondos marinos, tanto por lo que se refiere a la interpretación y aplicación de la Convención como a los contratos que se puedan suscribir para explotar los recursos existentes en la Zona. En este caso, sin embargo, la competencia del Tribunal tiene una limitación sustantiva importante, ya que en ningún caso podrá pronunciarse sobre los poderes discrecionales de la Autoridad de los Fondos Marinos ni pronunciarse sobre si una regla, un reglamento o un procedimiento adoptado por la Autoridad es conforme a la propia Convención, ni podrá declararlos nulos;

iv) controversias relativas a la pronta liberación del buque que porta bandera de un Estado parte, así como de su tripulación, que han sido retenidos por otro Estado parte, en supuesta violación de las disposiciones de la Convención.

Como regla, la competencia contenciosa ha de venir referida a controversias que surjan entre dos Estados. Sin embargo, en el caso de las controversias relativas a la Zona Internacional de los Fondos Marinos, dicha controversia puede haberse suscitado entre dos Estados partes, entre un Estado parte y la Autoridad de Fondos Marinos o la Empresa; y, por último, entre un particular y la Autoridad, la Empresa o un Estado parte. La legitimación activa para presentar una demanda corresponde a los Estados partes, aunque en el caso de las controversias relativas a los Fondos Marinos es posible que sea introducida también por un particular, en los términos y con las limitaciones procesales contempladas en el Estatuto del Tribunal.

En virtud de la *competencia consultiva*, la Sala de Fondos Marinos puede emitir un dictamen relativo a dichas cuestiones a petición de la Asamblea o del Consejo de



la Autoridad de los Fondos Marinos. Por su parte, el T.I.D.M. podrá emitir cualquier dictamen jurídico relativo a otro Acuerdo internacional relacionado con los objetivos de la Convención, siempre que dicho Acuerdo así lo prevea expresamente.

Por último, el T.I.D.M. podrá ejercer también una reducida *competencia prejudicial* respecto de los casos en que un arbitraje comercial obligatorio esté teniendo lugar en relación con una diferencia relativa a un contrato de explotación de la Zona, y para sustanciar el asunto sea preciso obtener previamente la interpretación auténtica de las disposiciones de la Convención sobre las que dicho contrato se basa. Esta competencia se ejercerá siempre a instancia del órgano arbitral que, en este caso, deberá resolver el fondo del asunto a la luz de la interpretación dada por el Tribunal.

6. La instancia se inicia siempre mediante la introducción de una demanda por las partes legitimadas para ello. A partir de este momento se desarrolla un procedimiento contradictorio en el que todas las partes estarán adecuadamente representadas y podrán formular alegaciones en aplicación del principio de igualdad de armas, pudiendo dictar el Tribunal medidas cautelares cuando lo estime oportuno.

El procedimiento termina con una sentencia que resuelve la controversia, o mediante una opinión consultiva en la que el T.I.D.M. se pronuncia sobre la cuestión jurídica que le ha sido sometida. En ambos casos el T.I.D.M. adopta sus resoluciones por mayoría de sus miembros. En el caso de las sentencias, tendrán carácter definitivo y serán obligatorias para todas las partes en el litigio. Dichas sentencias no son, sin embargo, ejecutivas, salvo en el caso de las sentencias dictadas por la Sala de Fondos Marinos, cuya ejecución podrá exigirse ante los tribunales estatales a través del procedimiento que en cada Estado se arbitre para dar ejecución a las sentencias de los respectivos Tribunales Supremos.

## 3. LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Como ya hemos señalado anteriormente, el arreglo judicial ha alcanzado un alto nivel de desarrollo en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde los tribunales internacionales se configuran progresivamente como el mecanismo más perfeccionado y eficaz de protección de los derechos fundamentales. Tres sistemas regionales de protección contemplan la existencia de tribunales especializados, a saber: el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* y la *Corte Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos*. Los tres tribunales mencionados son ya una realidad desde la constitución de la Corte Africana en julio de 2006. Sin embargo, hasta la actualidad tan sólo los dos primeros son plenamente operativos, por lo que sólo serán objeto de estudio en este Capítulo el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana.

La constitución, composición y reglas de funcionamiento de estos tribunales han respondido originariamente a un mismo modelo, aunque con posterioridad se han ido diferenciando paulatinamente. Así, se trata de tribunales especializados creados por un tratado y que tan sólo ejercen su jurisdicción respecto de los Estados partes en dicho tratado y en relación con los derechos proclamados en el mismo. En segundo lugar, su jurisdicción es siempre subsidiaria de la jurisdicción de los Estados, de forma que siempre intervendrán una vez que los tribunales nacionales han tenido ocasión de

pronunciarse sobre el asunto litigioso. Sin embargo, no presentan reglas comunes por lo que se refiere a los sujetos a los que se reconoce legitimación activa para presentar una demanda, ni respecto de la fase previa a la presentación de la demanda.

### A) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

1. El *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (en adelante T.E.D.H.) ha sido creado por el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* de 1950, que ha sido analizado en el Capítulo XXVIII de este libro, al que remitimos. Su mandato es enjuiciar las presuntas violaciones de los derechos humanos protegidos por el Convenio o por sus Protocolos adicionales. Aunque originariamente compartió su mandato protector con la Comisión Europea de Derechos Humanos y con el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la actualidad ejerce su función jurisdiccional con exclusividad como consecuencia de las modificaciones introducidas en el sistema de protección por el Protocolo Adicional 11, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1998. A partir de esa fecha el T.E.D.H. tiene jurisdicción automática respecto de cualquier Estado parte en el Convenio y el individuo puede presentar directamente demandas ante el Tribunal sin ningún filtro previo.

La composición, competencias y reglas del funcionamiento del T.E.D.H. se rige por lo establecido en el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (arts. 19 a 51) y en su *Reglamento de Procedimiento*. El Comité de Ministros del Consejo de Europa ha aprobado el 13 de mayo de 2004 el Protocolo n.º 14 al Convenio Europeo por el que se modifica el sistema de protección, en particular mediante la introducción de nuevas reglas de funcionamiento del T.E.D.H., y que no ha entrado en vigor, a falta de la ratificación de Rusia. El Tribunal tiene su sede en Estrasburgo y en el desarrollo de sus funciones es sustentado por el Consejo de Europa, que asume la financiación de todos los gastos derivados de sus actuaciones.

La reforma del T.E.D.H. es objeto de un debate continuado en el seno del Consejo de Europa. Fruto del mismo es el propio Protocolo 14 y, más recientemente, el *Informe del Comité de Sabios para examinar la cuestión de la eficacia a largo plazo del mecanismo de control de la Convención Europea de Derechos Humanos*, de 2006.

2. De conformidad con el art. 20 del Convenio, el T.E.D.H. estará integrado en cada momento por tantos *jueces* como Estados partes en el Convenio haya, siendo su número actual de cuarenta y siete. Los jueces son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, a partir de una terna presentada por cada uno de los Estados partes. Los candidatos deben gozar de la más alta consideración moral y reunir los requisitos exigidos para desempeñar las más altas funciones judiciales conforme a la legislación interna del Estado que los propone o ser un jurisconsulto de reconocida competencia. La duración del mandato de los jueces es de seis años, produciéndose la renovación por mitades cada tres, y son reelegibles. Con independencia de estas reglas generales, todo juez terminará su mandato obligatoriamente al cumplir los setenta años. Para los casos en que se produzca una terminación anticipada del mandato del juez, se prevé en el Convenio un sistema de sustitución que se llevará a cabo conforme a las mismas reglas y procedimientos antes señalados, desempeñando el nuevo juez su mandato tan sólo por el período de tiempo que quedase pendiente a su antecesor.



Los jueces ejercen sus funciones a título individual, a tiempo completo y de forma exclusiva, sin que puedan compatibilizar su actividad en el Tribunal con ninguna otra actividad profesional retribuida o no, garantizando la independencia e imparcialidad en todas sus actuaciones. Durante el período de vigencia de su mandato, los jueces gozan de los privilegios e inmunidades previstos en el art. 40 del Estatuto del Consejo de Europa y en los Acuerdos celebrados en virtud de dicho artículo.

3. El Tribunal podrá actuar en Pleno, a través de una Gran Sala compuesta de diecisiete jueces, de Salas de siete jueces y de Comités de tres jueces. La intervención de una u otra formación judicial depende exclusivamente de la actividad a desarrollar. El *Pleno* presenta carácter excepcional y tan sólo tiene encomendadas funciones vinculadas con la administración judicial, tales como la elección del Presidente y Vicepresidentes, la constitución de las Salas y la elección de sus Presidentes, la elección del Secretario del Tribunal y la aprobación del Reglamento. La *Gran Sala* entenderá siempre de las solicitudes de opiniones consultivas, así como de los asuntos contenciosos en que una Sala se inhiba en favor de la Gran Sala o en que se presente un recurso contra una sentencia dictada por una Sala. Las *Salas* constituyen la formación judicial básica, ya que a ellas corresponde pronunciarse siempre en primera instancia sobre el fondo de toda demanda presentada ante la Corte, así como, en general, sobre la admisibilidad de la misma. Por último, los *Comités*, que serán designados por las propias Salas, tienen una función muy restringida pero de notable interés para el buen funcionamiento del sistema, ya que les corresponde pronunciarse de forma definitiva sobre la admisibilidad de las demandas presentadas por los particulares. Es de destacar que, en todo caso, la Gran Sala o la Sala competente integrará al juez de la nacionalidad del Estado demandado, siendo posible la designación, en su caso, de un juez *ad hoc*, cuando el juez de la nacionalidad esté ausente o impedido de intervenir.

El Tribunal cuenta con un Secretario que nombra directamente, y con los letrados o «refrendarios», que asisten a los jueces en el desempeño de sus funciones.

4. El T.E.D.H. puede ejercer su jurisdicción en vía contenciosa y en vía consultiva. En virtud de su *competencia contenciosa* el Tribunal podrá pronunciarse sobre presuntas violaciones del Convenio o de los Protocolos adicionales. El proceso se inicia siempre a instancia de parte y sólo puede ir dirigido contra un Estado parte. La demanda puede ser introducida por un Estado (*denuncias interestatales)* que no necesita demostrar ningún interés para ello y puede denunciar cualquier incumplimiento del Convenio; o por una persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de la violación de alguno de los derechos protegidos (*denuncias individuales*).

La demanda ha de reunir una serie de requisitos que, en caso de no cumplirse, pueden determinar la declaración de inadmisibilidad de la misma, a saber: no ser anónima, haberse presentado tras el agotamiento de los recursos internos disponibles en el ordenamiento del Estado demandado, presentarse en el plazo máximo de seis meses desde que recaiga la última resolución que pone fin al procedimiento interno, no haber sido sometida ya en idénticos términos ante el T.E.D.H. o ante otro órgano internacional de solución de controversias, no ser incompatible con las disposiciones del Convenio o sus Protocolos y no ser manifiestamente mal fundada o abusiva. La declaración de inadmisibilidad, que puede recaer en cualquier fase del procedimiento,

corresponderá, en general, al Comité de tres jueces, que decidirá por unanimidad. Sólo en caso de que dicha decisión no se haya producido será la Sala encargada de pronunciarse sobre el fondo la que decidirá sobre la admisibilidad.

Tras la declaración de admisibilidad se iniciará el procedimiento ante la Sala competente o, en su caso, ante la Gran Sala si la primera decide inhibirse en su favor. La inhibición no podrá producirse más que con el consentimiento de las partes y en aquellos casos en que se plantee una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o sus Protocolos, o si la solución a dar a la cuestión debatida pudiera ser contradictoria con la jurisprudencia anterior del Tribunal, de modo que como regla será la Sala el órgano llamado a intervenir en cada procedimiento. En esta fase se contempla el mecanismo del arreglo amistoso entre las partes, que, en caso de ser autorizado por la Sala, pondrá fin al procedimiento. En caso contrario, éste se seguirá conforme a un modelo contradictorio, en el que se garantiza la igualdad de las partes en el proceso, y que terminará mediante sentencia. Tanto la sentencia como el proceso serán públicos.

Las sentencias expresan el sentir mayoritario de la Sala y a las mismas se podrán unir, en su caso, las opiniones separadas de los jueces que disientan. Las sentencias de las Salas son obligatorias para las partes, pero no son definitivas, ya que las sentencias dictadas por una Sala podrán ser recurridas en el plazo de tres meses ante la Gran Sala, con carácter excepcional, cuando en el asunto se plantee «una cuestión grave relativa a la interpretación o aplicación del Convenio o de sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general». En caso de ser admitido el recurso, la Gran Sala se pronunciará de nuevo sobre el fondo del asunto mediante una sentencia que será ya definitiva y no admitirá otros recursos que los extraordinarios de revisión e interpretación.

El contenido de las sentencias, que habrán de ser motivadas, ha de venir referido a la declaración de si el Estado demandado ha cometido o no una violación de alguno de los derechos protegidos por el Convenio o sus Protocolos adicionales. El carácter obligatorio de la sentencia exige del Estado condenado que adopte todas las medidas necesarias en su ordenamiento interno para dar cumplimiento a la sentencia y para proceder a la restitución del derecho violado. Sin embargo, el Convenio contempla igualmente el sistema de la reparación equitativa que tan utilizado ha sido hasta la fecha por el Tribunal. Conforme al mismo, el T.E.D.H. podrá conceder al particular una «satisfacción equitativa» en aquellos casos en que «el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación».

Es, sin duda, en este sector donde se han producido las menores modificaciones del sistema de protección, ya que el Protocolo número 11 mantiene el modelo tradicional de sentencias declarativas que carecen de fuerza ejecutoria en los ordenamientos internos de los Estados y que, por consiguiente, otorgan a éstos un amplio margen de discrecionalidad en la ejecución de las mismas (ESCOBAR HERNÁNDEZ, *Ejecución en España...*: 547-570). Se ha perdido de esta manera una valiosa oportunidad de superar el principal defecto procesal que puede afectar a la eficacia del sistema de protección. Los Estados se han limitado, por el contrario, a mantener el precario sistema de supervisión existente antes de la reforma introducida por el Protocolo número 11, conforme al cual corresponde al Comité de Ministros velar por la ejecución de todas las sentencias del T.E.D.H. De tal forma que podrá adoptar las medidas que considere adecuadas respecto de aquellos Estados que reiterada e intencionalmente incumplan



las sentencias del Tribunal. Se trata de un mecanismo que ha resultado útil en las últimas décadas, pero cuya eficacia habrá de valorarse en un futuro en el marco del nuevo sistema de protección y, sobre todo, a la luz de la progresiva ampliación del sistema a nuevos Estados.

A través de su *competencia consultiva* el T.E.D.H. podrá pronunciarse sobre «cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos», siempre que las mismas no pudieran ser resueltas a través de un recurso que podría ser introducido válidamente ante el propio Tribunal, o sobre las que pudiera conocer el Comité de Ministros. La solicitud de una opinión consultiva únicamente puede ser formulada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que tomará la decisión por mayoría. El T.E.D.H. podrá pronunciarse sobre su propia competencia y, en su caso, rechazar la consulta. La opinión consultiva debe estar motivada y es adoptada por mayoría, de tal manera que los jueces disidentes, en todo o en parte, podrán unir a la misma su opinión separada.

### B) La Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. La *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (en adelante C.I.D.H.) ha sido creada por la *Convención Americana de Derechos Humanos* de 1969, que ha sido analizada en el Capítulo XXVIII de este libro, al que remitimos. Su mandato es pronunciarse sobre los derechos humanos protegidos en la Convención o en el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales (educación, huelga y derechos sindicales). No ejerce dicha función con carácter exclusivo, ya que la comparte con la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* en los términos que se señalaron en el Capítulo XXVIII y a los que luego se hará referencia.

Su composición, competencias y reglas de funcionamiento se rigen por lo dispuesto en la Convención Interamericna (arts. 52 a 73), en su *Estatuto*, aprobado por la Asamblea General de la O.E.A. en 1979, y en su *Reglamento*, recientemente enmendado en 2000 y en vigor desde 2001.

La Corte tiene su sede en San José de Costa Rica y para el desempeño de sus funciones cuenta con el soporte de la O.E.A., que asume todos los gastos derivados de sus actividades.

2. La Corte está compuesta por siete *jueces*, elegidos por mayoría absoluta de los Estados partes en la Convención reunidos en el seno de la Asamblea General de la O.E.A. Los candidatos deberán ser personas de alta moralidad, conocimientos en materia de derechos humanos y que reúnan las condiciones exigidas para desempeñar la más alta magistratura conforme a la legislación del país del que son nacionales o que los propone. Son elegidos por un período de seis años y pueden ser reelegidos por una sola vez. El Tribunal se renueva por mitades cada tres años, y en caso de que un juez deje de ejercer sus funciones antes del término de su mandato será sustituido por un nuevo juez, elegido en la misma forma, que tan sólo desempeñará funciones por el período de tiempo que no haya agotado su antecesor. El Pacto de San José contempla igualmente la posibilidad de nombrar un *juez ad hoc*, para el caso de que la Corte tenga que conocer de un asunto que afecte a un Estado que en ese momento no cuente con un nacional entre los jueces electos. La designación del *juez ad hoc* se hará a instancia

UNIVERSIDAD CATOLICA DE CORDOBA

del Estado interesado y ejercerá sus funciones únicamente en dicho asunto, lo que no le impide que goce del mismo estatuto que los jueces electos durante dicho período.

Los jueces no ejercen su mandato de manera exclusiva, pudiéndolo compatibilizar con cualquier otra actividad que no afecte a su independencia e imparcialidad. En todo caso, desde el momento de su elección y hasta la expiración de su mandato gozan de los privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho Internacional a los agentes diplomáticos.

La Corte elige a su Presidente y a su Vicepresidente, así como a su Secretario. Dado que la Corte tan sólo sesiona en ciertos períodos del año, la continuidad de sus trabajos es garantizada por el Presidente y el Secretario, que a tal fin cuentan con el apoyo de la Secretaría de la Corte.

3. Al igual que el Tribunal Europeo, la C.I.D.H. puede ejercer su competencia tanto en vía contenciosa como en vía consultiva. Sin embargo, la forma en que la Corte desempeña ambas funciones se diferencia sensiblemente de la forma en que lo hace el Tribunal de Estrasburgo.

Por lo que se refiere a su *competencia contenciosa*, ha de destacarse que la misma no es automática y primaria. Así, tan sólo puede someterse a la Corte un asunto que haya sido previamente estudiado por la Comisión Internamericana, constituyendo esta fase previa un requisito de admisibilidad ineludible. Y, en segundo lugar, la Corte tan sólo podrá ejercer su jurisdicción cuando el Estado demandado haya formulado previamente la declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte prevista en el art. 62 del Pacto de San José, lo que hasta la fecha han hecho veintiún Estados.

La demanda ha de cumplir los mismos requisitos de admisibilidad ya estudiados en el Capítulo XXVIII en relación con la denuncia ante la Comisión Internamericana, y tan sólo puede ser presentada por un Estado parte o por la propia Comisión. Aunque ésta fue muy reticente a remitir asuntos a la Corte durante un largo período de tiempo, en la actualidad contempla en su nuevo Reglamento de 2001 la presentación de una demanda ante la Corte cuando el Estado interesado no haya cumplido con las recomendaciones que la propia Comisión le haya formulado, teniendo siempre en cuenta el interés de la justicia y, en especial, la posición del peticionario (denunciante), la naturaleza o gravedad de la violación, la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema, el efecto que la decisión pueda tener sobre los ordenamientos internos de los Estados partes, así como la calidad de la prueba disponible. En todo caso, el individuo no puede presentar una demanda ante la Corte, lo que no impide que —de conformidad con el nuevo Reglamento de la C.I.D.H.— se permita al denunciante original o a la víctima la presentación de alegaciones autónomas en el proceso.

Tras la declaración de admisibilidad de la demanda, la Corte desarrolla un proceso contradictorio en el que intervienen el Estado demandado, la Comisión y —en su caso— la víctima o el denunciante. A lo largo del mismo los interesados pueden comunicar a la C.I.D.H. que han alcanzado un acuerdo amistoso, en cuyo caso se cancelará el asunto. En caso contrario, la Corte dictará una sentencia en la que se pronunciará sobre la violación del Convenio y en la que, además, podrá reconocer a la víctima el derecho a una indemnización compensatoria. Las sentencias son definitivas y obligatorias para los Estados afectados, que habrán de adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las mismas en sus respectivos ordenamientos internos, para lo que gozan de un amplio margen de discrecionalidad al carecer las sentencias de fuerza ejecutiva. Esta regla se exceptúa, sin embargo, en el caso de las sentencias que otorgan una indemnización compensatoria, que tienen fuerza ejecutiva y cuya ejecución forzosa puede ser exigida ante los tribunales internos del Estado afectado a través de los procedimientos ordinarios previstos en sus respectivos sistemas.



La Corte dispone igualmente de una *competencia consultiva* que se define en términos muy amplios, ya que permite interpretar no sólo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, así como pronunciarse sobre la compatibilidad de cualquier norma interna de un Estado con las obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A lo que se añade que la opinión consultiva puede ser solicitada tanto por un órgano de la O.E.A. como por los Estados interesados.

La distinta forma en que se definen la competencia contenciosa y consultiva, unida a la gran reticencia que los Estados partes demostraron en los primeros años hacia la Corte, motivó el que durante un buen período de tiempo la actividad de este órgano judicial estuviese centrada casi exclusivamente en la función consultiva. Sin embargo, en la actualidad esta situación se ha superado, experimentándose un fuerte impulso de la función contenciosa a partir de la segunda mitad de la década de los años noventa.

## 4. LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES

### A) La Corte Penal Internacional

1. La *Corte Penal Internacional* (en adelante C.P.I.) ha sido creada por el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, adoptado el 17 de julio de 1998 y en vigor desde el 1 de julio de 2001, que ha sido ratificado por España el 24 de octubre de 2000 (*B.O.E.* n. 126, de 27 de mayo de 2002). La C.P.I. en tanto que órgano judicial se inserta y constituye el nucleo central de una estructura más amplia, denominada igualmente *Corte Penal Internacional*, que responde a la naturaleza de una organización internacional de ámbito universal y que es objeto de estudio en el Capítulo XXI de la obra *Las Organizaciones Internacionales*, al que remitimos. La Corte es la primera jurisdicción internacional de carácter permanente con competencia para juzgar a individuos por la comisión de los denominados «crímenes de trascendencia internacional», que constituyen graves violaciones de valores esenciales de la Comunidad Internacional.

La Corte se rige por lo previsto en el *Estatuto de Roma*, en las *Reglas de Procedimiento y Prueba* y en los *Elementos de los Crímenes*, ambos aprobados por la Asamblea de Estados Partes en 2002, y por el *Reglamento* que deberá aprobar la propia Corte. Para garantizar la independencia de su actividad, la Corte se beneficia del *Acuerdo sobre privilegios e inmunidades de la Corte Penal Internacional*, adoptado en 2002 y que aún no ha entrado en vigor.

2. Por lo que se refiere a su estructura, son órganos de la Corte la Presidencia, las Secciones judiciales, la Fiscalía y la Secretaría (art. 34 del Estatuto).

La *Presidencia* (art. 38) está integrada por un Presidente y dos Vicepresidentes, que han de tener la condición de magistrados y son elegidos por mayoría absoluta

de los magistrados que forman parte de la Corte, por un período de tres años. La Presidencia desempeña fundamentalmente una función de ordenación administrativa de la Corte (con exclusión de la Fiscalía), a la que se añaden las demás funciones generales que le atribuya el Estatuto. Entre estas últimas cabe destacar la función de representación de la Corte, que corresponde al Presidente, y que incluye el poder de celebrar acuerdos internacionales en nombre de la Corte, siempre bajo autorización de la Asamblea de Estados Partes.

Las *Secciones judiciales* son los órganos deliberantes de la Corte, a los que corresponde la adopción de todas las decisiones judiciales. El Estatuto prevé la existencia de tres secciones denominadas, respectivamente, *Sección de Cuestiones Preliminares*, *Sección de Primera Instancia* y *Sección de Apelaciones*. En las mismas se integran la totalidad de los Magistrados de la Corte. Las Secciones de Primera Instancia y Apelaciones actuarán siempre en Sala, mientras que la Sección de Cuestiones Preliminares puede actuar en Sala o a través de un Magistrado que ejerza sus funciones en forma unipersonal.

Tanto la Presidencia como las Secciones Judiciales están integradas por los *jueces* de la Corte, cuyo número es de dieciocho. Son elegidos por la Asamblea de Estados Partes, de entre dos listas de candidatos presentados por los Estados. Los candidatos han de ser juristas de alto nivel moral y reconocido prestigio, que reúnan las condiciones para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países y que tengan una reconocida competencia en alguno de los dos sectores que a continuación se indican: i) Derecho y procedimiento penales y experiencia en causas penales en condición de Magistrado, Fiscal, Abogado u otra similar; ii) materias pertinentes del Derecho internacional tales como el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte (art. 36.3). La composición final de la Corte ha de garantizar, además del criterio antes apuntado, el principio del reparto geográfico equitativo, la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y la representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres. Igualmente, al proponer a los candidatos, los Estados habrán de tomar en consideración la necesidad de que entre los mismos se asegure la presencia de especialistas en temas sensibles, de los que el Estatuto menciona de forma singular la violencia contra las mujeres o los niños (art. 36.8). Los jueces serán elegidos por un período de nueve años, no pudiendo ser reelegidos (art. 36.9).

La *Fiscalía* (art. 42) se configura como un «órgano separado de la Corte», al que se atribuye la función de recibir información sobre los hechos que entren dentro de la competencia de la C.P.I., llevar a cabo las investigaciones necesarias para conducir al procesamiento de una persona y ejercer la acción penal ante la Corte. Dichas funciones serán ejercidas de manera independiente, sin que pueda recibir instrucción alguna ajena a la Corte. La Fiscalía está dirigida por un Fiscal y, en su caso, dos Fiscales adjuntos elegidos por la Asamblea de Estados Partes por un período de nueve años y no son reelegibles. Los candidatos han de gozar de una gran consideración moral y de amplia competencia y experiencia en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales. El Fiscal nombrará al personal necesario para el desempeño de las funciones de la Fiscalía, que se integrará en la misma y actuará bajo sus órdenes.

La *Secretaría* (art. 43) es el órgano responsable de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y está encargada de prestarle los servicios que sean necesarios. Está dirigida por un Secretario elegido por mayoría absoluta de los Magistrados de la Corte, que habrán de tener en cuenta las recomendaciones formuladas por la Asamblea de Estados Partes. El Secretario, que desempeñará sus funciones en régimen de dedicación exclusiva durante un período de cinco años, es el principal funcionario administrativo de la Corte y actuará bajo la autoridad del Presidente. Al Secretario corresponde, al igual que sucede con el Fiscal, el nombramiento de los funcionarios cualificados que resulten necesarios en la Secretaría.



3. Por lo que se refiere a su *competencia material*, la C.P.I. puede enjuiciar los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (tanto en el marco de conflictos armados internacionales como de conflictos armados internos), así como el crimen de agresión. Sin embargo, la jurisdicción no podrá ser operativa más que respecto de las tres primeras categorías de crímenes que han sido objeto de tipificación en los arts. 6, 7 y 8 del Estatuto y desarrollados en el documento denominado *Elementos de los crímenes*. Por su parte, el crimen de agresión no ha sido tipificado, confiando el Estatuto dicha tarea a un futura Conferencia de Revisión que no se podrá celebrar antes de 2009, por lo que hasta dicho momento la Corte no podrá conocer de ningún asunto referido al crimen de agresión. La competencia de la Corte se extiende a todos y cada uno de los crímenes contenidos en los mencionados artículos, y no puede ser modificada de forma permanente por los Estados partes, con la única excepción de los crímenes de guerra respecto de los cuales cualquier Estado parte podrá suspender la competencia de la Corte durante los primeros siete años desde la entrada en vigor del Estatuto para dicho Estado. Esta potestad de suspensión debe ser ejercida por escrito y hasta la fecha tan sólo han hecho uso de la misma Francia y Colombia.

Desde la perspectiva de la *competencia subjetiva*, la Corte puede enjuiciar a cualquier individuo mayor de dieciocho años, sin exclusión alguna por la posición o cargo que éste pueda ocupar en el sistema jurídico-político del Estado o en algunos de sus órganos. Por último, desde la perspectiva de la *competencia temporal* ha de destacarse que la Corte sólo podrá conocer de hechos que se hayan producido con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto.

La Corte tiene competencia automática para todos los crímenes que hayan sido cometidos en el territorio o por nacionales de cualquier Estado que haya ratificado el Estatuto, sin necesidad de que concurra ninguna declaración ulterior de atribución de competencia. Igualmente, podrá juzgar aquellos casos en que el Consejo de Seguridad, actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta, remita un asunto a la Corte, en cuyo caso ésta será competente incluso a falta de ratificación del Estado interesado. No obstante, es posible que, a pesar de ser competente para enjuiciar a una persona, no pueda ejercer dicha competencia en un caso determinado. A este respecto, cabe señalar que el Estatuto prevé que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta, puede solicitar a la Corte que no inicie o suspenda una investigación o procesamiento en curso. La solicitud de inactividad puede tener una duración máxima de doce meses pero puede ser renovada. El Consejo de Seguridad hizo uso en 2002 y 2003 de esta potestad en relación con las personas integradas en operaciones de mantenimiento de la paz establecidas por el propio Consejo.

En todo caso, ha de destacarse que la jurisdicción de la Corte es complementaria de la jurisdicción de los Estados y que, por tanto, no entrará en funcionamiento más que en el supuesto de que los Estados afectados no puedan o no quieran ejercer su ju-

risdicción nacional para reprimir los mismos hechos; o en el supuesto de que la jurisdicción nacional se ejerza de forma inadecuada para lograr el respeto del interés de la justicia. A tal fin, se establece un sistema procesal que permite al Estado cuya jurisdicción sea competente impugnar la competencia de la Corte o alegar las correspondientes causas de inadmisibilidad del asunto y garantizar así la intervención prioritaria de la jurisdicción penal nacional (arts. 17 a 19). No obstante, la aplicación del principio de complementariedad no puede traducirse en ningún caso en la supremacía absoluta de las jurisdicciones nacionales. Por el contrario, el Estatuto contiene reglas de las que se puede deducir la primacía, en último extremo, de la jurisdicción internacional. Se trata de reglas especialmente rigoristas que otorgan a la Corte la competencia de pronunciarse sobre su propia competencia en caso de duda y que le permiten revocar el valor de cosa juzgada de una sentencia nacional para ocuparse nuevamente de un asunto, en aquellos casos en los que estime que la jurisdicción nacional no ha actuado conforme al interés de la justicia (art. 20).

4. Para que la Corte pueda ejercer su jurisdicción es preciso que la misma se «active» a través del mecanismo previsto en el Estatuto. En virtud del mismo la investigación y ulterior procesamiento de situaciones o casos concretos se puede producir a instancia de un Estado, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o del propio Fiscal creado por el Estatuto, en este último caso con el previo dictamen favorable de la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte. Hasta la fecha la C.P.I. ha recibido denuncias estatales referidas a la situación en Uganda, República Democrática del Congo y República Centroafricana. Por su parte, el Consejo de Seguridad ha remitido a la C.P.I. la situación de Sudán (Darfur), en virtud de la R. 1593 (2005), de 31 de marzo.

A partir de este momento se inicia el proceso en el que la función de investigación (instrucción) corresponde al Fiscal y la de enjuiciamiento en sentido estricto a la Sala de Primera Instancia. Como consecuencia de las denuncias recibidas, el Fiscal ha iniciado la investigación sobre las cuatro situaciones antes enunciadas y ha dictado hasta la actualidad tres actas de acusación, la primera de ellas ya confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

El enjuiciamiento sólo podrá tener lugar si el acusado está a disposición de la Corte, ya que el Estatuto prohíbe los juicios en rebeldía. El juicio se desarrollará en forma pública y con las debidas garantías del proceso exigidas para toda acción penal por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tras el juicio, la Corte dictará una sentencia exculpatoria o condenatoria, y —en su caso— impondrá una pena privativa de libertad y, con carácter complementario, una pena de contenido económico. Tanto la sentencia condenatoria como la sentencia de imposición de la pena pueden ser recurridas ante la Sala de Apelaciones.

En todo caso, ha de destacarse que para el correcto desarrollo de la investigación y del juicio es imprescindible la cooperación del Estado. Por ello, el Estatuto impone a los Estados partes una obligación general de cooperación en virtud de la cual deberán realizar las correspondientes adecuaciones legislativas en sus respectivos ordenamientos. Otro tanto cabe decir del cumplimiento de las penas, en especial las privativas de libertad, que precisan igualmente de una cooperación estatal que habrá de desarrollarse conforme a los mecanismos y principios previstos en el Estatuto, siendo de especial interés el ofrecimiento del Estado para recibir penados en sus instituciones penitenciarias nacionales. En relación con la cooperación con la Corte, es de destacar que



España ha aprobado la *Ley Orgánica 18/2003,* de 10 de diciembre, *de cooperación con la Corte Penal Internacional* (*B.O.E.* n.º 296, de 11 de diciembre de 2003). Igualmente, España ha declarado en el momento de ratificar el Estatuto que está dispuesta a recibir condenados por la C.P.I. (*Ley Orgánica 6/2000*, de 4 de diciembre, disposición adicional única, *B.O.E.* n.º 239, de 5 de octubre de 2000).

### B) Los Tribunales Penales *ad hoc*

1. Aunque la Corte Penal Internacional es la primera jurisdicción internacional penal permanente, su creación cuenta con el antecedente de los *Tribunales Penales Internacionales* que han sido creados por el Consejo de Seguridad en la segunda mitad de la década de los años ochenta en relación con los hechos acaecidos en la *ex Yugoslavia* [Res. 808 (1993), de 22 de febrero, y Res. 827 (1993), de 25 de mayo] y en *Ruanda* [Res. 955 (1994), de 8 de noviembre]. En ambos casos, su creación está motivada por razones de extrema urgencia, estrechamente relacionada con la represión de los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio que se han producido en el territorio de los Estados arriba mencionados.

Los citados Tribunales presentan algunas características comunes que permiten su estudio conjunto. Así, en primer lugar, ha de destacarse que han sido creados por aplicación del Capítulo VII de la Carta, lo que excluye la necesidad de obtener el consentimiento previo de los Estados afectados para atribuir competencia a tales jurisdicciones, dejando por tanto de lado las reglas generales aplicables al arreglo judicial de controversias. Ello se justifica por razón de la especial gravedad de las situaciones sobre las que se proyecta la competencia de ambos Tribunales y su calificación por el Consejo de Seguridad como situaciones que ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales. En segundo lugar, se trata de jurisdicciones *ad hoc* creadas exclusivamente para juzgar determinados crímenes cometidos en una determinada situación, de modo que están llamadas a desaparecer una vez que hayan cumplido definitivamente su mandato. En tercer lugar, se trata de jurisdicciones nacidas *ex post facto*, lo que —sin duda— ha condicionado el alcance de su competencia (material, subjetiva y temporal), y ha favorecido la aparición de críticas sobre su legitimidad. Y, por último, se configuran como órganos subsidiarios, aunque autónomos funcionalmente, del Consejo de Seguridad, lo que ha tenido influencia sobre su composición, bastando con destacar al respecto que, si bien se trata de tribunales claramente diferenciados, comparten un mismo modelo estructural y organizativo e, incluso, tienen en común algún órgano al que luego se hara referencia.

Ambos Tribunales Penales *ad hoc* han desarrollado hasta la actualidad una interesante actividad que ha contribuido de manera notable a definir el principio de responsabilidad penal internacional del individuo, la concreción de los tipos penales actualmente aplicables en el ámbito del Derecho Internacional, y las reglas del proceso ante tribunales penales internacionales. Lo que ha influido notablemente en la propia creación de la C.P.I. permanente.

Tanto el Tribunal para la antigua Yugoslavia como el Tribunal para Ruanda se rigen por las Resoluciones de creación, por sus *Estatutos*, aprobados en ambos casos por el Consejo de Seguridad y por sus respectivos *Reglamentos*, aprobados por los

propios Tribunales y que han sido objeto de múltiples modificaciones desde su adopción. El Tribunal para la antigua Yugoslavia tienen su sede en La Haya y el Tribunal para Ruanda en Arusha (Tanzania), en ambos casos para asegurar una cierta proximidad al lugar en el que se cometieron los hechos enjuiciados.

El carácter temporal de estas dos jurisdicciones está presente desde su propia creación. En aplicación del mismo, el Consejo de Seguridad ha adoptado ya decisiones que definen una «estrategia de cierre» de ambos tribunales, que deberán finalizar sus trabajos en el horizonte de 2010.

2. Por lo que se refiere a su estructura, ambos tribunales integran tres categorías de órganos claramente diferenciados: los *jueces*, el *Fiscal* y la *Secretaría*.

Los *jueces*, en número de dieciséis, son elegidos en ambos casos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, previa propuesta del Consejo de Seguridad, de entre una lista de candidatos presentada por los Estados. En la elección se ha tenido en cuenta la moralidad y competencia de los candidatos, así como el respeto del principio de reparto geográfico equitativo que permite la representación de los distintos grupos geográficos y de los principales sistemas jurídicos. Esta última característica no está, sin embargo, plenamente presente en el Tribunal para Ruanda, en el que se ha producido una mayor presencia del grupo africano. Los jueces reciben un mandato de cuatro años y son reelegibles. Por último, ha de tenerse en cuenta que como consecuencia del alto volumen de trabajo, el Consejo de Seguridad ha creado una nueva figura de juez que es operativa desde el año 2000. Se trata de los *jueces «ad litem»*, elegidos para integrar una lista de jueces a disposicion del Tribunal que se irán integrando progresivamente en el mismo, cuando las circunstancias lo exijan, para ocuparse de un asunto determinado. Al margen de esta peculiaridad relativa al alcance de su mandato, los jueces *ad litem* son elegidos en la misma forma antes enunciada y gozan del mismo estatuto que el resto de los jueces durante el periodo en que ejercen efectivamente su mandato.

Los jueces eligen a su Presidente y se distribuyen en Salas para el desempeño de la función jurisdicente. Aunque la estructura de las Salas ha ido variando también a lo largo de los años para adecuarse a las necesidades, ha de llamarse la atención al menos sobre la existencia de dos grandes categorías de Salas, a saber: la *Sala de Primera Instancia* y la *Sala de Apelaciones*. Las llamadas Salas de Primera Instancia son autónomas y diferenciadas para cada uno de los Tribunales *ad hoc*, que, sin embargo, comparten una única Sala de Apelaciones que es la creada originariamente para el Tribunal de la antigua Yugoslavia. De esta manera se ponen las bases para garantizar la unidad de jurisprudencia entre dos tribunales creados por el mismo órgano y cuyas competencias son muy similares.

El *Fiscal* es el órgano encargado de la investigación de los casos y de la preparación de las denominadas *actas de acusación* que luego deberán ser confirmadas por las Salas de Primera Instancia, dando lugar al inicio del proceso contra sujetos determinados. El Fiscal, que ha de reunir los mismos requisitos de moralidad y conocimientos que los jueces, además de una gran experiencia en el ámbito de la actividad forense, es elegido por el Consejo de Seguridad y tiene un mandato de cuatro años. Bajo su dirección se encuentra la *Fiscalía*, en la que se integra el personal administrativo y profesional que lleva a cabo las actividades de investigación. La Fiscalía es única y se comparte por los dos Tribunales, si bien las funciones propias del Fiscal



para el Tribunal de Ruanda son ejercidas directamente y de forma exclusiva por un Fiscal Adjunto nombrado a tal fin.

Por último, ambos Tribunales cuentan con una *Secretaría* que les presta apoyo administrativo y desempeña las funciones propias de la oficina judicial.

3. La competencia de los Tribunales *ad hoc* presenta diferencias notables, que vienen determinadas por la situación previa que motiva la creación de cada uno de ellos. La mayor similitud se produce respecto de la *competencia material*, ya que en ambos casos tienen competencia para enjuiciar crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, aunque cada uno de estos crímenes ocupa un lugar diferente en el sistema de cada tribunal. No obstante, la jurisprudencia de ambos tribunales ha sido muy uniforme en términos sustantivos y ha contribuido a homogeneizar sus respectivas competencias.

Sin embargo, las *competencias subjetiva y temporal* responden a parámetros completamente diferenciados. Así, el Tribunal para la antigua Yugoslavia puede conocer de cualquier crimen cometido por cualquier persona en el territorio de la antigua Yugoslavia y que se hayan producido entre el 1 de enero de 1991 y una fecha a determinar por el Consejo de Seguridad una vez que se haya restaurado la paz. Dado que la fecha en cuestión no ha sido aún determinada, el Tribunal goza de una competencia temporal parcialmente abierta. Por el contrario, el Tribunal para Ruanda tiene competencia para enjuiciar los crímenes cometidos por cualquier persona en el territorio de Ruanda o por ruandeses en los países vecinos, que hayan tenido lugar entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, lo que reduce sensiblemente su competencia en términos temporales.

En todo caso, ha de destacarse que tanto el Tribunal para la antigua Yugoslavia como el Tribunal para Ruanda ejercen su competencia de modo automático y con carácter preferente a las jurisdicciones nacionales, que deberán abstenerse de actuar si dichos tribunales deciden ocuparse de un determinado asunto.

4. La investigación de los hechos corresponde al Fiscal, que actúa de oficio en virtud de las noticias de todo tipo de que pueda disponer. Tras la confirmación del acta de acusación relativa a una persona, el proceso se sigue ante las Salas de Primera Instancia correspondientes, siempre en presencia del acusado y con respeto de las garantías procesales exigibles en el ámbito penal por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Sala puede emitir una sentencia absolutoria o condenatoria y, en su caso, imponer una pena que sólo puede ser privativa de libertad o de carácter económico. Las sentencias son recurribles ante la Sala de Apelaciones y una vez que adquieren carácter definitivo son obligatorias en todos sus extremos para cualquier Estado, dado que han sido dictadas en aplicación del Capítulo VII de la Carta.

Tanto para el desarrollo de la investigación como para el enjuiciamiento, así como para el cumplimiento de las condenas, los dos Tribunales *ad hoc* precisan de la cooperación de los Estados, que es obligatoria en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Ello ha motivado la adopción de un cierto número de normas internas cuyo alcance varia sensiblemente de un pais a otro. Por lo que se refiere a España se aprobaron en su momento la *Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometi-*

*das en el territorio de la ex Yugoslavia* (*B.O.E.* n. 131, de 12 de junio de 1994), y la *Ley Orgánica 4/1998, de 1 de julio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda* (*B.O.E.* n. 157, de 2 de julio de 1998). Además, España ha celebrado un Acuerdo con las Naciones Unidas que permite recibir en nuestras instituciones penitenciarias a condenados por el Tribunal para la antigua Yugoslavia.

5. Junto a los dos tribunales que se acaban de analizar, el Consejo de Seguridad ha impulsado igualmente la creación de un *Tribunal penal internacional para Sierra Leona*, mediante la Resolución 1315 (2000), de 14 de agosto. Aunque la situación que motiva la creación de este nuevo tribunal penal *ad hoc* es muy similar a la que se encuentra en la base de los dos anteriores, la fórmula empleada para ello es radicalmente distinta, ya que el propio Consejo de Seguridad remite a un Acuerdo que han de celebrar las Naciones Unidas y Sierra Leona. El *Acuerdo entre el Gobierno de Sierra Leona y las Naciones Unidas sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona* se celebró el 16 de enero de 2002 y el Tribunal se ha establecido finalmente conforme a las recomendaciones contenidas en los informes S/2002/246 y S/2002/267.

Este nuevo Tribunal tiene una naturaleza mixta que se manifiesta en múltiples formas. Así, en primer lugar, no ha sido creado por el Consejo de Seguridad sino por las autoridades de Sierra Leona, por impulso de aquél, y en virtud del Acuerdo al que antes se ha hecho referencia. En segundo lugar, aunque está integrado esencialmente por juristas internacionales contempla también en su composición la participación de jueces nacionales. Y, en tercer lugar, por lo que se refiere a la competencia material, está llamado a enjuiciar los crímenes de guerra y de lesa humanidad que constituyen las más graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario, tal y como se definen en el Acuerdo, pero también los crímenes contemplados en la legislación interna de Sierra Leona que resulte de aplicación. Por último, en el desarrollo de sus tareas cuenta con el apoyo de la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNAMSIL) y se financia con cargo a un Fondo de contribuciones voluntarias constituido al efecto.

Siguiendo este modelo, las Naciones Unidas y Camboya han celebrado un acuerdo para la constitución de salas especiales en la jurisdicción camboyana para juzgar, conforme a las normas del Derecho Internacional, los crímenes cometidos en dicho país durante el régimen de los jemeres rojos, que ya han sido efectivamente constituidas. De esta manera hace su aparición un nuevo modelo de tribunal penal *ad hoc* que mezcla elementos propios de la jurisdicción internacional y de la jurisdicción interna, cuya eficacia y alcance habrán de ser valorados en su momento.

## 5. EL SISTEMA JURISDICCIONAL COMUNITARIO

El sistema jurisdiccional comunitario constituye un buen ejemplo de organización y funcionamiento de una jurisdicción internacional. Al igual que sucede con los restantes tribunales analizados con anterioridad, se trata de una jurisdicción especializada, creada en el seno de las Comunidades Europeas, con la finalidad de garantizar la aplicación y el respeto del Derecho en este subsistema jurídico, que es analizado con carácter amplio en los Capítulos XXVI, XXVII, XXVIII y XXIX de la obra *Las Organizaciones Internacionales*, a los que remitimos. Su vinculación con el proceso



de integración europea le confiere unas características especiales que se reflejan tanto en su estructura como en sus competencias, que se aproximan más que en otros tribunales internacionales al modelo clásico de las jurisdicciones internas.

### A) LOS ÓRGANOS JUDICIALES

1. El sistema jurisdiccional comunitario ha experimentado un importante proceso evolutivo que se traduce, en particular, en la progresiva incorporación a sus estructuras de nuevos tribunales creados para atender a nuevas necesidades nacidas del proceso de integración. Así, junto al *Tribunal de Justicia* creado originariamente por los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, el sistema jurisdiccional comunitario está integrado en la actualidad por el *Tribunal de Primera Instancia*, creado en aplicación del Acta Única Europea, y por las *Salas Jurisdiccionales* cuya creación está contemplada por el Tratado de Niza. La composición, competencias y reglas de funcionamiento de los mencionados órganos judiciales se rige por lo previsto en el *Tratado de la Unión Europea*, en los *Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas* (en especial en los arts. 220 a 245 del Tratado C.E.), en el *Estatuto del Tribunal de Justicia*, anejo al Tratado C.E., en la forma en que ha sido redactado en Niza; y por los respectivos *Reglamentos* del T.J. y del T.P.I. En su momento serán igualmente de aplicación las decisiones del Consejo de la Unión por las que se determine la creación, estructura y competencias de las Salas Jurisdiccionales. Esta estructura será modificada por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que no obstante no podemos analizar en esta sede.

2. El *Tribunal de Justicia* está compuesto por tantos *jueces* como Estados miembros de la Unión Europea, por lo que su número actual es de quince. Los jueces son nombrados por acuerdo de los Gobiernos de los Estados miembros, a partir de las propuestas de cada Estado. Tienen un mandato de seis años y son reelegibles, renovándose el Tribunal por mitades cada tres años. Además, en el T.J. se integran ocho *abogados generales* que son nombrados por el mismo período de tiempo y a través del mismo procedimiento que los jueces. Mientras que los jueces desempeñan la auténtica función de juzgar, resolviendo los litigios que se les someten, los abogados generales tienen como función «presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia requieran su intervención». En ambos casos, el nombramiento ha de recaer en personas de reconocida independencia, que reúnan las condiciones para desempeñar en sus respectivos Estados las más altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia. Los jueces elegirán a su Presidente y el Tribunal nombra a su Secretario.

Las normas de funcionamiento del T.J. han experimentado una importante evolución desde su creación, potenciando la progresiva actuación en Salas Judiciales. De conformidad con las modificaciones introducidas por el Tratado de Niza, el T.J. actuará en *Salas* de tres y cinco jueces, así como mediante una *Gran Sala* compuesta por once jueces, que actuará cuando lo solicite un Estado miembro o una institución que sea parte en el proceso. Por su parte, el *Pleno* queda reducido a supuestos excepcionales vinculados con la remoción de ciertos cargos de especial importancia en el

seno de la Unión Europea (Defensor del Pueblo, Comisarios y miembros del Tribunal de Cuentas) o para aquellos casos en que el propio Tribunal, tras oír al abogado general, considere que se trata de un asunto que reviste una especial importancia para el sistema jurídico comunitario.

3. El *Tribunal de Primera Instancia* tiene una composición abierta que contempla el que haya de estar integrado por «al menos» un *juez* de cada Estado miembro, dejando al Estatuto la determinación precisa del número de jueces. Sin embargo, esta composición abierta en la actualidad es tan sólo aparente, ya que el propio Estatuto establece en veinticinco el número de jueces. Cada uno de estos jueces podrá ser designado para actuar como abogado general en un caso concreto. Por otro lado, el T.P.I. podrá contar con *abogados generales* dedicados en exclusividad al desempeño de esas funciones, en los términos en que determine el Estatuto que, sin embargo, ha optado por no contemplar su nombramiento. La designación de los jueces se realiza a través del mismo procedimiento y con los mismos requisitos que para los jueces del T.J., teniendo igualmente un mandato de seis años renovable.

Por lo que se refiere a sus reglas de funcionamiento, el T.P.I. ejercerá su jurisdicción en *Salas* de tres y cinco jueces, si bien su Reglamento interno podrá decidir la constitución de una *Gran Sala*. También es posible que el T.P.I. actúe en *Pleno* en relación con determinados casos, de conformidad con lo previsto en su Reglamento de Procedimiento.

4. Por último, la gran innovación introducida por el Tratado de Niza consiste en la posibilidad de constituir *Salas Jurisdiccionales*, que se agregarán al T.P.I. Dichas Salas serán creadas por decisión unánime del Consejo, previa petición de la Comisión o del Tribunal de Justicia y oído el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia o la Comisión según los casos. En la decisión de creación de la Sala se determinará su competencia y composición, y sus miembros serán nombrados por el Consejo por unanimidad.

Estas Salas Jurisdiccionales se crean con la finalidad de dar respuesta a determinados tipos de asuntos que llegan de forma cada vez más acusada al Tribunal de Justicia y, por tanto, están llamadas a «conocer en primera instancia de determinadas categorías de recursos interpuestos en materias específicas». Aunque en los Tratados no se establece una lista de materias, ha de destacarse que la Conferencia de Niza tuvo en mente, en especial, el contencioso de funcionarios (al que se refiere la *Declaración relativa al artículo 225 A del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*) y el contencioso de marcas y patentes.

Sobre la base de estas disposiciones, el Consejo ha creado el *Tribunal de la Función Pública* de la Unión Europea, por decisión 2004/752/CE, Euratom, de 2 de noviembre de 2004 (*D.O.* n.º L. 333, de 9 de noviembre de 2004).

5. La existencia de una pluralidad de órganos jurisdiccionales obliga a definir el modelo de relación existente entre los mismos, que se refleja en un doble plano en el Tratado de Niza.

En primer lugar, por lo que se refiere a la relación entre el T.J. y el T.P.I. ha de destacarse que el mencionado Tratado ha modificado sustancialmente el modelo de relación previo. Así, atribuye a ambos tribunales, de forma conjunta, la garantía «en el marco de sus respectivas competencias» del «respeto del Derecho en la interpretación



y aplicación» de los Tratados, lo que se traduce en una elevación del lugar asignado tradicionalmente al T.P.I. que, sin embargo, sigue estando jurisdiccionalmente subordinado al T.J. Ello va a tener su reflejo más importante en el sistema de atribución de competencias que será examinado más adelante.

Por el contrario, por lo que se refiere a las Salas Jurisdiccionales ha de destacarse que las mismas se sitúan en un plano de subordinación respecto del T.P.I., al que formalmente «se agregan» y que va a poder pronunciarse en vía de recurso sobre las sentencias y decisiones adoptadas por las mismas.

En cualquier caso, el Tribunal de Justicia continúa conservando su naturaleza de órgano judicial principal que garantiza, en última instancia, la unidad en la interpretación y aplicación del Derecho, y —por consiguiente— a él le corresponde asegurar la unidad jurisprudencial. Para ello, los Tratados regulan un sistema de recursos de casación y apelación que será analizado *infra*.

### B) Las competencias de los órganos judiciales

Para proceder al ejercicio de la función jurisdiccional atribuida a los órganos judiciales, el Tratado C.E. define un conjunto de recursos y vías de acción que pueden agruparse en tres grandes categorías competenciales, a saber: competencia contenciosa, competencia prejudicial y competencia consultiva. A continuación se analizan cada una de estas competencias, las vías de acción a través de las cuales se articulan y el modelo de distribución de dichas competencias entre cada uno de los órganos judiciales antes estudiados.

1. Por *competencia contenciosa* ha de entenderse aquella que permite a los órganos judiciales resolver un litigio entre dos sujetos del ordenamiento jurídico comunitario. Es, sin duda, la competencia de mayor alcance y la que mayores vías de recurso incorpora. Es también la competencia en la que participan todos los órganos del sistema jurisdiccional comunitario.

Los principales recursos existentes en vía contenciosa son los siguientes: i) *recurso por incumplimiento estatal* de las obligaciones que para un Estado miembro se derivan de los Tratados u otras normas del sistema; ii) los recursos de control de la legalidad de la actuación de las instituciones comunitarias, que contemplan tanto la actuación como la inactividad contraria al ordenamiento comunitario y que se reconducen al *recurso de anulación*, el *recurso por omisión* y la *excepción de ilegalidad*; iii) el *recurso de indemnización por daños* causados por el funcionamiento de las instituciones de la Unión; iv) el *contencioso de funcionarios*; y v) el contencioso derivado del régimen especial del sistema monetario europeo. A ellos se pueden añadir otra serie de recursos de los que el Tribunal de Justicia puede entender si le son sometidos en virtud de compromiso (litigios interestatales), de cláusulas compromisorias (responsabilidad contractual derivada de contratos de derecho público o privado) o por previsión expresa de determinados reglamentos comunitarios (régimen de sanciones). E, incluso, la posibilidad prevista en el Tratado de Niza de que el Consejo atribuya al T.J. competencia para pronunciarse sobre litigios relativos a actos por los que se crean títulos comunitarios de propiedad intelectual.

Por lo que se refiere al reparto competencial, ha de señalarse que el T.P.I. se confi-

gura como el Juez ordinario competente en primera instancia para entender de estos litigios en todos aquellos casos en que el recurso sea presentado por un particular, salvo que por razón de la materia se atribuya a una Sala Jurisdiccional como es el caso del contencioso de funcionarios. Por el contrario, si el recurso es introducido por un Estado, una Institución o el Banco Central Europeo, la competencia recae directamente en el Tribunal de Justicia. Por su parte, las Salas Jurisdiccionales podrán admitir aquellos recursos que expresamente se prevea en su norma de creación, siempre condicionados al ámbito material para el que sean creadas.

La posible intervención de diversos órganos judiciales podría generar una dispersión no deseable en la interpretación y aplicación de las normas comunitarias. Para paliar este negativo efecto, el Tratado C.E. contempla un sistema de recursos que permite acudir en instancia ante el órgano jurisdiccionalmente superior. Así, las decisiones de las Salas Jurisdiccionales podrán ser recurridas en casación o apelación ante el T.P.I., que se convierte en la última instancia del sistema, salvo en el supuesto excepcional de que sus sentencias de apelación o casación puedan, a su vez, ser recurridas en casación ante el T.J. No obstante, ha de destacarse que esta segunda instancia tan sólo se producirá en casos extraordinarios en que se aprecie un «riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia del Derecho comunitario» y siempre a instancia del Primer Abogado General. Por su parte, las sentencias del T.P.I. dictadas en el marco de su competencia ordinaria serán recurribles en casación ante el T.J., que, de esta manera, se convierte en el intérprete último del sistema comunitario.

2. La *competencia prejudicial* se define como una técnica de cooperación entre la jurisdicción comunitaria y las jurisdicciones nacionales que permite a estas últimas evacuar una consulta a los órganos judiciales comunitarios sobre la interpretación o validez de una norma comunitaria, de tal forma que —con posterioridad— deberá resolver el litigio en sede nacional conforme a la opinión manifestada por los órganos judiciales comunitarios. Aunque esta competencia ha estado tradicionalmente reservada al T.J. como intérprete máximo del Derecho comunitario, en la actualidad el T.P.I. goza igualmente de competencia para entender de cuestiones prejudiciales dentro de los límites previstos en el Tratado C.E. y en el Estatuto, que, sin embargo, no ha identificado cuáles son las materias en que dicha competencia se podrá ejercer.

Esta atribución de competencia prejudicial al T.P.I. obliga igualmente a establecer un sistema de relación con el T.J., competente de modo general para ejercerla. A tal fin, se prevén dos fórmulas complementarias. Conforme a la primera, de naturaleza preventiva, el T.P.I. podrá inhibirse de su competencia y remitir al T.J. toda solicitud de cuestión prejudicial que le sea presentada cuando «considere que el asunto requiere una resolución de principio que puede afectar a la unidad o a la coherencia del Derecho comunitario». Conforme a la segunda, será igualmente posible un reexamen extraordinario de la sentencia prejudicial del T.P.I., siempre a instancia del Primer Abogado General, cuando exista un riesgo grave de vulneración de la unidad o coherencia del Derecho comunitario.

3. Por último, el Tratado C.E. contempla la posibilidad de que los órganos judiciales ejerzan una *competencia consultiva*, de la que cabe destacar la potestad para pronunciarse con carácter previo sobre la compatibilidad con el ordenamiento comunitario de aquellos Tratados que la Comunidad pretende celebrar con terceros. Se trata de una competencia que corresponde en exclusividad al Tribunal de Justicia.



4. Las competencias arriba señaladas serán ejercidas en cada caso conforme a unas reglas de procedimiento muy diversificadas que se contienen en el Estatuto y en los Reglamentos de ambos tribunales. No obstante, baste con destacar en este momento que en el caso de la competencia contenciosa se sigue un procedimiento contradictorio, en el que se diferencia una fase escrita y una fase oral en las que participan las partes en aplicación del principio de «igualdad de armas». Además, por lo que se refiere al proceso seguido ante el T.J., ha de destacarse la intervención del abogado general, que, mediante la presentación de conclusiones, da cumplimiento a su mandato. Un modelo similar se sigue en el procedimiento prejudicial, permitiéndose la participación de las partes en el proceso estatal principal. Por su parte, la actuación en vía consultiva responde a un modelo distinto que, sin embargo, contempla la intervención de las instituciones y de los Estados miembros, que podrán formular las alegaciones que estimen pertinentes. Por lo que se refiere a las sentencias, ha de destacarse que las mismas son definitivas (en los términos antes señalados) y obligatorias para todas las partes, dependiendo su fuerza ejecutoria de la propia naturaleza del recurso.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


DIEZ DE VELASCO.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 13.ª ed., Madrid, 2001, p. 190.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *R.E.D.I.*, Vol. XLII (1990), pp. 547-570.

TREVES, T.: «Conflictos entre la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar», en *Tres estudios sobre la Corte Internacional de Justicia*, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos «Francisco de Vitoria», Madrid, 1999, pp. 47-66.


### B) *Complementaria*

Ver epígrafe *29. Arreglo pacífico de controversias*, en particular el subepígrafe 29.3, de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, Max-Planck Institut, así como el epígrafe 14 de la *Bibliographie Mensuelle/Monthly Bibliography*, publicada por la Biblioteca de las Naciones Unidas.


BASTID, S.: *La fonction juridictionnelle dans les relations internationales*, Paris, 1957.

BEN ACHOUR, R. y LAGHMANI, S. (eds.): *Justice et juridictions internationales*, Paris, 2000.

BERLIA, G.: «Jurisprudence des tribunaux internationaux en ce qui concerne leur compétence», *R. des C.*, 1955-II, n. 88, pp. 105-157.

BOCZEK, B. A.: *Historical dictionary of international tribunals*, Metuchen, N. J., 1994.

BONET I PÉREZ, J.: «El Protocolo n. 11 y la reforma del sistema europeo de protección de los derechos humanos», *R.E.D.I.*, 1994/1, pp. 474-485.

BOUKRIF, H.: «La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: un organe judiciaire au service des droits de l'homme et des peuples en Afrique», *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 10/1, 1988, pp. 60-87.

BUJOSA VADELL, L. M.: *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Madrid, 1997.

BULTERMAN, N. K., y KUIJER, R. (eds.): *Compliance with judgments of international courts*, The Hague/London/Boston, 1996.
CANÇADO TRINDADE, A.: *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*, Bilbao, 2001.
— «El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): la emancipación del ser humano como sujeto del Derecho internacional de los derechos humanos», *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n. 30-31, 2001, pp. 45-71.
CARRILLO SALCEDO, J. A. (coord.): *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid, 2000.
CASSESE, A.; GAETA, P., y JONES, J. R. W. D. (eds).: *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford/New York, 2002.
CERNA, C.: «The structure and functioning of the Inter-American Court of Human Rights», *British Year Book of International Law*, 1992, pp. 135-229.
CHARNEY, J. I.: «The impact on the International Legal System of the growth of International Courts and Tribunals», *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, n. 4, Summer 1999, pp. 697-1108.
CHUECA SANCHO, A. G.: «La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 3 (1985), pp. 573-599.
COCATRE-ZILGIEN, A.: «Justice internationale facultative et justice internationale obligatoire», *R.G.D.I.P.*, 1976 (80), pp. 689-737.
DELBESL, I.: *Les principes généraux de contentieux international* (documents en appendice), Paris, 1962.
DIEZ DE VELASCCO VALLEJO, M.: *El tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Madrid, 1984.
DUPUY, P. M.: «The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice», *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, n. 4, Summer 1999, pp. 791-807.
EIRIKSSON, G.: *The International Tribunal for the Law of the Sea*, The Hague/London/Boston, 2000.
EISSEN, M. A.: *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1985.
ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español de la Sentencia «Bultó» (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional español 245/1991, de 16 de diciembre)», *R.I.E.*, 1992/1, pp. 139-163.
— «La progresiva institucionalización de la jurisdicción penal internacional: la Corte Penal Internacional», en M. GARCÍA ARÁN y D. LÓPEZ GARRIDO, *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Valencia, 1999, pp. 213-257.
— «El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional», en *Hacia una Justicia Internacional* (XXI Jornadas de Estudio del Servicio Jurídico del Estado), Madrid, 2000, pp. 499-526.
— *El recurso por omisión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Madrid, 1993.
FAUNDEZ LEDESMA, H.: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José de Costa Rica, 1996.
FUENTETAJA PASTOR, J.A.: *El proceso judicial comunitario*, Madrid, 1996.
GORMLEY, W. P.: *Procedural status of the individual before international and supranational tribunals*, The Hague, 1966.
GONZÁLEZ ALONSO, L. N.: «La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia», *R.D.C.E.*, n. 4 (1988), pp. 501 y ss.
GOZAINI, O. A.: «Los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho interno», en *Liber Amicorum Hector Fix Zamudio*, San José, 1998, Vol. II, pp. 819-828.
JONES J. W. D.: *Practice of the International Criminal Tribunales for the former Yugoslavia and Rwanda*, Irvington-on Hudson, N. Y., 2000.
LAGOS, E.: «La Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de las decisiones de los órganos políticos de la O.E.A.», en *Liber Amicorum Hector Fix Zamudio*, San José, 1998, Vol. II, pp. 931-945.
LATTANZI, F., y SCHABAS, W. (eds.): *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. I, Ripa di Fagnano Alto, 1999.
LEE, R. S. (ed.): *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues. Negotiations. Results*, The Hague/London/Boston, 1999.
LIROLA DELGADO, L., y MARTÍN MARTÍNEZ, M.: *La Corte Penal Internacional. Justicia versus impunidad*, Madrid, 2001.
LÓPEZ ESCUDERO, M.: «Las modificaciones del Tratado de Niza en el sistema judicial comunitario», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, marzo de 2001, pp. 15 y ss.



MOMTAZ, D.: «La Commission préparatoire de l'Autorité international des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer», en *Droit de la mer (I.U.H.E.I.)*, Vol. 2, Paris, 1990, pp. 59-130.
MORELLI, G.: *Studi sul processo internazionale*, Milano, 1963.
— «Su un preteso trasferimento alia Corte internazionale di giustizia della giurisdizione della Corte permanente», *Rivista di Diritto Internazionale*, 1984, n. 4, pp. 54-63.
MUBIALA, M.: «La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire?», *R.G.D.I.P.*, 1998/3, pp. 765-780.
NALDI, G. J., y KONSTANTINOS, M.: «Reinforcing the African System of Human Rights: The Protocol on the Establishment of a Regional Court of Human and People's Rights», *Netherlands Quarterly on Human Rights*, Vol. 16/4, 1998, pp. 431-456.
OLÁSOLO, H.: *Corte Penal Internacional ¿Dónde investigar? Especial referencia a la Fiscalía en el Proceso de Activación*, Valencia, 2003.
PALACIO GONZÁLEZ, J.: *El sistema judicial comunitario*, Bilbao, 1996.
— *Derecho Procesal y del Contencioso Comunitario*, Pamplona, 2000.
QUEL LÓPEZ, J. (ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, n. 4, Madrid, 2000.
QUESADA ALCALÁ, C.: *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, Valencia, 2005.
RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: «L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne», *C.D.E.*, 1993/3-4, pp. 275 y ss.
ROLDÁN BARBERO, J.: «La reforma del poder judicial de la C.E.», *R.D.C.E.*, n. 9 (2001), pp. 77 y ss.
RUIZ-JARABO, D.: «La reforma del Tribunal de Justicia realizada por el Tratado de Niza y su posterior desarrollo», en MOREIRO GONZÁLEZ, C. (coord.), *Tratado de Niza. Análisis, comentario y texto*, Madrid, 2002, pp. 83 y ss.
RUIZ MIGUEL, C.: *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1997.
SALADO OSUNA, A.: «El Protocolo de enmienda n. 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos», *R.I.E.*, 1994/3, pp. 943-965.
— «Efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Derecho español», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II*, Madrid, 1996, pp. 189-223.
SANDS, Ph. (ed.): *Manual on international courts and tribunals*, Butterworths, 1999.
SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1995.
SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «Los sistemas de protección americano y europeo de los derechos humanos: el problema de ejecución interna de las sentencias de las respectivas Cortes de Justicia», en *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos*, San José, 1994, pp. 501-513.
SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIAIN, L.: «Comentarios acerca de la creación de un tribunal africano de derechos humanos y de los pueblos», *Anuario de Derecho Internacional*, 1999, pp. 505-528.
SCHABAS, W.: *An Introduction to the International Criminal Court*, New York, 2001.
SERENI, A. P.: *La jurisdicción internacional* (traducido del original italiano por Alberto Herrero de la Fuente), Valladolid, 1969.
SILVA DE LA PUERTA, R.: *El procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Bilbao, 1993.
SORIA JIMÉNEZ, A.: «Algunas reflexiones en torno a la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *A.D.I.*, 1995, pp. 327-352.
STOFFEL VALLOTON, N.: «Tribunal de Justicia», en OREJA AGUIRRE, M. (dir.), *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, Vol. I, Madrid, 1998, pp. 503 y ss.
TRIFFTERER, O. (ed.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal court. Observer's Notes. Article by Article*, Baden-Baden, 1999.
VENTURA, M. E., y ZOVATTO, D.: *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Naturaleza y principios. 1982-1987*, Madrid, 1989.

(REUTER: 586). Este consentimiento de los Estados debe manifestarse —como veremos más tarde— tanto antes como después del nacimiento de la controversia.

Seguidamente examinaremos la competencia contenciosa *especial* del Tribunal y para una mayor claridad en la exposición distinguiremos la competencia *ratione personae* de la competencia *ratione materiae.*

*a)* Con respecto a la competencia *rationae personae* hay que afirmar inicialmente «que sólo los Estados podrán ser Partes en casos ante la Corte» (art. 34.1 del Estatuto). La afirmación lleva como consecuencia que los particulares —personas físicas y jurídicas— no tienen acceso al Tribunal en la vía contenciosa ni en la consultiva. Las Organizaciones Internacionales, pese a ser sujetos del Derecho Internacional, tampoco tienen acceso en vía contenciosa al Tribunal; no obstante el Estatuto del Tribunal en su art. 34.2 nos dice que «podrá solicitar de las Organizaciones Internacionales públicas informaciones relativas a casos que se litiguen ante la Corte y recibirá la información que dichas Organizaciones envíen a iniciativa propia».

Como puede observarse, las Organizaciones Internacionales no fueron olvidadas pero sí excluidas expresamente a tener acceso al Tribunal. En el momento de la redacción del Estatuto no se discutía aún la subjetividad de las Organizaciones Internacionales. Es de esperar que en una futura revisión del Estatuto se les dé lógicamente acceso, ya que es un contrasentido el que puedan acudir a un tribunal arbitral, y así está previsto en algunos tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, y les esté vedado el acceso al T.I.J. por la vía contenciosa.

El Tribunal está abierto a los Estados, pero no a todos los Estados. Cabe al respecto distinguir los siguientes grupos de Estados que pueden llevar sus diferencias ante el Tribunal:

*a')* Los *Estados que sean Parte en el Estatuto* del Tribunal (art. 35.1), y dentro de éstos se pueden distinguir otros dos grupos: los Estados que sean miembros de las N.U., ya que éstos «son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia» (art. 93.1 de la Carta) y otros Estados que han llegado a ser partes en el Estatuto por cumplir las condiciones «que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad» (art. 93.2 de la Carta). Estas condiciones fueron fijadas y llegaron a ser Partes en el Estatuto hasta su ingreso como miembros de las N.U. los siguientes Estados: Suiza [Resolución 91 (1) de la A.G. de 11 de diciembre de 1946], Principado de Liechtenstein [Resolución 363 (V) de la A.G. de 1 de diciembre de 1949], Japón [Resolución 805 (VIII) de la A.G. de 9 de diciembre de 1953], República de San Marino [Resolución 806 (VIII) de la A.G. de 9 de diciembre de 1953] y Nauru (Resolución 42/2 de la A.G. de 18 de noviembre de 1987). Las condiciones impuestas en todos los casos fueron iguales y las siguientes: depositar un instrumento por el Gobierno respectivo en el que se acepten las disposiciones del Estatuto, las obligaciones que se imponen a los miembros de las N.U. por el art. 94 de la Carta —comprometerse a cumplir la decisión del Tribunal y a cumplir las recomendaciones o medidas del Consejo de Seguridad de las N.U. en los casos de incumplimiento de los fallos del Tribunal y contribuir a los gastos del T.I.J.

*b')* También está abierto el Tribunal a los *Estados que no sean Parte en el Estatuto*. Para ello, el art. 35.2 del mismo dejaba en manos del Consejo de Seguridad que fijara las condiciones bajo las cuales la Corte estaría abierta a otros Estados. Así lo



hizo en su Resolución 9 (1946), de 15 de octubre de 1946. Dichas condiciones son: depositar una declaración aceptando la jurisdicción del Tribunal, comprometerse a cumplir de buena fe la decisión o decisiones del Tribunal y aceptar todas las obligaciones de los miembros de las N.U. en virtud del art. 94 de la Carta. Estas condiciones, empero, no debían «colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte» y debían ser fijadas «con sujeción a las disposiciones de los tratados vigentes». Por estos últimos debe entenderse, según la propia Corte ha dicho recientemente en los asuntos concernientes a la *Licitud del uso de la fuerza*, aquellos «tratados en vigor en la fecha de entrada en vigor del Estatuto y no los tratados concluidos después de dicha fecha» (C.I.J. *Rec. 2004*: párrafo 113 del asunto contra Bélgica). Este supuesto se ha planteado ante la Corte, además de en este último caso citado, en el de la *Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*; en ambos asuntos el Estado no parte en el Estatuto implicado era la República Federativa de Yugoslavia, en el primer caso como demandante y en este último como demandado.

*b)* La competencia *rationae materiae* del Tribunal se extiende a todas las controversias de orden jurídico que le sean sometidas por los Estados Partes en las mismas.

Según la clásica jurisprudencia del T.P.J.I. sentada en 1924 en el asunto de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, una controversia es «un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos partes» (C.P.J.I. *Serie A*, n.º 2: p. 11). Reiterada por el T.I.J. recientemente en el asunto sobre *Ciertos bienes* entre Liechtenstein y Alemania (C.I.J., *Rec. 2005*, párrafo 24), esta noción supone que la controversia tiene una existencia objetiva, independientemente del reconocimiento formal o la negativa de su existencia por una de las partes (C.I.J., *Rec. 1950*: 74 y *Rec. 1962*: 328) y aunque una de las partes dé seguridades de que, por el momento, no adoptará medidas de ejecución de su pretensión (C.I.J., *Rec.* 1988: 30).

Para que el T.I.J. ejerza su competencia en materia contenciosa es necesario, como hemos ya indicado, que las Partes en la diferencia hayan manifestado su voluntad de someter el asunto al Tribunal. En otras palabras, el T.I.J. no puede pronunciarse en vía contenciosa sobre asuntos que las Partes no le hayan sometido bien directa o indirectamente. Ello lleva implícito que hayan aceptado las Partes la jurisdicción o competencia del Tribunal. Estos términos en «Derecho Internacional se utilizan como sinónimos» (STARACE: 19).

Fruto del no formalismo típico del Derecho Internacional, ni el Estatuto ni el Reglamento de la Corte exigen que el consentimiento del Estado en someterse a la jurisdicción del T.I.J. «deba darse en una forma determinada» (C.I.J. *Rec. 1948*: 27). Como el Tribunal Permanente de Justicia Internacional advirtió en el asunto de la *Fábrica de Chorzow*, debe constar la existencia de «actos concluyentes» que demuestren la «manifestación inequívoca de la voluntad del Estado en obtener una decisión sobre el fondo del asunto» (C.P.J.I., *Serie A*, n.º 17: 37). De ahí que para la aceptación de la jurisdicción del Tribunal encontremos una diversidad de formas, que vamos a sintetizar seguidamente:

*a')* Por medio de un acuerdo especial, llamado generalmente *compromiso* y del que ya hemos hablado al estudiar el arbitraje en el Capítulo XXXVII. El compromiso se utiliza para un asunto determinado que ha nacido antes de que las Partes hayan decidido someterlo al Tribunal mediante un acuerdo concreto entre ellas.

*b')* También se puede aceptar la jurisdicción por medio de *tratados o convenciones vigentes* en las que se prevé el sometimiento al Tribunal para todos los casos que se presenten en el futuro. Existen numerosos tratados en los que se prevén esas *cláusulas compromisorias*. También encontramos estas cláusulas no sólo en tratados bilaterales sino en convenios multilaterales y en especial en los constitutivos de Organizaciones Internacionales.

*c')* Otra forma, en otros tiempos muy extendida, es la de aceptación del mecanismo de la jurisdicción obligatoria del T.I.J. mediante la aceptación de la llamada «*cláusula facultativa*». El art. 36.2 del Estatuto prevé que:

> «Los Estados Partes en el presente Estatuto podrán *declarar* en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto y* sin convenio especial, *respecto de cualquier otro Estado que acepte la misma obligación*, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: *a)* la interpretación de un tratado; *b)* cualquier cuestión de derecho internacional; *c)* la existencia de todo hecho que, si fuera establecido, constituiría violación de una obligación internacional; *d)* la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.»

Una buena parte de la doctrina ha mantenido que la aceptación de la cláusula facultativa supone un acto unilateral. De declaración es denominada por el art. 36.3 y 4 del Estatuto y desde el punto de vista formal parece acertado. No obstante, otra parte de la doctrina, y creo que con acierto, sostiene la «naturaleza convencional del acto confiriendo competencia obligatoria al Tribunal» (IGLESIAS: 275).

Las declaraciones de los Estados adhiriéndose a la cláusula facultativa pueden hacerse «incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados o por determinado tiempo» (art. 36.3). Es muy frecuente que los Estados hagan uso de la limitación del tiempo de aceptación de la jurisdicción —diez años, cinco— y de reservas, excluyendo de la aceptación las diferencias relativas a situaciones o hechos anteriores, a determinadas diferencias sobre hechos de guerra, ocupación militar, derecho del mar, cuestiones que se refieran a la seguridad nacional, etc. La variedad de reservas es grande en el fondo y en la forma. Respecto a esta última, como ha dicho el Tribunal:

> «La forma y los términos precisos adoptados por los Estados para ello [se refiere a la aceptación de la competencia] son abandonados a su discreción y nada indica que una forma particular sea prescrita, ni que una declaración bajo otra forma sea nula» (C.I.J., *Rec. 1961*: 31).

España ha depositado su declaración aceptando la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia, el 29 de octubre de 1990, en los términos siguientes:

> «1. Tengo el honor de declarar en nombre del Gobierno español, que el Reino de España reconoce como obligatoria *ipso facto, y* sin necesidad de convenio específico, la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del art. 36 del Estatuto de dicho Tribunal, respecto a cualquier otro Estado que haya aceptado la misma obligación, bajo condición de reciprocidad, en las controversias de orden jurídico no comprendidas en los supuestos y excepciones siguientes:
>
> *a)* Controversias respecto de las cuales el Reino de España y la otra u otras partes hayan convenido o convengan recurrir a un medio pacífico distinto de arreglo de la controversia.
>
> *b)* Controversias en las que la otra parte o partes hayan aceptado la jurisdicción obligatoria del Tribunal únicamente en lo que concierne a la controversia de que se trate o para los fines exclusivos de la misma.
>
> *c)* Controversias en las que la otra parte o partes hayan aceptado la jurisdicción obligatoria del Tribunal con menos de doce meses de antelación a la fecha de presentación de la solicitud escrita incoando el procedimiento correspondiente ante el Tribunal.
>
> *d)* Controversias surgidas antes de la fecha de remisión de la presente Declaración al Secretario General de las Naciones Unidas para su depósito, o relativas a hechos o situaciones acaecidas con anterioridad a dicha fecha, aunque dichos hechos o situaciones puedan seguir manifestándose o surtiendo efectos con posterioridad a la misma» (*B.O.E.* de 16 de noviembre de 1990, n. 275; corrección de errores en *B.O.E.* de 28 de noviembre de 1990, n. 285).



La presente Declaración tendrá una vigencia indefinida a no ser que sea retirada por el Gobierno español o reemplazada por otra Declaración. La retirada de la Declaración producirá efectos transcurridos seis meses desde la recepción por el Secretario General de las N.U., o transcurrido un período más breve con respecto a Estados que hubieran establecido un período inferior al citado, en cuyo caso la retirada de la Declaración española produciría efectos transcurrido dicho período más breve.

Igualmente, las reservas formuladas por España podrán ser, en cualquier momento, completadas, modificadas o retiradas en todo o en parte con efectos a partir de la fecha de su recepción por el Secretario General.

*d')* El principio del *forum prorogatum* aplicado a la jurisdicción internacional es otra de las formas de aceptación de la competencia del Tribunal. Se trata de «un concepto jurídico procesal perfectamente determinado y construido dentro de la teoría procesal interna» (PECOURT: 5) que ha sido recogido por el Derecho Internacional.

Como es sabido, la competencia de los Tribunales internacionales está basada en el consentimiento de las Partes. Éste «es deducido de una actitud del demandante, está implícito, pero sin embargo es tomado en consideración» (SOUBEYROL: 1099). Así, junto a las formas solemnes de manifestación del consentimiento anteriormente reseñadas, encontramos otras formas implícitas aceptando la jurisdicción del Tribunal sobre el fondo del asunto, como contestar a una demanda unilateral de otro Estado, realizar actos de procedimiento distintos a la presentación de la excepción de incompetencia del Tribunal, etc., que sirven de base al Tribunal para declarar su propia competencia. Estas formas de aceptación tácita o indirecta de la jurisdicción es lo que se conoce en el lenguaje jurídico como aplicación del principio del *forum prorogatum*.

El T.I.J. ha hecho un amplio uso de este principio para aceptarla como en el caso del *Estrecho de Corfú* (C.I.J., *Rec. 1947-48*: 28) o para rechazarlo como en el caso *Ambatielos* (C.I.J. *Rec. 1952*: 39) o en el caso de la *Anglo Iranian Oil Co.* (C.I.J., *Rec. 1952*: 114). Son ilustrativas al respecto las palabras del T.I.J. en el caso *Haya de la Torre* en su sentencia de 13 de junio de 1951. El Tribunal para declararse competente lo hizo sobre la base de los siguientes argumentos:

> «Las partes han aceptado en el presente asunto la jurisdicción del Tribunal. Ellas han discutido el fondo de todas las cuestiones sometidas a él y no han objetado nada contra una decisión sobre el fondo. Esta actitud de las partes es suficiente para fundar la competencia del Tribunal» (C.I.J., *Rec. 1951*: 78).

Aunque habitualmente el *forum prorogatum* implica una aceptación implícita de la competencia del Tribunal a través de actuaciones del demandado, nada obsta a que dicha aceptación se haga de forma explícita. Se trata de aquellos casos en que una vez surgida la controversia, ante la demanda presentada por un Estado ante el Tribunal,

el Estado demandado acepte la competencia de la Corte explícitamente para esa controversia. Así, por ejemplo, Francia, mediante una carta de 8 de abril de 2003, aceptó la competencia del T.I.J. para conocer de la demanda que la República Democrática del Congo había depositado ante el Tribunal en relación con *Ciertos procedimientos penales incoados en Francia* (C.I.J. *Rec. 2003*, providencia de 11 de julio de 2003).

## 4. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL PARA DECIDIR SOBRE SU PROPIA COMPETENCIA Y OTRAS COMPETENCIAS CONTENCIOSAS DE BASE EXCLUSIVAMENTE ESTATUTARIA

A) El T.I.J. tiene, como es lógico, la facultad de decidir sobre su propia competencia. Su Estatuto en el art. 36.6 lo dice en términos nada equívocos: «En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.»

El fundamento de este derecho viene dado «en razón de su carácter de órgano judicial. El Tribunal es dueño de su propia competencia en el ámbito de su actividad consultiva, lo mismo que en la actividad contenciosa» (DUBISSON: 292). Se trata de un derecho que no ha sido discutido por los árbitros desde el siglo XIX y fue enunciado por primera vez en el orden internacional en el Asunto Betsey y de Sally. Como acertadamente ha sido dicho, «falto de este derecho, la competencia del Tribunal sería puramente potestativa» (REUTER: 587).

Se trata, finalmente, de un derecho hoy indiscutido y que, como ha puesto de manifiesto el propio T.I.J.:

> «El n. 6 del art. 36 del Estatuto no hace más que tomar para el Tribunal una regla que el Derecho Internacional Común ha consagrado en materia de arbitraje internacional» (C.I.J., *Rec. 1953*: 119).

En efecto, este derecho se encuentra enunciado ya en el Tratado Anglo-Americano de 19 de noviembre de 1794 y se recogió expresamente en el Convenio de La Haya para el Arreglo pacífico de los Conflictos Internacionales de 18 de octubre de 1907, en cuyo art. 73 se dice textualmente:

> «El Tribunal estará autorizado para determinar su competencia interpretando el compromiso y las demás actas y documentos que puedan invocarse en la materia y aplicación de las reglas de derecho.»

B) Finalmente, respecto a las otras competencias contenciosas de base exclusivamente estatutaria —a las que nos hemos referido anteriormente con la denominación de competencia contenciosa de *carácter general*— podemos señalar las siguientes:

*a')* la de indicar medidas provisionales cautelares o de resguardo (art. 41 del Estatuto);

*b')* la de conocer y decidir sobre excepciones preliminares y demandas reconvencionales, desarrolladas en el reglamento por estar implícitas en el Estatuto (aplicación del art. 30);

*c')* la de admitir o denegar solicitudes y declaraciones de intervención de terceros (arts. 62 y 63);



*d')* la de decidir sobre admisibilidad y fondo de las demandas de interpretación de un fallo (art. 60);

*e')* la de decidir sobre la admisibilidad sobre la demanda de revisión de un fallo; y

*f')* la de, eventualmente, revisarlo (art. 61). De la mayoría de ellas nos ocuparemos ampliamente más tarde al estudiar el Procedimiento.

En los supuestos anteriormente enumerados no se necesita o no necesita el Tribunal ningún título jurisdiccional adicional al Estatuto para que el T.I.J. sea competente en todas estas cuestiones incidentales o derivadas. Basta con su competencia general antes descrita. Así pues, las competencias de base estatutaria en asuntos contenciosos no se limitan a la que establece el art. 36, párrafo 6.º, del Estatuto («Competencia sobre la Competencia») aunque ésta sea la más importante de dichas competencias estatutarias.

Finalmente nos referiremos a un supuesto especial: es el de la *incomparecencia* de una de las partes o que ésta se abstenga de defender su caso, cuestión que se regula en el art. 53 del Estatuto. La incomparecencia es una posición más política que jurídica y no tiene o no debe tener efecto sobre la continuación del proceso y no modifica la condición de parte del Estado incompareciente y tampoco le libera de la obligación de cumplir el fallo y de la cosa juzgada (*res iudicata*).

La incomparecencia tiene un efecto procesal especial que se concreta en el art. 53, número 2, del Estatuto y que consiste en que «antes de dictar su decisión la Corte deberá asegurarse no sólo de que el Tribunal tiene competencia conforme a los arts. 36 y 37 [del Estatuto] sino también de que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho» (art. 53, n. 2, del Estatuto).

## 5. LA COMPETENCIA CONSULTIVA DEL TRIBUNAL

Además de la competencia contenciosa, el T.I.J. ejerce su competencia consultiva, es decir, tiene la facultad de emitir dictámenes respecto a cualquier «cuestión jurídica», según el art. 65 del Estatuto. Esta competencia tiene también una base estatutaria.

Si bien es cierto que, de un modo u otro, la competencia consultiva «ha estado siempre, en su esencia, ligada al arreglo pacífico de las controversias» (RUIZ FABRI & SOREL: fasc. 216, pár. 26), hay que diferenciar bien la naturaleza de esta función en relación con la contenciosa. Así, como ha señalado el Tribunal en su dictamen sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados*, la solicitud de una opinión consultiva no puede ser considerada en sí misma como una de las «recomendaciones» que la Asamblea General puede formular con respecto a una «controversia o situación» de conformidad con el art. 12.1 de la Carta (C.I.J., *Rec. 2004*: párrafo 25). Muy al contrario, las opiniones consultivas del T.I.J. son, de modo general, «su participación en las actividades de la Organización» (C.I.J., *Rec.* 1950: 71). A través de sus opiniones consultivas, el T.I.J. viene a «determinar los principios y las normas vigentes, interpretarlos y aplicarlos [...], para dar así una respuesta con fundamento jurídico a la cuestión planteada» (C.I.J. *Rec. 1996*: 234). En definitiva, «como se desprende de la jurisprudencia de la Corte, las opiniones consultivas tienen la finalidad de proporcionar a los órganos solicitantes los elementos

de derecho necesarios para sus actividades» (C.I.J., *Rec. 2004*: párrafo 60). Serán esos órganos solicitantes y no la propia Corte los que evaluarán la utilidad del dictamen. De ahí que la Corte «no [pueda] negarse a responder a la cuestión planteada aduciendo que su opinión no tendría utilidad» (ibíd.: pár. 62).

Sobre quién puede pedir los dictámenes al Tribunal, o sea, cuál es la competencia *ratione personae*, hay que contestar en forma negativa respecto de los Estados y en forma positiva respecto, en principio, a las Organizaciones Internacionales, a las que nos referiremos más tarde. Como puede observarse, ocurre exactamente lo contrario que respecto a la competencia contenciosa, o sea, la facultad de emitir sentencias.

Los *Estados,* como hemos dicho, no pueden pedir dictámenes al T.I.J.; pero sí pueden intervenir ante el Tribunal mediante exposiciones escritas y orales. Según el art. 66 del Estatuto, «tan pronto como se reciba una solicitud de opinión consultiva [dictamen], el Secretario [se refiere al del Tribunal] la notificará a todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte». Éstos, sin embargo, no pueden ir más allá de dar su parecer. Como ha señalado el Tribunal en la primera fase del asunto de la *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía*, «ningún Estado, sea o no Miembro de las Naciones Unidas, puede impedir que se emita una opinión consultiva que las Naciones Unidas consideren conveniente para poder discernir con claridad qué decisiones debe adoptar. La Corte no da su opinión a los Estados, sino al órgano autorizado para solicitarla» (C.I.J., *Rec.* 1950: 71).

Respecto a las *Organizaciones Internacionales* hay que manifestar que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad tienen derecho a pedir al T.I.J. dictámenes, así como otros órganos de las Naciones Unidas y los Organismos especializados de la misma, que sean autorizados a ello, según el art. 96 de la Carta de las N.U. Por derecho propio el Consejo de Seguridad y la Asamblea General tienen acceso a la función consultiva del Tribunal y por medio de autorización pueden pedir dictámenes los Órganos de las Naciones Unidas y los Organismos especializados. Entre los primeros se encuentran los siguientes: Consejo Económico y Social, Consejo de Fideicomisos y la Comisión interina de la Asamblea General. Hasta su desaparición en 1995 también podía hacerlo el Comité de demandas de reformas de las Sentencias del Tribunal Administrativo de las N.U. Esta posibilidad sigue abierta aún ante las sentencias del Tribunal Administrativo de la O.I.T. Por su parte todos los Organismos especializados de las N.U. pueden solicitar un dictamen al T.I.J. a excepción de la Unión Postal Universal y los casos especiales de la Organización Mundial de Turismo y de tres organismos del grupo del Banco Mundial (C.F.I., O.M.G.I. y C.I.A.D.I.).

Los Órganos de las N.U. que no sean la Asamblea General y el Consejo de Seguridad y los Organismos especializados autorizados tienen una limitación en virtud del final del párrafo 2.° del art. 96 de la Carta cuando dice que la petición de Dictamen tiene la limitación de que sea sobre cuestiones jurídicas que surjan «dentro de la esfera de sus actividades». Como ha resumido el propio Tribunal Internacional de Justicia, el requisito esencial para que el Tribunal tenga competencia para emitir su dictamen es «que la opinión consultiva sea solicitada por un órgano debidamente autorizado para ello de conformidad con la Carta; que se refiera a una cuestión jurídica y que, salvo en el caso de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, dicha cuestión surja dentro de la esfera de actividades del órgano que solicita la opinión» (C.I.J., *Rec. 1982*: 333-334). Esta limitación fundamentó el rechazo por el T.I.J. en 1996 de la solicitud de Dictamen de la O.M.S. sobre la *licitud del uso por un Estado de armas nucleares en un conflicto armado* [C.I.J. *Rec.* 1996 (1), p. 66]. Por el contrario, el T.I.J. no tuvo inconveniente en responder a la solicitud de Dictamen hecha por la Asamblea General de las N.U. sobre la *licitud de la amenaza o del uso de armas nucleares* [C.I.J. *Rec.* 1996 (1), p. 226].



El art. 65.1 del Estatuto señala que el Tribunal «podrá» emitir una opinión consultiva. Ello implica que el T.I.J. tendría la facultad discrecional para negarse a emitir una opinión consultiva aun cuando se hayan reunido los requisitos necesarios para que tenga competencia [C.I.J., *Rec.* 1996 (1): 234]. Salvo la existencia de «razones imperiosas» (C.I.J., *Rec.* 1962: 155), como «órgano judicial principal de las Naciones Unidas» (art. 92 de la Carta), «en principio la Corte no debería negarse a emitir una opinión consultiva» (C.I.J., *Rec.* 2004: párrafo 44). Mientras que en circunstancias muy especiales el T.P.J.I. en una única ocasión se abstuvo de ejercer su competencia consultiva (el asunto del *Estatuto de Carelia Oriental*), el T.I.J. nunca ha dejado sin responder una solicitud de dictamen. No obstante, como advirtió en su dictamen sobre el *Sáhara Occidental*, la «prudencia judicial» pudiera hacer que el Tribunal se abstuviera de emitir un dictamen cuando «las circunstancias revelaran que el hecho de dar una respuesta equivaldría a soslayar el principio según el cual un Estado no está obligado a someter una controversia a un arreglo judicial si no ha prestado su consentimiento» (C.I.J., *Rec.* 1975: 25).

Respecto a la competencia *ratione materiae* el T.I.J. es competente en vía consultiva sólo para pronunciarse sobre «cualquier cuestión jurídica», como acabamos de indicar, según los arts. 65 de su Estatuto y 96 de la Carta. De ello se derivan dos consideraciones que el propio Tribunal ha tenido que dilucidar: de un lado, el dictamen puede versar sobre «cualquier cuestión jurídica». Bien sea ésta concreta o consista en una pregunta formulada en términos abstractos. El propio Tribunal ha dicho al respecto:

> «Se ha pretendido que el Tribunal no debería conocer de una cuestión planteada en términos abstractos. Se trata de una pura afirmación desprovista de toda justificación. Según el art. 96 de la Carta y el art. 65 del Estatuto, el Tribunal puede dar su dictamen sobre cualquier cuestión jurídica, abstracta o no» (C.I.J., *Rec. 1948*: 61).

De esta forma, debe entenderse como «cuestión de carácter jurídico» toda cuestión que esté planteada en términos jurídicos y suscite «problemas de derecho internacional», de modo que «por su misma naturaleza» sea susceptible de obtener una respuesta fundada en el derecho se trataría, tal y como sentó el T.I.J. en su dictamen sobre el *Sáhara Occidental* (C.I.J., *Rec. 1975*: 18). El Tribunal se ha arrogado, además, la facultad de ampliar, interpretar e incluso reformular las cuestiones que se le plantean cuando éstas aparecen «a la vez mal planteada[s] y vaga[s]» (C.I.J., *Rec.* 1982: 348).

De otro lado, la referencia a «cualquier cuestión *jurídica*» parecería dejar fuera de la competencia consultiva del Tribunal las cuestiones políticas y las de hecho. El T.I.J., en su dictamen de 2004 sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados*, citando su abundante jurisprudencia consultiva al efecto, recapitula advirtiendo que

> «el hecho de que una cuestión jurídica también presente aspectos políticos [...] por la naturaleza de las cosas, ocurre con tantas cuestiones que surgen en la vida internacional, que no basta para privarla de su carácter de "cuestión jurídica" ni para "privar a la Corte de una competencia que le ha sido expresamente conferida por su Estatuto" [...] Cualesquiera que sean los aspectos políticos de la cuestión, la Corte no puede negarse a admitir el carácter jurídico de una cuestión que la invita

a desempeñar una tarea esencialmente judicial, a saber, una evaluación de la legalidad del posible comportamiento de los Estados con respecto a las obligaciones que les impone el derecho internacional». Además —continúa la Corte—, «en situaciones en que las consideraciones políticas son importantes puede ser especialmente necesario para una organización internacional obtener una opinión consultiva de la Corte acerca de los principios jurídicos aplicables al asunto que se debate». Asimismo —añade la Corte—, «la naturaleza política de los motivos que pueda decirse que han inspirado la petición y las consecuencias políticas que la opinión emitida podría tener no son relevantes a la hora de determinar su competencia para emitir dicha opinión (C.I.J., *Rec.* 2004: pár. 41).

## 6. LAS DECISIONES *EX AEQUO ET BONO*

Finalmente, vamos a referirnos a las decisiones de un litigio por el Tribunal *ex aequo et bono*, que están contempladas en el art. 38, número 2, del Estatuto del T.I.J. A las mismas se refirió ya el Acta General para el Arreglo Pacífico para las Diferencias Internacionales de 26 de septiembre de 1928 en su art. XXVIII.

De las tres acepciones principales de la equidad, a saber, como *equity* —de gran abolengo anglosajón—, como medio de interpretación o criterio interpretativo y como una jurisdicción especial, el Estatuto acoge esta última.

La referencia a las decisiones *ex aequo et bono* significa que se ha abierto la posibilidad de crear una verdadera jurisdicción de equidad en el plano internacional, siempre que medie para ello el consentimiento de las partes. Es éste el sentido en que la equidad ha sido acogida por el número 2 del art. 38 del Estatuto del T.I.J. y por la Resolución 2.*a* del Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Luxemburgo de 3 de septiembre de 1937, cuando dice «que el Juez internacional no puede inspirarse en la equidad para dar su sentencia sin estar ligado por el Derecho en vigor, más que si todas las partes dan una autorización clara y expresa a este fin» (INSTITUT, *Resolutions*: 162). La equidad, entendida en este sentido, puede ser considerada como fuente de producción jurídica, pero «solamente en la hipótesis en que un acuerdo de las partes haya entendido designar con tal norma un procedimiento para la producción de normas jurídicas instituido por el acuerdo mismo entre las partes contratantes. En este sentido se puede hablar de una fuente secundaria, pero no primaria, de normas jurídicas internacionales» (SERENI: 154).

El fundamento de las decisiones *ex aequo et bono* lo veía Guggenheim en que «el carácter no imperativo de las reglas de Derecho de gentes tiene por consecuencia que los sujetos de derecho, creadores de sus normas, puedan someter sus litigios a otras reglas de Derecho que a las que han sido formadas por medio del procedimiento legislativo autónomo» (GUGGENHEIM: 212). La opinión transcrita nos parece en principio aceptable, salvo para las normas de *ius cogens* que a su imperatividad unen, como preceptúa el art. 53 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados al que ya nos hemos referido en el Capítulo II, el que no admitan acuerdo en contrario y sólo puedan ser modificadas por una norma posterior de D.I. general que tenga el mismo carácter. Por otra parte, en la institución de un órgano arbitral se pueden también establecer las normas por las cuales habrá de juzgarse la materia objeto de compromiso, y ello no creo que pueda discutirse, vistos, además, los precedentes que durante el siglo XIX encontramos de cláusulas de equidad en muchos compromisos arbitrales, y en el siglo XX es mencionado especialmente en los Tratados de arbitraje americanos inspirados en los «Tratados Taft». Por tanto, la regla de la jurisdicción de equidad ha sido claramente incorporada al D.I. La disposición que lo regula, y que se recoge en el



número 2 del art. 38, fue introducida en el antiguo Estatuto del T.P.J.I. en la redacción que salió del seno de la Subcomisión de la 3.ª Comisión de la Primera Asamblea de la S. de N. Fue el producto de una propuesta de Fromageot, ampliada por Politis, que se recogió como fórmula definitiva (SÖRENSEN: 192-193). Es de observar también que no se ha hecho uso de ella y que ha dado lugar, entre los mismos Jueces del T.I.J., a numerosas interpretaciones (VERZIJL: 396-397).

La jurisprudencia internacional ha confirmado reiteradamente lo hasta aquí expuesto, tal y como se aprecia en las consideraciones hechas *inter alia* en la Sentencia de 24 de febrero de 1982 en el *Caso de la plataforma continental (Túnez/Libia)* (C.I.J., *Rec. 1982*: pár. 71), la Sentencia de 3 de junio de 1985 en el *Caso de la plataforma continental (Libia/Malta)* (C.I.J., *Rec. 1985*: pár. 45), y por la Sala del T.I.J. en la Sentencia de 22 de diciembre de 1986 en el *Caso de la diferencia fronteriza* (Burkina Faso/República de Malí).

Finalmente, en esta última Sentencia el Tribunal creo que ha aclarado bastante la distinción de equidad en alguna de sus variantes y las decisiones *ex aequo et bono* en la Sentencia de la Sala de 1986 que transcribimos:

> «Es evidente que la Sala no puede, en este caso, juzgar *ex aequo et bono* [conocido el rechazo de las partes sobre este particular]. La Sala debe igualmente descartar cualquier recurso en este caso a la equidad *contra legem*, al no haber recibido de las partes la misión de proceder a un ajuste de sus respectivos intereses. La Sala tampoco aplicará la equidad *praeter legem*. En cambio la Sala tendrá en cuenta la equidad tal y como se expresa en su aspecto *infra legem*, es decir, la forma de equidad que constituye un método de interpretación del derecho en vigor y uno de sus atributos. En efecto, como la Corte ha observado: «No se trata simplemente de llegar a una solución equitativa, sino de llegar a una solución equitativa que se base en el derecho aplicable» (C.I.J., *Rec. 1974, Competencia en materia de pesquerías*, p. 33, pár. 78; p. 202, pár. 69). El modo como la Sala enfoque la consideración concreta de esta equidad en el caso se deducirá de la aplicación que haga, a lo largo de la presente sentencia, de los principios y reglas que juzgue aplicables» (C.I.J., *Rec. 1986*: pár. 28).

## 7. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA

### A) LAS FUENTES PRINCIPALES

Estas fuentes que regulan el procedimiento son el *Estatuto* y el Reglamento del T.I.J. Respecto al primero está anexo a la Carta de la N.U. y contiene además algunas normas sobre el procedimiento, sobre todo su art. 30.1, según el cual el T.I.J. «determinará la manera de ejercerse sus funciones y establecerá, en particular, sus reglas de procedimiento». Fundándose en tal habilitación, como ya hemos indicado, el T.I.J. adoptó su *Reglamento* de 6 de mayo de 1946, enmendado el 10 de mayo de 1972 y sustituido por otro el 14 de abril de 1978. Este último Reglamento de 1978, actualmente en vigor, ha sido objeto hace poco tiempo de algunas enmiendas, adoptadas el 5 de diciembre de 2000 y vigentes desde el 1 de febrero de 2001. De igual forma el 14 de abril de 2005 entraron en vigor las enmiendas aparecidas en el Preámbulo y en el art. 52 y el 29 de septiembre del mismo 2005, la enmienda del art. 43. El Tribunal puede también reglamentar de forma general mediante resoluciones aspectos concretos de su procedimiento —así, el 17 de abril de 1976 reguló la forma de sus deliberaciones

internas, tanto en materia contenciosa como consultiva— y decidir de acuerdo con las partes algunas cuestiones particulares del procedimiento —idiomas, vistas, etc.—.

Seguidamente estudiaremos los procedimientos contencioso y consultivo principalmente seguidos por el Tribunal para llegar a sus decisiones.

## B) EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO

El procedimiento contencioso se ha visto aquejado en los últimos años por una serie de problemas. A pesar de que todavía son minoritarias las controversias internacionales confiadas al arreglo judicial, el T.I.J. ha ido incrementando progresivamente su volumen de trabajo, llegando a convertirse éste en uno de los problemas más graves con que se enfrenta, debido a varias razones interconectadas, entre las que pueden destacarse la ausencia de celeridad en la tramitación y la escasez de los medios materiales y personales, cuestión esta última que parece estar en vías de solución. Por primera vez, en 1999, la Asamblea General de las N.U., a través de su Resolución 54/108, dirigía a la Corte una serie de recomendaciones para mejorar su situación. Éstas se basaban, en gran medida, en las propias conclusiones a las que se había llegado en el seno del Tribunal tras un período previo de reflexión. Entre las propuestas para lograr el progreso de este órgano judicial, debe llamarse la atención sobre las referidas a la adopción de medidas específicas para la agilización del procedimiento y al mantenimiento de los métodos de trabajo en constante revisión. En el marco de este replanteamiento, cabe situar las señaladas enmiendas que el Tribunal adoptó, el 5 de diciembre de 2000, en relación con ciertas disposiciones de su Reglamento.

Tras estas consideraciones previas, expondremos las fases del procedimiento contencioso en orden cronológico, salvo en lo relativo a los procedimientos incidentales y otras cuestiones específicas.

### a) *La iniciación o incoacción*

El procedimiento en vía contenciosa se incoa siguiendo dos vías que se diferencian esencialmente por el modo como el asunto es llevado al Tribunal. Según la primera, el asunto se lleva por las partes mediante notificación del *compromiso*, el cual constituye un acuerdo previo y formal entre Estados para someter *una cuestión concreta* al Tribunal en unas determinadas condiciones. De acuerdo con la segunda vía, el asunto se lleva por alguna de las partes mediante solicitud escrita —demanda— dirigida al secretario, la cual implica que ha aceptado previamente y *de modo general* la competencia del Tribunal al haber aceptado en tiempo y forma la llamada cláusula facultativa según el ya citado art. 36 del Estatuto.

En este segundo caso la incoacción unilateral es inherente al sistema de la cláusula facultativa; pero no es exclusiva pues la iniciación puede también ser consecuencia de otros títulos jurisdiccionales de naturaleza convencional es decir «en tratados o convenciones vigentes» (art. 36.1 del Estatuto). Las dos vías citadas apenas se diferencian en su forma externa. Por ejemplo, en ambos casos se indicarán el objeto de la controversia y las partes (art. 40.1 del Estatuto).

*Las demandas* deberán indicar: 1) la parte demandante; 2) el Estado contra el que se dirige; 3) el objeto de la diferencia; 4) los medios de derecho en que el demandante



pretende fundar la competencia del Tribunal; 5) la naturaleza precisa de la petición o peticiones; 6) una exposición sucinta de los hechos y fundamentos jurídicos sobre los que se basa la demanda, y 7) finalmente, debe llevar la firma del Agente, del representante diplomático de la Parte demandante en el País de la Sede del Tribunal o de la persona debidamente autorizada (art. 38 del Reglamento). Así se trata de identificar a las partes y a la controversia, y de establecer la competencia del Tribunal. A lo largo de su existencia, además de las indicaciones contenidas en el Reglamento, el Tribunal ha ido adoptando una serie de «Instrucciones de Procedimiento» para facilitar tanto la labor de los Estados parte en futuras controversias ante el T.I.J. como para ordenar la compleja administración de justicia por parte del Tribunal. En la actualidad esas Instrucciones se encuentran publicadas en la página *web* del T.I.J. (http://www.icj-cij.org).

Para introducir un asunto por vía de *compromiso,* sólo se requiere según el art. 39 del Reglamento «la notificación del compromiso» (en el que lógicamente figurarán las partes en el mismo, que deberán coincidir con las partes en la controversia o asunto que se someta a la decisión del Tribunal). De la aceptación del compromiso se deduce la aceptación de la competencia del Tribunal. La notificación al Tribunal debe ir «siempre acompañada del original o de copia certificada» del compromiso, e indicará además el objeto preciso de la diferencia y las partes, si ello no se deduce claramente del compromiso.

La *representación de las partes* ante el Tribunal deberá estar acreditada desde el inicio del procedimiento. Según el art. 42 del Estatuto, «las partes estarán representadas por sus *agentes*», de nombramiento obligatorio y necesario desde el principio del procedimiento, pues es el vehículo a través del cual el Tribunal se comunica con la parte y ésta se encuentra representada ante el propio Tribunal. Las partes también pueden tener «*consejeros o abogados*»; aunque la redacción sugiere que la existencia de éstos es voluntaria, en la práctica, dada la complejidad de los asuntos, suelen ser nombrados desde la presentación de la demanda.

La fecha de incoación del procedimiento sirve para empezar a contar los plazos y para verificar si existe la competencia del Tribunal. Acto seguido el secretario del Tribunal «transmitirá copia de la demanda o notificación del compromiso» al Secretario General de las N.U., a los miembros de la O.N.U. y a los demás Estados con derecho a comparecer ante el Tribunal (arts. 40 del Estatuto y 42 del Reglamento).

El acto de *incoación* en una u otra modalidad debe distinguirse evidentemente de la competencia. El efecto de la incoación es exclusivamente el de que a partir de ese momento el asunto está ante la Corte, sin perjuicio de que la Corte pueda ser incompetente o la demanda inadmisible cuestiones éstas que, si se plantean, se determinarán más tarde bien en un procedimiento incidental sobre excepciones preliminares o bien juntamente con el fondo.

### b) *La fase escrita*

Tras los trámites iniciales reseñados, el Tribunal —y, si no está reunido, su presidente— organiza el procedimiento, es decir, «la forma y términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos» (art. 48 del Estatuto). Éstos se presentarán en dos fases: escrita y oral.

La fase escrita se fija por el Tribunal mediante providencias que especifican el número de escritos, su orden de presentación y los plazos, prorrogables por el Tribunal a petición de la parte interesada.

Respecto al número de escritos y al orden de presentación, el Reglamento del Tribunal distingue según que el procedimiento se haya iniciado por demanda o por compromiso.

Si el procedimiento fue incoado por demanda, los alegatos escritos consistirán, por su orden, en una *memoria* del demandante y una *contramemoria* del demandado. El Tribunal puede autorizar o prescribir la presentación de una *réplica* por el demandante y una *dúplica* por el demandado si las partes están de acuerdo o si el propio Tribunal decide, de oficio o a instancia de parte, que estos escritos son necesarios» (art. 45 del Reglamento).

Si el procedimiento fue incoado por *compromiso*, el número y el orden de presentación de los escritos será *el acordado en el compromiso* y, *caso de que éste guarde silencio o las partes no se pongan de acuerdo,* «cada una de ellas depositará una *memoria* y una *contramemoria* en los mismos plazos. El Tribunal autorizará la presentación de una *réplica* y una *dúplica* si lo estima necesario» (art. 46 del Reglamento).

El art. 49 del Reglamento define el contenido de estos escritos:

> «1. La *memoria* contiene una exposición de los hechos sobre los que se funda la demanda, una exposición de derecho y las conclusiones.
>
> 2. La *contramemoria* contiene el reconocimiento o la oposición respecto de los hechos mencionados en la memoria; una exposición adicional de los hechos si fuera necesario; las observaciones relativas a la exposición de derecho contenida en la memoria; una exposición de derecho como respuesta y las conclusiones.
>
> 3. La *réplica y dúplica,* si el Tribunal autoriza su presentación, no deben repetir simplemente las posiciones de las partes, sino que intentan hacer resaltar aquellos puntos en que aún no están de acuerdo.»

Todos los escritos deben ir acompañados de las correspondientes *conclusiones* que según el Tribunal son «el enunciado preciso y directo de una petición» (C.I.J., *Rec. 1951*: 126) y los *documentos anexos* en que se basen las argumentaciones contenidas en los distintos escritos.

### c) *La fase oral*

El procedimiento oral consistirá «en la audiencia que el Tribunal otorgue a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados» (art. 43.5 del Estatuto).

El Tribunal o, caso de no estar reunido, su presidente fijarán la fecha del inicio de las sesiones (art. 54 del Reglamento). El presidente determina si las intervenciones orales deben hacerse antes o después de las pruebas, así como el orden de sus actuaciones (art. 58 del Reglamento). Éstas, que serán en audiencia pública, salvo que el Tribunal decida otra cosa o que lo pidan las dos partes (art. 59 del Reglamento), deberán ser todo lo sucintas que permita una buena presentación de los argumentos. Al final de la última intervención oral el agente dará lectura a las conclusiones finales de esa parte oral (art. 60 del Reglamento).

El Tribunal o los jueces, además de oír a los testigos, peritos, etc. (de los que nos ocuparemos al estudiar la prueba), pueden *hacer preguntas o pedir precisiones* a los agentes, consejeros y abogados de las partes. Éstos pueden contestar oralmente o por escrito, inmediatamente o más tarde, en el plazo fijado por el presidente (art. 61 del Reglamento); la contestación se hace generalmente *a posteriori* y después de haber sido convenientemente preparada.



*El secretario levanta un acta* de cada audiencia en la lengua o lenguas oficiales utilizadas en la misma, copia de la cual se transmite a los jueces y a las partes, quienes pueden corregirlas pero bajo el control del Tribunal y sin modificar el sentido (art. 71 del Reglamento).

El presidente cierra la fase oral, pero los agentes de las partes quedarán a disposición del Tribunal hasta que pronuncie la sentencia, por si necesitara alguna información o precisión.

### d) *Los medios de prueba*

La prueba tiene tanta importancia en los procedimientos ante el T.I.J. como ante los Tribunales internos. El Tribunal «adoptará las medidas necesarias para la práctica de las pruebas» (art. 49 del Estatuto). Pero el Reglamento trata de la prueba de una manera no sistemática sino dispersa en el texto, por lo que las líneas generales de la prueba se han formado por la jurisprudencia del Tribunal.

Estatuto y Reglamento tratan de la prueba de manera general, sin distinguir la prueba del derecho (costumbres, Derecho interno, etc.) de la prueba de los hechos. Aunque en Derecho Internacional al Tribunal se le aplica el principio *iura novit curia*, su alcance en determinadas cuestiones —por ejemplo, costumbres regionales o locales— es discutible. Al redactar su Reglamento el Tribunal ha preferido evitar la distinción de derecho y hechos en materia de prueba y ha procurado dar una fórmula amplia y comprensiva al decirnos en su art. 62 que:

> «El Tribunal puede en cualquier momento invitar a las partes a presentar los medios de prueba o a dar las explicaciones que él considere necesarias, para precisar cualquier aspecto de los problemas a examen o puede él mismo procurar obtener otras informaciones a este fin.»

La *prueba documental* está prevista en el art. 43.2 del Estatuto (que especifica que el procedimiento escrito comprende «toda pieza o documento» en que se apoye la memoria, contramemoria, réplica y dúplica) y en el art. 50 del Reglamento (que ordena adjuntar a las piezas del procedimiento copias certificadas «de todos los documentos pertinentes presentados en apoyo de las tesis formuladas en cada escrito»). También pueden ser presentados otros documentos, con consentimiento de la otra parte, hasta el fin del procedimiento escrito, y, dentro de la fase escrita, hay que incluir la presentación de declaraciones juradas —*affidavits*— para reemplazar el testimonio oral de personas conocedoras de determinados hechos.

En la fase oral del procedimiento cabe presentar una *prueba testifical* o bien la intervención de *peritos*. En efecto, antes del inicio del procedimiento oral, cada parte debe comunicar al Secretario «los medios de prueba que pretende invocar o que tiene intención de pedir al Tribunal. Estas comunicaciones contienen la lista de nombres, apellidos, nacionalidades, profesión y domicilio de los testigos y peritos que la parte desea utilizar, con indicación, en términos generales, de los puntos sobre los que deben declarar» (art. 57 del Reglamento). Además, el Tribunal puede invitar a las partes a presentar algún testigo o perito (art. 61.2 del Reglamento) y las partes pueden pedir en el curso del procedimiento oral que se interrogue también a algún testigo o perito que no figure en la lista transmitida al Tribunal (art. 63 del Reglamento). Además, el Tribunal puede directamente «en cualquier momento, comisionar a cualquier indivi-

duo, entidad, negociado, comisión u otro organismo que ella escoja, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial» (art. 50 del Estatuto). Finalmente, el Tribunal podrá «en cualquier momento decidir, de oficio o a instancia de parte, ejercer sus funciones con respecto a la obtención de pruebas en los lugares a los que el asunto se refiere» (art. 66.2 del Reglamento). Es ésta una posibilidad que, a pesar de contar con algún antecedente práctico en tiempos del T.P.J.I., no había recibido aplicación por el T.I.J. hasta bien entrados los años noventa cuando se trasladó hasta el río Danubio para la obtención de la prueba *in loco*, en el asunto relativo al *Proyecto Gabcíkovo-Nagymaros*, en el que tenía que pronunciarse sobre cuestiones relativas al aprovechamiento hidroeléctrico de aquellas aguas, y que enfrentaba a Hungría y Eslovaquia.

En cualquier caso, como ha señalado el T.I.J. en su dictamen sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados*, de un modo que bien puede extenderse también a la competencia contenciosa, «la determinación de si las pruebas disponibles son suficientes [...] es una cuestión que debe decidirse en cada caso particular» (C.I.J., *Rec.* 2004: párrafo 56) y ello corresponde en exclusiva al Tribunal.

### e) *Las conclusiones de las partes y su modificación*

Las conclusiones de las partes tienen en el procedimiento ante el T.I.J. una importancia excepcional. Ya hemos dicho que los escritos principales del procedimiento oral van acompañados de las conclusiones y, como se ordena en el art. 60.2 del Reglamento, «al inicio de la última intervención presentada por cada parte durante el procedimiento oral, el agente dará lectura a las conclusiones finales de esta parte sin recapitular la argumentación. Copia de este escrito firmado por el agente se comunica al Tribunal y se transmite a la parte adversa». Como puede observarse, el formalismo en la materia es bien patente.

Las conclusiones consisten «en enunciar precisa y directamente una petición sobre una diferencia concreta» (PASTOR: 247) o, dicho de otro modo, son el «resumen preciso y conciso de la demanda motivada de cada una de las partes» (BASDEVANT: 176). Las conclusiones, por lo que tienen de resumen de la posición de las partes en una diferencia, deben situarse, en pocas palabras, dentro del objeto del litigio sobre el que deberá pronunciarse el Tribunal. Como puede observarse, la formulación de unas buenas conclusiones simplifica enormemente la labor de los jueces con vistas a la redacción de la sentencia, ya que ésta, por otro lado, debe contener en su texto las conclusiones de las partes (art. 95.1 del Reglamento), pues el Tribunal tiene «el deber de contestar a las peticiones de las partes tal y como ellas se enuncian en sus conclusiones finales, pero también tiene el deber de abstenerse de juzgar sobre los puntos no comprendidos en dichas peticiones» (C.I.J., *Rec. 1950*: 402).

Dada la misión de las conclusiones y su importancia a la hora de juzgar la diferencia sometida al juicio del Tribunal, no es extraño que a lo largo del debate puedan variar para reflejar los cambios en las posiciones de las partes. La variación de las conclusiones está sujeta a ciertos límites. Como dijo el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, «la facultad concedida a las Partes de modificar sus conclusiones hasta el fin del procedimiento oral, debe ser entendida de manera razonable y que no infrinja el art. 40 del Estatuto y el 32.2 del Reglamento que disponen que la demanda debe



indicar el objeto de la diferencia» (C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 78: 173). En efecto, la posibilidad de modificar las conclusiones tiene como límites que «la parte contraria esté en condiciones de pronunciarse sobre las conclusiones enmendadas», es decir, que pueda tomar postura sobre las mismas y que «no repercuta sobre la competencia del Tribunal y no afecte al derecho de intervención de los terceros Estados» (PASTOR: 249) y que, finalmente, el objeto de la diferencia no puede ser modificado o ampliado de tal manera que constituya una demanda formal y materialmente nueva como ha sido puesto de manifiesto por el Tribunal en su sentencia de 26 de junio de 1992 sobre *Ciertas tierras de fosfatos en Nauru (excepciones preliminares)* (C.I.J., *Rec.* 1992: 264-267).

### f) *La deliberación del Tribunal*

Acabado el procedimiento oral y que las partes «hayan completado la presentación de su caso, el Presidente declarará terminada la vista» y el Tribunal «se retirará a deliberar» en privado y en secreto (art. 54 del Estatuto). Las deliberaciones finales tienen gran interés ya que en ellas se preparará, a través de las discusiones e intercambios de puntos de vista, la sentencia.

Las deliberaciones del Tribunal y en especial la deliberación final están reglamentadas por la «*Resolución relativa a la práctica interna del Tribunal en materia judicial*» de 12 de abril de 1976, que desarrolla el art. 21 del Reglamento del Tribunal. Según la misma las deliberaciones finales se realizan en términos generales por el siguiente orden: 1.° Acabado el procedimiento oral se concede a los jueces un plazo apropiado para estudiar los argumentos expuestos durante el procedimiento (art. 21). 2.° Pasado el plazo de estudio individual, el Tribunal se reúne para deliberar. En dicha reunión el Presidente indicará los puntos que según él deben ser discutidos y decididos por el Tribunal. Los jueces pueden presentar sus observaciones a la propuesta del Presidente y llamar la atención sobre otros puntos o cuestiones (art. 3). 3.° Se concede un nuevo plazo para que cada juez prepare una nota escrita que se distribuye a todos. En la misma se pondrán de relieve las cuestiones precisas a las que el Tribunal deberá responder, su opinión provisional sobre las referidas cuestiones y los motivos sobre las que se funda y su conclusión provisional sobre la solución a dar en el asunto (art. 4). 4.° Después de un estudio de las notas escritas de cada juez, se celebra una segunda deliberación y discusión general (art. 5). 5.° Sobre la base de las discusiones y puntos de vista expuestos por cada juez, el Tribunal elige un comité de redacción de la sentencia por votación secreta y por mayoría absoluta de jueces. Los elegidos, en número de dos, forman con el Presidente o quien le sustituya, el Comité de redacción de referencia (art. 6). 6.° El Comité prepara un anteproyecto de la decisión (sentencia o dictamen) que se distribuye entre los jueces, quienes podrán presentar enmiendas escritas. Sobre la base del anteproyecto y enmiendas se somete a discusión un proyecto revisado de decisión a discutir por el Tribunal en primera lectura y en el curso de una tercera deliberación general (art. 7). 7.° Los jueces que deseen presentar un voto particular o disidente comunicarán su texto al Tribunal (art. 7). 8.° El Comité de redacción prepara un proyecto enmendado de decisión que se discute en segunda lectura. Durante la misma los jueces pueden presentar enmiendas al texto y, caso de haberlas en el texto de la decisión, los jueces que lo deseen pueden modificar sus votos particulares o disidentes para tenerlas en cuenta (art. 7). 9.° Por último, el Presidente, al fin de la segunda lectura o después

de un plazo prudencial, invita a los jueces a exponer su voto final sobre la decisión o la conclusión (art. 8).

La reglamentación del proceso de deliberación trata de recoger las ideas de cada uno de los jueces en el cuerpo de la decisión final o de los votos particulares. Por otro lado la decisión se toma por mayoría de votos de los jueces presentes y en «caso de empate decidirá el voto del Presidente o del Magistrado que lo reemplace» (art. 55 del Estatuto).

### g) *La sentencia y las peticiones de interpretación y revisión. La ejecución*

El procedimiento en vía contenciosa termina con la sentencia. En ella el Tribunal emite su fallo sobre el asunto, que «debe ser motivado» (art. 56 del Estatuto). El Reglamento precisa que la sentencia contendrá: 1) la fecha de la lectura; 2) el nombre de los jueces; 3) la indicación de las partes; 4) el nombre de los agentes, consejeros y abogados de las partes; 5) la exposición sumaria del procedimiento; 6) las conclusiones de las partes; 7) las circunstancias de hecho; 8) los fundamentos de derecho; 9) el fallo; 10) las decisiones relativas a las costas, si las hubiere; 11) el nombre de los jueces que hayan constituido la mayoría, y 12) la indicación del texto que hace fe, en el caso frecuentísimo de estar redactado en dos lenguas (art. 95). El cuerpo de la sentencia se completa con los votos particulares de los jueces y las declaraciones de éstos en las que pueden hacer constar los motivos por los que están de acuerdo o no con una parte o con el todo de la sentencia (arts. 57 del Estatuto y 94.2 del Reglamento).

El cuerpo de la sentencia será leído en sesión pública y se considera que tiene la fuerza obligatoria para las partes en litigio, a partir de ese día (art. 94.2 del Reglamento) y «respecto al caso que ha sido decidido» (art. 59 del Estatuto).

Las decisiones del T.I.J. son «definitivas e inapelables», no existiendo un Tribunal superior a quien recurrir, por lo que el fallo tiene autoridad de cosa juzgada, es decir, «una presunción de derecho que está ligada a un acto jurisdiccional y en virtud de la cual los hechos constatados y los derechos reconocidos por este acto no pueden ser discutidos nuevamente» (DUBISSON: 247).

Pero las sentencias pueden ser objeto de peticiones de interpretación y de revisión.

La *interpretación* se propone «esclarecer el sentido y el alcance de lo que ha sido decidido con fuerza obligatoria por la sentencia» (C.I.J., *Rec. 1950*: 402). Para que la interpretación pueda darse, según el Estatuto del Tribunal se requiere «un desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo» (art. 60 del Estatuto), lo que implica que exista una discordancia sobre el sentido y alcance de la sentencia, que la petición tenga realmente por objeto una interpretación de la sentencia y que tienda únicamente a esclarecer el sentido y el alcance de lo que en ella se ha decidido con fuerza obligatoria y no a obtener la solución de puntos que no han sido decididos (C.I.J., *Rec. 1950*: 402).

Las demandas de interpretación tienen alcance limitado, pues no van contra el principio de cosa juzgada, ni tratan de obtener un nuevo fallo, sino sólo que éste sea esclarecido mediante la interpretación auténtica del Tribunal y con el alcance y contenido querido por este último, posibilitando su cumplimiento por las partes. Como acertadamente ha sido dicho, «la interpretación a la que procede el Tribunal en virtud del art. 60 del Estatuto [se refiere al del T.I.J.] es una «interpretación jurídica», pero ella es además una «interpretación auténtica» en tanto que es dada por el órgano mismo del que emana el instrumento interpretado» (TORRES BERNÁRDEZ: *À propos...*, 495).



La *revisión*, por el contrario, afecta al principio de cosa juzgada, y, como dice el art. 61 del Estatuto, podrá pedirse «cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pide la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia». Para la apertura en procedimiento de revisión se requiere: 1) que se trate de un hecho desconocido del tribunal y de la parte que lo alega; 2) que por su naturaleza justifique la revisión; 3) que no haya habido negligencia de la parte que alege el hecho; 4) que se pida dentro de los seis meses del descubrimiento del hecho nuevo, y 5) que no hayan transcurrido más de diez años desde la fecha del fallo (art. 61 del Estatuto). Como ha sido dicho por el T.I.J., estas condiciones son cumulativas y, en ausencia de una de ellas, «la demanda debe ser rechazada» (C.I.J. *Rec. 2003*: párrafo 17, excepciones preliminares en la *Solicitud de revisión de la sentencia de 1996 relativa al asunto sobre el Genocidio* entre Yugoslavia y Bosnia-Herzegovina). La Corte ha prestado una especial relevancia a la «influencia decisiva» del hecho cuyo descubrimiento es invocado como fundamento para la revisión (C.I.J., *Rec. 1985*: 207 y C.I.J., *Rec. 2003*, párrafos 36 y 49, en el asunto de la *Revisión de la Sentencia de 1996 sobre la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima* entre El Salvador y Honduras).

Sobre la *ejecución* de las sentencias se imponen unas pocas palabras. En principio las mismas deben ser ejecutadas por los propios litigantes. La obligación de hacerlo deriva de la propia aceptación de la competencia del Tribunal, ya que sería un contrasentido aceptar el someter una diferencia ante un órgano jurisdiccional y luego negarse a pasar por la decisión del mismo. No obstante, el índice de incumplimiento o más exactamente la resistencia de los Estados para ejecutar las sentencias no deja de ser elevado. La referida ejecución por los Estados partes en la controversia se basa además para las sentencias del T.I.J. en un precepto de la Carta de las N.U. En efecto, como ya hemos señalado en otro lugar, el art. 94 de dicha Carta dice que «cada miembro de las N.U. se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte». La obligación se extiende a los Estados no miembros de las Naciones Unidas que hayan llegado a ser partes en el Estatuto del Tribunal pues entre las condiciones bajo las que el Tribunal les está abierto figura la de acatar y cumplir las sentencias, según se estipula en la Resolución 9 (1946) del Consejo de Seguridad de las N.U. de 15 de octubre de 1946, de la que ya hemos hecho referencia anteriormente.

No obstante, en los casos de inejecución, cabe conseguir ésta por diversos procedimientos: 1) mediante medidas unilaterales como son las presiones diplomáticas, la retorsión y las represalias, y 2) por medio de la intervención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En efecto, según se dice en el art. 94.2 de la Carta, «si una de las Partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra Parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo». Las medidas que puede decidir el Consejo son en primer término aquellas que no implican el uso de la fuerza y que se enumeran en el art. 41 de la Carta y, caso de que fuera necesario, puede llegar a la aplicación de las medidas del art. 42 de la Carta, es decir, aquellas que implican el uso de la fuerza:

No obstante, como puede verse en nuestro libro ya citado sobre *Las Organizaciones internacionales*, las referidas medidas pueden llegar a ser inoperantes en la práctica como consecuencia del derecho de veto a que puede estar sometido la adopción de decisiones por el Consejo de Seguridad.

### C) Los procedimientos incidentales

El procedimiento normal ha sido ya descrito. Pero en los casos sometidos a los Tribunales Internacionales, y al T.I.J. en particular, pueden presentarse cuestiones que dan lugar a incidentes del procedimiento o procedimientos incidentales que pueden paralizar el procedimiento principal o de fondo y que deben ser resueltos previamente.

#### a) *Las medidas provisionales*

El Estatuto del T.I.J. prevé que el Tribunal «tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes» (art. 41.1). Son medidas *provisionales*, porque son tomadas «mientras se pronuncia el fallo», y *urgentes*, porque su objeto es «salvaguardar los derechos de cada parte pendiente de la decisión del Tribunal. Esto es, en tanto que el perjuicio que amenaza a esos derechos fuere irremediable de hecho y de derecho» (C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 48: 284). Por ello tienen carácter *prioritario* respecto de cualquier otro asunto de que esté conociendo el Tribunal (art. 74.1 del Reglamento).

Las medidas provisionales pueden adoptarse por el Tribunal a petición de parte (art. 73.1 del Reglamento) o de oficio (arts. 41 del Estatuto y 75 del Reglamento).

Para que el Tribunal acuerde las medidas provisionales se requiere concurran circunstancias, como *evitar un perjuicio irreparable y una agravación o ampliación de la diferencia*, y el Tribunal levantará o modificará las medidas si a su juicio ha habido un cambio en las circunstancias que las motivaron (art. 76 del Reglamento).

En relación con los efectos de las medidas provisionales, es preciso señalar que ni el Estatuto ni el Reglamento resuelven la cuestión de su posible fuerza vinculante. Desde tiempos del antiguo *Tribunal Permanente de Justicia Internacional* se generó un polémico debate, en el cual la doctrina aparece dividida en sus especulaciones sobre si esta protección cautelar tiene o no valor obligatorio. Por fin, el T.I.J. se ha pronunciado expresamente a este respecto en su sentencia sobre el asunto *LaGrand*, resuelto en el año 2001, afirmando que las providencias en indicación de medidas provisionales son jurídicamente obligatorias (Abad: 140). Para ello interpretó el art. 41 del Estatuto sobre la base de las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, entendiendo que la obligatoriedad de sus medidas provisionales derivaba esencialmente del objeto y fin de dicho precepto interpretado en su contexto y teniendo en cuenta la propia función judicial del Tribunal (C.I.J., *Rec. 2001*: párrafo 102).

#### b) *Las excepciones preliminares*

La excepción preliminar es un medio de defensa susceptible de poner fin al procedimiento sin que el Tribunal sea llamado a apreciar el fondo de la diferencia. La parte



puede presentar una excepción preliminar *de incompetencia* —si considera que el Tribunal no es competente— o *de inadmisibilidad* de la demanda —si considera que ciertas condiciones previas a la reclamación aún no se han realizado—. Además de las dos excepciones anteriores hay una tercera categoría conocida por excepciones de *non-lieu* o de sobreseimiento por ausencia sobrevenida del objeto. Si el Tribunal las admite, pueden poner fin al procedimiento sin que entre a pronunciarse sobre el fondo del asunto como cabe deducir fácilmente.

Algunas excepciones preliminares —la falta de nacionalidad de la reclamación, el no agotamiento previo de los recursos internos y la más discutida excepción llamada de «manos sucias» o falta de conducta correcta de la persona en cuyo favor se actúa la protección— fueron examinadas bajo el epígrafe «Las condiciones de ejercicio de la protección diplomática». Otras excepciones —la incompetencia del Tribunal, la excepción de cosa juzgada, la litispendencia, prescripciones del plazo para recurrir, ausencia de negociaciones diplomáticas previas en los casos de que éstas estén prescritas como obligatorias, etc.— no serán estudiadas aquí.

Lo cierto es que algunos Estados han llegado a abusar de este recurso a las excepciones preliminares. El 5 de diciembre de 2000, la Corte ha procedido a enmendar parte del contenido del art. 79 del Reglamento, referido a este procedimiento incidental. Con esta modificación parece que se ha pretendido, además de aclarar ciertos aspectos reglamentarios y de actualizarlos a la luz de la experiencia desarrollada, disminuir la duración de este incidente pero sólo la experiencia dirá si en la práctica se ha conseguido la pretensión. Si hasta ahora las excepciones preliminares podrían ser *presentadas por* escrito al Tribunal antes del lapso de tiempo fijado para la entrega de la contramemoria por el demandado, según la nueva regulación se hará tan pronto como sea posible y, siempre, sin superar el plazo de tres meses a contar desde la presentación de la memoria (art. 79.1 del Reglamento). En cualquier caso, la presentación lleva aparejada la suspensión del procedimiento principal o de fondo (art. 79.5 del Reglamento).

La *fase escrita de este procedimiento incidental* se inicia con un escrito que contiene una exposición de los hechos y del derecho en que se funda la excepción o excepciones, de las conclusiones, y de una nota de los documentos que se acompañan en apoyo de las peticiones (art. 79.2 del Reglamento). La parte contraria podrá presentar un escrito de observaciones y conclusiones respecto a la excepción o excepciones presentadas y los documentos en que apoye sus escritos.

A continuación el Tribunal acordará el paso a la *fase oral* del procedimiento incidental, y las intervenciones de los agentes, consejeros y abogados se harán generalmente por el orden que hemos visto se hacía en el procedimiento principal.

Acabada la fase oral, el Tribunal *delibera* sobre las tres alternativas siguientes y se *decide* por una de ellas:

a) *rechazar* la excepción, en cuyo caso se pasa al examen del fondo del asunto y continúa el procedimiento principal; la sentencia se ocupará de las razones por las que la excepción se rechaza, y a continuación tratará de las cuestiones de fondo contenidas en la demanda principal;

b) *admitir* la excepción, en cuyo caso no se pasa a examinar el fondo bien porque el Tribunal se considere *incompetente* o porque no se den las condiciones de *admisibilidad*; en ambos casos no se ocupará de la cuestión de fondo en el cuerpo de la sentencia, y sí únicamente de la excepción; y

c) *declarar que la excepción no tiene un carácter exclusivamente preliminar* (art. 79, p. 9, del Reglamento), en cuyo caso el procedimiento principal continúa y el Tribunal conoce el fondo del asunto en las dos fases, escrita y oral.

### c) *Las demandas reconvencionales*

La reconvención consiste en la interposición por la parte demandada de una acción contra la parte demandante, ante el mismo órgano jurisdiccional y en el mismo proceso para que sea resuelta en la misma sentencia (ACOSTA: 151).

Puede observarse un incremento en el uso de este procedimiento incidental en los últimos años, fundamentalmente en supuestos en que la Corte ha rechazado previamente una excepción preliminar de incompetencia planteada por el demandado, en un esfuerzo de parte de éste por retrasar así el conocimiento del fondo del asunto (BEKKER: 513). En este sentido, podrían citarse los casos de la demanda reconvencional planteada por la República Federal de Yugoslavia, en 1997, contra Bosnia-Herzegovina durante la tramitación del asunto de la *Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*, y la de EE.UU. en el asunto contra Irán sobre las *plataformas petrolíferas*. También en relación con este procedimiento incidental, regulado en el art. 80 del Reglamento, se ha producido una modificación últimamente. Con la enmienda adoptada el 5 de diciembre de 2000, el T.I.J. ha perseguido los mismos objetivos que los citados antes, al referirnos a los cambios introducidos en materia de excepciones preliminares, esto es, la conveniencia de poner al día la previsión reglamentaria tomando en consideración la experiencia judicial y la necesidad de acortar la duración del procedimiento.

Para la presentación de una demanda reconvencional deben darse las siguientes condiciones:

1. Que la instancia principal haya sido presentada ante el Tribunal mediante *demanda* y no compromiso; pues, como en este último caso la diferencia es delimitada por las partes en el compromiso, sería ilógico que una de ellas hiciera *a posteriori* una petición contradictoria con la contenida en el propio compromiso ante el Tribunal.
2. Que la pretensión contenida en la demanda reconvencional entre dentro de la *competencia del Tribunal* en el asunto.
3. Que exista una *conexión* directa tanto respecto de los hechos como del Derecho aplicable entre los objetos de la demanda reconvencional y principal (art. 80.1 del Reglamento y jurisprudencia de ambos Tribunales Internacionales).
4. Que se formule en la contramemoria y figure entre las conclusiones contenidas en ésta (art. 80.2 del Reglamento).

### d) *La intervención*

La intervención de un tercer Estado en un procedimiento principal entre otros dos Estados está prevista en los dos supuestos diferentes de los arts. 62 y 63 del Estatuto (TORRES BERNÁRDEZ, *L'Intervention...*: 286-318).



Según el *art. 62 del Estatuto*, «Si un Estado considerare que tiene un *interés de orden jurídico que* puede ser afectado por la decisión de un litigio, podrá pedir a la Corte que le permita intervenir». Para que el tribunal admita la petición de intervención es necesario que el Estado interviniente tenga un «interés jurídico» y tal interés esté directamente en conexión con el objeto de la «demanda principal».

El *procedimiento* de la intervención del art. 62 del Estatuto consiste en una demanda que debe ser depositada antes de cerrarse el procedimiento escrito, y que deberá indicar, además del nombre del agente de su Gobierno y precisar el asunto a que ella se refiere, lo siguiente: «*a)* el interés de orden jurídico que, según el Estado demandante que va a intervenir, le afecte; *b)* el objeto preciso de la intervención, y *c)* el ligamen que a efecto de la competencia del Tribunal exista entre el Estado interviniente y las partes» en la diferencia (art. 81.2 del Reglamento).

La intervención, sobre la base del *art. 63 del Estatuto*, se refiere a la interpretación que pudiera hacerse en un proceso ante el Tribunal de una convención (tratado, acuerdo, etc.) en la que pudieran ser partes otros Estados distintos de los litigantes. En este caso, estos otros Estados «tendrán derecho a intervenir en el proceso; pero si ejercen ese derecho, la interpretación contenida en el fallo será obligatoria para ellos» (art. 63.2 del Estatuto). Los Estados intervinientes no son partes en el procedimiento principal, pero pueden tener interés en beneficiarse de la interpretación que haga la sentencia de la convención en que son partes.

El *procedimiento* consiste en una declaración en la que, además de indicar el nombre del agente, el asunto y la convención a que se refiera, se deberá especificar: «*a)* los datos en base a los que el Estado declarante se considera como parte en la convención; *b)* la indicación de las disposiciones de la convención que estime pueden estar en situación de ser interpretadas; *c)* una exposición de la interpretación que el Estado declarante dé a estas disposiciones, y *d)* una nota de los documentos que apoyan su interpretación, adjuntos en anexo» (art. 82.2 del Reglamento).

Depositada la demanda o la declaración de intervención de que hablan los arts. 62 y 63 del Estatuto, el Tribunal decidirá sobre su admisión con prioridad sobre el asunto principal (art. 84 del Reglamento). Además fijará un plazo para que el Estado interviniente presente sus observaciones durante la fase oral del procedimiento principal (arts. 85 y 86 del Reglamento).

## D) EL PROCEDIMIENTO CONSULTIVO

El procedimiento consultivo tiene mucho de común con el contencioso, por lo que el Tribunal, «en el ejercicio de sus funciones consultivas, se guiará además por las disposiciones del Estatuto que rijan en materia contenciosa, en la medida en que la propia Corte las considere aplicables» (arts. 68 del Estatuto y 102.2 del Reglamento). Por ello, fijaremos nuestra atención exclusivamente en lo privativo del procedimiento consultivo.

El procedimiento consultivo comienza con la *petición de dictamen* al T.I.J., que se hace por el Secretario General de las Naciones Unidas en nombre de un órgano de las Naciones Unidas o por el alto funcionario de la Organización autorizada para ello, *pero no por los Estados ni por los particulares* (art. 104 del Reglamento). Sobre su *forma* nos dice el art. 65.2 del Estatuto que «las cuestiones sobre las cuales se solicite

opinión consultiva [dictamen] serán expuestas a la Corte mediante *solicitud escrita*, en la que se formule, en *términos precisos*, la cuestión respecto de la cual se haga la consulta. Con dicha solicitud se acompañarán todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión».

Recibida la solicitud de dictamen, el secretario del Tribunal «la notificará a todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte» (art. 66.1 del Estatuto), y «mediante *comunicación especial y directa* a todo Estado con derecho a comparecer ante la Corte, y a toda Organización Internacional que a juicio de la Corte, o de su presidente, si no estuviere reunido, puedan suministrar alguna información sobre la cuestión» (art. 66.2).

El nombramiento de un juez *ad hoc* en el procedimiento consultivo no es muy frecuente. Sólo se nombra si «el dictamen es pedido respecto de una cuestión jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados» (art. 102 del Reglamento).

En la fase *escrita* los Estados y las Organizaciones Internacionales que hayan recibido la «comunicación especial» a que se refiere el art. 66.2, de la que ya nos hemos ocupado, podrán presentar sus observaciones escritas dentro del plazo fijado por el Tribunal [art. 105.2.*a)* del Reglamento].

En cuanto a la fase *oral*, el Tribunal decidirá si hay lugar a ella y, en caso afirmativo, fijará la fecha del inicio [art. 105.2.*b)* del Reglamento]. En la misma los representantes de las Organizaciones Internacionales y de los Estados presentan sus informes e intervenciones por el orden que acuerde el Tribunal.

Acabada la fase oral el Tribunal delibera en la forma que hemos estudiado en el procedimiento contencioso y prepara su dictamen, que es una opinión basada en derecho sobre «una cuestión jurídica».

El procedimiento consultivo finaliza con la emisión del dictamen, que es leído en audiencia pública. El art. 107 del Reglamento especifica su *contenido: a)* la fecha en que se pronuncia; *b)* el nombre de los jueces; *c)* una exposición sumaria del procedimiento; *d)* las circunstancias de hecho; *e)* los fundamentos de derecho; *f)* la respuesta a la pregunta formulada al Tribunal; *g)* el número y el nombre de los jueces que hayan formado la mayoría, y *h)* el texto que hace fe si está redactado en dos lenguas oficiales. Al texto del dictamen van adjuntos los votos particulares y las declaraciones de los jueces como en el procedimiento contencioso.

Los *efectos jurídicos* de los dictámenes han de ser contrastados con los de las sentencias:

Primero, respecto *del T.I.J.*, en principio es cierto que éste no estará «ligado por sus dictámenes» (DUBISSON: 323), ya que éstos no constituyen jurisprudencia propiamente dicha. Sin embargo, también es cierto que la práctica judicial desmiente esta idea: el T.I.J. no cesa de guiarse en sus dictámenes por sus propias posiciones sentadas en previas opiniones consultivas.

Segundo, respecto de la Organización peticionaria, el dictamen no produce efectos de cosa juzgada, pues no son «decisiones jurisdiccionales normativas»; tampoco tienen, salvo excepciones, fuerza obligatoria. Según el T.I.J., «la respuesta del Tribunal no tiene más que carácter consultivo, como tal no puede producir efecto obligatorio» (C.I.J.: *Rec. 1950*: 71). Hay que tener en cuenta que el dictamen históricamente fue concebido por los autores del Pacto de la Sociedad de Naciones como un método para que la citada Organización, en su tratamiento de un asunto, pudiera requerir la opinión de su órgano jurisdiccional que, una vez evacuada, le serviría como *un ingrediente* más de carácter *jurídico* —pero no *el único* ingrediente y, por tanto, no vinculante— en su consideración *política global* en busca de una de una posible solución. Pero, aparte este sentido originario, el dictamen puede producir excepcionalmente efectos obligatorios debido no al Estatuto del T.I.J., sino a otros instrumentos internacionales que acuerden concederle tal efecto. Por ejemplo, la «Convención sobre privilegios e inmunidades de las N.U.», el art. 11 del Estatuto del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas y el art. XII del Estatuto del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo estipulan que el dictamen tendrá fuerza obligatoria.



Tercero, con mayor motivo el dictamen no puede producir efecto obligatorio *respecto de los Estados*, que no son, como ocurre en el procedimiento contencioso, ni partes principales ni intervinientes. Ello no obsta a que en algunos casos —como por ejemplo el dictamen sobre el *Asunto del Sáhara Occidental* de 1975 o el dictamen sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados* de 2004— el dictamen encubra una verdadera controversia entre Estados sin voluntad de someterla al T.I.J. A pesar de la ausencia de obligatoriedad en el dictamen, éste indudablemente afecta a las posiciones jurídicas de los Estados con intereses en juego. La posición marroquí desde 1975 o los cambios sugeridos en el trazado del muro por parte de Israel son buena muestra de ello.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ABAD, M.: *El Tribunal Internacional de Justicia y la protección cautelar de los derechos de los Estados*, Madrid, 2002.

ACOSTA ESTÉVEZ, J. B.: *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, Barcelona, 1995.

AZNAR GÓMEZ, M. J.: «Commentary to Art. 2», en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, Ch. y OELLERS-FRAHM, K. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2005, pp 16-30.

BASDEVANT, J.: «Quelques mots sur les «conclusions» en procédure internationale», en *Scritti in onore di Tomaso Perassi*, T. I, Milano, 1957, pp. 173-180.

BEKKER, P. H. F.: «New I.C.J. jurisprudence on counterclaims. Interpretation of Article 80 of Rules of Court», *A.J.I.L.*, Vol. 92, july 1998, pp. 508-517.

C.I.J.: *Affaire du temple de Preah Vihear* (Exceptions préliminaires), *Recueil 1961*, pp. 17 y ss.

— *Affaire du Détroit de Corfou* (Exceptions préliminaires), *Recueil 1947-1948*, pp. 17 y ss.

— *Demande d'interprétation de l'Arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du Droit d'asile*, *Recueil 1950*, pp. 395 y ss.

— *Affaire des Pêcheries*, *Recueil 1951*, pp. 110 y ss.

— *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.*, *Recueil 1952*, pp. 93 y ss.

— *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité (1953-1954)*, Avis consultatif, *Recueil 1954*, pp. 47 y ss

— *Affaire Haya de la Torre*, *Recueil 1957*, pp. 71 y ss.

— *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2 de la Charte)*, *Recueil 1962*, pp. 151 y ss.

— *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt*, *Recueil 1962*, pp. 128 y ss.

— *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité (1970-1971)*, Avis consultatif, *Recueil, 1971*, pp. 16 y ss.

— *Demande de réformation du jugement n. 158 du Tribunal administratif des Nations Unies (1972-1973)*, Avis consultatif, *Recueil, 1973*, pp. 166 y ss.
— *Sahara Occidental* (Requête pour avis consultatif): Ordonnance, *Recueil 1975*, pp. 6-8.
— *Demande de réformation du jugement n. 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, Recueil 1982*, pp. 325 y ss.
— *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'Affaire du Plateau Continental, Arrêt du 10 décembre 1985, Recueil 1985*, pp. 192 y ss.
— *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, avis consultatif, *Recueil 1988*, pp. 12 y ss.
— *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Mesures conservatoires), *Recueil 1993*, pp. 1 y ss. y pp. 323 y ss. (Exceptions préliminaires), *Recueil, 1996*.
— *Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros, Recueil 1994*, pp. 151 y ss.
— *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Recueil 1996*, pp. 226 y ss.
— *Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force, Recueil 1999*.
— *Affaire LaGrand, Recueil 2001*.
— *Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine) Recueil 2003*.
— *Demande en revision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime [El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)] (El Salvador c. Honduras), Recueil 2003*.
— *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France), Recueil 2003*.
— *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, Recueil 2004*.
— *Cetains biens (Liechtenstein c. Allemagne), Recueil 2005*.
C.P.J.I.: *Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I. *Serie A*, n. 2.
— *Usine de Chorzow*, C.P.J.I., *Serie A*, n. 17.
— *Statut juridique du Territoire du Sud-est du Groenland (Ordonnance)*, Serie A/B, n. 48.
— *Société Commerciale de Belgique*, Serie A/B, n. 78.
DUBISSON, M.: *La Cour Internationale de Justice*, Paris, 1964.
IGLESIAS, J. L.: «Les déclarations d'acceptation de la jurisdiction obligatoire de la Cour internationale de Justice: leur nature et leur interprétation», *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*, Band 23, 1972, pp. 255-288.
PASTOR, J. A.: *La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia (Sistematización y comentarios)*, Madrid, 1962.
PECOURT, E.: «El principio del *forum prorogatum* y su aplicación en los Tribunales internacionales», *Anales de la Universidad de Valencia*, Vol. XXXIV, cuaderno III, 1960-61 (separata, pp. 3-26).
RUIZ FABRI, H., y SOREL, J-M.: «Organisation judiciaire internationale. La Cour Internationale de Justice», *Juris-Classeur de Droit International*, 2001, fasc. 215-218.
REUTER, P.: «Cour Internationale de Justice», *Répertoire de Droit International* (Encyclopédie Dalloz), T. I, Paris, 1968, pp. 583-590.
SOUBEYROL, J.: «Forum prorogatum et Cour Internationale de Justice: de la procédure contentieuse à la procédure consultative», *R.G.D.I.P.*, 1972, n. 4, pp. 1098-1104.
STARACE, V.: *La competenza della Corte Internazionale di Giustizia in materia contenziosa*, Napoli, 1970.
TORRES BERNÁRDEZ, S.: «À propos de l'interprétation et de la révision des arrêts de la Cour Internationale de Justice», en *Studi in Onore di Roberto Ago*, Milano, 1987, T. III, pp. 443-496.
— «L'Intervention dans la procédure de la cour internationale de justice», *R. des C.*, Vol. 256 (1995), pp. 203-457.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe *29. Arreglo pacífico de controversias*, en particular el subepígrafe 29.3, del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, y el epígrafe 14 del *Monthly Bibliography. Julio-agosto 2002* (United Nations Library, Geneva).



Ver asimismo ZIMMERMANN, A.; TOMUSCHAT, Ch., y OELLERS-FRAHM, K. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2005.

## a) *Cuestiones generales, organización*

AMR, M. S.: *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*, La Haya, Londres, Nueva York, 2003.
AZNAR GÓMEZ, M. J.: «Commentary to Art. 3», en ZIMMERMANN, A.; TOMUSCHAT, Ch., y OELLERS-FRAHM, K. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, 2005, pp. 31-42.
CASSESE, A.: «The concept of «legal dispute» in the jurisprudence of the International Court», *Comunicazioni e studi*, 1975 (14), pp. 173-200.
CHARNEY, J. I.: «The impact on the International Legal System of the growth of International Courts and Tribunals», *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, n. 4, Summer 1999, pp. 697-108.
CONFORTI, B.: «La nozione di domestic jurisdiction nelle riserve all'accettazione della competenza della Corte internazionale», *Comunicazioni e studi*, 1975 (14), pp. 215-233.
CONSTANTINO, B.: «Il giudice ad hoc nell'attività consultiva della Corte internazionale di giustizia», *Comunicazioni e studi*, 1975 (14), pp. 235-265.
COPITHORNE, M. D.: «The Permanent Court of Arbitration and the election of members of the International Court of Justice», *The Canadian Yearbook of International Law*, 1978 (XVI), pp. 315-327.
COUVREUR, Ph.: «À propos de l'effectivité de la Cour Internationale de Justice dans le règlement pacifique de différends internationaux», *Annuaire Africain de Droit International*, Vol. 4, 1996.
DUPUY, P. M.: «The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice», *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, n. 4, Summer 1999, pp. 791-807.
DELBES, I.: *Les principes généraux de contentieux international* (documents en appendice), Paris, 1962.
EL OUALI, A.: *Effets juridiques de la sentence internationale*, Paris, 1984.
ELIAS, T. O.: *The International Court of Justice and some contemporary problems: Essays on International Law*, The Hague/London, 1983.
DE FARAMIÑÁN GILBERT, J. M.: «Las reformas pendientes del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia a la luz de las transformaciones de la Comunidad internacional», en *Liber Amicorum «In Memoriam» of Judge José María Ruda*, C. A. Armas Barea *et al.* (ed.), Kluwer Law International, Netherlands, 2000, pp. 405-420.
FORLATI, S.: «Azioni dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia rispetto a violazione di obblighi *erga omnes*», *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. LXXXIV, 2001, n. 1.
GARCÍA ARIAS, L.: *Balance y perspectivas del Tribunal Internacional de Justicia*, Madrid, 1972.
GROS, L.: «The International Court of Justice and the United Nations», *R. des C.*, 1967-I, n. 120, pp. 313-440.
GROSS, L.: «Review of the role of the International Court of Justice», *A.J.I.L.*, 1972 (66), pp. 479-490.
GUILLAUME, G.: *La Cour Internationale de Justice à l'auabe du XXIéme siècle*, Paris, 2003.
GUYOMAR, G.: *Commentaire du règlement de la Cour Internationale de Justice, adopté le 14 avril 1978: Interprétation et Pratique*, Paris, 1983.
JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, D.: «Judges *ad hoc* in advisory proceedings», *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1971 (31), pp. 697-711.
LINARES, A.: *Corte Internacional de Justicia (Revisión de sus funciones)*, Caracas, 1977.
MANI, V. S.: «A review of the functioning of the International Court of Justice», *The Journal of International Law*, 1971 (2), pp. 27-38.
MCWHINNEY, E.: *The World Court and the contemporary international law-making process*, Alphen aan den Rijn, 1979.
— *The International Court of Justice and the Western Tradition of International Law*, The Hague, 1987.
MORELLI, G.: *Studi sul processo internazionale*, Milano, 1963.
— «Sull'articolo 37 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia», *R.I.V.*, 1978 (LXI, n. 1), pp. 45-54.
— «Accettazione incondizionata della giurisdizione della Corte Internazionale di Giustizia», *R.I.V.*, 1983, n. 1, pp. 94-101.

— «Su un preteso trasferimento alla Corte internazionale di giustizia della giurisdizione della Corte permanente», *Rivista di Diritto Internazionale*, 1984, n. 4, pp. 54-63.
NSERKO, D. D.: «The international Court, impartiality and judges *ad hoc*», *Indian Journal of International Law*, 1973 (13), pp. 207-230.
ODA, S.: «The International Court of Justice, Retrospective and Prospects», *Asian Yearbook of International Law*, Vol. 3, 1993.
— «The Compulsory Jurisdiction of International Court of Justice: A Myth? - A Statistical Analysis of Contentious Cases», *I.C.L.Q.*, 2000, Vol. 49, n. 2, pp. 251-277.
ORIHUELA CALATAYUD, E.: «España y la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia», *R.E.D.I.*, Vol. XLI (1989), pp. 69-105.
PAONE, P.: «Considerazioni sull'esecuzione della sentenze della Corte internazionale de giustizia», *Comunicazioni e studi*, 1975 (14), pp. 627-670.
PROTT, L. F.: «The role of the International Court of Justice», *R.B.D.I.*, 1974 (10), pp. 473-507.
REISMAN, W. M.: «The supervisory jurisdiction of the International Court of Justice: international arbitration and international adjudication», *R. des C.*, n. 258, 1996, pp. 9-394.
ROSENNE, Sh.: *The World Court what it is and how it works*, Leyden, 1963 (traducción española bajo el título: *El Tribunal Internacional de Justicia*. Madrid, 1967).
— *The Law and practice of the International Court*, The Hague, 1985.
— «Elections of members of the international Court of Justice: late nominations and withdrawals of Candidates», *A.J.I.L.*, 1976 (70), pp. 543-549.
— *Provisonal measures en international law: the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Oxford, New York, 2005.
SCHWARZENBERGER, G.: «Structural thinking in international judicial practice», en *Temis (Symbolae Garcia Arias)*, 1973-1974 (nn. 33-36), pp. 113-118.
SERENI, A. P.: *La jurisdicción internacional* (traducido del original italiano por Alberto Herrero de la Fuente), Valladolid, 1969.
STERN, B.: *20 Ans de jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, 1975-1995*, La Haye, 1999.
TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO, M.ª S.: *Las Salas «ad hoc» de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, 1997.
TORRES BERNÁRDEZ, S.: «La «reciprocidad» en el «sistema de jurisdicción obligatoria» establecido en el art. 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1988, pp. 317-438.
— «La función de la Corte Internacional de justicia en el sistema de la Carta de Naciones Unidas», en *Proceedings of the United Nations Congress on Public International Law*, New York, 13-17 March, 1995.
— «La aplicación por la Corte Internacional de Justicia de las reglas codificadas de interpretación de los Tratados (1970-1977)», en *Tres estudios sobre la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, 1999, pp. 9-46.
VALTICOS, N.: «El papel del juez *ad hoc* en la Corte Internacional de Justicia», en *Tres estudios sobre la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, 1999, pp. 67-80.
ZOLLER, E: «La première constitution d'une Chambre spéciale par le Cour Internationale de Justice: Observations sur l'Ordonnance du 20 janvier 1982», *R.G.D.I.P.* T. 86, 1882-2, p. 305.

### b) *Competencias*

AGO, R.: «Las opiniones consultivas «obligatorias» de la Corte Internacional de Justicia: problemas de ayer y de hoy», en *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, 1994, pp. 1081-1098.
AGUILAR MAWDSLEY, A.: «La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia a la luz de la jurisprudencia de este alto tribunal», en *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, 1994, pp. 1099-1128.
BERLIA, G.: «Jurisprudence des tribunaux internationaux en ce qui concerne leur compétence», *R. des C.*, 1955-II, n. 88, pp. 105-157.
DJAJIC, S.: «The effect of International Court of Justice Decisions on Municipal Courts in the United States: *Breard v. Greene*», *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 23, n. 1, Fall 1999, pp. 27-108.



EISEMANN, P.: «Les effets de la non-comparation devant la Cour Internationale de Justice», *A.F.D.I.*, 1973 (19), pp. 351-375.
ESPALIÚ BERDUD, C.: *Desarrollos jurisprudenciales y práctica reciente en la jurisdicción contenciosa de la C.I.J.*, Dykinson, Madrid, 2000.
FITZMAURICE, G.: «The problem of *non-liquet*: prolegomena to a restatement», en *Mélanges offerts á Charles Rousseau*, Paris, 1974, pp. 89-112..
JIMÉNEZ-GARCÍA, F.: *La jurisdicción obligatoria unilateral del Tribunal Internacional de Justicia. Sus efectos para España*, Madrid, 1999.
NÚÑEZ ESCALANTE, R.: «La cláusula facultativa de competencia obligatoria en la Corte Internacional de Justicia», *Estudios Internacionales*, 1971 (I), pp. 34-43.
PRATAP, D.: *The advisory jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972.
PUENTE EGIDO, J.: «Consideraciones sobre la naturaleza y efectos de las opiniones consultivas», *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1971 (31), pp. 730-809.
SHIHATA, I. F.: *The power of the International Court to determine its own jurisdiction*, The Hague, 1965.
THIRLWAY, H.: «Reciprocity in the jurisdiction of the International Court», *N.Y.I.L.*, 1984, pp. 97-138.
VECCHIO, A. del: *Le parti nel processo internazionale*, Milano, 1975.
VEROSTA, S.: «La compétence consultative de la Cour Internationale de Justice, la conciliation et le *non liquet*», *Comunicazioni e studi*, 1975 (14), pp. 997-1008.
ZANARDI, P. L.: «Forme nuove di contestazione della competenza della Corte di giustizia e potere della Corte di aprire d'ufficio un procedimento sulla competenza», *Comunicazioni e studi*, 1975 (14), pp. 439-477.

### c) *Sobre el procedimiento contencioso*

ASAONI, C.: *Les conclusions et leurs modifications en procédure judiciaire internationale*, Genève, 1963.
AZAR, A.: *L'éxecution des décisions de la Cour International de Justice*, Ed. Bruylant, Bruselas, 2003.
BRIGGS, H.: «Reservations to the acceptance of compulsory jurisdiction of the International Court of Justice», *R. des C.*, 1958-I, n. 93, pp. 223-367.
CASADO, R.: *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia. Estudio de las reglas de su competencia*, Córdoba, 1987.
— «La Sentencia de la C.I.J. de 20 de diciembre de 1988 (competencia y admisibilidad de la demanda) en el Asunto relativo a acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)», *R.E.D.I.*, Vol. XLI (1989), pp. 399-421.
FERRARI BRAVO, L.: *La prova nel processo internazionale*, Napoli, 1958.
GAJA, G.: «Considerazioni sugli efetti delle sentenza di merito della Corte Internazionale de Giustizia», *Comunicazioni e studi*, 1975.
JHABVAL, F.: «Individual opinions under the new rules of Court», *A.J.I.L.*, 1979 (73), pp. 661-668.
MALJEAN-DUBOIS, S.: «L'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie). Arrêt du 11 juillet 1996, Exceptions préliminaires», *A.F.D.I.*, XLII, 1996, pp. 357-386.
MOSLER, H.: «La procedure de la cour internationale de justice et de la cour europeenne des droits de l'homme», en *Liber Amicorum Discipulorumque René Cassin*, T. I, Paris, 1969, pp. 196-212.
ROSENNE, S.: «Controlling interlocutory aspects of proceedings in the International Court of Justice», *A.J.I.L.*, Vol. 94, n. 2, april 2000, pp. 307-317.
— *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, The Hague, 1983.
SAAVEDRA Y MUGUELAR, A. de: «El nuevo Reglamento de la Corte Internacional de Justicia», *R.E.D.I.*, Vol. XXXIII (1981), pp. 111-125.
SALVIOLI, G.: «Problèmes de procédure dans la jurisprudence internationale», *R. des C.*, 1957-I, n. 91, pp. 553-617.
SANDIFER, D.: *Evidence before international tribunals*, New York, 1975.
STOFFEL VALLOTTON, N.: «La revisión de sentencia ante el Tribunal Internacional de Justicia y los problemas de sucesión de la nueva Yugoslavia» en SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. (ed.): *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional*,1, Madrid, 2004, pp. 155-192.
VISSCHER, Ch.: *Aspects récents du droit procédural de la Cour Internationale de Justice*, Paris, 1966.
WHILE, G.: *The use of experts by international tribunals*, Syracusa/New York, 1965.

YEE, S.: «*Forum Prorogatum* and the Indication of Provisional Measures in the International Court of Justice», en *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie*, edited by G. S. Goodwin-Gill and G. Talmon, Clarendon Press, Oxford, 1999, pp. 565-584.
— «*Forum Prorogatum* in the International Court», *G.Y.I.L.*, 1999, Vol. 42, pp. 147-191.

### d) *Sobre los procedimientos incidentales*

ABAD CASTELOS, M.: *El Tribunal Internacional de Justicia y la protección cautelar de los derechos de los Estados*, Sevilla, 2002.
ABI-SAAB, G.: *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale. Étude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en oeuvre*, Paris, 1967.
ADDO, M. K.: «Interim measures of protection for rights under the Vienna Convention on Consular Relations», *E.J.I.L.*, Vol. 10, n. 4, 1999, pp. 713-732.
AGO, R.: «Eccezioni «non esclusivamente preliminari»», *Comunicazioni e studi*, 1975 (14), pp. 1-16.
AMMOUN, F.: «La jonction des exceptions préliminaires au fond en droit international public», *Comunicazioni e studi*, 1975 (14), pp. 17-39.
AZNAR GÓMEZ, M.: «A propos de l'affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique)...», *R.G.D.I.P.*, 1998-4, pp. 915-949.
BOS, M.: «The interpretation of international judicial decisions», *R.E.D.I.*, Vol. XXXIII, 1981, pp. 11-50.
CARNERERO CASTILLA, R.: «Algunas cuestiones de Derecho Internacional suscitadas por el caso "Breard"», *Anuario del I.H.L.A.D.I.*, Vol. 14, 1999, pp. 239 y ss.
CHINKIN, C.-M.: «Third party intervention before the International Court of Justice», *A.J.I.L.*, Vol. 80, 1986, n. 3, pp. 495-531.
CROCRETT, Ch.: «The effects of interim measures of protection in the International Court of Justice», *California Western International Law Journal*, 1977 (7, n. 2), pp. 348-384.
DANIELE, L.: *Le misure cautelari nel processo dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia*, Milano, 1993.
DOMINICÉ, Ch.: «La compétence *prima facie* de la Cour Internationale de Justice aux fins d'indication de mesures conservatoires», en *Liber amicorum judge Shigeru Odar*, La Haye, 2002, pp. 383-395.
DOUSSIS, E.: «Intérêt juridique et intervention devant la Cour Internationale de Justice», *R.G.D.I.P.*, T. 105, 2001, n. 1, pp. 55-91.
GOLDSWORTHY, P. J.: «Interim measures of protection in the International Court of justice», *A.J.I.L.*, 1974 (68), pp. 258-277.
GRISEL, E.: *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de justice*, Berne, 1968.
GUGGENHEIM, P.: *Les mesures provisoires de procédure internationale et leur influence sur le développement du droit des gens*, Paris, 1931.
— «Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire», *R. des C.*, 1932-II, n. 40, pp. 645-764.
HAMBRO, C.: «Intervention under article 63 of the Statute of the International Court of Justice. Latest developments», en *Studi in onore di Manlio Udina*, Milano, 1975, pp. 397-407.
JIMÉNEZ GARCÍA, F.: «Asunto relativo a la Convención de Viena sobre relaciones consulares (Paraguay c. Estados Unidos de América). Solicitud de medidas provisionales. Providencia de 9 de abril de 1998», *R.E.D.I.*, Vol. LI, n. 1, 1999, pp. 129 y ss.
MANI, V. S.: «On interim measures of protection: International Court of Justice practice», *The Indian Journal of International Law*, 1973 (13), pp. 262-272.
MARTIN, P. M.: «Renouveau des mesures conservatoires: les ordonnances récentes de la Cour Internationale de Justice», *Journal du Droit International*, 1975 (102), pp. 45-59.
MENDELSON, M. H.: «Interim measures of protection in cases of contested jurisdiction», *B.Y.B.*, 1972-1973, pp. 259-322.
MORELLI, G.: «Questioni preliminari nel processo internazionale», *R.I.V.*, 1971 (14), pp. 5-10.
— «Sulla nozione di sentenza internazionale dichiarativa», en *Studi in Onore di Roberto Ago*, Milano, 1987, T. III, pp. 209-218.
PALCHETTI, P.: «La protection des intérêts d'Etat tires par la Cour International de Justice: l'affaire de la frontière terrestre et maritime entre Camerum et Nigerie», *R.G.D.I.P.*, 2003-4, T. 107, pp. 865-884.



POIRAT, F.; SOREL, J.-M. (dirs.): *Les procédures incidentes devant la Cour Internationale de Justice: exercice ou abus de droits?*, Paris, 2001.
PONS RAFOLS; X.: «La renovada actualidad de las demandas reconvencionales ante el Tribunal Internacional de Justicia», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XVII, 2001.
SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «Sobre la obligatoriedad y efectividad de las medidas provisionales adoptadas por la Corte Internacional de Justicia: a propósito de la demanda de la República de Paraguay contra los Estados Unidos en el asunto *Breard*», *Anuario del I.H.L.A.D.I.*, Vol. 14, 1999, pp. 137-161.
SAVADOGO, L.: «La renaissance de la procédure de demandes reconventionnelles», *R.B.D.I.*, 1999, Vol. XXXII, n. 1, pp. 237-270.
SPERDUTTI, G.: «La recevabilité des exceptions préliminaires de fond dans le procès international», *R.I.V.*, 1970 (53), pp. 461-490.
— «La eccezioni tratte della nozione di dominio riservato quali eccezioni preliminari di merito», en *Studi in Onore di Manlio Udina*, Milano, 1975 (1), pp. 705-716.
— «Notes sur l'intervention dans le procès international», en *Studi in Onore di Roberto Ago*, Milano, 1987, T. III, pp. 429-442.
SUGIHARA, T.: «The advisory functions of the International Court of Justice», *The Japanese Annual of International Law*, 1974 (18), pp. 23-50.
SZABO, E.: «Provisional measures in the World Court: binding or bound to be ineffective?», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 10, n. 3, 1997, pp. 475-489.
TESAURO, G.: «Le misure cautelari della Corte Internazionale de Giustizia», *Comunicazioni e studi*, 1975 (14), pp. 873-901.
TORALDO-SERRA, N. M.: *Le misure provvisorie internazionali*, Roma, 1973.
TORRES BERNÁRDEZ, S.: «L'intervention dans la procédure de la Cour Internationale de Justice», *R.C.A.D.I.*, 256 (1995), pp. 197-457.
VILLANI, U.: «I poteri del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in materia di esecuzione delle sentenze della Corte Internazionale di Giustizia», *La Comunità internazionale*, 1970 (25), pp. 646-660.
— «Preliminary objections in the new rules of the International Court of Justice», *The Indian Yearbook of International Law*, 1975 (I), pp. 206-221.
WOLLEY, B. A.: «Interim reflections on procedures for interim measures of protection in the International Court of Justice», *Comunicazioni e studi*, 1975 (14), pp. 1009-1019.
WYLER, E.: «Les rapports entre exceptions préliminaires et fond du litige à la lumière de l'arrêt C.I.J. du 11/07/96 dans l'affaire du génocide», *R.G.D.I.P.*, T. 105, 2001, n. 1, pp. 25-54.

### e) *Sobre el procedimiento consultivo*

BENVENUTI, P.: *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte internazionale di giustizia*, Milano, 1986.
ESPOSITO, C. D.: *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, 1996.
HINOJO ROJAS, M.: *A propósito de la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Córdoba, 1997.
KEITH, K. J.: *The extent of the advisory jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971.
LACHS, M.: «Perspectives pour la fonction consultative de la Cour Internationale de Justice», *Comunicazioni e studi*, 1975 (14), pp. 423-437.
LUZZATTO, R.: «La competenza consultiva della Corte Internazionale di Giustizia nella soluzione delle...», 1975 (14), pp. 627-670.
MARCIONNI, N. D.: «Opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. VIII, 1996-1997, Córdoba (Argentina), 1997.

CAPÍTULO XL*

# PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES (V): LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

## 1. IDEAS GENERALES

La multiplicación de las Organizaciones internacionales ha tenido, en el ámbito de la solución de diferencias, una significación dual: si por una parte ha producido una ampliación y una diversificación de las oportunidades y vías de arreglo, por otra ha facilitado un incremento de las diferencias internacionales, como consecuencia inevitable de la intensificación de la vida de relación inherente a la cooperación organizada y de la concurrencia entre las propias Organizaciones internacionales.

La irrupción en escena de una creciente multitud de Organizaciones ha venido a enriquecer la morfología de los medios de solución, introduciendo medios nuevos y también adaptaciones de los preexistentes. La explicación de este fenómeno reside, ante todo, en que las diferencias surgidas de la puesta en práctica de un régimen de cooperación requieren un tratamiento distinto, pues aquí no sólo intervienen los intereses de los Estados partes en la controversia, sino también los de la institución que gestiona el régimen. Se ha podido decir, así, por referencia a las Organizaciones de cooperación económica, que «el objetivo de la solución no es [...] determinar la responsabilidad de un Estado, sino principalmente asegurar el buen funcionamiento de la organización» (MALINVERNI: 87).

La mayor parte de los medios de solución de diferencias utilizados por los Estados están, también, abiertos a las Organizaciones internacionales y éstas están haciendo uso de los mismos con relativa frecuencia, tanto en las controversias que les enfrentan a otras Organizaciones internacionales como en aquellas que les oponen a terceros Estados. Pero, además, la aparición de las Organizaciones internacionales en la escena internacional ha introducido nuevos mecanismos de solución o ha matizado los ya existentes, sobre todo cuando la controversia se resuelve en el marco jurídico propio de cada una de ellas y, en relación con ello, cabe destacar cómo la práctica internacional nos muestra que cada vez son más las controversias que se resuelven en el seno de dichas Organizaciones (MOUSSE: 25).

Ahora bien, la proliferación de Organizaciones internacionales, en cuanto supone un modelo de Organización descentralizado funcional y geográficamente, propicia también la aparición de nuevos problemas. De este modo, la inclinación del Estado parte en una diferencia, de llevarla al conocimiento de la Organización que considere más favorable para sus intereses, se traduce en una suerte de *forum shopping* de consecuencias a menudo desfavorables. Además, la presencia de funciones y poderes concurrentes de dos o más Organizaciones, regidas por distintos tratados constitutivos y de composición no necesariamente idéntica, brinda ocasión para la eclosión de diferencias entre las Organizaciones mismas.

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. GREGORIO GARZÓN CLARIANA, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Autónoma de Barcelona y actualizado con la colaboración del Dr. JOSÉ MANUEL SOBRINO HEREDIA, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de La Coruña.





## 2. DIFERENCIAS SUSCEPTIBLES DE SOLUCIÓN EN LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Se ha observado que «la noción jurídica de diferencia puede, en efecto, resultar sensiblemente diferente según el instrumento internacional considerado» (ARANGIO RUIZ: 389). Esto es particularmente cierto en el caso de los Tratados constitutivos de Organizaciones internacionales.

La continuidad de la existencia de las Organizaciones permite que se aborde en su seno no sólo *diferencias* en sentido estricto, sino también otras incidencias protagonizadas por los Estados, llámense «situaciones», «problemas» o «cuestiones», por recoger algunas denominaciones utilizadas en los Tratados constitutivos. Esta posibilidad se utiliza con frecuencia para evitar que se llegue al estadio en que la pretensión de un Estado encuentra la oposición de otro, y en este sentido puede decirse que el tratamiento de las diferencias en las Organizaciones internacionales cubre tanto su solución como su *prevención*, que resulta oportuna para el mejor funcionamiento de la Organización y constituye, al propio tiempo, una innovación del mayor interés. De ahí, el establecimiento, incluso, en ciertas Organizaciones de mecanismos específicamente destinados a la prevención de conflictos (como, por ejemplo, en la U.A. o en la O.S.C.E.). Aún más, en algún caso el Tratado constitutivo se limita a contemplar este género de incidencias, sin esbozar un auténtico sistema de solución de diferencias en sentido estricto. Aunque lo cierto es que la mayor parte de Organizaciones prevén sistemas, más o menos sofisticados, de arreglo de controversias, como ilustran, entre otras, la Liga de Estados Árabes, la O.E.A. o la U.A.

En cuanto a los *sujetos* partes en la diferencia, las Organizaciones presentan dos particularidades de evidente interés. En primer lugar, la posibilidad de solución no queda reservada a las diferencias entre los solos Estados miembros, y así cabe la posibilidad de la comparecencia de un Estado no miembro mediante el expediente de la autorización al efecto de un órgano de la Organización. En segundo lugar —pero no menos importante— la estructura de las Organizaciones les permite tratar diferencias multilaterales, en que se oponen las pretensiones de tres o más Estados, e intentar acomodar los intereses en presencia en el respeto del Tratado constitutivo. Para calibrar mejor el alcance de este rasgo, baste con señalar que la solución jurisdiccional de las diferencias, tanto en el ámbito interno como en el internacional, tiende a reducir los conflictos sociales a diferencias bilaterales solubles a través de la aceptación o el rechazo de la pretensión de la parte actora.

En cuanto al *objeto* de la diferencia, la mayor o menor cobertura del régimen de solución va a depender del alcance de las funciones y competencias de la Organización, pudiendo distinguirse las cláusulas que contemplan genéricamente la solución

de las diferencias, sea cual fuere su objeto (cláusulas propias de las Naciones Unidas y de las Organizaciones regionales de cooperación general) de las disposiciones que circunscriben sus efectos a las diferencias relativas a «la aplicación o interpretación» del Tratado constitutivo, y que son características de las Organizaciones universales y regionales de cooperación sectorial.

También puede indicarse que las Organizaciones disponen de instrumentos eficaces para zanjar las diferencias relativas al *cambio pacífico del Derecho*, y en concreto del Tratado instituyente, a través de previsiones para su enmienda o revisión que con frecuencia comportan una relajación de la exigencia del consentimiento de todos los Estados partes.

Como se desprende de lo anterior, la solución de diferencias no tiene en las Organizaciones internacionales un sentido exclusivamente pacificador, sino que constituye un mecanismo de ajuste del régimen de cooperación que complementa la acción de los procesos de decisión ordinarios, de manera especial en las Organizaciones sectoriales.

## 3. LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS DE SOLUCIÓN TRADICIONALES

La práctica de las Organizaciones internacionales ha dado acogida a los medios tradicionales de solución de diferencias, pero practicando adaptaciones que están dirigidas a potenciar la acción del interés de la propia Organización, y que son posibles gracias a la presencia de un entorno multilateral y de una estructura organizativa estable. Estas adaptaciones se proyectan bien sobre los medios diplomáticos, bien sobre los medios jurisdiccionales. En ambos supuestos la Organización facilita la solución de la diferencia, pero no la dicta.

### A) LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS DIPLOMÁTICOS

Las Organizaciones intergubernamentales proporcionan foros para los contactos entre las partes en una diferencia y para la discusión de ésta por los Estados miembros. Los debates celebrados en el seno de la Organización pueden constituir *negociaciones*. Las dudas al respecto han quedado despejadas por el Tribunal Internacional de Justicia, que en los *asuntos del Suroeste africano* desestimó la excepción preliminar presentada por África del Sur sobre la falta de negociaciones previas, precisamente por entender que el intercambio de puntos de vista en el ámbito de las Naciones Unidas sobre la diferencia que se le sometía bastaba para cumplir con este requisito y hacía innecesarios los contactos bilaterales entre los Estados partes al margen de esta Organización (C.I.J.: *Rec. 1962*: 346).

Además de las negociaciones propiamente dichas, existen las llamadas *consultas*. El concepto de «consulta» es de suyo más amplio que el de negociación, pues incluye actividades que no suponen una transacción ni siquiera la existencia de una diferencia, tales como peticiones de información, contactos informales o la expresión de puntos de vista. La celebración de consultas es frecuente en el seno de las Organizaciones internacionales, está prevista en algunos Tratados constitutivos y está muy indicada para tratar los problemas antes de que cristalicen en diferencias *stricto sensu*. En algunos casos, incluso, se tiende a institucionalizar estas consultas, creándose unos «mecanismos de consulta», que abarcan el tiempo que dura una crisis, tal y como ocurre, por citar un ejemplo, en el marco de la O.S.C.E.



Por lo que hace a los *buenos oficios* y a la *mediación*, no es raro que se presten por el Secretario General o Director General de la Organización, o por un representante de éste. El fundamento jurídico de esta práctica se encuentra a veces en el Tratado constitutivo, pero es frecuente hallarlo en la iniciativa política reconocida al Secretario o Director General o en su competencia para ejecutar los mandatos de los órganos de composición intergubernamental. Los ejemplos más descollantes se enmarcan en la actividad de las Naciones Unidas para la solución de diferencias. Así esta Organización, desde su origen, mostró su preocupación por la utilización de estos mecanismos de solución y, de este modo, la Asamblea General de las N.U., ya en su Resolución 186 (S 2) de 14 de mayo de 1948, hizo uso de los mismos, nombrando un Mediador para Palestina. Años después, era el Consejo de Seguridad quien, en 1964, encargaba al Secretario General el designar un Mediador para Chipre y, desde entonces, no faltan ejemplos ni de mediación ni de buenos oficios, sobre todo durante los mandatos como Secretarios Generales de los Srs. Pérez de Cuellar y K. Annan.

A veces, las dimensiones del conflicto ha llevado a ciertas Organizaciones Internacionales a crear grupos *ad hoc* o de mediación, cuyas decisiones plantean dudas en cuanto a sus efectos sobre los terceros Estados; éste es el caso de la Unión Europea en el conflicto de la ex Yugoslavia con el establecimiento de la llamada Comisión Badinter, o de la O.S.C.E. en la crisis de Chechenia.

Existen también numerosos supuestos de constitución de comisiones *ad hoc* de *investigación* por obra de una Organización internacional, como sería el caso, a título de ejemplo, de la Comisión de investigación designada por el Secretario General de las Naciones Unidas en 1996 para investigar las matanzas de las fuerzas rebeldes en el Este del Zaire (actual República Democrática del Congo). O, de nuevo, en África, donde la dramática situación que vive la región de Darfur (Sudán), llevó al Consejo de Seguridad a establecer en 2004 una Comisión de Investigación que presentó un informe en 2005 sobre los crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos en dicha región y recomendó referir el caso al Tribunal Penal Internacional.

Ahora bien, conviene poner cuidado en no confundir estas comisiones con la actividad ordinaria de investigación que eventualmente puede estar encomendada a la Organización en el desempeño de funciones de control o de seguimiento, y que es independiente de la aparición de una diferencia concreta, cuando menos en principio y, así, la práctica refleja cómo proliferan «misiones de investigación», «grupos de trabajo» o «misiones de relatores», cuyas actividades, a veces, son muy cercanas, pero otras no, a las efectuadas por las clásicas comisiones de investigación.

El recurso a la *conciliación* se concreta en la constitución de «paneles» o grupos de trabajo encargados por un órgano internacional de hallar una solución practicable, y desempeña un papel de la mayor relevancia en ciertas Organizaciones, y en particular en la O.M.C. La doctrina ha advertido que en estos casos el objetivo de la conciliación no consiste únicamente en hallar una solución aceptable para los Estados partes, sino un arreglo que, además, sea respetuoso con el Tratado constitutivo de la Organización (MALINVERNI: 142). Esta característica favorece a veces una evolución hacia fórmulas cuasiarbitrales, con soluciones inspiradas exclusivamente en la interpretación del Derecho, pero sin las garantías procesales ni los efectos jurídicos propios del arbitraje.

### B) La adaptación de los medios jurisdiccionales

Cada vez son más frecuentes los tratados internacionales en los que participan Organizaciones internacionales donde se prevén, junto a las vías jurisdiscionales, mecanismos arbitrales y, de igual manera, cada vez se encuentran más textos que incluyen este procedimiento en el seno de las Organizaciones internacionales, como es el caso, por señalar algunos de ellos, de: el Pacto de Bogotá de 1948 respecto de la O.E.A., el Convenio Europeo para la solución de diferencias de 1957 en el supuesto del Consejo de Europa o, en fin, la Convención de Estocolmo de 1992 en relación con la O.S.C.E.

Un caso interesante de adaptación del *arbitraje* es el *asunto del café soluble*, que enfrentó a Brasil y a los Estados Unidos a propósito de la política brasileña de incentivar la obtención de este producto en su territorio. En este asunto, el Consejo internacional del café aprovechó la circunstancia de que correspondía celebrar un nuevo Convenio regulando el comercio internacional de café, consiguiendo la inclusión en el mismo de un «precepto extraordinariamente largo que puede considerarse como un compromiso bilateral de arbitraje entre Brasil y los Estados Unidos en el marco del Tratado» (GARZÓN: 405). Esta disposición sirvió de base para la constitución de un Tribunal arbitral externo a la Organización, y para la ulterior solución de la diferencia, que de otro modo hubiera puesto en peligro un régimen de tanta trascendencia económica como es el del café.

También existen ejemplos de utilización de los servicios del *Tribunal Internacional de Justicia*, bien en el marco de su competencia consultiva, tal y como han hecho en distintas ocasiones la U.N.E.S.C.O., la O.M.C.I. o la O.M.S., o bien como Tribunal de segunda instancia. Así, las decisiones del Consejo de la O.A.C.I. pueden ser apeladas ante el Tribunal al amparo del art. 84 del Convenio de Chicago, que además ha tenido aplicación práctica bajo este aspecto. Se encuentran previsiones semejantes en el Convenio del Consejo Oleícola Internacional y en otros Tratados. Un supuesto distinto, pero que cumple una función análoga, es la utilización del procedimiento consultivo para determinar la corrección de la solución dada a una diferencia por un órgano internacional. En esta modalidad el Tribunal se pronuncia mediante un dictamen que, en cuanto tal, no es vinculante, pero cuyo acatamiento se convierte en obligatorio por obra del Derecho de la propia Organización. Esta técnica se usa, en especial, para la solución de diferencias entre las Naciones Unidas y sus agentes, en los términos que se desarrollan en el volumen sobre *Las Organizaciones internacionales*.

A propósito del sistema de la O.A.C.I., el Tribunal ha observado que la apelación permite un «control de legalidad de la acción del Consejo» (C.I.J.: *Rec. 1972*: 61). Este elemento de control implica que la apelación al Tribunal Internacional de Justicia es apropiada para los casos en que la decisión recurrida ha sido tomada por un órgano jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional. En otro caso, conviene recordar que las decisiones influidas por consideraciones de oportunidad se prestan mal a un recurso de esta naturaleza, como ya lo expresara Denise Bindschedler (BINDSCHEDLER: 455).

## 4. LA SOLUCIÓN INSTITUCIONAL

A diferencia de las hipótesis anteriores, la solución institucional significa que el arreglo de la diferencia se alcanza mediante un acto jurídicamente atribuible a la Organización como tal. En este sentido, se ha hablado de solución *interna*, es decir,



lograda por la propia Organización sin necesidad de recabar el consentimiento de los Estados partes en la diferencia ni la decisión de un Tribunal exterior.

La solución institucional presenta dos variantes, ya que puede operarse por órganos de carácter político o por órganos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales de las Organizaciones.

### A) La solución por decisión de un órgano político

La solución obligatoria de diferencias por órganos de carácter político se da en ciertas Organizaciones de cooperación económica, y ha sido celebrada como un medio eficaz para conseguir la rápida solución de las diferencias de esta naturaleza con base en un ajuste de intereses.

A título de ilustración, este medio está previsto en el art. 18 del Convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional, con un procedimiento particularmente elaborado, ya que incluye la decisión del órgano ejecutivo y la posibilidad de recurso ante el órgano plenario (la Junta de Gobernadores).

Con relación a este género de procedimientos, pueden hacerse varias observaciones generales. En primer lugar, la previsión de la solución institucional deja en pie la posibilidad de acudir a las negociaciones, hasta el punto de que su celebración es frecuentemente un presupuesto previo para poder acudir a aquélla. En otro orden de cosas, conviene subrayar que el hecho de que la diferencia verse sobre la aplicación o la interpretación del Tratado constitutivo no conduce necesariamente a soluciones basadas en el estricto respeto del Derecho, ya que un órgano político difícilmente puede prescindir de consideraciones circunstanciales.

Normalmente, la solución institucional sólo puede darse a través de una decisión obligatoria, ya que las recomendaciones son insuficientes para conseguir un resultado atribuible únicamente a la Organización y tienen un valor simplemente orientativo para las partes. Pero existe una excepción a esta regla: el supuesto en que las partes se comprometen a acatar una recomendación como solución definitiva de la diferencia que las opone. Esta eventualidad fue ya contemplada por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en su *Dictamen sobre la interpretación del art. 3, párrafo 2, del Tratado de Lausana*, en relación con las recomendaciones del Consejo de la Sociedad de Naciones:

> «Nada excluye que las Partes [...] por un compromiso contraído de antemano, sustituyan el poder que tiene el Consejo de hacer una simple recomendación por el poder de tomar una decisión que, en virtud de su previo consentimiento, resuelva obligatoriamente el litigio.
>
> Por lo demás no faltan precedentes en los que las Partes se han comprometido de antemano a aceptar una recomendación del Consejo, lo que equivale, de hecho, a confiarle un poder de decisión» (C.P.J.I., *Serie B*, n. 12: 27).

Es evidente que esta posibilidad amplía extraordinariamente las oportunidades de acudir a la solución por decisión de un órgano político, que resulta factible, entonces, incluso cuando no está prevista en el Tratado constitutivo.

### B) La solución por un órgano jurisdiccional o cuasijurisdiccional

La solución institucional puede producirse también por decisión de un Tribunal especial de la Organización, o bien mediante la intervención de órganos «cuasijurisdiccionales» por su composición o sus funciones.

Buena parte de los Tribunales internacionales actualmente existentes han sido establecidos para la solución de las diferencias nacidas del régimen jurídico de una Organización internacional. Esta vía de solución es frecuente en las Organizaciones regionales de integración económica. El ejemplo paradigmático dentro de este grupo es el de las Comunidades Europeas —con su prestigioso Tribunal de Justicia, al que se ha agregado más tarde un Tribunal de Primera Instancia con competencias cada vez más importantes—, y, últimamente un Tribunal de la Función Pública, en 2005, para conocer de los numerosos asuntos que presentan los funcionarios de la UE—, pero también cuentan con Tribunales la Comunidad Andina, la U.E.M.O.A. (Unión Económica y Monetaria del África Occidental) y el S.I.C.A. (Sistema de Integración Centro Americano), si bien sus actividades no son tan conocidas. La solución jurisdiccional se da también en Organizaciones de otro carácter, normalmente con un alcance más limitado y sólo para la solución de categorías determinadas de controversias. Se enmarcan aquí, sobre todo, los Tribunales Administrativos, encargados de dirimir las controversias entre la Organización y sus agentes; pudiéndose mencionar asimismo la existencia de otros Tribunales como el Tribunal Europeo de Energía Nuclear o el Tribunal de la Unión Europea Occidental para la protección de los intereses privados frente a las medidas de control de armamentos.

El supuesto más notorio de solución por un órgano cuasijurisdiccional es el de la O.A.C.I. En esta Organización, el arreglo de las controversias corresponde en primera instancia al Consejo, órgano que no es propiamente jurisdiccional habida cuenta de su composición (está integrado por representantes de Estados y no por jueces independientes) y de sus funciones, que ciertamente no se reducen a la solución de diferencias. Sin embargo, el Consejo ha de proporcionar una solución jurídica, como se desprende tanto de la posibilidad de que su decisión sea apelada ante el Tribunal Internacional de Justicia —ya expuesta anteriormente— como de determinados rasgos del procedimiento. De este modo, si el Convenio constitutivo se limitaba a disponer que los Estados partes en la diferencia se abstendrán de votar, el reglamento de solución de diferencias de 1957 ha agregado que el Consejo deberá decidir, en principio, a la luz de las conclusiones de un comité restringido de expertos, pudiendo recabar también asesoramientos adicionales. En conjunto, estas características han permitido a la doctrina hablar de los «poderes judiciales» de este órgano (MANKIEWICZ: 383).

También está muy próximo a la solución jurisdiccional el sistema previsto en el tratado constitutivo de la Organización Mundial de Comercio, y cuyo régimen de solución de diferencias se estudia con detenimiento en el capítulo XXX de esta obra. E, inspirado en estos procedimientos, también se encuentran los mecanismos previstos en el marco de la Asociación de Libre Comercio de Norte América.

Mención aparte merecen, también, los procedimientos de arbitraje previstos en algunas Organizaciones internacionales para la solución de las diferencias que se planteen en su seno. En esta práctica destaca, entre otras Organizaciones, el Mercosur, que se ha dotado de un complejo sistema de esta naturaleza tras el Protocolo de Brasilia de 17 de diciembre de 1991 (MARTÍNEZ PUÑAL: 1), habiendo sido perfeccionado mediante un nuevo Protocolo de Solución de Controversias («Protocolo de Olivos») de 18 de febrero de 2002, que ha conducido al establecimiento, en 2004, de un Tribunal Permanente de Revisión.

Un supuesto diferente es aquel en que se recurre a los servicios de un comité de juristas establecido *ad hoc*, sin que su parecer vincule al órgano que lo ha constituido,



que permanece libre de conformarse o no a él, o de hacerlo en mayor o menor medida, según lo aconsejen la índole de la diferencia y las circunstancias del caso. La práctica de la constitución de esta clase de Comités era ya conocida en la Sociedad de Naciones, y en la actualidad es seguida sobre todo por las Organizaciones de cooperación económica o técnica, siendo objeto de previsión expresa en los Tratados constitutivos de productos básicos como una opción abierta al órgano plenario. En estos casos se está ante una simple variante de la solución institucional por órganos políticos, a la que se acude cuando se quiere atemperar la crudeza de la solución política o cuando ésta parece improbable sin introducir elementos de objetividad jurídica.

## 5. LA SOLUCIÓN DE LAS DIFERENCIAS EN QUE ES PARTE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

En tanto que entes dotados de personalidad jurídica propia, las Organizaciones internacionales pueden constituirse en partes en controversias que las opongan ya a otras Organizaciones, ya a Estados u otros sujetos del Derecho internacional.

Tales controversias revisten un auténtico carácter internacional, como lo confirma el tratamiento que reciben en numerosos textos jurídicos, y en especial en el Convenio de Viena de 1986 sobre el Derecho aplicable a los Tratados celebrados entre Organizaciones o entre Organizaciones y Estados.

### A) LAS DIFERENCIAS ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Estas diferencias surgen de vez en cuando, debido sobre todo al hecho de que las Organizaciones, cada vez más numerosas, proyectan en ocasiones su actividad sobre una misma situación, abordándola para conseguir objetivos distintos y, en consecuencia, con criterios no necesariamente coincidentes.

En el ámbito de las Organizaciones universales, el terreno más propicio para la aparición de diferencias es el de las relaciones entre las Naciones Unidas y las Organizaciones sectoriales, en razón de la competencia general de la primera y de la circunstancia de que las segundas no le están subordinadas, antes bien las relaciones entre una y otras se inspiran en la *coordinación*.

La solución de las diferencias entre las Naciones Unidas y una Organización universal de cooperación sectorial viene condicionada tanto por las facultades genéricas de coordinación atribuidas a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social (previstas, en especial, en los arts. 63 y 64 de la Carta), como por las disposiciones del Tratado constitutivo de la propia Organización sectorial: pero el elemento determinante son las previsiones del Tratado bilateral que regula las relaciones entre ambas Organizaciones con carácter general. En conjunto, el haz de Tratados bilaterales que vinculan a cada una de las Organizaciones especializadas con las Naciones Unidas confían la solución de las eventuales diferencias a los contactos directos entre las partes, mostrando una actitud marcadamente contraria a la intervención de terceros y descartándose con harta facilidad la posibilidad de acudir al Tribunal Internacional de Justicia a través del procedimiento consultivo, acaso por entender que el Tribunal, en tal caso, no deja de ser un órgano de una de las partes en la diferencia, las Naciones Unidas.

La discutible eficacia de este régimen de solución explica la presencia de cláusulas encaminadas a la *prevención* de las diferencias. Como tal puede considerarse el art. 4 del acuerdo entre las Naciones Unidas y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, que exige la celebración de consultas previas antes de que una Organización dirija recomendaciones a la otra. Pero estos mecanismos pueden no funcionar en la práctica, creándose entonces problemas de difícil solución, como lo muestra la situación creada entre la O.N.U. y el Banco a propósito de la Resolución 2311 (XXI) de la Asamblea General, que en su momento dio pie a una penetrante reflexión del profesor Carrillo (CARRILLO: 9).

En cuanto a las diferencias entre Organizaciones universales y Organizaciones regionales, la cuestión que se ha planteado con mayor virulencia es la de las relaciones entre las Naciones Unidas y las Organizaciones de los acuerdos regionales de seguridad previstos en el Capítulo VIII de la Carta. De acuerdo con el art. 52.2 de ésta,

> «Los Miembros de las Naciones Unidas que sean partes en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad.»

El tercer párrafo del mismo artículo complementa esta disposición al encomendar al Consejo de Seguridad que procure la solución de las diferencias locales por tal medio. De todo ello se desprende claramente un reparto de tareas entre Organizaciones en estos supuestos, con clara prioridad de la Organización regional. Pero el problema surge cuando ésta, sobre la base de una «interpretación desorbitada» de estos preceptos, intenta monopolizar el tratamiento de diferencias que, lejos de tener un alcance estrictamente local, se conectan a problemas de dimensión mundial, como lo ha mostrado el profesor Remiro a propósito de la Organización de Estados Americanos (REMIRO: 212). En tal caso, la inicial diferencia entre Estados puede dar lugar a una nueva diferencia, esta vez entre la O.N.U. y la Organización regional, sin parámetros jurídicos de solución.

Por lo que se refiere, ahora, a las diferencias que eventualmente pueden surgir entre Organizaciones internacionales regionales, es de destacar cómo los acuerdos que regulan las relaciones entre ellas suelen incluir sistemas de solución de diferencias, tal y como ocurre respecto, por ejemplo, del Acuerdo de 1995 entre la C.E. y Mercosur o, también, en el caso del Acuerdo de 1993 entre la C.E. y la Comunidad Andina.

### B) DIFERENCIAS ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y ESTADOS

En la práctica, pueden surgir diferencias entre la Organización y uno o varios de sus Estados miembros, o entre ésta y un Estado no miembro.

Las diferencias entre una Organización y un Estado miembro pueden darse con relativa facilidad cuando éste invoca el Tratado constitutivo para oponerse a la aplicación de una decisión de la Organización (piénsese, por ejemplo, en los recursos de anulación existentes en el derecho de la U.E. o en el de la Comunidad Andina), o bien discrepa en relación a los resultados obtenidos por un órgano de control o en cuanto a la corrección jurídica de la conducción de determinadas operaciones. Las vías de solución dependen tanto del Tratado constitutivo como de los eventuales acuerdos entre la



Organización y un Estado concreto, por ejemplo, acuerdos de sede o vinculados a una operación concreta. Un ejemplo de previsión explícita de este género de controversias se encuentra en el art. 9 del Convenio del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, que las asimila a las diferencias entre Estados, lo que en la especie conlleva la solución por la propia Organización. Idéntica disposición se encuentra en el Tratado del Fondo Monetario Internacional, pero todo conduce a pensar que es éste un procedimiento excepcional en el conjunto de las Organizaciones, ya que, en general, los Estados se resisten a que la Organización sea a la vez juez y parte. En realidad, son muchos los Tratados donde esta clase de enfrentamientos no está ni siquiera prevista.

Las diferencias entre la Organización y uno o varios Estados miembros suelen traducir jurídicamente una oposición social entre la voluntad de la mayoría de los Estados miembros, expresada en las resoluciones de los órganos colectivos, y pretensiones de un Estado o Estados minoritarios, lo que no favorece su solución si no es a través de un tercero imparcial. Esta consideración acrece el papel potencial de la *solución jurisdiccional* en estos supuestos. En las Organizaciones universales se ha utilizado para ello el procedimiento consultivo del Tribunal Internacional de Justicia, ya que las Organizaciones no pueden constituirse en partes ante el Tribunal, y por otra parte la vía de conseguir que uno o varios Estados presenten una demanda haciendo suya la causa de la Organización tropieza con el obstáculo de la posible falta de legitimación procesal de éstos, como lo demuestra la experiencia. Claro es que el procedimiento consultivo presenta el inconveniente de que el dictamen del Tribunal no será jurídicamente vinculante, salvo que expresamente se haya acordado lo contrario. Éste es el caso, por ejemplo, de la sección 30 del art. VIII del Convenio sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, conforme con el cual «si surge una controversia entre la Organización de las Naciones Unidas, de una parte, y un miembro, de otra parte, será solicitada una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica suscitada de conformidad con el art. 96 de la Carta y el art. 65 del Estatuto de la Corte. La opinión de la Corte será aceptada por las partes como decisiva.» Este artículo ha sido aplicado por primera vez en la controversia surgida entre las N.U. y Malasia que dio lugar al dictamen de 29 de abril de 1999 sobre la *diferencia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un relator especial de la Comisión de Derechos Humanos* (C.I.J., *Rec. 1999*). Un procedimiento alternativo es el encomendar a un Tribunal de la propia Organización la solución de estos litigios, pero como ya se ha visto son pocas las Organizaciones que disponen de un Tribunal de Justicia.

La solución de las eventuales diferencias entre la Organización y un Estado no miembro está en función de las relaciones convencionales que puedan existir entre ambos, y plantea dificultades adicionales en la hipótesis de que el Estado se niegue a reconocer a la Organización oponente como sujeto de Derecho internacional, lo que es posible especialmente en el caso de muchas Organizaciones de ámbito regional o parcial.

Un ámbito que parece especialmente propicio para el desarrollo de estos procedimientos es el del Derecho del mar; en efecto, tras la entrada en vigor de la C.N.U.D.M. de 1982, se ha establecido un sistema de solución de diferencias que, entre otras novedades, incluye un órgano judicial, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, llamado a conocer de controversias en las que pueden participar Organizaciones internacionales y terceros Estados. La concreción en la práctica de esta posibilidad no se ha hecho esperar, y así, en diciembre de 2000, Chile presentaba una demanda, en

el asunto de la conservación y explotación del pez espada en el Pacífico Suroriental, contra la Comunidad Europea. Este litigio, que marcaba un precedente en la evolución de los sistemas de solución de diferencias respecto de las Organizaciones internacionales, vio suspendido su procedimiento, tras un acuerdo de principios entre las partes, por el Tribunal el 15 de marzo de 2001.

Existen supuestos en que se prevé un régimen especial para la solución de diferencias entre la Organización y los Estados que, aun no siendo miembros, podrían llegar a serlo o bien lo han sido con anterioridad. Así, el art. 25 del acuerdo de asociación entre la Comunidad Europea y Turquía prevé la posibilidad de someter las mentadas diferencias entre las Partes al Tribunal de Justicia de las Comunidades, siguiendo en esto el ejemplo del antiguo acuerdo de asociación con Grecia, como ha sido justamente observado (GROUX y MANIN: 158). En cuanto a las diferencias entre la Organización y Estados ex miembros, el Convenio del Banco Internacional prevé la constitución de un Tribunal arbitral.

Una hipótesis en cierto modo análoga a la de una diferencia con un Estado no miembro es aquella en que surge una divergencia entre la Organización y un Estado que, aun siendo miembro, está representado ante ella por un Gobierno distinto del que ejerce efectivamente su autoridad. Esta situación se dio a propósito de los prisioneros de las Naciones Unidas en poder de la República Popular China, en los tiempos en que China estaba representada en la Organización por el Gobierno de Taiwan. El asunto requirió la intervención personal del Secretario General de la O.N.U. ante el Gobierno de Pekín.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ARANGIO RUIZ, G.: «Controversie internazionali», *Enciclopedia del diritto*, Vol. 10, Milano, 1962, pp. 382 y ss.

BINDSCHEDLER, D: «Le règlement des différends relatifs au statut d'un organisme international», *R. des C.*, 1968-II, n. 124, pp. 453 y ss.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Política y Derecho en Naciones Unidas: un caso «test». La aplicación de la Resolución 1514 (XV) por el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo», en *Libro-Homenaje a D. Antonio de Luna*, Madrid, 1969.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE: *Affaires du Sud-Ouest africain. Exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1962*, p. 346.

— *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I., arrêt*, en *C.I.J. Recueil 1972*, pp. 46 y ss.

— *Différend relatif à l'immunité de jurisdiction d'un rapporteur spécial de la Commission des Droits de l'Homme. Avis consultatif du 29 avril 1999*, en *C.I.J. Recueil 1999*.

COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE: *Avis consultatif n.° 12. Article 3, paragraphe 2 du traité de Lausanne, C.P.J.I.*, Ser. B, n. 12.

GARZÓN CLARIANA, G.: «Settlement of Disputes in International Commodity Agreements, 1949-1979», *R.I.V.*, Vol. LXIII, 1980, pp. 392 y ss.

GROUX, J., y MANIN, P.: *Les Communautés Européennes dans l'ordre international*, Luxembourg, 1984.

MALINVERNI, G.: *Le règlement des différends dans les organisations internationales économiques*. Genève, 1974.

MANKIEWICZ, R.: «L'O.A.C.I., pouvoirs judiciaires du Conseil et. règlement pour la solution des différends», *A.F.D.I.*, Vol. 3, 1957, pp. 383-394.

MARTÍNEZ PUÑAL, A.: *La solución de controversias en el Mercado Común del Cono Sur (Mercosur): estudio de sus mecanismos*, Santiago de Compostela, 2000.





MOUSEÉ, J.: *Le contentieux des Organisations internationales et de l'Union européenne*, Bruxelles, 1997.

REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público*, T. I, Madrid, 1982.


### B) *Complementaria*

Se recomienda, además de la cotidiana consulta del epígrafe sobre «Bibliografía General» incluido en las páginas precedentes de estas *Instituciones*, ver también el epígrafe 29, en particular el subepígrafe 4, del catálogo de materias de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.


ANDRÉS, M. P.: «El arreglo pacífico de controversias en el ámbito de las Organizaciones Internacionales», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1985, pp. 79-144.

AUDEOUD, O.: «La Cour internationale de Justice et le règlement des différends aus sein des Organisations internationales», *R.G.D.I.P.*, 1977, pp. 952 y ss.

COLLIARD, C. A.: «Le règlement des différends dans les organisations intergouvernamentales de caractére non politique», en *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, 1960.

DERCAEN, A.: «La distinction entre les différends juridiques et les différends politiques dans la pratique des organisations internationales», *R.B.D.I.*, 1975.

DOMINICÉ, Ch.: «Le règlement juridictionnel du contentieux externe des Organisations internationales», en *Mélanges Michel Virally*, Paris, 1991, pp. 225-238.

HERRERO DE LA FUENTE, A.: *Seguridad colectiva y arreglo pacífico de controversias. Dos sistemas en presencia: O.N.U. y O.E.A.*, Valladolid, 1973.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: «La coordination des systèmes de l'O.N.U. et de l'O.E.A. pour le règlement pacifique des différends et la sécurité collective», *R. des C.*, T. III, 1964-I, pp. 423 y ss.

LAMBRINIDIS, S.: «The Emergence of Quasi judicial Quasi administrative Methods for the Settlement of Disputes», *Revue Hellénique de Droit International*, 1963, pp. 78 y ss.

METZGER, S.: «Settlement of Disputes by Nonjudicial Methods», *A.J.I.L.*, 1954, pp. 408 y ss.

MONTAÑA I MORA, M.: «A G.A.T.T. with teeth: law wins over politics in the resolution of international trade disputes», *Columbia Journal of Transnational Law*, 1993, Vol. 31/1993, n. 1, pp. 103-180.

PESCATORE, P.: «The G.A.T.T. dispute settlement mechanism; its present situation and its prospects», *Journal of World Trade*, Vol. 27/1993, n. 1.

SOHN, L. B.: «Settlement of Disputes Relating to the Interpretation and Application of Treaties», *R. des C.*, T. 150, 1976-II, pp. 195 y ss.

VELLAS, P.: «La révision des procédures de règlement des conflits dans le cadre de l'Organisation de l'Unité Africaine», *R.B.D.I.*, 1978-1979, pp. 157 y ss.

CAPÍTULO XLI*

# PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES (VI): APLICACIÓN FORZOSA: PROCEDIMIENTOS DESCENTRALIZADOS E INSTITUCIONALIZADOS

## 1. IDEAS GENERALES

El Derecho internacional se asemeja al Derecho estatal en cuanto que la observancia de las reglas jurídicas se produce por lo común sin necesidad de recurrir a procedimientos coactivos. Pero el acatamiento voluntario del Derecho asume aquí un significado distinto, pues el Derecho internacional no conoce la jurisdicción obligatoria y además es excepcional la previsión de una coerción irresistible.

El núcleo originario de la disciplina de la aplicación forzosa se encuentra en ciertas reglas permisivas, que autorizan al Estado lesionado por una infracción a reaccionar frente al infractor. A esto hay que agregar la presencia de cláusulas de garantía en determinados regímenes convencionales. Posteriormente, el desarrollo de la Organización internacional y la expansión de los ámbitos de reglamentación jurídica han provocado la aparición de una variada gama de medidas, que han venido a acumularse a las anteriores.

Este segundo grupo de medidas, colocadas al servicio de los intereses colectivos de la Sociedad internacional o de un grupo de Estados, ha experimentado un espectacular crecimiento a lo largo del pasado siglo, y en especial, a partir de la Segunda Guerra Mundial. Si se desea captar hoy la realidad viva del Derecho internacional, ha de seguirse la directriz metódica de atender, en el estudio de los distintos sectores de reglamentación, no sólo al carácter, sentido y alcance de las reglas, sino también a la configuración precisa de los procedimientos establecidos en orden a su efectividad, y a su adecuación en el contexto concreto de los problemas.

## 2. LAS MEDIDAS DE APLICACIÓN FORZOSA: CONCEPTO Y CLASES

La aplicación forzosa se instrumenta en el Derecho internacional a través de medidas heterogéneas, que a menudo son susceptibles de usos alternativos. Es necesario, pues, sistematizarlas y delimitarlas con respecto a figuras afines.

---

* Este Capítulo ha sido redactado por el Dr. GREGORIO GARZÓN CLARIANA, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Autónoma de Barcelona, y actualizado con la colaboración del Dr. JORGE CARDONA LLORENS, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Jaume I de Castellón.





### A) CONCEPTO

La aplicación forzosa comprende el conjunto de *medidas de presión previstas por el Derecho internacional en orden al cumplimiento efectivo de sus reglas.* Este concepto amplio guarda analogía con el que acogen Schermers y Blokker en el ámbito concreto del Derecho de las Organizaciones internacionales (SCHERMERS y BLOKKER: 864). Así entendida, la noción de aplicación forzosa aparece delimitada en función de tres factores: el objetivo, los medios y la reglamentación jurídica.

El *objetivo* consiste en asegurar la observancia de reglas jurídicas en un sentido amplio, es decir, abarcando no sólo reglas de obligado cumplimiento, sino también orientaciones y reglas protojurídicas y, en general, pautas de conducta incorporadas en textos no vinculantes pero cuya producción aparece contemplada, directa o indirectamente, por reglas jurídicas en sentido estricto. Precisamente, la previsión o adopción de medidas flexibles para reforzar la efectividad de pautas no obligatorias es hoy frecuente, constituyendo un rasgo característico de la evolución actual en esta materia.

El objetivo indicado excluye del ámbito de la aplicación forzosa las presiones ejercitadas por un Estado en defensa de intereses no protegidos jurídicamente. Estas actuaciones guiadas por el propio interés caen dentro de la esfera de la libertad de acción reconocida a los Estados, aunque también pueden ser constitutivas de un hecho ilícito internacional, según los casos.

Los *medios* utilizados han de ser medidas de presión, lo que permite distinguir la aplicación forzosa de ciertas actividades de fomento de la aplicación del Derecho internacional, por ejemplo, la asistencia técnica para la capacitación del personal al servicio de la Administración del Estado.

La *reglamentación jurídica* suele encontrarse en Tratados internacionales o en resoluciones de Organizaciones de este carácter, y con menor frecuencia en el Derecho internacional general. En cualquier caso, la aplicación forzosa implica la existencia de una presión jurídicamente organizada, lo que impide confundirla con la influencia genérica de la opinión pública o con las coacciones ejercidas al margen del Derecho, por ejemplo, mediante el recurso irregular a la fuerza armada.

### B) CLASES

Pueden distinguirse varios grupos de medidas en función del origen o la fuente de las reglas que las contemplan, de los sujetos habilitados para adoptarlas, o de la naturaleza o la materia de los regímenes jurídicos cuya efectividad tratan de asegurar. Pero el criterio más relevante es probablemente el de la índole de las propias medidas, que conduce a diferenciar el campo de la observación del de la reacción.

La *observación* cubre tanto el control internacional como las menos exigentes técnicas de seguimiento. En ambos casos se confía básicamente en procedimientos de información que dificultan la transgresión por inadvertencia, operan como factor de disuasión y facilitan la valoración jurídica de las conductas, bien por un órgano competente al efecto, bien por los otros sujetos que participan del mismo régimen jurídico. Las medidas en cuestión —y en especial, las de control— se consideran a veces como de *garantía*, aunque hay que advertir que «la noción de garantía se usa en diferentes sentidos en el Derecho internacional público» (RESS: 109).

La *reacción* ofrece dos variedades, las contramedidas y la reacción institucional. Con ellas se trata de dar respuesta a la desviación ya consumada, procurando su corrección por parte del sujeto recalcitrante, que va a sufrir daños en su imagen, sus intereses o sus derechos. Este grupo de medidas entronca claramente, tal y como vimos en el Capítulo XXXIV, con la idea de *sanción*, si bien ésta tiene posiblemente un contenido más amplio, pues puede entenderse que engloba la nulidad o la propia responsabilidad internacional.

## 3. EL CONTROL INTERNACIONAL

El Derecho internacional conoce una variedad de procedimientos de control (o *supervision*, en la terminología anglosajona), que despliegan sus efectos sobre todo en el marco de las Organizaciones internacionales y han merecido la atención de destacados sectores doctrinales.

### A) CONCEPTO

Se ha señalado que «la noción de control internacional aparece delimitada por la concurrencia de tres elementos: un elemento material, consistente en una actividad de verificación; un elemento teleológico, que se concreta en el objetivo inmediato de promover el cumplimiento efectivo de ciertas pautas de conducta; y un elemento formal, la regulación por el Derecho de gentes» (GARZÓN: 15).

El *elemento material* —la actividad de verificación— comprende dos momentos: la determinación de los hechos y la subsiguiente valoración de la conformidad o disconformidad de éstos respecto de ciertas reglas jurídicas o de determinadas pautas de conducta desprovistas de obligatoriedad jurídica.

En cuanto al *elemento teleológico*, la práctica internacional desborda la clasificación, procedente del Derecho público interno, entre «control de legalidad» o de ley, encaminado a la efectiva aplicación de reglas jurídicas, y «control de oportunidad» o de mérito, que persigue una acomodación a consideraciones de este carácter. En el Derecho internacional, el objetivo de las actuaciones de control puede consistir también en el ajuste a pautas protojurídicas o incluso a orientaciones apoyadas mayoritariamente, pero sobre las que existe desacuerdo en el seno de la Sociedad internacional.

Por último, el *elemento formal* se concreta en la regulación de las actuaciones por disposiciones de carácter internacional, incluido el eventual auxilio de principios generales de Derecho.

La concepción que aquí se acoge significa, entre otras cosas, que se estima irrelevante, a los efectos de la identificación de las actividades de control, la previsión de providencias para eliminar los posibles contrastes entre los hechos contemplados y el canon de valoración, cuyo estudio pertenece al ámbito de las medidas de reacción y no al del control.

### B) MODALIDADES

Existen diversas modalidades de control internacional, que pueden clasificarse por la instancia de control, por la iniciativa de los procesos de control y por las técnicas utilizadas para la determinación de los hechos.



a) *Por la instancia de control*, hay que distinguir el control ejercido por órganos del Estado de las funciones de control de las Organizaciones internacionales, y debe apuntarse también la participación en el control de otros actores de la Sociedad internacional.

El ejercicio del control por los Estados constituye la excepción más que la regla, pero adquiere especial relevancia en algunos sectores de reglamentación, como por ejemplo en el régimen jurídico de los espacios no sometidos a la soberanía territorial (inspección de buques en alta mar, supervisión recíproca en la Antártida o en el espacio ultraterrestre), en el control del cumplimiento del Derecho Internacional humanitario (a través de la figura de las Potencias protectoras) o en la verificación de los acuerdos bilaterales de desarme (a través de comisiones mixtas o los denominados «medios técnicos nacionales», ampliamente utilizados por los EE.UU. y la U.R.S.S. en sus acuerdos durante la guerra fría) (AZNAR GÓMEZ, *Los métodos de verificación...*: 126).

En la mayoría de los casos, la instancia de control se emplaza en una Organización intergubernamental. Aunque en ocasiones se han creado Organizaciones internacionales con la única finalidad de ejercer un control internacional en un ámbito específico (como por ejemplo el O.P.A.N.A.L, respecto de la prohibición de armas nucleares en América Latina, o la Organización para la prohibición de las armas químicas, creada por la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1993), es más habitual encargar esta función a un órgano de una organización. La composición de los órganos que tienen encomendadas funciones de control varía sensiblemente de unos casos a otros. En ocasiones se recurre a órganos compuestos por delegados de Gobiernos, como sucede en el régimen de Administración Fiduciaria de la Carta de las Naciones Unidas o la Comisión de Derechos Humanos creada por el ECOSOC en 1946. Otras veces se acude a órganos donde la presencia de los Estados miembros se articula de otra forma, por ejemplo la Conferencia Internacional del Trabajo o las Asambleas parlamentarias de ciertas Organizaciones. También ocurre que se constituyen órganos de control integrados por personas que actúan a título individual, como es el caso de la Comisión de Expertos para la aplicación de los convenios y las recomendaciones de la O.I.T., creada en 1927, o de los diversos mecanismos convencionales de control de la aplicación de convenios protectores de los derechos humanos (véase el Capítulo XXVII), del respeto del Derecho Internacional humanitario (a través de la Comisión de Encuesta prevista en el art. 90 del Protocolo I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949) o la figura cada vez más usada de los relatores y enviados especiales del Secretario General de las Naciones Unidas (o de otras organizaciones internacionales como la O.S.C.E. o la U.E.). En su práctica más reciente, encontramos también cómo las Naciones Unidas han encomendado labores de control a diversas operaciones de mantenimiento de la paz (tanto control del cumplimiento de un alto el fuego o armisticio, como control del cumplimiento de sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad, verificación del desarme de las facciones enfrentadas o control del respeto de procesos electorales o de mecanismos de garantía de los derechos humanos).

En sentido similar puede ser citado el control ejercido por los Tribunales internacionales, si bien la función de estos últimos no se agota en la idea de control.

En este contexto es tradicional distinguir entre control *administrativo* y control *jurisdiccional*, según sea el carácter del órgano competente para el control. Ambas categorías pueden, además, complementarse en la articulación de un régimen complejo;

similar en cierto modo al que se da en el ámbito interno del Estado. El ejemplo más significativo es el sistema de control de la Comunidad Europea, donde se conjugan tradicionalmente el control administrativo de la Comisión y el control jurisdiccional del Tribunal de Justicia. Este tipo de soluciones refuerza la innegable eficacia del control jurisdiccional para asegurar la aplicación y la interpretación uniformes del Derecho de la Organización.

Por su parte, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, a raíz del *asunto Lockerbie* se planteó de nuevo la discusión sobre un posible control por parte del T.I.J. de los actos *ultra vires* de los órganos de las Naciones Unidas y, muy particularmente, del Consejo de Seguridad. En general se mantuvo que «el control de legalidad de los actos de los órganos internacionales por el T.I.J. sigue siendo aún rudimentario y precario» (BEDJAOUI: 122).

Mención aparte merece la intervención de otros actores, bien a través de la condición de observador o del estatuto consultivo de que disfrutan en Organizaciones internacionales (caso de los movimientos de liberación nacional o de las Organizaciones no gubernamentales), bien como un presupuesto de las operaciones que tienen encomendadas en Tratados internacionales, como es muy señaladamente el caso del Comité Internacional de la Cruz Roja.

b) *Por la iniciativa de los procesos de control,* es tradicional distinguir entre control de oficio y control a instancia de parte interesada. Estas modalidades no se excluyen mutuamente, sino que pueden complementarse en un sistema de control complejo. La incoación del control mediante queja de parte interesada presenta distintas variantes según la naturaleza y condición jurídica del propio interesado —lo que origina una distinción entre las quejas de los Estados y las quejas o reclamaciones de los particulares— y según que se reconozca o no a éste la capacidad de obrar en las ulteriores actuaciones de control. El control a instancia de particulares presenta un interés muy cualificado en la protección internacional de los derechos humanos.

c) *Por las técnicas de determinación de los hechos* cabe diferenciar dos grandes grupos de modalidades de control: las que se limitan a un examen de las informaciones suministradas por el propio ente cuya actividad se controla, y las que suponen un esfuerzo de investigación por parte de la instancia de control.

En el primer grupo se encuadra la presentación de informes periódicos, que constituye una práctica bastante extendida, pues son muchas las Organizaciones internacionales que recaban esta clase de informes de los Estados miembros. El segundo grupo comprende técnicas de investigación bastante diversas, tales como la comparación de la información facilitada por el Estado con datos obtenidos de otras fuentes o la observación directa, sea mediante el envío de misiones —las «visitas» del lenguaje diplomático, vistas como «inspección» por la doctrina— sea a distancia, utilizando determinadas facilidades de la tecnología actual (grabaciones de vídeo, satélites de observación...).

El envío de misiones encuentra mayores dificultades que otras modalidades de control para ser aceptado por los Estados, pero desempeña un importante papel, en especial para asegurar el uso de la energía nuclear con fines pacíficos, o en la verificación de los acuerdos de desarme concluidos tras el fin de la guerra fría (en particular los Tratados I.N.F. de 1987, los START I y II de 1991 y 1993, la Convención sobre armas químicas de 1993 o la Convención sobre prohibición absoluta de ensayos nucleares de 1996). Igualmente, la práctica reciente del Consejo de Seguridad de las Naciones



Unidas ofrece ejemplos de envío de misiones de investigación que, si son decididas al amparo del art. 34 de la Carta, son de obligada aceptación por el Estado; no así en los casos decididos por el Secretario General de las N.U., en cumplimiento del art. 99 de la Carta, en que se necesita el consentimiento del Estado receptor (AZNAR GÓMEZ: *La determinación de los hechos...*: 89).

## 4. LAS TÉCNICAS DE SEGUIMIENTO: ESPECIAL REFERENCIA AL REGISTRO

Ciertos Códigos internacionales de conducta han puesto en boga el término «seguimiento» (*follow-up*). Como lo ha señalado con acierto un destacado estudioso, este término «es difícil de igualar en neutralidad, opacidad y falta de connotaciones», y responde a la intención de ser «deliberadamente nebuloso» (FATOUROS: 943).

### A) CONCEPTO Y MODALIDADES

A pesar de la inexpresividad del término «seguimiento», es fácil advertir que éste suele designar *procedimientos mediante los que un órgano internacional recaba y recoge información sobre las conductas relacionadas con ciertas reglas.*

El seguimiento se distingue así del control, en cuanto que a diferencia de éste la determinación de los hechos no va seguida de una ulterior operación de calificación jurídica, operación que en todo caso podrá ser efectuada por los propios sujetos de Derecho una vez agotado el procedimiento. También se distancia de las medidas de simple información dispuestas por las Organizaciones internacionales con una finalidad distinta, por ejemplo con fines estadísticos o para la preparación de decisiones.

En principio, las modalidades de seguimiento pueden discurrir paralelas a las del control, salvo la carencia apuntada del momento de la valoración jurídica de las conductas. En la práctica, ésta no es una diferencia sutil, sino que responde a una opción política deliberada, dirigida a preservar la libertad de apreciación de los Estados.

### B) ESPECIAL REFERENCIA AL REGISTRO

El concepto de seguimiento permite una mejor comprensión del registro, habitualmente estudiado en el Derecho de los Tratados —con un enfoque sectorial, que impide su tratamiento unitario— y considerado algunas veces como una forma de control, lo que es más fiel a su función pero no se corresponde con su concreta regulación jurídica.

En el Derecho internacional, la técnica del registro se concreta en un proceso que comprende la notificación de un acto jurídico o de una actividad y su ulterior inscripción o anotación y archivo en un registro preestablecido, seguida de una mayor o menor publicidad.

La utilización más espectacular de esta técnica es el registro de los Tratados internacionales, que se origina en la Sociedad de Naciones al servicio del principio de

la «diplomacia abierta» propugnado por el presidente Wilson. El art. 18 del Pacto de la Sociedad imponía el registro obligatorio, regla que ha sido recogida más tarde por el art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas y por el art. 80 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En la época de la Sociedad de Naciones se discutió si la falta de registro provocaba o no la nulidad del Tratado, pero la evolución posterior del Derecho ha aclarado que la consecuencia de ésta es la imposibilidad de invocar el Tratado ante los órganos de las Naciones Unidas.

La instauración de esta práctica ha dado lugar a la publicación de dos colecciones sucesivas de Tratados, que en conjunto representan centenares de volúmenes, pero no ha conseguido erradicar la celebración de Tratados secretos.

Junto al registro de Tratados de las Naciones Unidas existen otros de alcance más limitado, como los sectoriales de la O.I.T. y de la O.A.C.I. Además, la práctica ha desmentido la tesis doctrinal de que el registro sólo puede referirse a actos jurídicos, como lo muestra el Convenio sobre registro de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre, de 14 de enero de 1975, donde el registro opera, entre otras cosas, como un «agente de identificación» a los efectos de la responsabilidad internacional, como ha sido certeramente señalado (GUTIÉRREZ ESPADA: 63).

La práctica seguida por España en materia de registro constituye todavía un tema abierto a la investigación. Se sabe, sin embargo, que la Asamblea General de las Naciones Unidas impidió inicialmente el acceso de España al registro de esta Organización, en el marco de la llamada «cuestión española». Más tarde, la Administración encontró dificultades para satisfacer los requisitos exigidos para el registro. La primera disposición interna referente al tema ha sido el art. 28 del Decreto 801/1972; que encomendaba al Ministerio de Asuntos Exteriores la adopción de las medidas pertinentes para dar cumplimiento el art. 102 de la Carta, pero ignoraba la existencia de otros registros internacionales.

## 5. LAS CONTRAMEDIDAS

Como hemos señalado al principio, junto a las medidas de observación, que son las que hemos visto hasta ahora, podemos identificar *medidas de reacción*. Dentro de las mismas cabe que la reacción se produzca de forma descentralizada o de forma institucionalizada. Aunque el término «contramedida» podría abarcar todo el conjunto de medidas de reacción, sin embargo es un término que se reserva para agrupar el conjunto de medidas descentralizadas, es decir, *el conjunto de medidas que el Estado perjudicado por un hecho ilícito internacional puede tomar contra el Estado que lo ha perpetrado*.

La facultad de adoptar contramedidas por el Estado perjudicado es conforme a una regla clásica del Derecho Internacional reconocida jurisprudencialmente en muchas ocasiones. Así, por ejemplo, en la jurisprudencia arbitral ya fue reconocida en 1930 en el asunto del *Incidente de Naulilaa* (R.S.A., Vol. II, 1027-1028) y ha sido confirmada más recientemente, por ejemplo en la sentencia arbitral de 9 de diciembre de 1978 sobre *el Acuerdo relativo a los servicios aéreos* (R.S.A., Vol. XVIII: 483 y ss.) o en el laudo de 2003 de la Comisión de Reclamaciones entre Etiopía y Eritrea relativo a los *Prisioneros de guerra* (Reclamación 17 de Eritrea). En el mismo sentido puede citarse la jurisprudencia del T.I.J. en los asuntos de las *Actividades militares y*



*paramilitares en contra Nicaragua* (C.I.J., *Recueil 1986*: 127, par. 249) y del *Proyecto Gabcíkovo-Nagymaros* (C.I.J., *Recueil 1997*: par. 83); de la OMC en los asuntos *México-Medidas fiscales sobre los refrescos* (WT/DS308/R, 7 de octubre de 2005), *Estados Unidos-Medidas aplicadas a la importación de productos de las Comunidades Europeas* (WT/DS165/R, de 17 de julio de 2000) o *Estados Unidos-Medidas de salvaguardia contra hilados de algodón de Pakistán* (WT/DS192/AB/R de 8 de octubre de 2001); e incluso del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (sentencia de 14 de enero de 2000 en el asunto *Valle de Lasva*).

Esta aceptación generalizada llevó a la C.D.I. en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional a incluir su regulación jurídica en los artículos 49 a 54 del proyecto (tal y como hemos visto en el Capítulo XXXIV de esta obra).

No obstante, esta regla general tiene, como veremos, matizaciones y limitaciones, pues en la actualidad se considera que el móvil del respeto del Derecho difícilmente puede justificar la comisión de actos de barbarie.

### A) CONCEPTO Y MODALIDADES

De forma general, las contramedidas pueden ser definidas como aquellas medidas de reacción del sujeto afectado por un hecho ilícito de otro, que persiguen restaurar el respeto del Derecho e inducir al Estado infractor a cumplir las obligaciones derivadas de la responsabilidad por el ilícito cometido.

Las contramedidas presuponen la existencia de un hecho ilícito, lo que descarta del concepto a las medidas de autotutela preventiva, que, a diferencia de aquéllas, no están genéricamente autorizadas por el Derecho Internacional.

Por otra parte, el objetivo de las contramedidas posibilita la distinción entre éstas y las actuaciones de signo puramente vindicativo o de aquellas que, inspiradas en la noción de reciprocidad, conducen a la terminación de un régimen jurídico. Este aspecto ha sido destacado por la C.D.I. en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional adoptado en 2001, en cuyo art. 49 se prevé explícitamente que «el Estado lesionado *solamente podrá adoptar contramedidas* contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito *con el objeto de* inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en la segunda parte», es decir, la obligación de cesar la actividad ilícita y de reparar el perjuicio causado.

Existen varias modalidades de contramedidas. En general, se distingue entre la *retorsión*, que implica el uso de medios lícitos pero perjudiciales para el sujeto infractor —o en el caso del Estado, para sus nacionales— y las *represalias*, que son hechos no conformes a las obligaciones internacionales del sujeto, pero que el Derecho tolera cuando se producen como respuesta a un hecho ilícito anterior de otro sujeto. Otras medidas afectan a las relaciones diplomáticas entre el Estado afectado por el hecho ilícito y aquel que lo ha perpetrado, así la suspensión o la ruptura de relaciones diplomáticas o la llamada del Jefe de la Misión, cuyo estudio hemos realizado en el Capítulo XV de esta obra.

Lógicamente, las contramedidas que plantean más problemas jurídicamente son las represalias, en la medida en que, como señaló el *Institut de Droit International*, se caracterizan por ser «medidas de coerción, derogatorias de las reglas ordinarias del

Derecho de gentes, tomadas por un Estado a resultas de actos ilícitos cometidos en perjuicio suyo por otro Estado, con el fin de imponer a éste, por medio de un daño, el respeto del Derecho» (*Annuaire*, 1934: 708). Este tipo de medidas de autotutela están permitidas por el Derecho internacional siempre que cumplan las condiciones y respeten los límites que veremos más adelante.

En todo caso debe tenerse en cuenta que la eficacia en la aplicación de contramedidas depende de la capacidad de presión del Estado que las adopta y de las circunstancias del caso; y, además, «entraña un grave riesgo de que éstas, a su vez, susciten una réplica y provoquen una acentuación progresiva que agrave el conflicto», por decirlo en los términos de la sentencia arbitral de 9 de diciembre de 1978 (U.N. Doc. A/CN.4/330: 41). Por esta razón, las decisiones sobre posibles contramedidas conviene que estén orientadas por la prudencia política y reservadas claramente a los órganos responsables de la conducción de la política exterior.

### B) SUJETOS FACULTADOS PARA ADOPTARLAS

El *sujeto facultado* para adoptar las contramedidas es, como regla general, el lesionado por la infracción; pero excepcionalmente cabe que reaccionen otros sujetos. Esta afirmación nos plantea dos problemas no exentos de polémica: en primer lugar, quién debe ser considerado lesionado y, en segundo lugar, quién y cuándo puede adoptar contramedidas sin ser lesionado.

Con relación a quién puede ser considerado *lesionado* por un hecho ilícito, la C.D.I., en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional antes citado, incluye un artículo (el 42) que bajo el título «Estado lesionado» indica:

> «Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe:
> *a*) Con relación a ese Estado individualmente; o
> *b*) Con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto, y la violación de la obligación:
> i) afecta especialmente a ese Estado; o
> ii) es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta.»

Se distinguen, por consiguiente, tres tipos de obligaciones: a) *obligaciones bilaterales* de un Estado frente a otro (el lesionado y, por tanto, legitimado para adoptar contramedidas es el Estado frente al que se tiene la obligación violada); b) obligaciones frente a un grupo de Estados (*obligaciones erga omnes partes*) o frente a la comunidad internacional en su conjunto (*obligaciones erga omnes*) cuya violación *afecta especialmente a un Estado* (que sería el Estado lesionado legitimado para adoptar contramedidas); y c) *obligaciones integrales*, que, en palabras del Relator especial en materia de responsabilidad, J. CRAWFORD, no deben ser confundidas con cualquier obligación *erga omnes*, sino que «son aquellas obligaciones que operan de manera absoluta, todo o nada. En virtud del art. 60.2.*c*) de la Convención de Viena de 1969, la violación de una obligación integral da derecho a todas las demás partes a suspender el cumplimiento del tratado no sólo respecto del Estado que se halla en violación sino respecto de todos los demás Estados. En otras palabras, el incumplimiento de una obligación de ese tipo amenaza la estructura del tratado en su conjunto [...]. Esto no es efectivo [por ejemplo] en el caso de los tratados relativos a los derechos humanos. Más bien lo contrario, por cuanto un Estado no puede violar los derechos humanos en razón de la violación de otro Estado. Tratados como los de no proliferación y desarme u otros que requieren una circunspección colectiva total para que funcionen (como ocurre en el caso de las obligaciones centrales de los Estados partes en el Tratado sobre el espacio ultraterrestre o en el Tratado antártico), son integrales en ese sentido» (*Cuarto informe...*: 16, par. 38). En este último caso de violación de las denominadas obligaciones integrales, deben considerarse lesionados (y, por tanto, legitimados para adoptar contramedidas) todos los Estados que son parte en el tratado.



Junto al Estado lesionado, también se plantea si están o no facultados para adoptar contramedidas, *excepcionalmente, otros Estados*. Esta cuestión es recogida, pero no resuelta, en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados de la C.D.I. en los arts. 48 y 54. El art. 48 hace referencia a obligaciones establecidas para la protección de un interés colectivo de un grupo de Estados o de la comunidad internacional en su conjunto, es decir, *obligaciones erga omnes partes* o *erga omnes*, y prevé que un Estado que forme parte de dicho grupo de Estados (o cualquier Estado si la obligación es frente a la comunidad internacional) podrá invocar la responsabilidad sin necesidad de ser Estado lesionado. El art. 54, por su parte, señala que el proyecto de la CDI «no prejuzga el derecho de cualquier Estado, facultado por el art. 48 para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada».

De esta forma, la C.D.I., pese a reconocer un interés jurídico a todos los Estados en el cumplimiento de las obligaciones *erga omnes*, no termina de pronunciarse sobre hasta qué punto esos Estados pueden hacer valer legítimamente un derecho a reaccionar contra violaciones no reparadas de estas obligaciones. Utilizando el término de «medidas lícitas» y no el de «contramedidas», la C.D.I. ha querido apartarse de las posiciones de aquellos que admiten este tipo de medidas. En el comentario al art. 54, la C.D.I., tras analizar la práctica de los últimos veinticinco años, señala: «como muestra este análisis, el estado actual del derecho internacional sobre las contramedidas adoptadas en interés general o colectivo es incierto. La práctica de los Estados es escasa y concierne a un número muy limitado de Estados. En la actualidad no parece reconocerse claramente el derecho de los Estados mencionados en el artículo 48 a adoptar contramedidas en interés colectivo. En consecuencia [...] [el proyecto] incluye una cláusula de salvaguardia que reserva la posición y deja la solución de esta cuestión al ulterior desarrollo del derecho internacional» (A/57/10: 392-393).

Por nuestra parte, coincidimos con la casi unanimidad doctrinal en considerar que la adopción de contramedidas unilaterales en estos supuestos no es deseable y que sería preferible la adopción de reacciones institucionales, a las que haremos referencia en el apartado siguiente. No obstante, como señaló el Relator Especial en materia de responsabilidad internacional, «si bien cabe esperar que las organizaciones internacionales puedan resolver las crisis humanitarias o de otro orden que suelen surgir de las violaciones graves del derecho internacional, los Estados no han abdicado sus atribuciones de tomar medidas individualmente» (CRAWFORD: 30, par. 74), o al menos, añadimos nosotros, les está costando mucho hacerlo.

### C) Condiciones y límites

Las represalias deben acomodarse también a ciertas *condiciones de ejercicio*. Aunque el proyecto de la C.D.I. prevé diversas disposiciones procedimientales, podemos considerar como Derecho Internacional General las condiciones señaladas por el T.I.J. en el *asunto Gabcikovo-Nagymaros* (*Recueil 1997*: pár. 83-87):

*a)* deben estar dirigidas exclusivamente contra el Estado autor del hecho ilícito frente al que se reacciona. Naturalmente, como ha señalado el Grupo Especial de la OMC en el asunto de *Medidas fiscales sobre los refrescos y otra bebidas* en su informe de 2005, «esto no significa que las contramedidas no puedan incidentalmente afectar la posición de terceros Estados o, de hecho, de otros terceros (como por ejemplo, sociedades que ven reducido su volumen de negocios o incluso quiebran)... Esos efectos indirectos o colaterales no pueden evitarse enteramente» (WT/DS308/R, parr. 4.335). Lo importante es, en consecuencia, hacia quien van dirigidas las contramedidas (el Estado autor del hecho ilícito), con independencia de que puedan existir ciertos perjuicios colaterales «razonables»;

*b)* el Estado lesionado debe haber invitado al Estado autor del ilícito a poner fin a su comportamiento o a repararle por el perjuicio sufrido;

*c)* los efectos de una contramedida deben ser proporcionados a los daños sufridos, teniendo en cuenta la gravedad del hecho ilícito y los derechos implicados;

*d)* la contramedida debe tener por fin incitar al Estado autor del ilícito a ejecutar las obligaciones que le incumben en Derecho Internacional y, por tanto, la medida debe ser reversible, y

*e)* la contramedida debe cesar en el momento en que el Estado responsable cumpla sus obligaciones.

Por último, para ser lícitas, las represalias han de respetar ciertos *límites*. Un límite general lo constituye la prohibición de contramedidas que violen obligaciones de *ius cogens*, lo que implica, entre otras, la prohibición:

*a)* de las represalias armadas, que son incompatibles con el principio de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza;

*b)* de contramedidas que supongan derogación de obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales, o

*c)* de contramedidas que supongan derogación de obligaciones de carácter humanitario que prohíben cualquier forma de represalia contra las personas protegidas por ellas.

Estos límites, desgraciadamente, han tenido que ser recordados en jurisprudencia reciente. Así, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, en su sentencia de 2000 en la causa *Kupresskic et al.*, invocó expresamente el apartado *d*) del artículo 50 del proyecto de la CDI al declarar:

> «...las represalias consistentes en la matanza de personas inocentes, elegidas más o menos al azar, sin que se exija prueba alguna de culpabilidad y sin ningún tipo de juicio, puede calificarse sin la menor duda de infracción flagrante de los principios más fundamentales de los derechos humanos...» (IT-95-16-T, 14 enero 2000, pár. 529).



Igualmente, en su laudo parcial de 2003 relativo a los Prisioneros de guerra, la Comisión de Reclamaciones entre Eritrea y Etiopia declaró que:

> «La suspensión por parte de Etiopia de los intercambios de prisioneros de guerra no puede justificarse, con arreglo a las normas sobre responsabilidad del Estado, como contramedida que no entraña el uso de la fuerza, ya que, como destaca el artículo 50 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, dichas medidas no pueden afectar a "las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales" ni a "las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias" (Reclamación 17 de Eritrea, par. 159).»

Existen además límites especiales en determinados regímenes jurídicos. Éste es el caso del Derecho diplomático y consular, donde sólo cabe la imposición de las sanciones concretas previstas en él, como lo recordara el Tribunal Internacional de Justicia en el *asunto del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (C.I.J.: *Rec. 1980*: 38).

En todo caso, como señala la C.D.I. en su Proyecto de artículos, «[e]l Estado que adopte las contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones que le incumban:

*a)* en virtud de cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable entre dicho Estado y el Estado responsable;

*b)* de respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares» (art. 50.2).

## 6. LA REACCIÓN INSTITUCIONAL

La reacción institucional se aproxima a las sanciones conocidas en el Derecho interno en cuanto que representa la respuesta de una colectividad a la que pertenece el infractor; pero se distancia de éstas en cuanto a su alcance y disciplina jurídica debido a la singularidad del medio internacional, que entre otras cosas produce una correlación distinta entre la utilidad de la sanción y su coste social.

### A) Concepto

La reacción institucional cubre las medidas de presión adoptadas por una Organización internacional en el marco de sus competencias con objeto de restaurar el respeto del Derecho o el cumplimiento de reglas no obligatorias emanadas de la propia Organización.

La reacción institucional en sentido propio presenta tres grandes vertientes, que son —en la terminología utilizada por la doctrina— la *sanción social,* el *poder disciplinario y* el *poder de coerción.*

### B) La sanción social

La noción de «sanción social» se debe al profesor italiano Antonio Malintoppi, que la definió con claridad y señaló los supuestos de aplicación. Según este autor, la

«sanción social» entra en juego en los casos en que no se ha producido el incumplimiento de una obligación jurídica, sino simplemente un hecho que desatiende una recomendación de la Organización; y se materializa en las expresiones de censura que las Organizaciones pueden dirigir a uno o varios Estados miembros en tales casos. Su fundamento se encuentra —siempre según Malintoppi— en el carácter colectivo que presentan las recomendaciones de las Organizaciones internacionales, que aun siendo jurídicamente atribuibles a la Organización como sujeto dotado de personalidad propia, suponen con todo sociológicamente la existencia de un grupo social capaz de reaccionar frente a la «conducta asocial» de sus miembros (MALINTOPPI: 49, 99-103 y 332-336).

Esta posición puede acogerse con dos observaciones complementarias. En primer lugar, nada parece impedir que la sanción social se disponga en la hipótesis de un hecho ilícito como alternativa a otras formas de reacción, sea porque no haya acuerdo para adoptar éstas, sea porque su aplicación corresponda a un órgano distinto del que desaprueba tal hecho. La práctica de las Organizaciones es elocuente en este sentido. La segunda observación es que la desaprobación puede manifestarse de forma tácita, como alternativa o como complemento de la forma expresa. Un ejemplo real es la no elección sistemática de determinados Estados para formar parte de los órganos restringidos de ciertas Organizaciones internacionales.

### C) EL PODER DISCIPLINARIO

Según Ruzié, el poder disciplinario de las Organizaciones alcanza no sólo a sus funcionarios, sino también a los Estados miembros, conduciendo a tres tipos de medidas: la revocación de un mandato confiado por la Organización, la suspensión de derechos y la exclusión de la Organización (RUZIÉ: 10). De forma general puede decirse, pues, que el ejercicio del poder disciplinario de la Organización supone la privación temporal o definitiva de derechos y privilegios inherentes a la calidad de Miembro de la Organización u obtenidos a través de ésta, o en medidas que enerven su ejercicio.

La práctica de las Organizaciones conoce la aplicación de esta clase de medidas. La revocación de un mandato conferido por la Organización se ha materializado en el caso bien conocido de la terminación del mandato de África del Sur sobre Namibia, aunque presenta problemas especiales cuando, como sucedía en este ejemplo, el mandato se ha instrumentado a través de un Tratado internacional.

La suspensión de derechos puede tener un alcance total o parcial, mientras que la exclusión puede revestir la forma de la retirada forzosa o la de la expulsión. Estas medidas se encuentran previstas con frecuencia en los Tratados constitutivos de las Organizaciones internacionales, pero sólo se utilizan en casos extremos. La razón es que constituyen un arma de doble filo: si por una parte perjudican al Estado que queda marginado, por otra pueden debilitar a la Organización que las adopta. No debe olvidarse, en este sentido, que los Estados miembros también practican a veces la automarginación —mediante la «silla vacía» o la retirada voluntaria— habiéndose observado al respecto que cabe «dudar del *valor* de la sanción consistente en la privación de ventajas sociales por actos irregulares de un miembro, supuesta la inclinación de éste a la no colaboración como medio de presión» (PÉREZ GONZÁLEZ: 232).



### D) EL PODER DE COERCIÓN

La adopción de medidas coactivas por una Organización en defensa del Derecho puede revestir diferentes modalidades, como el aislamiento del Estado infractor (ruptura colectiva de relaciones diplomáticas, interrupción de las comunicaciones), la imposición de sanciones económicas (por ejemplo, cese de las exportaciones de productos necesarios en este Estado) o incluso el recurso a la fuerza armada. Estas medidas pueden ser aplicadas, bien directamente por la Organización, bien por los Estados miembros, según los casos.

La única Organización que en la actualidad dispone del repertorio completo de medidas coactivas es la Organización de las Naciones Unidas, en el marco del Capítulo VII de la Carta, que se estudia en nuestro volumen sobre *Las Organizaciones internacionales*. Hay que señalar, no obstante, que las medidas de este Capítulo están disponibles para reaccionar en caso de amenazas contra la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, y no frente a cualquier hecho ilícito. El único supuesto en que la Carta habilita al Consejo de Seguridad, de forma expresa, para que intervenga ante la perpetración de un hecho ilícito de otra naturaleza es el caso excepcional de que haya recaído sentencia condenatoria del Tribunal Internacional de Justicia, y aun así la ejecución forzosa del fallo se presenta aleatoria, pues el Consejo sólo actuará «si lo cree necesario» (art. 94 de la Carta).

No obstante, también es cierto que la interpretación amplia del concepto jurídico indeterminado de «amenaza a la paz» ha permitido al Consejo de Seguridad calificar en este marco un catálogo muy diverso de violaciones del Derecho Internacional y, tras la calificación, actuar a través de medidas coercitivas. En este sentido han sido calificados como amenzas a la paz, por ejemplo, los atentados de terrorismo internacional o las violaciones de derechos humanos. Pero, en todo caso, ha de tratarse de violaciones de especial gravedad y no de casos individuales y aislados.

Otras Organizaciones se han visto atribuir poderes para adoptar algunas de las medidas anteriormente señaladas. Es frecuente, en especial, que las Organizaciones de cooperación económica se encuentren facultadas para imponer sanciones de este carácter en la eventualidad de que un Estado miembro incumpla obligaciones derivadas de su pertenencia a la Organización. Una ilustración bien conocida es el art. 23 del G.A.T.T., que autorizaba a suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones ventajosas para el comercio exterior del Estado infractor.

Mayor problema presentan aquellas Organizaciones internacionales que se han visto atribuir por sus Estados miembros competencia para emplear medidas coercitivas que impliquen el recurso a la fuerza armada. Es el caso del Tratado de 11 de julio de 2000, Constitutivo de la Unión Africana (art. 4); del Reglamento de las Fuerzas Colectivas de Mantenimiento de la Paz, aprobado por la Comunidad de Estados Independientes el 19 de enero de 1996; o del Protocolo relativo al Mecanismo de prevención, de gestión, de resolución de conflictos, de mantenimiento de la paz y de la seguridad aprobado el 10 de diciembre de 1999 por la Comunidad de Estados de África Occidental. Pese a que en ninguno de estos casos se prevé que será necesaria la previa autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para adoptar este tipo de medidas, en nuestra opinión, tal y como argumentamos en el volumen sobre *Las Organizaciones internacionales*, sólo pueden ser conformes con el Derecho Internacional en caso que se dé dicha autorización.

## 7. LA APLICACIÓN FORZOSA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA UNIÓN EUROPEA

Al hablar de la Unión Europea y la aplicación forzosa del derecho debemos distinguir tres planos distintos:

*a*) En primer lugar, la Unión Europea tiene su propio sistema interno de aplicación forzosa de su derecho interno por parte de los Estados miembros. Así, el ordenamiento jurídico de la Unión Europea prevé la posibilidad de adoptar medidas de aplicación forzosa respecto de los Estados miembros en relación a las obligaciones derivadas del derecho comunitario y, excepcionalmente, de otras obligaciones. De esta forma, por ejemplo, hemos hecho referencia a las funciones de la Comisión en cuanto órgano de control administrativo al tratar del control internacional en este Capítulo. Igualmente, está prevista, en determinados casos, la aplicación de multas coercitivas en los casos de inejecución de las sentencias de incumplimiento del Derecho Comunitario (art. 228 T.C.E.). Por otra parte, el Tratado de la Unión Europea prevé también la posibilidad de adoptar determinadas medidas contra un Estado miembro, no por violar obligaciones derivadas directamente del derecho comunitario, sino por violación de los «valores de la Unión Europea» como son los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho (arts. 6 y 7 T.U.E.)

*b*) En segundo lugar, la Unión Europea actúa a veces de «acuerdo regional» en el sentido del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas. Conforme a dicho Capítulo, los acuerdos regionales forman parte del sistema de seguridad colectiva de la Carta, pudiendo ser utilizados por el Consejo de Seguridad para aplicar medidas coercitivas bajo la autoridad de dicho Consejo o, incluso, aplicar medidas coercitivas directamente, previa autorización del Consejo de Seguridad (art. 53 de la Carta de las Naciones Unidas). En este marco, la Unión Europea puede verse autorizada, incluso, a emplear la fuerza armada para garantizar el respeto del derecho. Entre la práctica más reciente de la U.E. en este ámbito puede citarse la creación de la Misión de Policía de la Unión Europea que reemplazó el 1 de enero de 2003 a la Fuerza Internacional de Policía de las Naciones Unidas en Bosnia y Hercegovina,; o la operación militar dirigida por la U.E. (llamada Artemis) en la República Democrática del Congo, según el mandato de la resolución 1484 (2003) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Para el estudio de esta participación de la U.E. en el marco del Capítulo VIII de la Carta nos remitimos al Capítulo relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional de nuestra obra *Las Organizaciones Internacionales*.

*c*) Por último, la Comunidad europea ha contribuido tradicionalmente a la aplicación forzosa de ciertas reglas de origen internacional, con un elenco de medidas que se ha visto consolidado y ampliado por el Tratado de la Unión Europea. Con esta afirmación nos referimos a medidas que no se dirigen hacia un Estado miembro (como las primeras que analizamos), ni son ejecución de de decisiones del Consejo de Seguridad ni han sido autorizadas por el mismo en el marco del sistema de seguridad colectiva de la Carta (como las medidas analizadas en segundo lugar). Se trata de medidas de observación y de reacción que la Unión Europea adopta como un actor autónomo de las relaciones internacionales.



El Tratado de la Unión Europea ha permitido una institucionalización de las medidas de *observación*, que se presentan ahora como decididas por el Consejo en virtud del art. 14, y no como el simple resultado de la cooperación entre los Estados miembros. Sobre la base de este nuevo sistema el Consejo ha decidido gran número de misiones de observación como, por ejemplo, de las elecciones en Rusia y en África del Sur, la misión de observación en los Balcanes, o el nombramiento de representantes especiales de la U.E. con el fin de mediar en los conflictos, pero también de colaborar en la determinación de los hechos y en el control de los procesos en Oriente Medio, los Grandes Lagos, Europa Sudoriental, la antigua República Federativa de Yugoslavia o Kosovo.

En el ámbito de las medidas de *reacción*, la Comunidad había ya tomado esta clase de medidas en una serie de casos, y en especial contra Irán (1980), Afganistán (1980), la Unión Soviética (1982), Argentina (1982), África del Sur (1986) e Irak (1990). Estos supuestos se fundamentaban en la competencia comunitaria en materia de política comercial exterior común, que hacía impensable la acción de los Estados miembros a título individual, salvo en las circunstancias excepcionales previstas en el actual art. 297 C.E., en que la competencia de la Comunidad «no es exclusiva» (EHLERMANN: 110).

El Tratado de la Unión incorporó una nueva disposición en el Tratado de la Comunidad Europea, el art. 301, que amplió las posibilidades de presión económica, más allá del ámbito estrictamente comercial. Este mecanismo, además de para la adopción de medidas autónomas, resulta especialmente útil para la correcta ejecución de las resoluciones sancionadoras del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas —es decir, en el marco del sistema de seguridad colectiva—, en el ámbito de la Unión Europea, como prueba su utilización para las medidas económicas adoptadas, por ejemplo, contra Libia (1993), Haití (1994), la antigua República Federativa de Yugoslavia (1994-2001), Indonesia (1999), Sierra Leona (2000), contra el régimen de los talibán en Afganistán (2001) o Liberia (2001).

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*

*Affaire de l'Accord relatif aux services aériens conclu entre les États-Unis et la France le 27 mars 1946*, R.S.A., Vol. XVIII, pp. 483 y ss.

*Affaire de la responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique (Incident de Naulilaa)*, R.S.A., Vol. II, pp. 1027 y ss.

AZNAR GÓMEZ, M. J.: *Los métodos de verificación en el Derecho internacional del desarme (1945-1995)*, Madrid, 1995.

— «La determinación de los hechos por el Secretario General de las Naciones Unidas en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (1945-1995)», *R.E.D.I.*, Vol. XLVIII, 1996, pp. 71-98.

BEDJAOUI, M.: *Nouvel ordre mondial et contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruxelles, 1994.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: *Responsabilidad internacional. Proyecto de artículos adoptado por la Comisión en su 53.° periodo de sesiones de 2002* (Doc. A/56/10).

— *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 54.° periodo de sesiones* (A/57/10)

Comisión de Reclamaciones entre Eritrea y Etiopía, *Prisoners of War – Eritrea's Claim 17*, laudo parcial, 1.° de julio de 2003.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE: *Affaire concernant le personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, Arrêt du 24 mai 1980, en C.I.J., *Recueil 1980*, pp. 3 y ss.
— *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Fond), Arrêt du 27 juin 1986, *Recueil 1986*.
— *Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, Arrêt du 25 septembre 1997, *Recueil 1997*, pp. 7 y ss.
CRAWFORD, J.: *Cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados* (A/CN4/517, de 2 de abril de 2001).
EHLERMANN, C. D.: «Communautés européennes et sanctions internationaux», *R.B.D.I.*, 1984-1985, pp. 96 y ss.
FATOUROS, A. A.: «On the Implementation of International Codes of Conduct: An Analysis of Future Experience», *American University Law Review*, Vol. XXX, 1981, pp. 941 y ss.
GARZÓN CLARIANA, G.: «El control internacional. Contribución al estudio de los controles jurídicos», *R.E.D.I.*, Vol. XXXV, 1983, pp. 109 y ss.
GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «El Convenio sobre registro de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre: un comentario», *Revista de Política Internacional*, 1975, pp. 35 y ss.
Informe del Grupo Especial de la OMC, *México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/R, 7 de octubre de 2005.
Informe del Grupo Especial de la OMC, *Estados Unidos – Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS165/R, 17 de julio de 2000.
INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL: *Annuaire*, 1934, pp. 708 y ss.
MALINTOPPI, A.: *Le raccomandazione internazionali*, Milano, 1958.
Órgano de Apelación de la OMC: Asunto *Estados Unidos – Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán*, WT/DS192/AB/R, 8 de octubre de 2001.
— Asunto *Estados Unidos – Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea*, WT/DS202/AB/R, 15 de febrero de 2002.
— Asunto *México – Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/AB/R, 6 de marzo de 2006.
PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *Retirada y «silla vacía» en la organización internacional*, Madrid, 1974.
RESS, G.: «Guarantee», en Max Planck Institute, *Encyclopedia of Public International Law*, 7, pp. 109 y ss.
RUZIE, D.: *Organisations internationales e sanctions internationales*, Paris, 1971.
SCHERMERS, H. G., y BLOKKER, N. M.: *International Institutional Law*, Alphen aan den Rijn, 3.ª ed., 1997.
Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjian Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić, Vladimir čantić («Lasva Valley»)*, sentencia, causa N. IT-95-16-T, 14 de enero de 2000.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe *30 subepígrafe 5* del catálogo de materias más reciente de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada semestralmente desde 1975 por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 14 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/ Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

ALIBERT, Ch.: *Du droit de se faire justice dans la société internationale depuis 1945*, Paris, 1983.
ALLAND, P.: *Justice privée et ordre juridique international: Étude théorique des contremesures au droit international publique*, Paris, 1994.
— «Countermeasures of General Interest», *E.J.I.L.*, 2002, p. 1221.
AZNAR GÓMEZ, M. J.: «El control de legalidad de la acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el ámbito del Capítulo VII de la Carta», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. VIII, 1997, pp. 31-72.
— *Responsabilidad internacional del Estado y acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*, Madrid, 2000.
BARDONNET, D.: «Quelques observations sur le principe de proportionnalité en droit international», en *El Derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, 1994, pp. 995-1036.



BARNHOORN, L. A.: «Diplomatic Law and Unilateral Remedies», *Netherlands Yearbook of International Law*, 1994.
BENNOUNA, M.: «Le réglement des différend peut-il limiter le «droit» de se faire justice à soi-même?», *E.J.I.L.*, 1994, pp. 61 y ss.
BERGEIJK, P. A. G. van: *Economic diplomacy, trade and commercial policy: positive and negative sanctions in a new world order*, Aldershot, 1994.
BOISSON DE CHAZOURNES, L.: *Les cotremesures dans les relations économiques internationales*, Paris, 1992.
CASSESE, A.: «*Ex iniuria ius oritur*: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?», *E.J.I.L.*, 1998, n.º 4.
CAVARE, L.: «L'idée de sanction et sa mise en oeuvre en Droit international public», *R.G.D.I.P.*, Vol. 44, 1937, pp. 385 y ss.
CORTRIGHT, D., y LÓPEZ, G. A. (eds.): *Economics Sanctions: Panacea or Peacebuilding in a Post-cold War World*, Boulder, 1995.
CHARPENTIER, J.: «Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des États», *R. des C.*, 1983-IV, n. 182, pp. 143 y ss.
DAMROSCH, L. F.: «Enforcing International Law through Non-Forcible Measures», *R. des C.*. 1997, T. 269, pp. 11-250.
DAVI, A.: *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Napoli, 1993.
DELBRÜCK, J.: *The future of international law enforcement: new scenarios new law?: proceedings of an international symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992*, Berlin, 1993.
DOXEY, M. P.: *International Sanctions in Comtemporary Perspective*, London, 1987.
ELAGAB, O. Y.: *The legality of non forcible counter measures in International Law*, Oxford, 1988.
FERENCZ, B. B.: *Enforcing International Law – A Way to World Peace*, 2 vols., London, etc., 1983.
FOCARELLI, C.: «La reciprocità nel trattamento degli stranieri come forma de ritorsione o rappresaglia», *Riv. D.I.*, Vol. 72 (1989), pp. 825 y ss.
— *Le contromisure nel diritto internazionale*, Milano, 1994.
— «Le contremisure pacifiche collecttive e la nozione di obblighi *erga omnes*», *R.I.V.*, 1992, pp. 210 y ss.
FORLATTI PICCHIO, L.: Voz «Sanzioni internazionali», en *Enciclopedia del Diritto*.
FROWEIN, J. A.: «Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law», *R. des C.*, T. 248, 1994-IV, pp. 345-438.
HAFNER, G.: «El derecho a las contramedidas en los artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional del Estado», *REEI*, n. 5, 2002.
KUNZ, J. L.: «Sanctions in International Law», *A.J.I.L.*, Vol. 54, 1960, pp. 324 y ss.
KUYPER, P. J.: «Trade Sanctions, Security and Human Rights and Commercial Policy», en M. MARESCEAU (dir.), *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, Dordrecht, 1993, pp. 387 y ss.
LEBEN, Ch.: «Les contre-mesures étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale», *A.F.D.I.*, 1982, pp. 9 y ss.
OLESTI RAYO, A.: «Algunas cuestiones sobre la adopción de sanciones económicas por la Comunidad Europea contra la República Federativa Yugoslava (Comentario a las Sentencias del T.J.C.E. de 30 de julio de 1996, asunto Bosphorus, y de 14 de enero de 1997, asunto Centro-Com)», *R.D.C.E.*, 1997, pp. 195-213.
OSIEKE, E.: «Sanctions in International Law: The Contributions of International Organizations», *N.I.L.R.*, 1984, pp. 183-198.
PAPASTAMKOS, G.: «La compétence de la Communauté pour l'imposition des sanctions économiques à l'encontre des États tiers», *Théorie et pratique. Rev. Helénique de Droit Européen*, 1986/2-3, pp. 711 y ss.
PELLET, A.: «Remarques sur une révolution inachevée:Le projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité des États», *A.F.D.I.*, 1996, pp. 7-32.
PÉREZ VERA, E.: «Aspectos jurídicos de las sanciones económicas internacionales», *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos de la Escuela Social de Granada*, 1974, pp. 209 y ss.
PICCHIO FOTLATI, L. y SICILIANOS, L. A.: *Economic Sanctions in International Law*, Leiden-Boston, 2004.
PUEYO LOSA, J.: «El derecho a las represalias en tiempo de paz: condiciones de ejercicio», *R.E.D.I.*, Vol. 40 (1988), pp. 9 y ss.
— «Represalias, uso de la fuerza y crímenes internacionales en el actual orden jurídico internacional», en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1988, pp. 45-147.

RIPOL, S.: *El desarrollo de la potestad sancionadora del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (Contribución al estudio del concepto de sanción internacional)*, Bilbao, 2003.
RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J.: «Nuevas técnicas jurídicas para la aplicación de los tratados internacionales de medio ambiente», en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2001, pp. 155-243.
SALMON, J.: «La règle de droit en droit international public», en C. PERELMAN (dir.), *La règle de Droit*, Bruxelles, 1971.
SICILIANOS, L. A.: *Les réactions décentralisées à l'illicite des contra-mesures à la légitime défense*, Paris, 1990.
— «The Relationship Between Reprisals and Denunciation or Suspension of a Treaty», *E.J.I.L.*, Vol. 4, 1993, n. 3, pp. 341-359.
— «La codification des contre-mesures par la CDI», *RBDI*, 2005, p. 447.
SIMMA, B.: «Counter-measures and Dispute Settlement: A Plea for a Different Balance», *E.J.I.L.*, 1994, pp. 102 y ss.
— «Does the U.N. Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations *erga omnes*?», en J. DELBRÜCK (ed.), *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios-New Law?*, Berlin, 1993, pp. 125-146.
SOCIÉTÉ BELGE POUR LE DROIT INTERNATIONAL: «Les moyens de pression économiques en droit international. Colloque des 26 et 27 octobre 1984», repr. en *R.B.D.I.*, 1, 1984-1985, n. monográfico.
SOHN, L. B.: «Expulsion of Forced Withdrawal from an International Organization», *Harvard Law Review*, Vol. 77, 1964, pp. 1381 y ss.
TOMUSCHAT, Ch.: «Are Counter-measures Subject to Prior Resourse to Dispute Settlement Procesures?», *E.J.I.L.*, Vol. 5, 1994, pp. 77-88.
TRAIN, F.: «L'assistance douanière internationale pour l'application de l'embargo économique contre la République fédérale de yougoslavie», *R.G.D.I.P.*, n. 2, 1995, pp. 403-412.
VILLAGRÁN KRAMER, F.: «Represalias por violaciones a los derechos humanos», en *Hector Gros Espiell. Amicorum Liber*, Bruselas, 1997, pp. 1765 y ss.
WALLEENSTEEN, P. y STAIBANO, C. (eds.): *International Sanctions. Between Words and Wars in the Global System*, Londres-Nueva York, 2005.
WENGLER, W.: «La crise de l'unité de l'ordre juridique international», en *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, 1974, pp. 329 y ss.

Sobre el Proyecto de artículos provisionalmente adoptado en segunda lectura por el Comité de redacción de la C.D.I. en 2001, puede verse el Simposio publicado en el Vol. 96 de 2002 del *American Journal of International Law*.

# VII

# DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

CAPÍTULO XLII *

# EL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA

## 1. IDEAS GENERALES

El Derecho internacional durante siglos admitió la guerra como medio de solución de los conflictos entre Estados y desarrolló un conjunto de normas específicas al respecto. El Derecho internacional, en consecuencia, pudo dividirse en dos grandes partes: las normas aplicables en tiempo de paz (Derecho de la paz) y las normas aplicables en tiempo de guerra (Derecho de guerra). La obra de Hugo Grocio (1583-1645), que fue la primera obra general de Derecho internacional público, expresa en su título claramente esta distinción: *De Iure Belli ac Pacis* (1625). Los autores del siglo XVI al siglo XVIII, y muy especialmente los teólogos-juristas de la escuela de Salamanca, Francisco de Vitoria (1483-1546), Luis de Molina (1535-1600) y Francisco Suárez (1548-1617), se ocupan de las condiciones que deben reunirse para que los príncipes puedan legítimamente iniciar una guerra y desarrollan lo que se ha llamado la doctrina del *ius ad bellum*. Dicha doctrina sigue la pauta marcada por santo Tomás de Aquino (1224-1274) según el cual la «guerra justa» (*bellum iustum*) debía reunir las siguientes condiciones: 1) ha de ser decidida por la autoridad de un príncipe; en lenguaje actual habría que decir por una autoridad soberana; 2) ha de existir una «causa justa», es decir, ha de estar motivada por a una *iniuria* o violación del Derecho, y 3) tiene que darse una «recta intención» de los beligerantes, o sea, que el soberano que declara la guerra debe buscar el bien común y no debe iniciarla por odio, venganza o codicia (*Summa Theologiae*, II-II, q. 40). Esto no supone una admisibilidad de la guerra a condición de que se den estas condiciones. El fino juicio moral de Francisco de Vitoria le lleva a condenar la guerra también por los daños que produce al conjunto de la comunidad internacional y a la humanidad: «como cada Estado es una parte de todo el orbe, y con mayor motivo, como cada provincia es una parte de la comunidad de las naciones cristianas, una guerra es *injusta* por la sola razón de que, a pesar de la utilidad para dicha provincia, cause daño al orbe y a la Cristiandad» (*De Potestate civile*, 13).

Durante el siglo XIX se abandonan las consideraciones ético-jurídicas de la doctrina del *ius ad bellum* y la guerra se concibe como un atributo del Estado al que puede recurrir, en una sociedad carente de mecanismos centralizados que tengan la exclusiva de imponer el respeto del derecho mediante la coerción, como medio de autotutela (*self help*) o como medio de asegurar su conservación. La guerra se concibe como una relación entre «naciones civilizadas», lo que hace que entre los beligerantes se

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. ORIOL CASANOVAS Y LA ROSA, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

apliquen reglas que tratan de evitar daños innecesarios (*ius in bello*), y por esto dichas reglas no se consideraban apalicables en los conflictos originados por la expansión colonial o en las guerras civiles.

Durante el siglo XX se registró una evolución en las relaciones internacionales en virtud de la cual se logró una progresiva limitación de las posibilidades que tenían los Estados de recurrir a la fuerza armada. De este modo se dijo que se había producido la «abolición de la competencia de guerra» que el Derecho internacional reconocía a los Estados (SCELLE: 5).

## 2. DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA

La segunda convención adoptada por la Conferencia de la Paz celebrada en La Haya en 1907 relativa a la prohibición del uso de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, conocida con el nombre de Convención Drago-Porter, constituye el primer hito significativo en el desarrollo de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. La idea de esta prohibición se debía al argentino Luis María Drago (1859-1921) como consecuencia de las represalias, bloqueos marítimos y bombardeos de puertos, ejercidos en 1902 por Italia, Alemania y el Reino Unido contra Venezuela, por su demora en el pago de deudas. El Convenio, que también lleva asociado el nombre del delegado norteamericano general Horacio Porter, establece el compromiso de no recurrir a la fuerza contra un país deudor, salvo que éste no acepte la solución del conflicto mediante el arbitraje.

El Pacto de la Sociedad de Naciones no prohibía la guerra. En el Pacto hay un enfoque eminentemente procesal en el que, más que prohibir la guerra, se pretende impedir que llegue a producirse o, en todo caso, se retrase al máximo. Según el art. 12 del Pacto los miembros de la Sociedad se comprometen a resolver sus controversias por medios pacíficos (arbitraje, arreglo judicial o examen del Consejo) y, además, convienen «en que en ningún caso deberán recurrir a la guerra antes de que haya transcurrido un plazo de tres meses después de la sentencia de los árbitros o de la decisión judicial o del dictamen del Consejo». En virtud de este plazo de tres meses, se ha dicho que el Pacto, más que prohibir la guerra establecía una «moratoria de guerra». Por otro lado, si el Consejo no lograba adoptar su informe por unanimidad o se inhibía porque consideraba que era un asunto que pertenecía a la competencia interna (art. 15, núms. 7 y 8), se producía lo que se llamaron las «fisuras» del Pacto o situaciones en las que los miembros podían legalmente recurrir a la guerra. Para cerrar el paso a estas escapatorias se aprobó el *Protocolo de Ginebra* adoptado por unanimidad de la Asamblea el 2 de octubre de 1924, con disposiciones detalladas sobre el arreglo pacífico de las controversias internacionales. Aunque es un tratado que no llegó a entrar en vigor, fundamentalmente por la negativa del gobierno conservador británico que había sucedido al gobierno laborista a cuya iniciativa se debía el Protocolo, se trata de un texto importante en la evolución de las normas internacionales relativas al uso de la fuerza. En el Preámbulo se califica la guerra de agresión como un «crimen internacional». En el art. 2 condena el recurso de la guerra y los Estados signatarios se obligan a no recurrir a la guerra entre sí, ni contra cualquier otro Estado que, llegado el caso, acepte las obligaciones de arreglo pacífico contenidas en el tratado, «excepto



en los casos de resistencia a actos de agresión o cuando actúen de acuerdo con el Consejo o la Asamblea de la Sociedad de Naciones según las disposiciones del Pacto y el presente Protocolo». En definitiva los únicos supuestos que según el Protocolo de Ginebra permitirían el recurso a la fuerza armada serían los casos de legítima defensa y las acciones en el marco de la seguridad colectiva.

Un paso decisivo en el desarrollo del principio de la prohibición del uso de la fuerza fue el Pacto general de renuncia a la guerra firmado en París el 27 de agosto de 1928, conocido con el nombre de *Pacto Briand-Kellogg*, debido a los patrocinadores que lo impulsaron: el político francés Aristides Briand (1862-1932) y el secretario de Estado norteamericano Frank B. Kellogg (1856-1937) (*G. de M.* de 29 de agosto de 1931 y *Aranzadi N. Dic.*, n. 15205). El Pacto es un tratado multilateral muy breve. En el art. 1 las Partes «condenan recurrir a la guerra para el arreglo de las diferencias internacionales y renuncian a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas». En el art. 2 se establece el compromiso de que las Partes resolverán sus controversias por medios pacíficos y en el art. 3 se regula lo relativo a su ratificación y se dice que el Pacto «quedará abierto a las adhesiones de todas las demás Potencias del mundo el tiempo que sea necesario».

El compromiso de renunciar a la guerra «como instrumento de política nacional» no tenía una significación muy clara, pero dejaba fuera de la prohibición el uso de la fuerza en legítima defensa, las medidas de seguridad colectiva y las represalias. En todo caso era una clara condena de la guerra y de las posiciones, muy difundidas, que siguiendo las doctrinas estratégicas del alemán Claus von Clausewitz (1778-1831) consideraban la guerra como «una continuación de la política por otros medios». Casi todos los Estados que entonces formaban parte de la comunidad internacional ratificaron o se adhirieron al Pacto de París. A pesar de este apoyo masivo, como el Tratado carecía de mecanismos institucionales que garantizaran el cumplimiento de la obligación de renuncia a la guerra, no pudo evitar que la escalada de crisis internacionales de los años treinta desembocara en la segunda conflagración mundial.

## 3. LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA EN LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

Tras la Segunda Guerra Mundial, al crearse las Naciones Unidas, la Carta de la organización proclama solemnemente en su preámbulo que aspira «a preservar a las generaciones futuras del flagelo de la guerra». En el art. 2 se consagra con carácter general el principio de la prohibición del uso de la fuerza: «Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas» (art. 2, n. 4). La norma tiene una formulación más completa que la prohibición contenida en el Pacto Briand-Kellogg porque, en primer lugar, no se refiere exclusivamente a la guerra sino al «uso de la fuerza»; en segundo lugar, la prohibición comprende no sólo el uso de la fuerza, sino también la «amenaza» de uso de la fuerza. El principio de la prohibición del uso de la fuerza se sitúa en el marco de otros principios también regulados en el art. 2 de la Carta y, en especial, por la relación que guardan entre sí: el principio del arreglo pacífico de las controversias (art.

2, n. 3) y el principio de la seguridad colectiva (art. 2, n. 5). El Consejo de Seguridad ha sido investido de los poderes necesarios para velar por el cumplimiento del principio otorgándosele la potestad de decidir medidas coercitivas para los Estados que lo violen. Sin embargo, interesa destacar que el principio es una norma completa e independiente. La prohibición subsiste aunque los Estados no hayan logrado la solución de sus controversias por medios pacíficos o las disposiciones de la Carta sobre el funcionamiento de la potestad de coerción atribuida al Consejo de Seguridad para hacer frente a los infractores no se apliquen de la forma prevista.

La generalidad de la formulación del principio, al no precisar las modalidades de «fuerza» que se consideran prohibidas, ha planteado la cuestión de si cualquier uso de la «fuerza» está prohibido o si la prohibición se refiere exclusivamente a la «fuerza armada». Según Hans KELSEN, en virtud del art. 2, número 4, «los miembros están obligados a abstenerse del uso de la fuerza en cualquier forma», de modo que «cualquier empleo de la fuerza que no tenga el carácter de una medida "colectiva" está prohibido por la Carta» (KELSEN: 39). Según esta interpretación la Carta prohibiría también cualquier tipo de medida de coerción como las medidas de carácter económico, la interrupción de comunicaciones e, incluso, las de carácter político como la ruptura de relaciones diplomáticas. Se trata, sin duda, de una interpretación excesivamente amplia explicable a partir de un análisis muy formalista y porque es anterior al desarrollo de la formulación del principio de no intervención. Mucho más acertada es la interpretación de Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, según el cual el término «fuerza» debe entenderse con la significación de «fuerza armada». Así se deduce del *contexto* de la Carta. En el preámbulo se dice que «no se usará de la fuerza armada sino en servicio del interés común»; expresamente limita la prohibición al uso de la fuerza armada. Lo mismo se deduce del art. 44, que incluye el término «fuerza» sin precisar más, con la significación exclusiva de «fuerza armada»: «Cuando el Consejo de Seguridad haya decidido hacer uso de la fuerza, antes de requerir a un Miembro que no está representado en él a que provea fuerzas armadas en cumplimiento de las obligaciones contraídas», etc. Esta interpretación se ve confirmada si se recurre a los *trabajos preparatorios* de la Carta. En la Conferencia de San Francisco la delegación del Brasil hizo la propuesta de que se incluyera en el art. 2, número 4, la prohibición de las represalias económicas y fue rechazada, con lo que indirectamente se deduce que el principio de prohibición del uso de la fuerza se refiere exclusivamente a la fuerza armada (JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, 1958: 84-85). Esto no significa que el Derecho internacional admita en todos los casos los medios de presión económica o política, pero su ilicitud deriva de la violación del principio que prohíbe la intervención, no del principio que prohíbe el uso de la fuerza.

En la actualización e interpretación de los principios contenidos en la Carta de las Naciones Unidas que realizó la «Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» aneja a la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, adoptada el 24 de octubre de 1970, se consideran expresamente algunas modalidades del uso de la fuerza que se han extendido en las últimas décadas. La Declaración incluye en la prohibición del uso de la fuerza la organización de *bandas armadas*: «Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado.» En el asunto sobre las



*actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia consideró que el hecho de suministrar armas y entrenar a grupos armados de resistencia constituía un uso de la fuerza prohibido, pero «no ocurre necesariamente lo mismo respecto a todas las formas de ayuda» que pueda prestar otro Estado; concretamente el simple envío de fondos, «aunque constituye sin duda una intervención en los asuntos internos [...], no supone en sí mismo recurrir al uso de la fuerza» (C.I.J., *Rec. 1986*: pár. 228). En la Declaración sobre los principios de Derecho internacional también se condena el apoyo a la *guerra civil* o al *terrorismo*: «Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos de guerra civil o en actos de terrorismo en otro Estado o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos, cuando los actos a que se hace referencia en el presente párrafo impliquen el recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.» Como el principio prohíbe a los Estados la amenaza o el uso de la fuerza «en sus relaciones internacionales» no comprende los supuestos de uso de la fuerza en las guerras civiles y conflictos internos. El Derecho internacional no impide en los casos de guerra civil que los Estados reconozcan a uno de los bandos, lo cual tiene consecuencias respecto a sus relaciones diplomáticas, económicas, etc., que pueden ser importantes en la solución del conflicto; la prohibición consiste en realizar actos que «impliquen el recurrir a la amenaza o el uso de la fuerza». Los casos en que un Estado se enfrenta con la fuerza armada a movimientos que tratan de ejercer el derecho de libre determinación y aspiren a liberarse de una situación colonial tienen un régimen jurídico propio en virtud del cual no pueden, actualmente, asimilarse desde el punto de vista jurídico-internacional a las guerras civiles. Por otro lado, el Derecho internacional no permanece impasible ante los casos de guerra civil que puedan constituir una «amenaza para la paz» y justificar la adopción de medidas por el Consejo de Seguridad.

En la actualidad la norma que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza constituye como ha dicho la Corte Internacional de Justicia en la sentencia de 1986 en el *asunto de Nicaragua* «un principio de derecho internacional consuetudinario», así se deduce de su consagración en el art. 2, número 4, de la Carta de las Naciones Unidas y de la *opinio iuris* expresada mediante la aprobación de la Declaración aneja a la Resolución 2625 (XXV). La Corte destaca que, en cuanto principio de derecho internacional consuetudinario, la prohibición del uso de la fuerza no está sometida a las normas de carácter institucional que están convencionalmente establecidas en la Carta y, en particular «a las disposiciones relativas a la seguridad colectiva o a los medios y contingentes que deberán ponerse a disposición en virtud del art. 43 de la Carta» (C.I.J., *Rec. 1986*: pár. 188).

La importancia del principio de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en el Derecho internacional contemporáneo hacen que se considere una norma imperativa de Derecho internacional general o norma de *ius cogens*. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su comentario al proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados, al referirse a las normas imperativas de Derecho internacional general o de *ius cogens*, decía que «las normas de la Carta por las que se prohíbe el uso de la fuerza constituyen por sí mismas un ejemplo patente de norma de derecho internacional que tiene carácter de *ius cogens*» (*Anuario C.D.I.*, 1966-II: 271).

En el asunto de de las *actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)* se dice que la intervención militar ilícita de Ugan-

da fue «de tal amplitud y duración» que la Corte Internacional de Justicia no duda en calificar de «violación grave» de la prohibición del empleo de la fuerza establecida en el art. 2, núm 4 de la Carta (*C.I.J. Recueil 2005*, párr. 165). Al utilizar la noción de «violación grave» la define como un tipo de hecho internacionalmente ilícito que según los recientes trabajos de codificación de la responsabilidad internacional de los Estados se predica de las obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho internacional general o de *ius cogens* y cuya violación tiene consecuencias específicas.

El terrorismo internacional ha adquirido recientemente una dimensión mundial y ha dado lugar a actos que causan daños masivos a la población civil lo que algún autor ha denominado «hiperterrorismo» (HEISBOURG), y constituye una amenaza a la seguridad de los Estados tanto o más grave que la guerra en el pasado. Las nuevas manifestaciones del terrorismo tienen por objetivo atacar los centros del poder político y económico de la actual sociedad internacional globalizada y cuentan con el apoyo que determinados Estados prestan a sus actuaciones. Las nuevas tecnologías han puesto en manos de grupos reducidos un potencial de destrucción que antes sólo tenían los Estados; por esto Joseph S. Nye ha calificado esta nueva modalidad del terrorismo como «la privatización de la guerra». El principio de la prohibición del uso de la fuerza, tal como está recogido en la Carta de las Naciones Unidas, no ofrece una respuesta eficaz contra esta nueva amenaza. Aunque el orden jurídico internacional es evolutivo, por ahora no ha generado nuevas normas jurídicas que den respuesta a este nuevo fenómeno. Todavía es pronto para estimar que el orden establecido en San Francisco en 1945 haya cambiado. La Carta de las Naciones Unidas continúa siendo el marco normativo con el que hay que valorar el uso de la fuerza en los tiempos actuales.

## 4. EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA

A pesar de la generalidad con que está redactado el art. 2, n. 4, la propia Carta de las Naciones Unidas en otras disposiciones admite que se puede recurrir a la fuerza armada en determinadas ocasiones. Estos casos en que expresamente se prevé el uso de la fuerza son: el uso de la fuerza en legítima defensa (art. 51), la «acción» mediante fuerzas armadas necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales decidida por el Consejo de Seguridad (art. 42) y la acción contra Estados enemigos para reprimir el rebrote de hostilidades al fin de la Segunda Guerra Mundial (art. 107). A estos supuestos, en virtud de la práctica de la organización, habría que añadir los casos de «autorización» del uso de la fuerza por las Naciones Unidas.

### A) EL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA

En todos los sistemas jurídicos se admite que la defensa de la propia vida autoriza el ejercicio de la violencia contra el agresor. Los códigos penales incluyen la noción de legítima defensa como una causa eximente de responsabilidad penal. En Derecho internacional público la legítima defensa no estaba claramente definida como una noción distinta del derecho de conservación, el estado de necesidad, el derecho de intervención y otras justificaciones que los Estados durante el siglo XIX alegaban para hacer uso de la fuerza. El desarrollo de la noción de legítima defensa, como es lógico,



ha sido paralelo a la consolidación del principio de la prohibición del uso de la fuerza, del cual constituye una excepción. Ni el Pacto de la Sociedad de Naciones, ni el Pacto Briand-Kellogg contemplaban la legítima defensa como una excepción en los casos de ataque armado o agresión, pero su silencio se debía a que su mención parecía innecesaria dado su reconocimiento universal. El enfoque que prevalecía en las primeras décadas del siglo XX era que los tratados establecían compromisos que restringían la soberanía de los Estados y en todos los ámbitos en los que no existieran prohibiciones o restricciones los Estados conservaban una amplia libertad de acción.

Según el Derecho internacional consuetudinario la legítima defensa del Estado agredido debe ser una respuesta *inmediata*, *necesaria* y *proporcional* al ataque. Estas condiciones fueron reconocidas en el siglo XIX a raíz del incidente del *Caroline* entre los Estados Unidos y el Reino Unido. En 1837 un buque de pabellón estadounidense, que proporcionaba ayuda a los rebeldes sublevados en Canadá contra las autoridades británicas, fue hundido por las fuerzas británicas mientras se hallaba en aguas estadounidenses, con pérdida de vidas humanas. Las autoridades británicas alegaron que la acción había sido realizada en defensa propia. El Secretario de Estado, Daniel Webster, en una nota, que posteriormente se ha invocado en numerosas ocasiones, dijo que para admitir dicha excusa había que demostrar «la necesidad inmediata e imperiosa de defensa propia, que no permita otra elección ni deje tiempo para deliberar» (MOORE: 412; y JENNINGS: 85). Recientemente la Corte Internacional de Justicia, en la opinión consultiva sobre *la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, reiteró que «el sometimiento del ejercicio del derecho de legítima defensa a las condiciones de necesidad y proporcionalidad es una norma de derecho internacional consuetudinario» (C.I.J., *Rec. 1996*: pár. 41). En el asunto de las *Plataformas petrolíferas (Irán c. Estados Unidos)* volvió a afirmar que la licitud del uso de la fuerza «depende de la observancia de los criterios de necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas en legítima defensa» (C.I.J., *Rec. 2003:* pár. 74), aunque es de lamentar que no se refiriera a la inmediatez y a los requisitos adicionales previstos en el art. 51 de la Carta (GARCÍA RICO: 833-836). Igualmente en el asunto de las *actividades armadas en el territorio del Congo* consideró que no se daban las condiciones que justificaran la legítima defensa de Uganda, en especial, la necesidad y la proporcionalidad de la respuesta a un presunto ataque armado *(C.I.J. Recueil 2005*, párr. 147). El carácter inmediato de la respuesta, su necesidad y la proporcionalidad son condiciones que han de apreciarse en función de las circunstancias del caso concreto. Algunos autores prefieren conceptos semejantes como que la respuesta ha de ser «razonable» o realizada «con mesura», para evitar la connotación de equivalencia de medios entre el ataque y la defensa que parece indicar la noción de proporcionalidad, y para introducir en la valoración conceptos prudenciales (ORTEGA CARCELÉN, 1991:120-123).

Después de la Segunda Guerra Mundial las concepciones sobre el Derecho internacional han cambiado y las normas internacionales se contemplan no sólo como limitaciones sino también como fuente de los poderes de los Estados y como pautas de su actuación. Así pues, la Carta de las Naciones Unidas, al consagrar el principio de la prohibición del uso de la fuerza, paralelamente incluye la excepción de que los Estados pueden recurrir a ella en legítima defensa. El art. 51 establece que: «Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para

mantener la paz y la seguridad internacionales», etc. El texto inglés de la Carta utiliza la expresión «*inherent right*» y el texto francés se refiere al «*droit naturel*» de legítima defensa. Estas referencias no han de entenderse como un apoyo de la Conferencia de San Francisco a las doctrinas que fundan el Derecho internacional en el Derecho natural o en los llamados derechos fundamentales de los Estados. La significación del artículo es que no pretende crear el derecho de legítima defensa, sino reconocer expresamente su existencia y su compatibilidad con el mecanismo de «acción» colectiva establecido en la Carta frente a los infractores. Si el derecho es inherente justifica la legítima defensa tanto de los Estados que son miembros de las Naciones Unidas como de aquellos que no lo son. Al prohibirse el uso de la fuerza podía haberse regulado la cuestión mediante un sistema en virtud del cual se hubieran definido concretamente los actos que constituyeran usos ilegales de la fuerza y, en el caso en que un Estado hubiera realizado alguno de dichos actos, los demás Estados tendrían que tomar colectivamente medidas contra el infractor. «Los arquitectos de la Carta —dicen unos conocidos comentaristas— eligieron un sistema más flexible que parte de los principios generales de conformidad con los cuales deben actuar la Organización y sus miembros, y luego encomendaron al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial para decidir si en un caso concreto existe una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión y qué medidas deberán adoptarse para mantener o restablecer la paz» (GOODRICH *et al.*: 354). El sistema establecido en la Carta combina, por lo tanto, un mecanismo global de mantenimiento de la paz, que constituye la «responsabilidad primordial» (art. 24) del Consejo de Seguridad, con un mecanismo de defensa alternativo que descansa en los Estados considerados individualmente. Como la decisión del Consejo de Seguridad para poner en funcionamiento el mecanismo requiere «los votos afirmativos de todos los miembros permanentes» se admitía la posibilidad de que en muchas situaciones críticas no pudiera adoptarse una decisión por el Consejo de Seguridad. El reconocimiento del derecho de legítima defensa era una pieza esencial para la seguridad de los Estados en estos casos de bloqueo del funcionamiento del sistema de seguridad colectiva. Como dijo el profesor KUNZ, esta referencia a la legítima defensa «refleja la falta de fe absoluta en la capacidad de las Naciones Unidas para mantener la paz y la seguridad internacionales» (KUNZ: 565).

El derecho de legítima defensa está reconocido en el art. 51 si existe un «ataque armado»; en el texto francés «*agression armée*». La determinación de la noción de «ataque armado» es, pues, una cuestión clave. Durante muchos años un Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión estuvo ocupándose de este problema. Finalmente, en 1974, la Asamblea General adoptó por consenso la Resolución 3314 (XXIX), sobre la definición de la agresión, que no aclara mucho las cosas. En su art. 2.° dice: «El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad pueda concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.» Esta disposición admite la legítima defensa *anticipada*, pues reconoce que en algunos casos, en la actualidad en que hay armas de largo alcance y han avanzado mucho las técnicas de detección, «el primer uso» de la fuerza no sea un acto de agresión. En este supuesto el uso de la fuerza sólo podría justificarse ante un ataque inminente. Parece preferible calificar esta reacción como legítima



defensa *anticipada* y reservar la noción de legítima defensa *preventiva* para acciones ante amenazas menos inminentes. El Secretario General de las Naciones Unidas distingue entre las «amenazas inminentes (que) están plenamente previstas en al artículo 51, que salvaguarda el derecho inherente de los Estados soberanos a defenderse de un ataque armado», de las «amenazas latentes» que no justifican un uso preventivo de la fuerza armada (Un *concepto*...) Pero, en definitiva, según la Resolución 3314 (XXIX), la cuestión de si se ha cometido un acto de agresión queda en manos del Consejo de Seguridad.

El presidente de los Estados Unidos George W. Bush, en septiembre de 2002, expuso la nueva doctrina estratégica de su país basada en la legítima defensa preventiva en el sentido que acaba de mencionarse. Según el presidente Bush, el terrorismo internacional global y la proliferación de las armas nucleares son nuevas amenazas que exigen una política de acciones preventivas para proteger la seguridad nacional de los Estados Unidos. «Cuanto mayor sea la amenaza —decía el presidente Bush—, tanto mayor es el riesgo si no se actúa, y con mayor motivo se impone que nos anticipemos en nuestra defensa, incluso si no sabemos cuándo y dónde atacará el enemigo. Los Estados Unidos, si es necesario, actuarán preventivamente para impedir o prevenir estos actos hostiles de nuestros adversarios.» (*The National Security Strategy*...: 15). Esta concepción de la legítima defensa preventiva como línea de acción política internacional de un Estado no tiene cabida en la Carta de las Naciones Unidas.

Aunque la Resolución 3314 (XXIX) expresamente dice que no deberá interpretarse en el sentido «de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta», tiene interés destacar que los actos calificados como agresión (invasión, ataques a fuerzas armadas, bloqueos de puertos, etc.) incluyen «el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos enumerados, o su sustancial participación en dichos actos». De este modo incluye en la noción de agresión la llamada «agresión indirecta», aunque sería más correcto referirse al empleo *indirecto* de la fuerza. Este concepto se refiere a la participación de un Estado en el uso de la fuerza por otro (por ejemplo, si permite que desde una parte de su territorio se realicen acciones armadas contra un tercer Estado, así como si un Estado participa en acciones armadas a través de bandas armadas compuestas por nacionales o extranjeros organizadas militarmente como tropas irregulares, mercenarios o rebeldes). La sentencia en el asunto de las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua*, hace suya esta tesis y dice que por «ataque armado» hay que entender «no sólo la acción de fuerzas armadas regulares de una parte a otra de una frontera internacional», sino también el envío de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios tal como recoge el mencionado art. 3, epígrafe *g)*, de la Resolución 3314 (XXIX), el cual «refleja el derecho internacional consuetudinario» (C.I.J., *Rec. 1986*: pár. 195).

Al disponer que la calificación de un acto de agresión corresponda a la decisión del Consejo de Seguridad, que un ataque armado sea «de suficiente gravedad» para justificar la legítima defensa del Estado que lo haya sufrido, y al prohibir el uso de la fuerza en términos muy amplios, está claro que, a pesar de que en la práctica muchas veces se utilizan como conceptos equivalentes, en la Carta de las Naciones Unidas las nociones de «uso de la fuerza» (art. 2, n. 4), cuya prohibición constituye un principio general; «agresión» (art. 39), como condición para la adopción de medidas colectivas

previstas en el Capítulo VII o «ataque armado» (art. 51), como presupuesto del derecho de legítima defensa, no siempre coinciden y esto constituye la fuente de difíciles problemas de interpretación.

El art. 51 de la Carta establece convencionalmente dos condiciones adicionales al ejercicio del derecho de legítima defensa que obligan a los Estados miembros de la organización. En primer lugar, el *deber de informar*: «Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad.» En la práctica de las Naciones Unidas, sin embargo, se da la paradoja de que los Estados que adoptan medidas de fuerza que alegan estar amparadas en el derecho de legítima defensa no son los que informan al Consejo de Seguridad, más bien son los Estados que han sido víctimas de dichas acciones son los que denuncian la situación ante el Consejo de Seguridad. En segundo lugar la legítima defensa según la Carta tiene un carácter *provisional* y *subsidiario* respecto a la acción del Consejo de Seguridad. El art. 51 añade que las medidas de legítima defensa «no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales». Corresponde al Consejo de Seguridad decidir si se han adoptado «las medidas necesarias». La subsidiariedad no excluye que el Consejo de Seguridad adopte medidas que se desarrollen simultáneamente con la legítima defensa. Así, en el conflicto del Golfo a raíz de la invasión de Kuwait por Irak a principios de agosto de 1990, el Consejo de Seguridad en la Resolución 661, de 6 de agosto, afirmó «el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, frente al ataque armado dirigido por Irak contra Kuwait», al propio tiempo que adoptaba sanciones económicas contra el agresor. En la Resolución 665, de 25 de agosto, el Consejo de Seguridad solicita a los Estados miembros que cooperan con el gobierno de Kuwait, que adopten las medidas necesarias para el bloqueo naval de las comunicaciones. En la Resolución 678, de 29 de noviembre de 1990, el Consejo autoriza «a todos los Estados que cooperan con el Gobierno de Kuwait a utilizar todos los medios necesarios» para la retirada de las tropas invasoras. El conflicto del Golfo (1990-1991) es una muestra clara de un ejercicio simultáneo del derecho de legítima defensa y de medidas colectivas autorizadas por el Consejo de Seguridad que evidencia el carácter potestativo que en la práctica pueden adoptar las condiciones de provisionalidad y subsidiariedad, en una interpretación flexible del art. 51 que, en todo caso, salva el elemento esencial de la condición: la autoridad del Consejo de Seguridad.

La legítima defensa fue alegada por el gobierno de los Estados Unidos para justificar el recurso a la fuerza en respuesta a los ataques terroristas ocurridos el 11 de septiembre de 2001. Un grupo de islamistas radicales se hicieron con aviones de pasajeros que estrellaron contra los rascacielos de Nueva York conocidos como las «Torres gemelas» y contra el edificio del Pentágono en Washington. La opinión pública mundial quedó conmocionada por la gravedad de estos ataques que causaron más de tres mil fallecidos. El gobierno de los Estados Unidos atribuyó su autoría a una red terrorista islámica que contaba con el apoyo del régimen fundamentalista talibán establecido en Afganistán. El Consejo de Seguridad, en la Resolución 1368 (2001), calificó dichos actos como «amenaza a la paz y seguridad internacionales», reconocía el derecho inmanente de legítima defensa e instaba «a someter a la acción de la justicia a los autores, organizadores y patrocinadores de estos ataques». En la Resolución



1373 (2001) el Consejo de Seguridad adoptó medidas colectivas, en el marco del Capítulo VII de la Carta y con carácter obligatorio para todos los Estados, para impedir y suprimir la financiación de actos terroristas. El 7 de octubre siguiente las fuerzas armadas de los Estados Unidos, con la colaboración de las del Reino Unido, iniciaron operaciones militares en territorio afgano para derribar el régimen talibán.

La doctrina internacionalista se ha preguntado si en este caso se daban las condiciones para recurrir al uso de la fuerza. El Consejo de Seguridad en ninguna de sus resoluciones hace referencia a la aprobación de medidas militares en el marco del Capítulo VII de la Carta. Dicha aprobación no era necesaria si el uso de la fuerza se hubiera hecho en el ejercicio del derecho de legítima defensa, pero se ha puesto en duda que en este caso hubiera habido un «ataque armado» en el sentido del art. 51 de la Carta, dado que no hubo la intervención de las fuerzas armadas de ningún Estado (GUTIÉRREZ ESPADA, 2001: 33) y también se ha discutido si la respuesta armada reunía los requisitos de inmediatez, exigido por la doctrina tradicional, y de provisionalidad y subsidiariedad, según la previsión del art. 51 de la Carta (GONZÁLEZ VEGA: 266-269). El funcionamiento del Consejo de Seguridad en los conflictos del Golfo y de Afganistán, apartándose de las prescripciones convencionales establecidas en el art. 51, han hecho que se planteara la cuestión de si se ha iniciado un proceso de *desuetudo* de lo dispuesto en la Carta (DEL VALLE GÁLVEZ: 16-17). La legalidad de la acción de los Estados Unidos podría basarse en que el ataque armado puede consistir en una agresión indirecta realizada por bandas armadas que cuenten con el apoyo de un Estado; en este caso concreto en el ataque realizado por el grupo terrorista islámico con el apoyo del gobierno de Afganistán. Las referencias al derecho de legítima defensa contenidas en las resoluciones del Consejo de Seguridad y la aprobación de la reacción armada por parte de los países de la Alianza Atlántica, organizaciones internacionales y gran parte de la comunidad internacional equivaldría a una aceptación de esta extensión del derecho de legítima defensa reconocido en la Carta de las Naciones Unidas.

Profundizando más en la cuestión, la doctrina se pregunta también si la gravedad de los ataques causados por la nueva modalidad de terrorismo global (hiperterrorismo) habría generado una nueva *lex specialis* consuetudinaria que extendería la noción de «ataque armado» a las graves acciones terroristas de alcance masivo a las que los Estados podrían responder en el ejercicio de una nueva modalidad del derecho de legítima defensa. Esta nueva regla consuetudinaria se deduciría de la aceptación por la comunidad internacional de la respuesta militar de los Estados Unidos ante Afganistán (CONDORELLI: 843, y BERMEJO, 2001: 21). De ser así, habría que trazar los límites y las condiciones en que los Estados podrían recurrir a la fuerza en estos casos; de lo contrario se abriría la puerta a posibles acciones decididas unilateralmente por los Estados más poderosos con el pretexto de la lucha contra el terrorismo. Parece evidente que, además de los requisitos exigidos por la doctrina tradicional de la legítima defensa, sería necesaria en estos casos una respuesta multilateral y una amplia aprobación de la comunidad internacional.

La legítima defensa a que hace referencia el art. 51 puede ser «individual o colectiva». La legítima defensa *colectiva* puede entenderse como la respuesta colectiva ante un ataque armado de un Estado dirigido contra *varios* Estados o bien como la defensa por uno o más Estados de *otro* Estado víctima de un ataque armado, no porque los primeros hayan sido también agredidos, sino basada en el interés general de que

se mantengan la paz y la seguridad internacionales. Los trabajos preparatorios de la Carta indican que esta referencia a la seguridad colectiva se incluyó para salvar lo que en la Conferencia de San Francisco se llamó «la crisis latinoamericana». Los países americanos habían firmado recientemente, el 3 de marzo de 1945, el Acta de Chapultepec, según la cual cualquier ataque contra un Estado americano sería considerado un acto de agresión contra todos los Estados americanos. En aquellos momentos los Estados americanos estaban negociando los compromisos de defensa mútua que más tarde se concretaron en el Tratado interamericano de asistencia recíproca, de 2 de septiembre de 1947, conocido como Pacto de Río. Los Estados americanos quisieron que quedara clara la compatibilidad de dichos compromisos defensivos con el sistema de la Carta y la fórmula que se negoció fue incluir en el art. 51 la referencia a la legítima defensa colectiva. Con posterioridad, sobre la base de esta disposición, se han celebrado muchos otros tratados que establecen compromisos de seguridad colectiva como el Pacto de la Unión Europea Occidental, de 17 de marzo de 1948 o el Pacto del Atlántico Norte de 4 de abril de 1949. La legítima defensa colectiva no precisa que exista un tratado que previamente contemple esta eventualidad y, mucho menos, que exista un grupo constituido de Estados que actúen solidariamente. La Corte Internacional de Justicia, en el tantas veces citado asunto sobre las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua*, consideró que en la legítima defensa colectiva debían darse dos condiciones: 1) que el Estado en cuyo beneficio va a ejercerse el derecho de legítima defensa «declare que ha sido víctima de un ataque armado» (C.I.J., *Rec. 1986*: pár. 195) y 2) que el Estado que se considere víctima de un ataque armado solicite la ayuda de los demás (C.I.J., *Rec. 1986*: pár. 198).

### B) La acción coercitiva de las Naciones Unidas (art. 42)

El art. 24 de la Carta de las Naciones Unidas dice que los miembros de las Naciones Unidas «confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales». Además «convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad» (art. 25). Para ejercer esta responsabilidad el Consejo de Seguridad tiene potestad de *investigar* si una controversia «puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales» (art. 34). El Consejo de Seguridad también tiene el poder de *determinar* «la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión» y de *recomendar* o *decidir* las medidas que deberán adoptarse (art. 39). Dichas medidas podrán ser «medidas que no impliquen el uso de la fuerza» (interrupción de relaciones económicas, comunicaciones o ruptura de relaciones diplomáticas) (art. 41) o medidas que impliquen una acción realizada «por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres» (art. 42). Estas acciones militares constituyen una excepción al principio de la prohibición del uso de la fuerza claramente establecida en la Carta y un mecanismo de seguridad colectiva diseñado para sancionar a cualquier Estado, miembro o no miembro, que viole dicho principio. Para llevar a la práctica estos poderes del Consejo de Seguridad, la Carta prevé que los miembros mediante convenios especiales pondrán a disposición del Consejo de Seguridad las fuerzas armadas que sean necesarias para el mantenimiento de la paz (art. 43). El hecho de que dichos convenios especiales no se hayan concluido y la «guerra fría» entre Estados Unidos y la Unión Soviética en los años posteriores



a la Segunda Guerra Mundial son las causas que impidieron que la acción coercitiva prevista en el art. 42 de la Carta se aplicara del modo previsto. Hasta el año 1966, y en el contexto de la política de descolonización que llevó al Consejo de Seguridad a considerar la situación de Rodesia (actualmente Zimbabue) como una «amenaza para la paz», no se decidió la aplicación de sanciones económicas.

El Capítulo VIII de la Carta se refiere a la acción de los organismos regionales que constituyen un marco para el arreglo pacífico de controversias (art. 52). El Consejo de Seguridad podrá utilizar dichos organismos para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. Pero, y la precisión es muy importante, «no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad» (art. 53). Con esto queda claro que la Carta no contempla la acción coercitiva de los organismos regionales como una excepción independiente de la acción que pueda ejercer el Consejo de Seguridad al principio de la prohibición del uso de la fuerza.

Las operaciones de mantenimiento de la paz, conocidas popularmente como el envío de «cascos azules», no son medidas coercitivas de las Naciones Unidas según el art. 42 de la Carta, sino «acciones de tipo más preventivo que represivo a través de las cuales las Naciones Unidas, en un nuevo rasgo de su función pacificadora, perseguían rebajar la temperatura de los conflictos y amortiguar las crisis internacionales» (PÉREZ GONZÁLEZ: 66).

### C) Las medidas autorizadas por las Naciones Unidas

La falta de conclusión de los convenios especiales entre los Estados miembros y el Consejo de Seguridad previstos en el art. 43, y la situación existente en los primeros años de vida de la organización de las Naciones Unidas, hicieron que cuando en 1950 se produjo la crisis de Corea se adoptaran medidas que suplieran las deficiencias institucionales y operativas del sistema. El 25 de junio de 1950 el Consejo de Seguridad, en ausencia del representante de la Unión Soviética, calificó la invasión de Corea del Sur por tropas de Corea del Norte como un quebrantamiento de la paz. El 27 de junio, el Consejo de Seguridad recomendó a los Estados miembros de las Naciones Unidas que ayudaran a Corea del Sur a repeler la agresión. El 7 de julio siguiente el Consejo se felicitó por la acogida dada por numerosos países a su recomendación, aceptó que el mando de las fuerzas fuera asumido por los Estados Unidos y autorizó el uso de la bandera de las Naciones Unidas. Reincorporado a su lugar en el Consejo de Seguridad el representante de la Unión Soviética, el 1 de agosto de 1950 vetó que se adoptaran decisiones en las que se aplicara el art. 42. La Asamblea General en su Resolución 377 (V), de 3 de noviembre de 1950, llamada «Unión pro paz» (*Uniting for peace*), estableció que «si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales».

El mecanismo se puso en funcionamiento con motivo de la crisis de Suez (1956). Mediante resoluciones de la Asamblea General se encomendó al Secretario General la constitución de una *Fuerza de Urgencia de las Naciones Unidas* (U.N.E.F.) con el fin de «asegurar y supervisar» el cese de las hostilidades entre Egipto, por un lado, e Israel, el Reino Unido y Francia, por otro. Los países socialistas criticaron la legalidad de estas medidas y se pusieron de manifiesto los límites del sistema. En la crisis del Congo, el Consejo de Seguridad mediante la Resolución 143, de 14 de julio de 1960, «autorizó» al Secretario General a suministrar al Gobierno del Congo la asistencia militar necesaria hasta que recuperase el control del orden interno. Diversos países miembros suministraron contingentes militares que se colocaron bajo la autoridad del Secretario General. Ante el aumento de la gravedad de la situación el Consejo de Seguridad autorizó el uso de las armas para impedir la guerra civil (Resolución 161, de 21 de febrero de 1961) y para acabar con la presencia en el país de mercenarios extranjeros, especialmente en la provincia de Katanga (Resolución 169, de 24 de noviembre de 1961). Con posterioridad el Consejo de Seguridad aprobó diversas operaciones de mantenimiento de la paz en Chipre (1964), Oriente Medio (1973), etc., sin que autorizara salvo de un modo muy limitado a partir de 1991 para los casos de legítima defensa de las tropas o de protección de la asistencia humanitaria, el uso de la fuerza por parte de los contingentes militares suministrados voluntariamente por los Estados miembros participantes en dichas operaciones.

El cambio de la escena internacional producido por la disolución de la Unión Soviética y la invasión de Kuwait por Irak a primeros de agosto de 1990 propiciaron una situación en la que el Consejo de Seguridad pareció asumir el papel de órgano de policía de la comunidad internacional contra el agresor. El 29 de noviembre de 1990, mediante la Resolución 678, el Consejo de Seguridad fijó el 15 de enero de 1991 como fecha límite para que Irak se retirase de Kuwait y autorizó «a usar todos los medios necesarios» para que se cumplieran sus resoluciones anteriores que obligaban a Irak a retirar sus tropas de Kuwait. En la crisis de la antigua Yugoslavia, el Consejo de Seguridad, en la Resolución 770, de 13 de agosto de 1992, después de reconocer que la situación de Bosnia y Herzegovina constituía una amenaza para la paz y seguridad internacionales, y que el suministro de la ayuda humanitaria era un elemento importante de los esfuerzos del Consejo para restaurar la paz, instó a los Estados para adoptar «en el plano nacional o por conducto de organismos o mecanismos regionales todas las medidas necesarias para facilitar en coordinación con las Naciones Unidas» la ayuda humanitaria. Después de haber decidido establecer algunas zonas seguras como una medida provisional de emergencia, el Consejo de Seguridad, en la Resolución 836, de 4 de junio de 1993, autorizó a la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas en Bosnia y Herzegovina (UNPROFOR) a que, «actuando en legítima defensa, adopte todas las medidas necesarias, incluido el uso de la fuerza, en respuesta a los bombardeos contra las zonas seguras efectuados por cualquiera de las partes». En la Resolución 814, de 26 de marzo de 1992, relativa a Somalia, y en la Resolución 872, de 5 de octubre de 1993, sobre la situación en Ruanda, el Consejo de Seguridad incluyó también autorizaciones para el uso de la fuerza.

En función de estas y de otras resoluciones adoptadas durante los últimos años, el Consejo de Seguridad ha pasado a desarrollar funciones que han sido calificadas de «funciones casigubernamentales» (ORTEGA CARCELÉN, 1995: 33), que en todo caso exceden del marco previsto en los artículos de la Carta dedicados a la potestad coercitiva del Consejo de Seguridad. Algunos han visto esta evolución con alborozo como una recuperación del papel originario que se había atribuido al Consejo de Seguridad. Sin embargo, la cuestión es algo más compleja. No puede afirmarse que en estos casos el Consejo de Seguridad haya adoptado medidas de acuerdo con las disposiciones de la Carta, aunque en la mayoría de las resoluciones se incluye una referencia genérica al Capítulo VII de la Carta. Es evidente que, en ausencia de los convenios especiales de suministro de tropas previstos en el art. 43, no se trata de medidas coercitivas del Consejo de Seguridad basadas en los arts. 42 y siguientes de la Carta. Algunos autores han apuntado la posibilidad de que el art. 48, que dice que «la acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad» podrá ser ejercida por todos los miembros o sólo por algunos según lo determine el propio Consejo, podría proporcionar una base jurídica a estas resoluciones. Pero, aparte de que en estos casos no hay requerimientos sino autorización para hacer uso de la fuerza, es muy dudoso que el art. 48 pueda aplicarse con independencia del resto de las disposiciones del Capítulo VII. Tampoco son acciones basadas en el art. 51 porque el ejercicio del derecho de legítima defensa no precisa, por definición, de autorización alguna. Quizás una explicación más ajustada se encuentre fuera del Capítulo VII en una interpretación dinámica de la Carta. El art. 106 dispone que mientras no entren en vigor los convenios especiales previstos en el art. 43, los Estados Unidos, la Unión Soviética, el Reino Unido, China y Francia, tal como preveía la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943, celebrarán «consultas entre sí, y cuando a ello hubiere lugar, con otros miembros de la Organización, a fin de acordar en nombre de ésta la acción conjunta que fuera necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales» (CARDONA LLORENS: 28). La Carta, pues, no excluía que pudieran adoptarse medidas coercitivas con independencia de los medios previstos en el Capítulo VII. Mayor peso tiene, sin embargo, el argumento de que la Carta más que un conjunto rígido de normas puede considerarse como un marco normativo evolutivo que deja al Consejo de Seguridad un cierto margen de discreción para aplicar el Capítulo VII en función de las situaciones a que deba hacer frente. Al igual que las operaciones de mantenimiento de la paz, las autorizaciones de uso de la fuerza decididas por el Consejo de Seguridad no se fundan en disposiciones concretas de la Carta, pero se ajustan a la idea expresada en el preámbulo de que «no se usará de la fuerza armada sino en servicio del interés común». Ante la imposibilidad de situar las autorizaciones dadas durante el conflicto del Golfo en la cuadrícula numerada del articulado de la Carta «la opinión dominante dedujo que el Consejo de Seguridad había creado un mecanismo nuevo y un modelo para el futuro» (FREUDENSCHUSS: 526). De acuerdo con esta valoración, «el sistema ha desarrollado una alternativa viable, en el marco de los términos de la Carta, que permite que el Consejo autorice a los Estados que se unan en una acción de policía *ad hoc*, caso por caso» (FRANCK: 74). En esta evolución se da la paradoja de que mientras el Consejo de Seguridad ha ampliado los casos de autorización del uso de la fuerza que se extienden a la legítima defensa de las fuerzas participantes, la protección de las operaciones de mantenimiento de la paz y el suministro de la ayuda humanitaria, las cada vez más frecuentes autorizaciones de uso de «todos los medios necesarios» son objeto de un control cada vez más estricto e implican en la práctica un menor uso de la fuerza armada, que no siempre es necesaria para los fines que se pretenden alcanzar (FREUDENSCHUSS: 527).

El conflicto Irak-Kuwait (1990-1991) se saldó con una recuperación de la integridad territorial y la independencia de Kuwait y la imposición de sanciones a Irak. La

resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, entre otras severas sanciones, obligó a Irak a eliminar sus armas de destrucción masiva y sus misiles balísticos de un determinado alcance, bajo un sistema de verificación internacional. Ante el incumplimiento del gobierno dictatorial de Saddam Hussein de sus obligaciones internacionales, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 1441 (2002) en la que le recuerda que «de seguir infringiendo sus obligaciones internacionales se expondrá a graves consecuencias». En marzo de 2003 una coalición de fuerzas estadounidenses y británicas, con el apoyo de otros países entre los que se encontraba España, inició operaciones militares en Irak que duraron unas tres semanas y causaron la desintegración del régimen de Saddam Hussein. Esta intervención militar suscitó críticas muy generalizadas porque no contaba con la aprobación expresa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y tampoco se ajustaba a los parámetros de la regulación internacional tradicional de la legítima defensa. Según otra opinión, la Resolución 1441 (2002) era una base jurídica suficiente porque remitía a resoluciones anteriores, entre las que se incluían las Resoluciones 687 (1991) y 678 (1990), que establecían las obligaciones de Irak y la autorización de utilizar todos los medios necesarios para su cumplimiento (KIRGIS: 3). Esta tesis era discutida por los que estimaban que la Resolución 1441 (2002) había sido adoptada por unanimidad sobre la base de que no contemplaba ningún automatismo respecto del uso de la fuerza y en el entendimiento de que para adoptar medidas militares sería necesaria una nueva resolución del Consejo de Seguridad. A este argumento replicaban los que sostenían la suficiencia de la Resolución 1441 (2002) que una nueva resolución, cuya aprobación se intentó sin éxito, habría prestado mayor legitimidad a la acción militar, pero no era jurídicamente indispensable. El gobierno de los Estados Unidos también alegó el derecho de legítima defensa preventiva para protegerse frente al terrorismo internacional fomentado por el régimen iraquí. En este debate el problema de fondo no era la legalidad del uso de la fuerza por las tropas de la coalición liderada por los Estados Unidos, sino el cambio ocurrido en la configuración del poder en la sociedad internacional con los Estados Unidos como superpotencia hegemónica. En este nuevo escenario mundial, las grandes potencias que lideraron el sistema establecido en San Francisco, como es el caso de Francia, Rusia y China, y otras grandes potencias del momento actual como Alemania, no están dispuestas a reconocer el papel que aspiran ejercer los Estados Unidos. Esto hace que el funcionamiento del Consejo de Seguridad entre en crisis, que el sistema de la Carta aparezca desfasado y que se extienda la convicción de que requerirá, más pronto o más tarde, una revisión.

### D) La acción contra Estados enemigos (art. 107)

El art. 107 de la Carta dice que ninguna de las disposiciones de la Carta, y por tanto el principio de prohibición del uso de la fuerza, «invalidará o impedirá cualquier acción ejercida o autorizada como resultado de la Segunda Guerra Mundial con respecto a un Estado enemigo», etc. Esta disposición tiene su razón de ser en el hecho de que cuando se adoptó la Carta, la Segunda Guerra Mundial no había terminado porque la guerra seguía con el Japón y no podía excluirse que rebrotara algún foco de hostilidades en algún otro lugar. Actualmente, con el ingreso en las Naciones Unidas de Alemania y Japón como «Estados amantes de la paz», hay que considerar el art. 107 como una disposición que, en virtud de la *desuetudo* o costumbre contraria a la



norma, ha originado la abrogación en la práctica de esta excepción al principio de la prohibición del uso de la fuerza.

## 5. SUPUESTOS DISCUTIDOS

El carácter general del principio de prohibición del uso de la fuerza contrasta con la realidad de la vida internacional posterior a la redacción de la Carta de las Naciones Unidas. Si bien se ha evitado una conflagración de carácter mundial han sido muy numerosos los conflictos armados y las acciones estatales en las que se ha hecho uso de la fuerza armada. La doctrina trató de armonizar el principio con estos usos de la fuerza basándose en diversos argumentos. Uno de ellos, frecuentemente invocado además por los gobiernos, consiste en una concepción amplia de la legítima defensa que se considera justificada no sólo en caso de ataque armado, sino «en afirmación de derechos legales cuando el ejercicio legítimo de esos derechos es ilegalmente denegado» (WALDOCK: 500). Así se ha sostenido que en las «Naciones Unidas se ha registrado una derrota de los artículos dedicados a la seguridad colectiva y del mismo art. 2, número 4 de la Carta, por el mucho más amplio, y políticamente utilizable, art. 51» (RODRÍGUEZ CARRIÓN, 1974: 193). Otro de los argumentos ha consistido en considerar admisible el uso de la fuerza siempre que no vaya en contra de los términos establecidos en el propio art. 2, número 4, es decir, que no vaya «contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas». De acuerdo con este planteamiento se ha sostenido que, si un Estado actúa sin «comprometer la integridad territorial o la independencia política del Estado territorial», el empleo de la fuerza puede estar justificado (BOWETT: 149) o, si lo hace de una forma «compatible con los Propósitos de las Naciones Unidas», también podría hacerlo (STONE: 93). Partiendo de esta consideración se ha mantenido no sólo que un pueblo puede recurrir a la fuerza contra un gobierno opresor invocando el principio de autodeterminación, los derechos humanos y el respeto a las libertades fundamentales en las relaciones entre gobernantes y gobernados (SKUBISZEWSKI: 708), sino también que un Estado puede hacer uso de la fuerza para derrocar al gobierno despótico de otro Estado para hacer respetar el derecho de los pueblos a determinar su propio destino (REISMAN: 645). Por otra parte, la existencia de excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza también depende de la naturaleza que se atribuya a dicha norma. Mientras algunos llegan a conclusiones más permisivas, partiendo de que la norma contenida en el art. 2, número 4, tiene un carácter convencional, que no ha restringido las diversas posibilidades que admitía la norma consuetudinaria que reconocía el derecho de legítima defensa (BOWETT: 185-186) o posteriores desarrollos de la práctica internacional (libre determinación de los pueblos, protección de los nacionales en el extranjero, intervención humanitaria) (BERMEJO, 1993: 136 y 343-406); otros sostienen una tesis mucho más restrictiva basándose en que el art. 2, número 4, consagra una norma general de carácter consuetudinario, que si bien coexiste con el derecho de legítima defensa reconocido en el art. 51, dicho derecho ha sido exclusivamente limitado al supuesto de «ataque armado» como consecuencia del reconocimiento del principio general de la prohibición del uso de la fuerza (BROWNLIE: 269-270).

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CÓRDOBA
BIBLIOTECA

La referencia que hace el art. 2, número 4, de que la fuerza no puede ser empleada «contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado» se incluyó en la Conferencia de San Francisco a petición de diversos Estados de tipo medio que deseaban subrayar la importancia de la soberanía territorial y la condena de cualquier intervención, nunca como condiciones de la norma prohibitiva que pudieran autorizar usos de la fuerza que no cayeran en el ámbito de aplicación del principio entendido de esta forma condicional. La mención que el art. 2, número 4, hace a los Propósitos de las Naciones Unidas tampoco es una condición que autorice a usar de la fuerza armada, pues debe entenderse, como dice Eduardo Jiménez de Aréchaga, en el contexto de la Carta que muestra que «en el terreno de la seguridad internacional, y con respecto al uso de la fuerza, todos los demás propósitos de las Naciones Unidas deben subordinarse al propósito dominante fijado en el art. 1, parágrafo 1, que es mantener la paz y la seguridad internacionales» (JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, 1980: 113). Con mayor razón todavía el principio de la prohibición del uso de la fuerza tampoco puede subordinarse a un principio que no está consagrado en la Carta en virtud del cual los Estados pudieran derrocar por la fuerza a gobiernos considerados no democráticos (SCHACHTER: 647-648).

Con la vista puesta en la distancia que existe entre el principio de la prohibición del uso de la fuerza y la conducta de los Estados, la inoperancia del Consejo de Seguridad bloqueado por la «guerra fría», los nuevos tipos de conflictos armados muy distintos de la tradicional guerra de agresión, etc., el profesor de la Universidad de Nueva York FRANCK llamó la atención de los internacionalistas con un artículo que llevaba el provocador título «¿Quién mató al art. 2, número 4?», en el que proclamaba la defunción del principio de la prohibición del uso de la fuerza tal como había sido proclamado en la Carta (FRANCK: 809). Al poco tiempo le replicaba el profesor de la Universidad de Columbia HENKIN con una nota crítica titulada irónicamente «Las noticias sobre la muerte del art. 2, número 4, son muy exageradas», en el que decía que no se puede negar la validez de una norma basándose exclusivamente en los casos de incumplimiento; en todo caso también hay que incluir en la valoración de la conducta de los Estados la de aquellos que actúan de conformidad con la norma (HENKIN: 544). Con relación a la distancia que existe entre el carácter general de la prohibición del uso de la fuerza y la frecuencia con que los Estados recurren a ella, más que constituir una invitación a buscar excepciones que justifiquen estas conductas, debieran valorarse como lo que realmente son en muchos casos: violaciones del principio. La Corte Internacional de Justicia, refiriéndose al principio de no intervención, señaló el criterio que debía seguirse en estos casos: «La Corte no considera que para que una norma pueda considerarse formada consuetudinariamente, la práctica correspondiente tenga que conformarse estrictamente a dicha norma. Para deducir la existencia de normas consuetudinarias la Corte considera suficiente que los Estados ajusten su conducta en general a dichas normas, y que consideren las conductas que no se acomodan a la norma como violaciones de ésta y no como manifestaciones del reconocimiento de una nueva norma» (C.I.J., *Rec. 1986*).

El problema de la existencia de excepciones al principio general de la prohibición del uso de la fuerza se concreta en la demostración de la existencia de normas de derecho internacional general que autoricen su uso en supuestos concretos no previstos en la Carta de las Naciones Unidas. Como decía el jurista francés Domat (1625-1695), «las excepciones son reglas que delimitan el ámbito de las demás»



(*Les lois civiles*, Tít. 1, Secc. 1, n. 7). La dificultad radica, pues, en demostrar que las pretendidas excepciones al principio de la prohibición del uso de la fuerza se basan en reglas del Derecho internacional público. Con todo, algunos autores han defendido que puede considerarse que dichas excepciones existen en los siguientes supuestos:

### A) EL USO DE LA FUERZA POR LOS MOVIMIENTOS DE LIBERACIÓN NACIONAL

La Resolución 1514 (XV), de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, proclamó el derecho a la libre determinación de todos los pueblos coloniales, por lo que «debería cesar toda acción armada o toda medida represiva dirigida contra ellos» (n. 4). La Declaración sobre los principios del Derecho internacional aneja a la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, precisa que «en los actos que se realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta». Se ha dicho que el uso de la fuerza por los pueblos en favor del ejercicio del derecho de libre determinación «no puede ser considerado como atentatorio a la prohibición general de recurso a la fuerza, porque se halla legitimado, de un lado, por estar al servicio de un derecho general, inalienable, fundamental, reconocido y refrendado por la comunidad internacional y, de otro, porque el pueblo como tal actúa en legítima defensa» (IGLESIAS BUIGUES: 200). Aunque el art. 1, número 4, del Protocolo adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales declara aplicables sus disposiciones a los conflictos «en los que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación», esta equiparación de las luchas que los pueblos que aspiran a la libre determinación con los conflictos armados internacionales con el fin de aplicar a unas y a otras las mismas normas de Derecho internacional humanitario no debe llevarse más allá de sus justos términos y no puede asimilarse al derecho de legítima defensa. El reconocimiento de beligerancia también suponía la aplicación de las normas del Derecho de guerra y de la neutralidad a las dos partes en una guerra civil, pero no implicaba que el Derecho internacional admitiera que una parte de la población pudiera legítimamente sublevarse con fuerzas armadas contra su propio gobierno. En todo caso es muy dudoso que terceros Estados puedan hacer uso de la fuerza interviniendo en estos conflictos en favor de los movimientos de liberación en una especie de legítima defensa colectiva, aunque puedan apoyar dichos movimientos desde el punto de vista político y económico «de conformidad con los propósitos y principios de la Carta», como dice la Resolución 2625 (XXV).

### B) LAS INTERVENCIONES DE CARÁCTER HUMANITARIO Y LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER

La ampliación de sus funciones por el Consejo de Seguridad en los casos de las decisiones adoptadas con relación a Irak, Somalia, Ruanda, etc., ha enmarcado lá

ayuda humanitaria en operaciones decididas según el Capítulo VII de la Carta. La justificación la encontró el Consejo de Seguridad en la calificación como «amenazas a la paz» de las situaciones internas que obstaculizaban la asistencia humanitaria a poblaciones víctimas de conflictos armados o catástrofes de origen natural o humano. En estos casos se han emprendido también acciones unilaterales que se han pretendido justificar por razones humanitarias y se ha postulado la existencia de «un derecho o deber de injerencia humanitaria» en casos extremos. Ha de quedar claro que este pretendido derecho o deber no corresponde a los Estados considerados individualmente, sino, en todo caso, a la comunidad internacional de los Estados en su conjunto. Por ahora tiene su expresión institucional adecuada en las acciones emprendidas por el Consejo de Seguridad en el marco de la ampliación de sus funciones que caracteriza su actuación durante los últimos años, aunque se trata de una evolución que presenta, en lo que se refiere a su finalidad humanitaria, muchas ambigüedades (CASANOVAS: 8-9).

Por el contrario no pueden estimarse conformes al Derecho internacional actual las operaciones militares iniciadas por las fuerzas de la O.T.A.N. en marzo de 1999 en el territorio de la antigua Yugoslavia, sin el apoyo de una resolución del Consejo de Seguridad basada en el Capítulo VII de la Carta (REMIRO BROTONS, 1999, y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA). Aunque pueda ser legítimo en el plano moral el uso de la fuerza en los casos de violaciones graves y masivas de los derechos humanos, no se puede justificar de acuerdo con la legalidad internacional vigente (MARIÑO Y JIMÉNEZ PIERNAS). Sin embargo algunos autores consideran que se está produciendo una evolución en el Derecho internacional, y el caso de Kosovo podría ser un precedente importante en el origen de una nueva excepción al principio de la prohibición del uso de la fuerza. Esta nueva doctrina considera que en determinados casos cabría la adopción de contramedidas que implicaran el uso de la fuerza pero exige, sin embargo, que se den determinadas condiciones: ha de existir una situación de violación muy grave, masiva y reiterada de los derechos humanos fundamentales; el Consejo de Seguridad ha de haber conminado repetidamente al fin de dicha situación sin resultados; han de haberse demostrado inútiles todos los intentos de solución diplomática del conflicto; el empleo de la fuerza ha de realizarlo un conjunto de Estados, no sólo uno; la mayoría de los miembros de las Naciones Unidas no se ha de oponer al uso de la fuerza para poner fin a dicha situación (CASSESE: 29-30). El uso de la fuerza armada por la O.T.A.N. a raíz del conflicto de Kosovo no puede considerarse un precedente que permita afirmar el desarrollo de una nueva excepción al principio de la prohibición del uso de la fuerza, pero las circunstancias excepcionales y únicas en quese produjo pudieron legitimar dicha actuación (SIMMA: 21-22, y CASANOVAS: 2001:126-127).

El Secretario General de las Naciones Unidas en su informe sobre la aplicación de la Declaración del Milenio aprobada en el año 2000 que incluye propuestas de reforma de la Carta, plantea la cuestión de que el genocidio, la depuración étnica y otros crímenes similares de lesa humanidad son actualmente amenazas a la paz y seguridad internacionales contra los que el Consejo de Seguridad debiera prestar protección. El gobierno del Canadá nombró una comisión internacional de expertos que estudió la responsabilidad en estos casos de proteger (*La responsabilité...*). Por encargo del Secretario General otro grupo de personalidades de alto nivel elaboró un informe sobre las circunstancias y condiciones en que podría llevarse a cabo esta responsabilidad de



proteger (*Un mundo...*). En 2005 los jefes de Estado y de gobierno en el Documento Final de la Cumbre Mundial se refirieron a la responsabilidad de proteger cuando las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad y los medios empleados para proteger dichas poblaciones resultan inadecuados, la comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, puede «adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta, incluido el capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones internacionales pertinentes cuando proceda, para proteger dichas poblaciones» (*Documento Final...*). Es evidente la negativa a reconocer usos de la fuerza al margen de las decisiones del Consejo de Seguridad, pero dejan intacto el problema crucial de qué puede hacerse si el Consejo de Seguridad no adopta en estas situaciones las medidas colectivas necesarias.

### C) LA PROTECCIÓN DE LOS CIUDADANOS Y DE LOS INTERESES NACIONALES

En la práctica internacional anterior a la Carta eran frecuentes las intervenciones militares de las principales potencias justificadas por la protección de sus ciudadanos y de sus intereses económicos amenazados por la actuación de gobiernos extranjeros xenófobos o incapaces de garantizar una mínima seguridad a la población. El juez Max Huber, en el laudo en el asunto relativo a las *reclamaciones británicas en la Zona española de Marruecos,* admitía el derecho de intervención que tienen los Estados para proteger a sus nacionales y sus bienes. «Este derecho de intervención —decía— ha sido reivindicado por todos los Estados; lo único que cabe discutir son los límites de dicho derecho» (*R.S.A.*, II: 641). Este llamado derecho de intervención fue la justificación de acciones realizadas por las grandes potencias y, especialmente por los Estados Unidos de América en los países latinoamericanos a través de los llamados «desembarcos protectores», que constituyeron graves violaciones de la soberanía de los Estados víctimas de esta política de fuerza. Estando en vigor la Carta de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Estrecho de Corfú* marcó claramente la diferencia con el pasado y declaró que «sólo puede considerar el pretendido derecho de intervención como la manifestación de una política de fuerza, política que en el pasado ha dado lugar a los abusos más graves y que no podría, cualesquiera que sean las deficiencias actuales de la organización internacional, encontrar lugar alguno en el derecho internacional» (C.I.J., *Rec. 1949*: 35).

En algunos casos concretos cuando la intervención se produce para salvar vidas humanas en situación de peligro, parece moralmente estar justificada una acción de fuerza limitada a conseguir su liberación. Un caso paradigmático de estas características fue la operación de rescate realizada por las fuerzas israelíes en 1976 para liberar a los pasajeros del avión israelí secuestrado en el aeropuerto de Entebbe (Uganda). Aunque los Estados Unidos y diversos Estados occidentales justificaron la acción israelí fundándose en la legítima defensa y otras consideraciones, numerosos Estados africanos y asiáticos lo consideraron un acto de agresión. Con relación al caso del fallido *raid* sobre Tabas (Irán), en la noche del 24 al 25 de abril de 1980, organizado por los Estados Unidos para liberar a los rehenes ilegalmente detenidos en Teherán, la

Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo al *personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, declaró que «la preocupación que pudo sentir el Gobierno de los Estados Unidos por la suerte de sus nacionales detenidos como rehenes en la embajada desde hacía más de cinco meses era comprensible», pero no aprobó este tipo de operación y se limitó a señalar que el hecho de que ocurriera mientras se desarrollaba el procedimiento ante la Corte «la realización de una operación en estas circunstancias, cualesquiera que sean sus motivos, es propia para perjudicar el respeto a la solución judicial en las relaciones internacionales» (C.I.J., *Rec. 1980*: pár. 93). La actitud de la Corte no fue ciertamente favorable a la justificación del empleo de la fuerza armada incluso en este caso extremo, aunque tampoco fue claramente condenatoria.

### D) Las represalias ante usos de la fuerza que no sean un «ataque armado»

Como se ha visto, el art. 2, núm. 4, de la Carta, que prohíbe el uso de la fuerza en términos generales, no se corresponde con el art. 51, que restringe el derecho de legítima defensa al supuesto de que exista «un ataque armado». Por tanto, no pueden responder mediante la fuerza aquellos Estados que sean víctimas de acciones mediante el uso de la fuerza de otros Estados si dichas acciones no pueden ser calificadas de «ataque armado». En el asunto de las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia pareció compartir esta conclusión al decir que «en el derecho internacional actualmente vigente [...] los Estados no tienen ningún derecho de respuesta armada "colectiva" a actos que no lleguen a constituir un ataque armado» (C.I.J., *Rec. 1986*: pár. 211). Admitido esto, se plantea el problema si en estos casos los Estados tienen un derecho individual de ejercer represalias armadas ante esos «usos menores» de la fuerza. De un modo muy gráfico Antonio Remiro Brotons se pronuncia a favor de este derecho de respuesta armada: «El uso de la fuerza para replicar los usos de la fuerza que no se concretan en un ataque armado y que la sociedad internacional organizada es incapaz de detener o reprimir no puede ser prohibido por el Derecho. Poner la otra mejilla será una actitud evangélica o —más probablemente— la irremediable calamidad de la inferioridad; no ponerla difícilmente ha de ser considerado antijurídico» (Remiro Brotons, 1982: 189). De un modo más matizado se ha dicho que estas respuestas armadas podrían ser lícitas en supuestos muy determinados de «colisión entre principios que protegen bienes jurídicos esenciales de la comunidad internacional y siempre que se trate de hacer frente a actos ilícitos que se hallan en curso» (Márquez Carrasco: 107). Una de las formas de encontrar una solución a este problema podría ser, como acaba de verse, considerar que el principio del art. 2, núm. 4, solamente prohíbe el uso de la fuerza cuando ésta reviste cierta importancia y es admisible la respuesta a los «usos menores» mediante medidas proporcionadas (*forcible counter-measures*). Otra vía consistiría en considerar que la noción de «ataque armado» utilizada en el art. 51 no es más restringida que la de «uso de la fuerza» del art. 2, núm. 4, y, por tanto, admitir en estos casos el uso de la fuerza como legítima defensa (*forcible self-defense*). En todo caso, una y otra solución fuerzan el sentido de las normas internacionales aplicables y de la jurisprudencia que



se ha citado. En los artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados aprobados por la Comisión de Derecho Internacional, las contramedidas no pueden suponer la derogación de la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza. La Declaración de principios del Derecho internacional aneja a la Resolución 2625 (XXV) en la regulación del principio de prohibición del uso de la fuerza precisa que «los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza». Por tanto, hay que concluir que «con el derecho de legítima defensa regulado en el art. 51 restringido al supuesto de que exista un ataque armado y en ausencia de otras excepciones al art. 2, núm. 4, que permitan el uso de la fuerza individualmente por los Estados, está prohibido el uso de la fuerza para hacer efectivo un derecho propio o para acabar con la conducta contraria a derecho de otro Estado» (Randelzhofer: 667). Esto no supone que el derecho internacional deje inermes a los Estados, los cuales pueden en estos casos recurrir a medidas de carácter diplomático, político o económico ante los Estados que infrinjan el principio de prohibición del uso de la fuerza mediante acciones que no lleguen a constituir un ataque armado.

Una de las aportaciones de mayor relieve de la doctrina española contemporánea a la cuestión del principio de la prohibición del uso de la fuerza ha sido situar las posibles excepciones en el marco de las circunstancias que excluyen la ilicitud consideradas por la Comisión de Derecho Internacional en sus trabajos de codificación de la responsabilidad internacional de los Estados. A pesar de las dificultades que entraña esta perspectiva (Rodríguez Carrión, 1990: 287), la cuestión ha sido examinada con carácter general por Cesáreo Gutiérrez Espada (1989: 183). Cástor Díaz Barrado se ha ocupado de la incidencia del *consentimiento* en la exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza. A su juicio, «cuando los Estados utilizan la fuerza en o sobre el territorio de otro Estado, no cometen un hecho internacionalmente ilícito si tal empleo de la fuerza supuso la respuesta a *una solicitud del Estado* sobre cuyo territorio se ejerció, o fue *aceptado* por éste, siendo lo primero el procedimiento básico a través del cual se presta el "consentimiento" en tales casos» (Díaz Barrado: 396-397). Las *contramedidas* y las *represalias armadas* han sido estudiadas por Jorge Pueyo Losa que, con la doctrina mayoritaria, considera que no hay «una norma consuetudinaria que legitime las represalias armadas en el actual orden jurídico internacional» (Pueyo Losa: 76), mientras que el principio del uso de la fuerza no impide que las medidas de coerción o presión económica sean un «medio de reacción frente a la violación por otro u otros Estados de sus obligaciones jurídico-internacionales» (Pueyo Losa: 112). Por último, Cesáreo Gutiérrez Espada se ha ocupado específicamente de la circunstancia de exclusión de la ilicitud consistente en el *estado de necesidad*. Sus conclusiones son prudentes y admite que puede alegarse «para justificar el uso de ciertas acciones de fuerza *limitadas en su objetivo, en el tiempo y en los medios empleados, para eludir un peligro grave e inminente sobre un interés esencial del Estado*» (Gutiérrez Espada, 1987: 123). Nota común en estos planteamientos es, por un lado, tratar de salvar la distancia entre el rigor de la prohibición y la práctica internacional que en algunos casos excepcionales puede ir acompañada de circunstancias que justifiquen algunas excepciones; por otro, la consideración de que estas circunstancias se han de encontrar más que en interpretaciones forzadas de los arts. 2, núm. 4, y 51 de la Carta de las Naciones Unidas, en normas de carácter general aplicables a la violación de cualquier obligación internacional y, en consecuencia, que

también pueden aplicarse, con las necesarias adaptaciones, al principio de la prohibición del uso de la fuerza.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: «Kosovo: Todo por el Derecho Internacional pero sin el Derecho Internacional», *Meridiano C.E.R.I.*, n. 28, agosto de 1999, pp. 4-8.

BERMEJO GARCÍA, R.: *El marco jurídico internacional en materia del uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, Madrid, 1993.

— «El Derecho internacional frente al terrorismo: ¿nuevas perspectivas tras los atentados del 11 de septiembre?», *Anuario de Derecho Internacional*, XVII, 2001, pp. 5-24.

BOWETT, D. W.,: *Self-Defence in International Law*, Manchester, 1958.

BRONWLIE, I.: *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963.

CARDONA LLORENS, I.: «La aplicación de las medidas que implican el uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad para hacer efectivas sus decisiones», *R.E.D.I.*, 1995, pp. 9-32.

CASANOVAS I LA ROSA, O.: *De l'ajuda humanitària al dret d'ingerència humanitària*, 1993. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, Lliçó inaugural del curs acadèmic 1993-1994.

— «Bajo el síndrome de Kosovo», *Revista de Occidente*, nn. 236-237, enero de 2001, pp. 120-127.

CASSESE, A.: «*Ex iniuria ius oritur*: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?», *E.J.I.L.*, Vol. 10, 1999, n. 1, pp. 23-30.

CONDORELLI, L.: «Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international?», *R.G.D.I.P.*, T. 105, 2001, pp. 829-848.

DÍAZ BARRADO, C.: *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza, en Derecho Internacional*, 2 vols., Zaragoza, 1989.

*Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*, 24 de octubre 2005. UN Doc. A/RES/60/1, párr. 139.

FRANCK, Th. M.: «Who killed article 2, (4)? or Changing Norms Governing the Use of Force by States», *A.J.I.L.*, Vol. 64, 1970, pp. 809-837.

— «U.N. Police Action in Lieu of War: The Old Order Changeth», *A.J.I.L.*, 1991, pp. 63-74.

FREUDENSCHUSS, H.: «Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the U.N. Security Council», *European Journal of International Law*, 1994, Vol. 5, pp. 492-531.

GARCIA RICO, E.: «La legítima defensa en el Derecho internacional contemporáneo: ¿Algo nuevo bajo el Sol tras la sentencia de la C.I.J. sobre el asunto de las plataformas petrolíferas?», *R.E.D.I.*, Vol. LV, 2003-2, pp. 819-838.

GONZÁLEZ VEGA, J. A.: «Los atentados del 11 de septiembre, la operación «libertad duradera» y el derecho de legítima defensa», *R.E.D.I.*, Vol. LIII (2001), 1 y 2, pp. 247-271.

GOODRICH, L. M.; HAMBRO, E., y SIMONS, A. P.: *Charter of the United Nations. Commentary and Documents*, 3.ª ed., New York/London, 1969.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en derecho internacional*, Madrid, 1987.

— «La responsabilidad internacional del estado por el uso de la fuerza armada (la conformación del hecho ilícito internacional)», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1989, pp. 183-229.

— «¿No cesaréis de citarnos leyes viendo que ceñimos la espada?», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XVIII, 2001, pp. 25-38.

HEISBOURG, F: *Hyperterrorisme: la nouvelle guerre*, Paris, 2001; trad. esp. de María de Calonja: *Hiperterrorismo: La nueva guerra*, Madrid, 2002.

HENKIN, L: «The Reports of Death of Article 2 (4) are Greatly Exaggerated», *A.J.I.L.*, Vol. 65, 1971, pp. 544-548.

IGLESIAS BUIGUES, J. L.: «La prohibición general del recurso a la fuerza y las resoluciones descolonizadoras de la Asamblea General de las Naciones Unidas», *R.E.D.I.*, Vol. XXIV, 1971, pp. 173-201.

JENNINGS, R. Y.: «The Caroline and Macleod Cases», *A.J.I.L.*, 1938, Vol. 32, p. 82-99.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, 1958.

— *El Derecho internacional contemporáneo*, Madrid, 1980.





JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «La intervención armada de la O.T.A.N. contra Serbia: peculiaridades y paradojas del ordenamiento internacional», *Revista de Occidente*, nn. 236-237, enero de 2001, pp. 91-106.

KELSEN, H.: *Principios de Derecho Internacional Público*, trad. de H. Caminos y E. C. Hermida, Buenos Aires, etc., 1965.

KIRGIS, F. L.: «Security Council Resolution 1441 on Iraq's final opportunity to comply with disarmament obligations», *A.S.I.L. Insight*, october-december 2002, pp. 3-4.

KUNZ, J.: «Individual and Collective Self-defense in article LI of the Charter of the United Nations», *The Changing United Nations. Essays on International Law*, Toledo (Ohio), 1968. También *A.J.I.L.*, Vol. XL, 1947.

*La responsabilité de proteger*, rapport de la Commission internationale indepéndente de l'intervention et la souverainet des Estats, Canada, Ministère des Affaires étrangers et du Commerce international, décembre 2001.

MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C.: «La prohibición del recurso a la fuerza en el marco de las Naciones Unidas», en P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ (coord.), *La O.N.U., 50 años después*, Sevilla, 1996, pp. 73-128.

MOORE, J. B.: *Digest of International Law*, Vol. II, Washington, 1906.

*The National Security Strategy of the United States of America*, The White House, Washington, September, 2002.

ORTEGA CARCELÈN, M. C.: *La legítima defensa del territorio del Estado. Requisitos para su ejercicio*, Madrid, 1991.

— *Hacia un Gobierno Mundial. Las nuevas funciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas*, Salamanca, 1995.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Las Naciones Unidas y el mantenimiento de la paz: cincuenta años de esfuerzos», *Cuadernos de Historia Contemporánea* (Universidad Complutense de Madrid), n. 17, 1995, pp. 61-78.

PUEYO LOSA, J.: «Represalias, uso de la fuerza y crímenes internacionales en el actual orden jurídico internacional», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1988, pp. 45-147.

RANDELZHOFER, A.: «Article 51», en B. SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, London, etc., 1995, pp. 662-678.

REISMAN, W. M.: «Coercion and Self-Determination: Constructing Charter Article 2 (4)», *A.J.I.L.*, Vol. 78, 1984, pp. 642-645.

REMIRO BROTONS, A.: *Derecho internacional público. I. Principios fundamentales*, Madrid, 1982.

— «¿De la asistencia a la agresión humanitaria? O.T.A.N. *versus* Consejo de Seguridad», *Política Exterior*, Vol. 13, mayo-junio de 1999, n. 69, pp. 17-21.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J.: *Uso de la fuerza por los Estados*, Málaga, 1974.

— «El elemento objetivo de la responsabilidad internacional por la violación de la obligación de abstenerse de recurrir a la fuerza», en C. JIMÉNEZ PIERNAS (ed.), *La responsabilidad internacional*, Alicante, 1990, pp. 253-288.

SCELLE, G.: «Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre», *R.G.D.I.P.*, 1954, pp. 5-22.

SCHACHTER, O.: «The Legality of Pro-Democratic Invasion», *A.J.I.L.*, Vol. 78, 1984, pp. 645-650.

SIMMA, B.: «N.A.T.O., the U.N. and the use of force: legal aspects», *E.J.I.L.*, Vol. 10, n. 1, 1999, pp. 1-22.

SKUBISZEWSKI, K. J.: «Uso de la fuerza por parte de los Estados, seguridad colectiva, Derecho de guerra y de neutralidad». en M. SÖRENSEN (dir.), *Manual de Derecho Internacional*, trad. esp., México, 1973, pp. 680-778.

STONE, J.: *Agression and World Order, A Critique of United Nations Theories of Agression*, London, 1958

*Un concepto más amplio de libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, Informe del Secretario General, 21 de marzo 2005, Doc. A/59/2005.

VALLE GÁLVEZ, A. del: «¿Legítima defensa? Primer balance para el Derecho internacional tras los atentados del 11 de septiembre de 2001», *Tiempo de Paz*, n. 64, Primavera 2002, pp. 6-17.

WALDOCK, C. H. N.: «The regulation of the Use of Force by individual States in International Law», *R. des C.*, Vol. 82 (1952-II), pp. 451-517.


### B) *Complementaria*

Ver epígrafe *30.2. Prohibición del uso de la fuerza*, del catálogo de materias de la revista *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, así como los epígrafes 16 y 130 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER. B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

## *a)* La prohibición del uso de la fuerza


ASRAT, B.: *Prohibition of Force under the U.N. Charter: A Study of Article 2 (4)*, Uppsal, 1991 (Swedish Institute of International Law).

BUTLER, W. E. (ed.): *The Non-Use of Force in International Law*, Dordrecht, 1989.

CALOGEROPOULOS-STRATIS, S.: *Le recours de la force dans la société internationale*, Paris, 1987.

CANNIZZARO, Enzo; PALCHETTI, Paolo: *Customary International Law and the Use of Force by States.* A Methodological Approach, Leiden; Boston, 2005.

CARDONA LLORENS; J.: Las excepciones al principio que prohíbe el uso de la fuerza: Reflexiones a la luz de la práctica reciente, *Völkerrecht als Rechtsodnung, Festschrift für Christian Tomuschat, Kehl; Strasbourg*, 2006, pp. 723-748.

CASANOVAS Y LA ROSA, O.: «El principio de la prohibición del uso de la fuerza tras el conflicto de Irak», *El imperio inviable. El orden internacional tras el conflicto de Irak*, C. García Segura y A. J. Rodrigo Hernández, Madrid, 2004, pp. 125-140.

CASSESE, A. (dir.).: *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht, 1986.

— *Legal Restraints on the Use of Force 40 Years After the U.N. Charter*, Dordrecht, 1986.

CHARNEY, J. I.: «The Use of Force against Terrorism and International Law», *A.J.I.L.*, Vol. 95, 2001, pp. 835-839.

DÍAZ BARRADO, C.: «La prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones: Balance a los cincuenta años de Naciones Unidas», en F. M. MARIÑO MENÉNDEZ (ed.), *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Madrid, 1996, pp. 141-163.

GIRAUD, E.: «Interdiction du recours à la force, la théorie et la pratique des Nations Unies», *R.G.D.I.P.*, T. 67, 1963, pp. 501-544.

GONZÁLEZ VEGA, J. A.: «Conflictos territoriales y uso de la fuerza en la práctica internacional», *R.E.D.I.*, Vol. XLIV (1992), 2, pp. 351-380.

— *Conflictos territoriales y uso de la fuerza. Un estudio de la práctica internacional a la luz del conflicto Irán-Irak*, Madrid, 1994.

GRAY, C.: «The principle of non-use of force», en V. LOWE y C. WARBRICK (eds.), *The United Nations and the Principles of International Law. Essays in memory of Michael Akehurst*, London/New York, 1994, pp. 33-48.

— *International Law and the Use of Force*, 2.ª ed., Cambridge, 2004.

KOLB, R.: *Ius contra bellum. Le droit international relatif au mantien de la paix. Précis*. Bâle et al., 2003.

LACHARRIÈRE, G. de: «La réglementation du recours à la force: les mots et les conduites», *Mélanges Chaumont*, Paris, 1984, pp. 347-362.

MÁRQUEZ CARRASCO, M. C.: *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho internacional*, Madrid, 1998.

PECOURT GARCÍA, E.: «*Ius ad bellum*, *ius contra bellun* y legítima defensa en el Derecho internacional actual», en *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del profesor José Corts Grau*, Valencia, 1977, pp. 127-163.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Sobre la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales: Datos jurídico-políticos», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n. 42, 1974, pp. 573-600.

PIÑOL RULL, J.: «Los asuntos de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de este Estado (Nicaragua contra Estados Unidos de América)», *R.E.D.I.*, Vol. XXXIX, 1987, n. 1, pp. 99-118.

RATNER, S. R.: «*Jus ad Bellum* and *Jus in Bello* after September 11», *A.J.I.L.*, Vol. 96, 2002, pp. 905-921.

RICO-BERNABÉ, R.: *El mantenimiento de la paz ante los retos de las nuevas guerras*, Barcelona, 2004.

RUIZ RUIZ, F.: «L'intervention démocratique: analyse juridique de sa legalité», *Revue hellénique de droit international*, 53 année, 2000-1, pp. 5-44.

TUNKIN, G.: *Law and force in the international system*, Moscú, 1986.

VALLES CAVIA, J. A.: «Reflexiones. Sobre el estado de necesidad y el uso de la fuerza en la reciente práctica internacional», *Annales*. Anuario del Centro de la U.N.E.D. (Barbastro), VIII-IX, 1991-1992, pp. 117-151.

WEHBERG, H.: «L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent», *R. des C.*, Vol. 78 (1951-I), pp. 1-121.

WENGLER, W.: «L'interdiction de recourir à la force. Problèmes et tendances», *Revue Belge de droit international*, 1971/2, pp. 401-450.

ZOUREK, J.: *L'interdiction de l'emploi de la force en Droit international*, Leyden, 1974.




## *b)* Sobre la definición de la agresión y la noción de ataque armado


BLANCO GASPAR, V.: *La agresión internacional: Intentos de definición*, Madrid, 1973.

BRUHA, T.: *Die Definition der Agression*, Berlin, 1980.

CHAUMONT, Ch.: «Explication juridique d'une définition de l'agression», *A.F.D.I.*, 1956, pp. 521-529.

EISEMANN, P. M.: «L'arrêt de la C.I.J., du 27 juin 1986 (fond) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci», *A.F.D.I*, 1986, pp. 153-191.

EUSTATHIADES, C.: «La définition de l'agression adoptée aux Nations Unies et la legitime défense», *Revue Hellénique de D.I.*, Vol. 28, 1975, nn. 1-4, pp. 5-97.

FERENCZ, B. B.: «Defining Agression: where it stands and where it's going», *A.J.I.L.*, Vol. 66, 1972, pp. 491-508.

— *Defining International Agression: The Search for World Peace*, Dobbs Ferry, N.Y., 1975.

GLASER, S.: «¿Constituye un crimen la guerra de agresión?», *R.E.D.I.*, Vol. VI-2, 1953, pp. 539-562.

LAMBERTI ZENARDI, P. L.: «Indirect military agression», en A. CASSESE (ed.), *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht, 1986, pp. 111-119.

MOORE, J. N.: «The secret war in Central America in the future of world order», *A.J.I.L.*, Vol. 80, 1986, pp. 43-127.

PIÑOL I RULL, J.: «Los asuntos de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de este Estado (Nicaragua contra Estados Unidos de América)», *R.E.D.I.*, Vol. XXXIX, 1987, pp. 99-118.

REMBAUD, P.: «La définition de l'agression par l'O.N.U.», *R.G.D.I.P.*, Vol. 80, 1976, pp. 835-881.

SCISO, E.: «L'agressione indiretta nella definizione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite», *R.I.V.*, 66, 1983, pp. 253-290.

TORRES BERNÁRDEZ, S.: «Examen de la définition de l'agression. Troisième session du Comité crée en application de la résolution 1181 (XII) de l'Assemblée Générale (New York, 1965)», *A.F.D.I.*, 1965, pp. 528-545.


## *c)* Legítima defensa


ARROYO LARA, E.: «Reflexiones en torno a la legítima defensa como causa excluyente de la ilicitud en Derecho internacional (VIII Informe a la Comisión de Derecho Internacional)», *Anales de la Universidad de La Laguna*, X, Vol. I, 1982-1983, pp. 75-97.

BERMEJO GARCÍA, R. «Comentario en torno a la Resolución del Congreso y del Senado de Estados Unidos, de 2 de octubre de 2002 por la que se autoriza el uso de la fuerza contra Irak», r.e.d.i., vol. LV, 2003-1, pp. 523-530.

DINSTEIN, Y.: *War, agression and self defence*, Cambridge, 1988.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F.: «El recurso al artículo quinto del Tratado de Washington tras los acontecimientos del 11 de septiembre: mucho ruido y pocas nueces», *R.E.D.I.*, Vol. LIII, 2001, pp. 205-226.

FRANK, Th. M.: «Terrorism and the Right of Self-Defense», *A.J.I.L.*, Vol. 95, 2001, pp. 839-843.

GONZALEZ VEGA, J. A.: «Política de defensa, uso de la fuerza y legalidad internacional: Una aproximación a las "concepciones estratégicas" desde la perspectiva del Derecho internacional», *Cuadernos Aragoneses de Economía*, Vol. 14, 2004, pp. 363-396.

LAMBERTI ZENARDI, P. L.: *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milano, 1972.

PENNA, D. R.: «The Right of Self-Defence in the Post-Cold War Era: The Role of the United Nations», *Denver Journal of International Law and Policy*, 20 (1991), pp. 41-54.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «La legítima defensa puesta en su sitio: observaciones críticas sobre la doctrina Busch de acción preventiva», *R.E.D.I.*, Vol. LV, 2003-1, pp. 187-205.

RIPOL CARULLA, S.: «La nueva doctrina global de defensa preventiva. Consideraciones sobre su carácter y fundamento», *El imperio inviable. El orden internacional tras el conflicto de Irak*, (C. Garcia Segura y A.J. Rodrigo Hernández /eds.), Madrid, 2004, pp. 141-164.

SANJOSÉ GIL, A.: «La evolución de la noción de legítima defensa hasta la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 1986: Actividades militares y paramilitares de Nicaragua y contra Nicaragua» (Nicaragua c. Estados Unidos), *Revista General de Derecho*, nn, 550-551, julio-agosto de 1990, pp. 5199-5225.

SAURA, J.: «Some Remarks on the Use of Force against Terrorism in Contemporary International Law and the Role of the Security Council», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol. 26, 2003, n. 1, pp. 7-30.

SCHWEBEL, S. M.: «Agression, intervention and self-defence in modern international law», *R. des C.*, Vol. 136 (1972-II), pp. 411-497.
ZEMANEK, K.: «Self-defence against terrorism: Reflexions on an unprecedented situation», *El Derecho internacional en los albores del siglo* XXI. *Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Fernando M. Mariño Menéndez (ed.), Madrid, 2002, pp. 695-714.
ZOUREK, J.: «La notion de légitime défense en droit international», *Annuaire*, 1975, Vol. 56, pp. 1-81.

## *d)* Uso de la fuerza por las Naciones Unidas

ABELLÁN HONRUBIA, V.: «La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: Fundamento jurídico y discrecionalidad política», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 3-18.
ABI-SAAB, G.: *The United Nations Operation in the Congo 1960-1964*, London, 1978.
CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Consideraciones sobre el fundamento, naturaleza y significado de las operaciones de las Naciones Unidas destinadas al mantenimiento de la paz», *R.E.D.I.*, 1965, pp. 164-174.
— «El Consejo de Seguridad y el mantenimiento de la paz: Aspectos recientes», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1992*, pp. 15-37.
CASSESE, A. (ed.): *United Nations Peace-keeping. Legal Essays*, Alphen aan den Rijn, 1978.
COMBACAU, J.: «Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies: Résurrection ou metamorphose?», en R. BEN ACHOUR y S. LAGHMANI (dirs.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Paris, 1994, pp. 139-158.
FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: «El desvanecimiento del sistema de paz y seguridad colectiva de las Naciones Unidas», *Afers Internacionals*, n. 17, pp. 5-36.
FLORY, M.: «L'O.N.U. et les operations de maintien de la paix», *A.F.D.I.*, 1965, pp. 446-468.
GAJA, G.: «Reflexions sur le rôle du Conseil de Securité dans le nouvel ordre mondial. À propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États», *R.G.D.I.P.*, T. 97 (1993-2), pp. 297-320.
GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «El sistema de seguridad colectiva en los albores del siglo XXI (o el cuento de la bella durmiente)», en F. M. MARIÑO MENÉNDEZ (ed.), *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Madrid, 1996, pp. 165-187.
KARAOSMANOGLU, A. L.: *Les actions militaires coercitives et non coercitives des Nations Unies*, Genève, 1970.
MURPHY, J. E.: *The United Nations and the control of international violence. A legal and political analysis*, Manchester, 1982.
RATNER, S. R.: *The New U.N. Peacekeeping: Building Peace in Lands of Conflict After the Cold War*, New York, 1996.
SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «Las operaciones de mantenimiento de la paz: aspectos actuales», en F. M. MARIÑO MENÉNDEZ (ed.), *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Madrid, 1996, pp. 189-203.
SOUBEYROL, J.: *Las iniciativas coercitivas de la O.N.U. y la legalidad interna de la Organización*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1970 (Cuadernos de la Cátedra «J. B. Scott»).
*The United Nations and the maintenance of international peace and security*, Dordrecht, 1987.
WHITE, N. D.: *The United Nations and the Maintenance of the International Peace and Security*, Manchester, 1990.

## *e)* Uso de la fuerza por los movimientos de liberación nacional

ABI-SAAB, G.: «Wars of national liberation and the laws of war». en F. A. SNYDER y S. SATHIRATHA (eds.), *Third World Attitudes Toward International Law. An Introduction*, Dordrecht, 1987, pp. 125-140.
ESPADA RAMOS, M. L.: «Nuevas formas de uso de la fuerza y su compatibilidad con el Derecho internacional actual». en *Estudios de Derecho internacional público y privado. Homenaje al profesor Luis Sela Sampil*, Oviedo, 1970, pp. 301-323.



GRAHL-MADSEN, A.: «Decolonization: The modern version of a «just war»», *B.Y.I.L.*, 1979, pp. 255-273.
GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *El uso de la fuerza y el Derecho internacional después de la descolonización*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1988 (Cuadernos de la Cátedra «J. B. Scott»).

## *f)* Intervención humanitaria

ÁLVAREZ LÓPEZ, E.: «La intervención militar de la O.T.A.N. en la República Federal de Yugoslavia: La legalidad internacional cuestionada», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n. 93, curso 1999-2000, pp. 9-48.
BETTATI, M.: «Un droit d'ingérence?», *R.G.D.I.P.*, 1991/3, pp. 639-670.
BERMEJO GARCÍA, R., y POZO SERRANO, P.: «La communauté internationale face á la crise du Darfour: De l'echec dans la prévention á la responsabilité de reagir», *La promotion de la justice. des droits de l'homme et du réglement des conflits*, *Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leiden, 2007, pp. 93-127.
BOISSON DE CHAZOURNES, L., y CONDORELLI, L.: «De la responsabilité de proteger ou d'une nouvelle parure pour une notion deja bien établie», *R.G.D.I.P.*, t. 111, 2006, pp. 11-18.
CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Le rôle du Conseil de Sécurité dans l'organisation et la «réglementation du droit d'assistance humanitaire»», en *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité/The development of the role of the Security Council*, René-Jean Dupuy (ed.), Colloque de La Haye 21-23 juillet, 1992), Dordrecht *et al.*, 1993, pp. 157-167.
CASESSE, A.: «A Follow-Up: Forcible Humanitarian Counter-measures and *Opinio Necessitatis*», *E.J.I.L.*, Vol. 10, 1999, pp. 791-799.
CORTEN, O., y KLEIN, P.: *Droit d'ingérence ou obligation de réaction? Les possibilités d'action vissant á assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-intervention*, Bruxelles, 1992.
— «L'autorisation de recourrir á la force á des fins humanitaires: droit d'ingérence ou retour aux sources?», *E.J.I.L.*, 4, 1993, pp. 506-533.
— «Action humanitaire et Chapitre VII: la redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies», *A.F.D.I.*, Vol. 39, 1993, pp. 105-130.
DÍAZ BARRADO, C. M.: «La pretensión de justificar el uso de la fuerza con base en «consideraciones humanitarias». Análisis de la práctica internacional contemporánea», *R.E.D.I.*, Vol. XL (1988), I, pp. 41-76.
*El derecho de injerencia por razones humanitarias*, III Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Sevilla, 1995.
DOMESTICI-MET, M. J.: «Aspects récents de l'assistance humanitaire», *A.F.D.I.*, 1989, pp. 117-148.
ESCUDERO ESPINOSA, J. F.: *Cuestiones en torno a la intervención humanitaria en el Derecho internacional actual*, León, 2002.
FALK, M.: *The Legality of Humanitarian Intervention. A Review in Light of Recent U.N. Practice*, Stockholm, 1996.
GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (La «guerra de Kosovo»)», *A.D.I*, Vol. XVI, 2000, pp. 93-132.
— «¿No existe, acaso, justificación jurídica posible para las intervenciones armas por causa de humanidad?», *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol., 2004, pp. 203-224
HENKIN, L., *et al.*: Editorial-Comments «NATO's Kosovo Intervention», *A.J.I.L.*, Vol. 93, 1999, pp. 824-862.
LILLICH, R. B. (ed.): *Humanitarian Intervention and the United Nations*, Charlottesville, 1973.
MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: «Algunas consideraciones sobre el Derecho Internacional relativo a la «intervención» armada de protección de los derechos fundamentales», *Revista de Occidente*, nn. 236-237, enero de 2001, pp. 107-119.
MENGOZZI, P.: «Diritto internazionale, diritti della persona e intervento di umanità», *Iustitia*, Anno XLVII, julio-diciembre de 1994, nn. 3-4, pp. 209-224.
MURPHY, S. D.: *Humanitarian Intervention: The United Nations in en Evolving Order*, Philadephia, 1996.
PEASE, K., y FORSYTHE, D. P.: «Humanitarian Intervention and International Law», *Austrian Journal of Public International Law*, 45, 1993, pp. 1-20.
PELLET, A.: «Droit d'ingérence ou devoir d'assistance humanitaire?», *Problèmes politiques et sociaux*, nn. 758-759, Paris, 1995.
RAMÓN CHORNET, C.: *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*, Madrid, 1995.

RONZITTI, N.: *Rescuing nationals abroad through military coercion and intervention on grounds of humanity*, Dordrecht, 1985.
VALTICOS, N.: «Les droits de l'homme, le droit international et l'intervention humanitaire», *R.G.D.I.P.*, 2001-I, pp. 5-17.
WECKEL, Ph.: «L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée», *R.G.D.I.P.*, 2000-I, pp. 19-36.

### g) Represalias armadas

ALLAND, D.: *Justice privée et ordre juridique international. Étude théorique des contra-mesures en droit international public*, Paris, 1994.
BOWETT, D. W.: «Reprisals involving recourse to armed force», *A.J.I.L.*, Vol. 66, 1972, pp. 1-36.
SICILIANOS, L. A.: *Les réactions décentralisées à l'illicite: des contra-mesures à la légitime défense*, Paris, 1990.
SIMON, D., y SICILIANOS, L. A.: «La «contre-violence» unilaterale. Practiques étatiques et droit international», *A.F.D.I.*, 1986, pp. 53-78.
VALLES CAVIA, J. A.: «Reflexiones sobre el estado de necesidad y el uso de la fuerza en la reciente práctica internacional», *Anales*, Anuario del Centro de la U.N.E.D., Barbastro, Vol. VIII-IX, 1991-1992, pp. 117-151.

CAPÍTULO XLIII *

# EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LOS CONFLICTOS ARMADOS (I): OBJETIVOS MILITARES, BIENES DE CARÁCTER CIVIL, MÉTODOS Y MEDIOS DE COMBATE

## 1. IDEAS GENERALES

Al admitir la guerra como un medio de solución de los conflictos, el Derecho internacional desarrolló un conjunto de normas que regulaban la conducta de los Estados beligerantes y eran conocidas como «Derecho de guerra» o «leyes y costumbres de la guerra» (*ius in bello*). La guerra se concebía como una *situación jurídica* que se iniciaba formalmente con una «declaración de guerra» y concluía, también formalmente, con un tratado de paz. La guerra también se consideraba como una relación esencialmente *bilateral* entre los Estados en guerra y el Derecho internacional también regulaba, mediante normas específicas que configuraban el estatuto de *neutralidad*, la situación de los terceros Estados.

Los ideales humanitarios inspiran todo el Derecho internacional de los conflictos armados dado que sus normas limitan y reglamentan la violencia en los combates. El desarrollo de las normas humanitarias en los conflictos armados en los tiempos modernos se debe en gran parte a la labor realizada por el suizo Henry Dunant (1828-1910). Profundamente impresionado por la suerte de los heridos de la batalla de Solferino (1859), que libraron los ejércitos de Francia y del reino de Cerdeña, por un lado, y las tropas del Imperio austro-húngaro, por el otro, organizó los auxilios necesarios para socorrer a cuantos no podían ser atendidos por los servicios sanitarios de los ejércitos contendientes. Henry Dunant, en su obra *Un souvenir de Solferino* (1862), alumbró la idea de la Cruz Roja: instituir sociedades encargadas de formar un personal voluntario que colaborara con los servicios sanitarios militares sobre la base de principios adoptados en tratados internacionales multilaterales que obligaran a todos los beligerantes. El primero de dichos convenios se celebró en Ginebra en 1864, y tenía por objeto mejorar la condición de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campo de batalla.

Entre finales del siglo XIX y principios del siglo XX se realiza el mayor esfuerzo de codificación del Derecho de la guerra en las Conferencias de la Paz, celebradas en La Haya en 1899 y 1907. Fruto de estas Conferencias fueron catorce Convenios, la mayoría de los cuales regulan la conducta de los Estados durante las hostilidades. El texto de mayor importancia es el Convenio IV que contiene anejo el Reglamento sobre las «Leyes y costumbres de la guerra terrestre».

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. ORIOL CASANOVAS y LA ROSA, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

La Segunda Guerra Mundial supuso una ruptura de muchos de los esquemas en que se basaba el Derecho de guerra tradicional: nuevas armas, nuevos métodos (bombardeos aéreos) y, sobre todo, el fenómeno de los grupos civiles de resistencia. Pocos años después, el 12 de agosto de 1949, se adoptaron en Ginebra cuatro importantes convenios que actualizan las normas humanitarias en los conflictos armados: Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (*B.O.E.* de 23 de agosto de 1952; *Aranzadi, N. Dicc.*, n. 15379); Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (*B.O.E.* de 26 de agosto de 1952; *Aranzadi, N. Dicc.*, n. 15192); Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra (*B.O.E.* de 5 de septiembre de 1952; *Aranzadi, N. Dicc.*, n. 24622); Convenio para la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (*B.O.E.* de 2 de septiembre de 1952; *Aranzadi, N. Dicc.*, n. 15207). El 14 de mayo de 1954 se adoptó en La Haya el Convenio para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado (*B.O.E.* de 24 de noviembre de 1960; *Aranzadi, N. Dicc.*, n. 15208), acompañado de un Protocolo relativo a la restitución de los bienes culturales (*B.O.E.* de 25 de julio de 1992; *Aranzadi, R.C.L.* 1992, p. 1655).

Los Convenios de Ginebra de 1949, al consagrar la distinción fundamental entre «conflicto armado internacional», y «conflicto armado sin carácter internacional», introducían como novedades el abandono de los criterios formalistas de la noción de «estado de guerra» y «declaración de guerra», por un lado, y la aplicación de una reglamentación internacional a las guerras civiles. El art. 2, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, prescinde de la noción de «estado de guerra» e introduce el concepto de «conflicto armado internacional», que comprende tanto el «caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por una de ellas», como «todos los casos de ocupación de la totalidad o parte del territorio de una Alta Parte contratante, aunque esta ocupación no encuentre resistencia alguna militar». El art. 3, también común a los cuatro Convenios, contempla el supuesto, hasta entonces carente de regulación internacional, del «conflicto armado sin carácter internacional», caracterizado como el que surge «en el territorio de una de las Altas Partes contratantes» en el que deberán observarse las disposiciones humanitarias esenciales contenidas en dicho artículo.

La mayoría de los conflictos armados de los últimos decenios se han producido por la lucha para alcanzar la independencia que han sostenido los pueblos sometidos a dominación colonial. A pesar de que las potencias colonialistas presentaron frecuentemente las luchas de liberación nacional como un asunto puramente interno, progresivamente se abrió paso la idea de que aunque estos conflictos no fueran de carácter interestatal, tenían un carácter internacional, de lo que se derivaba «la necesidad de proteger a los hombres inmersos en estas luchas, ante un vacío jurídico que es necesario llenar mediante una tarea de desarrollo progresivo de las normas del derecho de guerra» (ESPADA RAMOS: 172).

Con el fin de actualizar las normas internacionales aplicables a los conflictos armados se celebró en Ginebra entre 1974 y 1977 la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados. Fruto de sus trabajos fueron el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), y el Protocolo adicional a



los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) (*B.O.E.* de 26 de julio de 1989; *Aranzadi, R.C.L.* 1989, n. 1646; *B.O.E.* de 7 de octubre de 1989; *Aranzadi, R.C.L.* 1989, n. 2187). La modesta presentación de estos tratados como «Protocolos adicionales» a los Convenios de Ginebra de 1949 no debe llevar a engaño. Se trata de textos extensos que realizan una puesta al día de las normas relativas a los conflictos armados, pero que no pretenden sustituir, sino desarrollar, los Convenios de 1949. (Los textos convencionales de Derecho internacional humanitario se hallan recopilados en la obra de E. ORIHUELA CATALAYUD, *Derecho Internacional Humanitario. Tratados internacionales y otros textos*, Madrid, 1998.)

El Protocolo adicional I de 1977 amplía la noción de conflicto armado internacional extendiéndola a los conflictos armados «en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios del Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» (art. 1.4). De esta forma se produce una modificación de gran trascendencia en la noción de «conflicto armado internacional», plenamente conforme con la estructura de la comunidad internacional y con el desarrollo de sus normas en estos últimos decenios.

A veces se establece una división entre lo que se denomina «el Derecho de La Haya», expresión con la que se hace referencia a las normas relativas a la conducta de los beligerantes durante las hostilidades, o *ius in bello* en sentido estricto, y el llamado «Derecho de Ginebra» o Derecho humanitario bélico. Antes de la Conferencia de Ginebra de 1974-1977, ya se había señalado la «creciente discrepancia entre, por un lado, las Convenciones de Ginebra revisadas y el Convenio sobre los bienes culturales, y los anticuados Convenios de La Haya, por otro» (SCHINDLER y TOMAN: IX). Sin embargo, los Protocolos adicionales de 1977, al incluir también disposiciones sobre los métodos y medios de combate, «revisan de hecho profundamente las convenciones de Ginebra y a través de éstas, el Derecho de La Haya» (LA PRADELLE: 30). Por esto el internacionalista polaco NAHLIK estimó que los Protocolos adicionales de 1977 han reducido esta dicotomía y han favorecido la unidad del Derecho de los conflictos armados, «que no es «de Ginebra» o «de La Haya», sino *Derecho a secas*» (1978: 27).

El conjunto de las normas internacionales relativas a la protección de las víctimas de la guerra se denomina tambien *Derecho humanitario bélico*. Algunos autores sostienen que dichas normas, junto con las que hacen referencia a la protección de la persona humana y de sus derechos fundamentales, configuran una disciplina autónoma: el llamado *Derecho humanitario*. Así, Jean PICTET entiende que el *Derecho internacional humanitario*, en sentido amplio, está constituido por el conjunto de disposiciones internacionales, escritas y consuetudinarias, que garantizan el respeto a la persona humana y a su desarrollo. En un sentido más estricto, Pictet considera que el *Derecho internacional humanitario* propiamente dicho «tiende a salvaguardar los militares que se hallan fuera de combate, así como a las personas que no participan en las hostilidades» (PICTET: 9). Hace algunos años, el profesor Antonio PASTOR RIDRUEJO lanzó la idea, muy sugestiva desde el ángulo de la construcción teórica, de que el Derecho humanitario bélico constituye un Derecho especial, concretamente un Derecho de carácter «supraínternacional». En apoyo de su autonomía y distinción respecto al

Derecho internacional, aduce tres razones principales: porque vincula a sujetos que no son necesariamente miembros de la Comunidad internacional (como, por ejemplo, los rebeldes no reconocidos como beligerantes en un conflicto interno); porque establece derechos en favor de los individuos («personas protegidas» en la terminología de los Convenios) y, por último, porque establece ciertas obligaciones para los Estados respecto a sus propios súbditos (PASTOR RIDRUEJO: 70). Reconociendo que estas características del Derecho internacional humanitario son exactas, se ha dicho que «también se puede admitir que se trata de un Derecho internacional de un modelo nuevo por el que los Estados, por razones humanitarias, han aceptado ligarse a sí mismos, en algunas circunstancias, con respecto a sus propios ciudadanos» (COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE: 15-16). En todo caso, conviene tener presente que el desarrollo de la protección internacional de la persona humana registrado en los últimos años ha privado al Derecho internacional humanitario de lo que originariamente podían haber sido características exclusivas suyas.

## 2. PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN LOS CONFLICTOS ARMADOS

Los convenios internacionales que codifican las normas que regulan los conflictos armados no pueden prever todas las situaciones, y mucho menos las innovaciones en los armamentos y la táctica militar. Por esto, desde los primeros momentos, se destacó la necesidad de señalar la importancia de principios generales cuyo reconocimiento general los hiciera aplicables en cualquier circunstancia.

El principio básico en esta materia, y que inspira a todos los demás, es el de que las necesidades militares han de armonizarse con las consideraciones de humanidad. El Derecho de los conflictos armados se basa en grandes distinciones duales: objetivos militares y bienes civiles, por un lado, y combatientes y población civil, por otro, que forman el llamado *principio de discriminación*. Este principio se complementa con otro, no expresamente recogido en cuanto tal pero reflejado en muchas disposiciones convencionales, llamado *principio de proporcionalidad*, en virtud del cual están prohibidas las acciones militares cuyos daños —como el número de víctimas en la población civil— claramente excedan la ventaja militar específica que pueda obtenerse. El art. 22 del Reglamento anejo a los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 sobre la guerra terrestre establece que los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo y el art. 23.*e)* expresamente prohíbe emplear armas, proyectiles o materias destinadas a causar males superfluos. La expresión «males superfluos» debe entenderse en el sentido de que compendia la exigencia, anteriormente mencionada, de que el empleo de las armas debe equilibrar los intereses militares y las consideraciones humanitarias.

En estos principios generales hay que incluir la regla contenida en la llamada *cláusula Martens*, en honor del jurista ruso que la propuso, que se halla en el préambulo del IV Convenio de La Haya sobre las leyes y usos de la guerra terrestre, en virtud de la cual las Partes hacen constar «que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública». Interesa destacar, no tanto la eventual función



de colmar las lagunas en el Derecho vigente que permite esta cláusula, como la primacía y universalidad que proclama de los principios humanitarios en los conflictos armados. Por desgracia las necesidades militares con frecuencia se han convertido en el criterio decisivo durante las hostilidades, pero esto no las justifica como criterio supremo de conducta, tal como hacía la doctrina alemana de la *Kriegsräson*, que equivalía a la consagración del viejo adagio *inter armas silent leges*. Los principios mencionados, a pesar de su generalidad, tienen una importancia fundamental, porque el carácter incompleto, débilmente efectivo y rápidamente cambiante, de las normas relativas a los conflictos armados, los ha convertido a menudo «en las únicas reglas aplicables» (CASTREN: 187).

La Corte Internacional de Justicia, en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua*, se refirió a «los principios generales del derecho humanitario» (C.I.J., *Rec. 1986*: pár. 218), es decir, a las normas internacionales humanitarias aplicables en cualquier clase de conflicto armado. No se trata de una referencia al art. 3 de los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a los conflictos internos, en el sentido de que dicha disposición sea el contenido mínimo aplicable a todo conflicto armado. La Corte no sustrae dichos principios mínimos del conjunto de normas convencionales aplicables a los conflictos armados internacionales, como a veces se ha hecho por algún sector de la doctrina, sino que vincula dichos principios generales al conjunto de las normas convencionales. Como se ha dicho, la Corte considera que las normas de los Convenios de Ginebra de 1949 «son la expresión —y hasta cierto punto el desarrollo— de esos principios; la diferencia entre principios generales (o el mínimo) y el resto de los Convenios radica en su grado de especificación» (ABI-SAAB: 392).

## 3. OBJETIVOS MILITARES Y BIENES DE CARÁCTER CIVIL

En un sentido amplio el término «objetivo» designa tanto a las personas, como los bienes o localidades que pueden ser objeto de ataque durante las hostilidades. Los problemas que unos y otros plantean son distintos y aquí se prescindirá de la cuestión de las personas (distinción entre combatientes y población civil) que será examinada en el capítulo siguiente. Frecuentemente se distingue entre los «objetivos militares» y los «objetivos no militares», distinción sobre la que se basa el principio de que la población civil y los bienes civiles no constituyen un objetivo permitido. La noción de «objetivo militar» está en función de la protección que se otorga a la población civil y a los bienes civiles. Ambas cuestiones están íntimamente ligadas entre sí aunque algunos autores consideran que más que esforzarse en la determinación de lo que pueden ser «objetivos militares» hay que adoptar un planteamiento más amplio estableciendo la distinción entre objetivos permitidos o legales (*lawful objectives*) y objetivos prohibidos o ilegales (*unlawful objectives*) (BINDSCHEDLER-ROBERT: 14 y ss.). Sin embargo, este enfoque, fundamentalmente correcto, no priva de la necesidad de examinar, para llegar a esclarecer la cuestión de los objetivos permitidos y prohibidos, la noción de objetivo militar.

Se ha discutido si valía la pena mantener la noción de «objetivo militar» desde el momento en que las nuevas armas tienen una potencia de destrucción que difícilmente puede limitarse a los objetivos militares. También se ha dicho que si toda agresión armada es un crimen, cualquiera que sea el objetivo, debería autorizarse a la víctima

a responder al agresor sin atender a la naturaleza del objetivo. Este argumento se ha esgrimido para justificar el empleo de armas nucleares ante una agresión realizada mediante armas convencionales. Estas críticas a la noción de objetivo militar parten, implícita o explícitamente, del presupuesto de la licitud de la *guerra total*. La llamada guerra total supone el rechazo de toda norma de conducta en los conflictos armados y nunca ha sido admitida jurídicamente. La distinción entre objetivos *militares* y *objetivos no militares* ha sido recogida en la resolución adoptada por el *Institut de Droit international*, en su sesión de Edimburgo de 1969, en la que se afirma que «La obligación de respetar la distinción entre objetivos militares y objetivos no militares, así como la de las personas que toman parte en las hostilidades y los miembros de la población civil, continúa siendo un principio fundamental del Derecho internacional en vigor» (*Annuaire*: 359).

### A) La determinación de la noción de «objetivo militar»

Del art. 25 del Reglamento anejo al IV Convenio de La Haya, que hace referencia a los lugares «que no están defendidos», y del art. 27, que establece una protección para ciertos edificios «siempre que no se utilicen dichos edificios con un fin militar», podía deducirse una noción de «objetivo militar» que consistiría en los lugares militarmente defendidos afectados a un fin militar. Esta definición, sin embargo, no es satisfactoria porque peca de vaga y anticuada. ¿Las líneas ferroviarias y otros sistemas de comunicación pueden constituir un objetivo militar? Los intentos realizados para definir los objetivos militares a través de una enumeración que comprendiera las líneas y medios de comunicación, las industrias de fundamental importancia desde el punto de vista militar y estratégico, las instalaciones de investigación y experimentación de armamentos, etc., han sido abandonadas por ser demasiado restrictivas o excesivamente amplias y por el problema que plantean los objetivos «mixtos».

El *Institut de Droit international*, en la citada resolución de 1969, adopta un enfoque distinto basado en el criterio de la proporcionalidad. Sólo está justificada la destrucción de aquellos objetivos que proporcionen una ventaja militar importante, de modo que:

> «Pueden considerarse como objetivos militares aquellos que por su propia naturaleza, su finalidad o su utilización militar, contribuyen efectivamente a la acción militar o presentan un interés militar generalmente reconocido, de modo que su destrucción total o parcial proporciona en las circunstancias en que se produzca, una ventaja militar sustancial, concreta e inmediata a quienes hayan procedido a destruirlos» (*Annuaire*: 359).

El Protocolo I de 1977 adopta un criterio semejante al establecer en su art. 52.2:

> «Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.»

Estas definiciones amplias y globales de lo que debe entenderse por «objetivo militar» han de complementarse con la noción de los bienes de carácter civil, la cual, por vía de contraste, permite una delimitación más completa de la expresión «objetivo militar». La precisión de los bienes de carácter civil que no pueden ser objeto de ataque es el medio para impedir el expansionismo de la noción de «objetivo militar» si ésta se deriva exclusivamente del concepto contenido en una formulación única y general.



### B) Bienes de carácter civil específicamente protegidos

La protección de la población civil no se limita a las personas, sino que se extiende a los bienes de carácter civil, los cuales no pueden ser objeto de ataque. Las condiciones en que se desarrollan los conflictos armados en la actualidad, sin frente ni retaguardia, hacen difícil la distinción entre objetivos militares, que pueden ser objeto de ataque, y los bienes de carácter civil, que deben ser preservados de él. El Protocolo I de 1977, además de consagrar el principio básico de que los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque (art. 42.1), contiene la definición genérica de «objetivos militares» (art. 52.2) a la que ya se ha hecho referencia en el epígrafe anterior, y la complementa con otras disposiciones en las que se otorga una protección específica a determinados *bienes de carácter civil* esenciales para la vida de la población. Dichas disposiciones comprenden las siguientes clases de bienes:

a) *Bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.* Está prohibido «atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego, con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la parte adversa, sea cual fuere el motivo ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento, o con cualquier otro propósito» (art. 54.1). Esta protección cesa cuando dichos bienes se utilicen exclusivamente como medio de subsistencia de las fuerzas armadas o en apoyo directo de una operación militar.

b) *Obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.* El Protocolo I se enfrenta con el delicado problema de la protección de aquellos bienes que por su naturaleza y utilización pueden ser objetivos militares, pero cuya destrucción libera fuerzas que constituyen un peligro grave para la población civil. Así dispone que «las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a saber, las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil» (art. 56.1). Tampoco serán objeto de ataque los objetivos militares situados en dichas obras o instalaciones, o en sus proximidades, salvo que se utilicen «en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares» (art. 56.2).

c) *Bienes culturales.* El art. 27 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre anejo al IV Convenio de La Haya de 1907 establecía la obligación de librar, en los sitios y bombardeos, los edificios consagrados al culto, a las artes y a las ciencias, siempre que no se utilizaran con un fin militar. La cláusula era demasiado genérica para otorgar una protección suficiente a esta categoría de bienes que, en caso

de destrucción o expolio, son una pérdida irremplazable para el patrimonio cultural de los pueblos. La actitud del rey Pedro III *el Ceremonioso*, de Cataluña y Aragón, que calificó al Partenón de Atenas como «la más bella joya que existe en el mundo» y ordenó durante la dominación catalano-aragonesa su protección con una guardia especial, contrasta con la de lord Elgin, que lo despojó de sus célebres frisos, trasladándolos a Gran Bretaña, y con las destrucciones de monumentos y múltiples pillajes de obras de arte realizados en el curso de las dos guerras mundiales. El Convenio de La Haya, de 14 de mayo de 1954, relativo a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, ha venido a regular esta cuestión con detalle. El Protocolo I de Ginebra de 1977 le dedica un solo artículo que contiene el principio básico de la prohibición de cometer actos de hostilidad contra tales bienes y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar (art. 53). En materia de protección de bienes culturales, según Stanislaw NAHLIK, «hay que distinguir el aspecto positivo y el aspecto negativo. El aspecto negativo («respeto», «inmunidad») no se refería anteriormente más que a la obligación de no atacar los bienes en cuestión. Por el contrario, el aspecto positivo de la protección («salvaguardia») se refiere esencialmente a los deberes del Estado que los tienen en su poder y no se extiende, en cierta medida, a su adversario más que cuando éste se convierte en el ocupante de un territorio enemigo» (NAHLIK: 1967, 146). Complementariamente el Protocolo de La Haya de 14 de agosto de 1954 regula la cuestión de los bienes culturales ilegalmente trasladados al extranjero durante un conflicto armado. Constituye, sin embargo, una norma internacional consuetudinaria bien establecida que «al término de las hostilidades, los bienes culturales que hayan sido trasladados de un territorio ocupado a otro lugar deberán ser entregados a las autoridades competentes de dicho territorio» (CASANOVAS Y LA ROSA: 111). Mediante un Segundo Protocolo a la Convención de 1954, hecho en La Haya el 26 de marzo de 1999, se completó y actualizó la protección internacional de los bienes culturales. Además de regular la cuestión de la responsabilidad de los individuos en los casos de violaciones graves de las normas protectoras de los bienes culturales, el Segundo Protocolo aclara la situación, prevista en el art. 4, núm. 2, del Convenio de 1954, que admite excepcionalmente la posibilidad de un ataque a bienes culturales en los casos de «necesidad militar imperativa». Si se trata de bienes culturales de gran importancia que gozan de «protección especial» según el Convenio de 1954, se requiere que la orden de ataque sea dada por el mando más elevado que dirija las operaciones y se dé un preaviso a las fuerzas enemigas (art. 13, n. 2, del Segundo Protocolo, *B.O.E. de* 30 de marzo de 2004).

## 4. MEDIOS DE GUERRA O DE COMBATE

El Protocolo I de 1977, que es la expresión más actual de las normas referentes a la conducción de las hostilidades durante los conflictos armados internacionales, contiene en su Título III una Sección I denominada «métodos y medios de guerra» (arts. 35 a 42). Llama la atención que en este texto aparezca nuevamente el término «guerra». Según Philippe BRETTON, la diferencia entre los *métodos* y *medios* de guerra o de combate es la siguiente: «los medios de combate designan las armas, mientras que los métodos corresponden a la utilización que se haga de dichas armas» (BRETTON: 36). El Protocolo II de 1977, relativo a los conflictos armados sin carácter internacional, no contiene disposiciones sobre los métodos y medios de combate, limitándose a recordar en su preámbulo que «la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública».



El Protocolo I de 1977 reitera los principios generales de que en todo conflicto armado «el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado» (art. 35.1) y prohíbe el empleo de las armas «que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios» (art. 35.2). Además consagra una nueva norma fundamental, coherente con la actual preocupación internacional por la protección del medio ambiente, en virtud de la cual se prohíbe el empleo de métodos o medios de combate «que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural» (art. 35.3).

La prohibición de determinadas armas surge de la exigencia de equilibrar las necesidades militares con las consideraciones humanitarias. Ahora bien, el papel que desempeñan las necesidades militares en este ámbito debe ser valorado en su verdadero alcance. Las prohibiciones que primero se establecieron afectaron a armas de escasa significación desde el punto de vista militar, y que podían prohibirse en atención a los sufrimientos innecesarios que causaban. Las prohibiciones más modernas obedecen a la consideración de las necesidades militares desde la perspectiva del equilibrio de armamentos entre los Estados. Con gran realismo se ha dicho que «el debate no se reduce a una valoración de los intereses humanitarios frente a «el» interés militar, sino que pasa a depender, expresa o implícitamente, del efecto que una determinada prohibición pueda tener en el equilibrio militar entre las partes interesadas» (KALSHOVEN: 90). De ahí que, a pesar de que sea posible, e incluso necesario distinguir entre el desarme y el Derecho de los conflictos armados, ya que «el primero tiene fuerza obligatoria en tiempo de paz y, el segundo, en tiempo de guerra» (MIATELLO: 43), de hecho la apreciación de las necesidades militares desde la perspectiva del equilibrio de los armamentos, desplaza frecuentemente la cuestión de la prohibición de determinadas armas al ámbito del desarme.

Hasta ahora se han adoptado dos enfoques respecto a la prohibición de armamentos. Uno consiste en la proclamación de principios generales referentes a categorías amplias o genéricas de armas; otro, postula la adopción de normas que prohíban armas específicas. Los partidarios del primer enfoque sostienen que es el mejor medio para que las prohibiciones cubran los nuevos armamentos que los avances de la tecnología puedan producir. Quienes estiman preferible el segundo enfoque argumentan que los principios muy generales son vagos, ofrecen fácilmente escapatorias para su incumplimiento y se prestan a la discusión de si una determinada arma cae o no dentro del ámbito de la prohibición. De hecho, la práctica internacional ha seguido la tendencia de combinar ambos enfoques, dejando importantes cuestiones sin resolver.

### A) ARMAS CONVENCIONALES

La Declaración de San Petersburgo de 1868 afirma en su preámbulo que durante la guerra «basta colocar fuera de combate al mayor número posible de hombres», y dicha finalidad sería excedida por «el empleo de armas que agraven inútilmente los sufrimientos de los hombres que están fuera de combate». En consecuencia, las Partes

contratantes se comprometieron a renunciar al empleo de proyectiles explosivos, o cargados de materias fulminantes o inflamables, de un peso inferior a 400 gramos. La Conferencia de La Haya de 1899, además de los principios generales contenidos en los arts. 22 y 23.*e)* del Reglamento anejo al IV Convenio, a los que ya se ha hecho referencia al tratar del principio de proporcionalidad, incluyó en el acta final una Declaración que prohíbe las llamadas balas *dum-dum*. Esta prohibición afecta al empleo de «balas que se ensanchan o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano, tales como las balas de envoltura dura, la cual no cubriese enteramente el núcleo o estuviera provista de incisiones». En otra Declaración se prohibió el empleo de proyectiles que tengan por único objeto esparcir gases asfixiantes o deletéreos, medio de combate al que se hará referencia seguidamente al examinar las armas de destrucción masiva. El VIII Convenio de La Haya de 1907 prohíbe la colocación de minas submarinas de contacto no fondeadas y autoriza, con ciertas precauciones, el empleo de minas de contacto fondeadas.

En la actualidad existen medios de combate que causan grandes sufrimientos y un elevado porcentaje de fallecimientos entre sus víctimas. En esta categoría habría que incluir al *napalm* y otras armas incendiarias, las llamadas bombas de «fragmentación», que se desintegran en pequeñísimas partículas no localizables por rayos X, los nuevos tipos de armas y proyectiles de pequeño calibre que pueden causar grandes daños, etc. Estos medios de combate modernos plantean serias dudas respecto a la licitud de su empleo a la luz de los principios generales, máxime cuando se considera que frecuentemente se emplean de un modo combinado y afectan indiscriminadamente tanto a los combatientes como a la población civil. La Conferencia diplomática de 1974-77 no pudo llegar a resultados concretos respecto a estas nuevas armas, que fueron objeto de una Conferencia específica celebrada también en Ginebra en 1979 y 1980. Como resultado de sus trabajos, dicha Conferencia aprobó el 10 de octubre de 1980 una Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados seguida de tres Protocolos: Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I); Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II) y Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) (U.N. Doc. A/CONF. 95/15, 27 de octubre de 1980; *I.L.M.*, Vol. 19, 1980: 1523). La Convención de 1980 y los Protocolos I a III han sido ratificados por España (Instrumento de 3 de diciembre de 1993; *B.O.E.* n. 89, de 14 de abril de 1994). Dichos Protocolos I a III han sido enmendados en 2001 con el fin de extender su campo de aplicación a los conflictos internos (*B.O.E.* de 16 de marzo de 2004, n. 65). En 1995 celebró su primera sesión la Conferencia de examen de la Convención de 1980, la cual aprobó el 13 de octubre de 1995 un nuevo Protocolo IV sobre armas láser cegadoras, y en su tercer período de sesiones dicha Conferencia aprobó, el 3 de mayo de 1996, un Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II enmendado de 1996). El 28 de noviembre de 2003 se aprobó un Protocolo V sobre los restos de guerra explosivos y minas distintas de las antipersonal, que establece la obligación de las partes en un conflicto armado de retirar todas las municiones que no han explotado (en especial las *cluster bombs o bombas de racimo*) que, después de las hostilidades son una amenaza para las personas civiles, miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz y personal humanitario.



Tras una campaña internacional para la prohibición de las minas antipersonal, los días 3 y 4 de diciembre de 1997, se abrió a la firma en Ottawa un Convenio sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, introducción y transferencia de las minas antipersonal y sobre su destrucción (aplicado en España por la Ley 33/1998, de 5 de octubre, de prohibición total de minas antipersonal y armas de efecto similar; *B.O.E.* n. 239, de 6 de octubre de 1998).

### B) ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA

La expresión armas de destrucción masiva aparece después de la Segunda Guerra Mundial y comprende las armas nucleares, bacteriológicas y químicas (también llamadas armas A.B.C., en razón de sus nombres en inglés: *atomic, bacteriological, chemical*) y las técnicas de modificación del medio ambiente. Todas estas armas plantean difíciles problemas de definición. Piénsese, por ejemplo, que las armas químicas incluyen tanto los gases lacrimógenos y neutralizantes como los agentes neurotóxicos, que envenenan el sistema nervioso, perturban las funciones vitales del organismo y ocasionan la muerte rápidamente. Las propias armas nucleares tampoco escapan a estos problemas, desde el momento en que la tecnología actual permite la «miniaturización» de los ingenios nucleares y algunas armas de este tipo pueden producir efectos semejantes a las armas convencionales.

a) *Armas químicas y bacteriológicas.* La indignación internacional que produjo el empleo de gases tóxicos durante la Primera Guerra Mundial que causaron 1.300.000 bajas, que incluían unos 100.000 muertos, llevó a la adopción del Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925. Este tratado prohíbe «el *empleo* en las guerras de gases asfixiantes, tóxicos o similares, así como de todos los líquidos, materias o procedimientos análogos», y el «*empleo* de medios de guerra bacteriológicos». El Protocolo no prohíbe la fabricación, la producción o el almacenamiento de dichas armas.

Durante muchos años las Naciones Unidas examinaron la cuestión de la guerra química y bacteriológica, considerándose la posibilidad de una revisión del Protocolo de 1925. Los Estados Unidos que habían firmado, pero no ratificado, dicho Protocolo estaban dispuestos a aceptar la prohibición de las armas bacteriológicas, pero no así la de las armas químicas. Finalmente, a pesar de la oposición inicial de la U.R.S.S. a una revisión del Protocolo de 1925, ésta modificó su postura por el clima creado por las negociaciones de desarme, y se decidió que se podía llegar a un acuerdo sobre las armas bacteriológicas, que no se han empleado nunca, sin esperar a encontrar una solución para los problemas de las armas químicas. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 10 de abril de 1972, la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción (*B.O.E.* de 11 de julio de 1979; *Aranzadi, R.C.L.* 1979, 1712). Este es el primer acuerdo internacional por el que se prescribe la *destrucción*, o el desvío hacia fines pacíficos, de arsenales militares. A diferencia de otros tratados internacionales de regulación de los armamentos y desarme, la Convención de 1972 no prevé un mecanismo internacional de verificación de su cumplimiento. Los trabajos de la Conferencia de Seguimiento de la Convención para dotarla de dicho mecanismo han estado bloqueados durante mucho tiempo por los Estados Unidos, que se negaban a admitir una inspección

de sus laboratorios y almacenes. La posición de los Estados Unidos ha cambiado y desde noviembre de 2002 se han reemprendido las negociaciones, sin que todavía se haya alcanzado un acuerdo sobre este importante aspecto.

Por desgracia, en recientes conflictos armados (Sudeste asiático, Afganistán, conflicto Irán-Irak) se han formulado graves acusaciones de empleo de armas químicas por las partes contendientes. La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 37/98 D, de 13 de diciembre de 1982, estableció la posibilidad de un mecanismo de investigación, encauzado por el Secretario General de las Naciones Unidas, con el fin de esclarecer estas concretas acusaciones. El 21 de marzo de 1986 el Consejo de Seguridad, después de una investigación, condenó el empleo de armas químicas por las tropas de Irak en el conflicto con Irán.

A pesar de las múltiples referencias con las que la opinión pública fue sacudida sobre la terrible amenaza que constituía el previsible uso de armas químicas por las fuerzas iraquíes, la realidad parece ser que, durante el primer conflicto del Golfo (1991), dichas armas no fueron empleadas (UNITED STATES: 635), como tampoco lo fueron en el segundo conflicto (2003).

La Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y su destrucción, abierta a la firma en París el 13 de enero de 1993 (*B.O.E.* de 13 de diciembre de 1996; *Aranzadi, R.C.L.*, 1996, 3035), trata de enfrentarse al problema de la proliferación de armas químicas en un momento en el que muchos Estados poseen una independencia estratégica como consecuencia del fin del equilibrio entre las superpotencias que caracterizó el período de la guerra fría. Aunque es fundamentalmente un tratado de desarme por el que los Estados parte se comprometen a no desarrollar, producir, almacenar armas químicas y a proceder a su destrucción en los plazos convenidos, éstos también se obligan a no emplear tales armas ni a iniciar preparativos militares para su uso, lo que constituye una «clara regla de *ius in bello* incardinada en un acuerdo de desarme, siguiendo una tradición clásica en el sector de las armas químicas» (AZNAR GÓMEZ: 563).

b) *Armas nucleares.* Desde que, en los momentos finales de la Segunda Guerra Mundial, se lanzaron sobre las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki (6 y 9 de agosto de 1945, respectivamente) dos bombas atómicas, no sólo se entró en una nueva fase desde el punto de vista estratégico, sino también se planteó el problema de la licitud de armas con efectos tan terriblemente devastadores. Los avances tecnológicos en materia de armas nucleares y termonucleares, incluida la polémica «bomba de neutrones», han aumentado el potencial destructor que detentan las grandes potencias. Los arsenales nucleares existentes en la actualidad son suficientes para destruir el planeta varias veces.

Se han alcanzado logros importantes en materia de desarme nuclear, pero no existe ningún tratado internacional de carácter general que prohíba el empleo de las armas nucleares. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha condenado reiteradamente el empleo de armas nucleares. Merece citarse la Resolución 1653 (XVI) de 24 de noviembre de 1961, en la que se afirma que el uso de armas nucleares «excedería aún los fines mismos de la guerra y causaría a la humanidad y a la civilización sufrimientos y estragos sin distinciones y, por tanto, es contrario a las normas del Derecho internacional y a las leyes de la humanidad». Sin embargo, el valor jurídico de esta resolución, aprobada por 25 votos a favor, 20 en contra (entre los que se encontraban



Estados Unidos, el Reino Unido y Francia) y 26 abstenciones, ha sido muy controvertido. Posteriormente, la Asamblea General en diversas resoluciones ha insistido en la necesidad de elaborar un convenio que prohíba el empleo de las armas nucleares.

Los manuales militares de los países occidentales afirman, por regla general, que el empleo de armas nucleares no está prohibido por el Derecho internacional consuetudinario, aunque frecuentemente indican que se halla sometido a las limitaciones generales referentes a los medios de combate. Parte de la doctrina sostiene su prohibición con argumentos diversos, tales como las prohibiciones genéricas contenidas en los textos convencionales, la asimilación a las armas químicas, las disposiciones que prescriben la protección del medio ambiente, la cláusula Martens, etc. Otros autores sostienen la licitud del empleo de armas nucleares basado en el derecho de legítima defensa, individual o colectiva, las represalias, el estado de necesidad, la autotutela o la prevención del dominio del mundo. También hay autores que matizan su condena, como Antonio MARÍN LÓPEZ, que estima «más razonable la ilegalidad de su uso, incluso en el caso de legítima defensa, pues hay una desproporción entre el ataque y la respuesta, salvo en el caso de que aquél fuera también nuclear» (MARÍN LÓPEZ: 31).

En 1994 la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre si el Derecho internacional autorizaba en alguna circunstancia la amenaza o el empleo de las armas nucleares. La Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* no se pronunció claramente en contra de dichas armas. Respondiendo directamente a la cuestión tal como le fue formulada por la Asamblea General, la Corte señala «que el derecho internacional consuetudinario y de tratados no contiene ninguna disposición concreta que autorice la amenaza o el uso de armas nucleares ni de ninguna arma, ni en general ni en circunstancias particulares, especialmente las relativas al ejercicio del derecho de legítima defensa» y, añade, «la práctica de los Estados demuestra que la ilegitimidad del uso de ciertas armas en sí no se deriva de una ausencia de autorización sino que por el contrario, está formulada en términos de prohibición» (C.I.J., *Rec. 1996*: pár. 52). Aunque no existe ninguna prohibición de las armas nucleares la Corte concluye que su amenaza o empleo ha de ser «compatible con los requisitos del derecho internacional aplicables a los conflictos armados, particularmente los principios y normas del derecho internacional humanitario, así como las obligaciones concretas contraídas en virtud de los tratados y otros compromisos que se refieren concretamente a las armas nucleares». De esto la Corte deduce, en una parte del fallo que, ante el empate de votos de los jueces tuvo que ser aprobada por el voto de calidad del presidente, «que la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería generalmente contrario a las normas del derecho internacional aplicable a los conflictos armados, particularmente a los principios y normas de derecho humanitario». Esta precaria mayoría de jueces incluso admite la posibilidad de que fuera legalmente admisible el uso del arma nuclear en el supuesto de legítima defensa al afirmar que en «la situación actual del derecho internacional y de los elementos de hecho de que dispone, la Corte no puede pronunciarse definitivamente sobre si la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería lícito o ilícito en circunstancias extremas de legítima defensa, en las que corriera peligro la propia supervivencia del Estado». La prohibición de las armas nucleares es una tarea de gran alcance, que seguramente requerirá todavía muchos años, y la opinión de la Corte Internacional de Justicia —a pesar de defraudar las expectativas de los que hubieran querido una condena más

tajante— sienta las bases de una evolución hacia la meta final de la prohibición de dichas armas.

De momento, un avance en la limitación del empleo de las armas nucleares es el compromiso adoptado en forma de tres declaraciones paralelas por los representantes de Estados Unidos, la U.R.S.S. y el Reino Unido, ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 17 de julio de 1968. Los países mencionados se comprometieron a no utilizar sus armas nucleares contra los Estados parte en el tratado sobre la no proliferación de armas nucleares que carecieran de dichas armas y garantizaban una respuesta nuclear si un Estado contratante era objeto de agresión con dicho tipo de armas.

c) *Las técnicas de modificación del medio ambiente.* La Convención sobre la prohibición de la utilización de técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, abierta a la firma en Ginebra el 18 de mayo de 1977, se ocupa de lo que la prensa ha denominado la «guerra meteorológica» (*B.O.E.* de 22 de noviembre de 1978; *Aranzadi, R.C.L.*, 1978, 2535). Este tratado prohíbe: *a)* la manipulación de los procesos naturales que modifiquen la dinámica, la composición o la estructura de la Tierra, como, por ejemplo, las lluvias artificiales, las mareas o los terremotos provocados, etc., y *b)* las modificaciones del medio ambiente que tengan efectos prolongados o graves. Las armas que contempla este Convenio son muy espectaculares, pero las prohibiciones son demasiado genéricas, pudiendo incluso discutirse si alcanzan o no al *napalm* y otros defoliantes, y el problema de las armas químicas se aborda desde un ángulo muy limitado.

Hace algunos años Antonio CASSESE, refiriéndose a los problemas pendientes de solución respecto de los medios de combate, decía que «lo que hace falta es una nueva formulación y desarrollo de normas prohibitivas de carácter general y la promulgación de nuevas prohibiciones relativas a armas concretas; a mayor abundamiento es necesario establecer mecanismos de supervisión que aseguren que dichas prohibiciones no se eluden y extender estas prohibiciones a los conflictos armados internos» (CASSESE: 165). Esta línea de acción sólo se ha cumplido muy parcialmente. Las prohibiciones existentes o son muy genéricas y vagas, o afectan a armas de importancia marginal o cuyo empleo afectaría por igual, tanto al enemigo como a quien las lanzara. Con relación a las armas nucleares la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva sobre *la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* ha destacado la importancia de la obligación de alcanzar un desarme nuclear completo. «La importancia jurídica de esta obligación —dice la Corte— va más allá de la mera obligación de observar una conducta; se trata de una obligación de lograr un resultado concreto —el desarme nuclear en todos sus aspectos— procediendo de una determinada manera, a saber, emprendiendo negociaciones de buena fe sobre la cuestión» (C.I.J., *Rec. 1996*: pár. 99).

## 5. MÉTODOS DE GUERRA O DE COMBATE

Hay que tener presente que el estudio de los métodos de combate no se circunscribe a las cuestiones que aparecen reguladas en la sección I del Título III del Protocolo



I de 1977, porque éstas deben completarse con muchos artículos del Título IV, relativo a la población civil (ataques contra bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, ataques contra el medio ambiente natural, ataques contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas).

a) *La perfidia.* El Reglamento anejo al Convenio IV de La Haya de 1907 solamente prohibía «la traición» [art. 23.*b)*]. Según el art 37.1 del Protocolo I, «queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos». Se entiende que constituyen perfidia «los actos que apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados».

Las *estratagemas*, sin embargo, no están prohibidas. Ya el Reglamento anejo al IV Convenio de 1907 admitía las estratagemas (art. 24). El Protocolo I de 1977 formula nuevamente la licitud y aporta una definición. «Son estratagemas —dice el art. 37.2— los actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias, pero que no infringen ninguna norma de Derecho internacional aplicable en los conflictos armados, ni son pérfidos, ya que no apelan a la buena fe de un adversario con respecto a la protección prevista en ese derecho.» Como ejemplos de estratagemas el Protocolo I menciona el camuflaje, las añagazas, las operaciones simuladas y las informaciones falsas.

b) *El uso indebido de emblemas reconocidos o signos de nacionalidad.* Está prohibido el uso indebido del signo distintivo de la Cruz Roja, del emblema distintivo de las Naciones Unidas, y el abuso deliberado de otros emblemas, signos y señales protectoras internacionalmente reconocidos (art. 36). También está prohibido el uso de las banderas y otros signos de nacionalidad de los Estados que no sean parte en el conflicto, así como de las Partes adversas durante los ataques, para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares (art. 39). La redacción del artículo es cautelosa porque termina expresando que no afecta a las normas existentes en materia de espionaje, contenidas en los arts. 29 a 31 del Reglamento de 1907, o al uso de la bandera en el desarrollo de los conflictos armados en el mar. Con esto no se quiso condenar *a posteriori* ciertas «prácticas» de la Segunda Guerra Mundial como la famosa incursión del destructor inglés *Campbelltown*, que, convenientemente camuflado, a finales de marzo de 1942 llegó navegando bajo pabellón alemán hasta Saint-Nazaire, y no izó el pabellón inglés hasta el momento de abrir fuego.

c) *La negación de cuartel.* El art. 23.*d)* del Reglamento de 1907, de un modo lapidario, prohibía «declarar que no se dará cuartel». De forma más explicativa, el Protocolo I de 1977 reafirma dicha prohibición diciendo: «Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes, amenazar de ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión» (art. 40).

d) *Los ataques al enemigo fuera de combate.* Esta prohibición también procede del Reglamento de 1907 [art. 23.*c)*]. Responde al principio de que la violencia sólo está permitida en la medida en que sea indispensable para debilitar militarmente al enemigo, situarlo fuera de combate o mantenerlo en poder de la parte adversa. El art.

41 del Protocolo I de 1977 ofrece una concepción amplia de las personas fuera de combate que incluye a quienes expresen claramente su intención de rendirse o sean incapaces de defenderse, siempre y cuando se abstengan de todo acto hostil y no traten de evadirse.

e) *Los ataques a ocupantes de aeronaves en peligro.* El problema de la licitud de los ataques a los ocupantes de aeronaves en peligro había suscitado muchas discusiones por carecer de regulación legal expresa. Los conflictos armados entre Israel y los países árabes y el del Vietnam plantearon de nuevo la cuestión. El Protocolo I de 1977 prohíbe los ataques, durante su descenso, a quienes se lancen en paracaídas de una aeronave en peligro y, al llegar a tierra, deberán tener la oportunidad de rendirse antes de ser atacados (art. 42).

No están cubiertas por la prohibición de atacar a los ocupantes de aeronaves en peligro, establecida en el art. 42 del Protocolo I de 1977, las tropas aerotransportadas (art. 42.3). Esta disposición puede plantear dificultades en determinados casos, pues obligaría, en el supuesto de que las tropas aerotransportadas se lanzaran desde un avión en peligro, a distinguir entre los miembros de la tripulación que se lanzaran en paracaídas, los cuales no deberían ser atacados, y las tropas aerotransportadas, que podrían ser objeto de ataque.

## 6. LA GUERRA ÁREA Y LA CUESTIÓN DE LOS BOMBARDEOS ÁREOS DE CIUDADES Y ZONAS

Los Convenios de La Haya se celebraron antes de que se desarrollara la aviación y, por tanto, no regularon su empleo en los conflictos armados. A partir de la Primera Guerra Mundial la aviación ha desempeñado un papel de importancia creciente en todos los conflictos sin que se lograra, a pesar de los intentos realizados en este sentido, un tratado de carácter general que regulara la utilización de la aviación en los conflictos armados.

En la actualidad está admitido por todos la legalidad del arma aérea y su empleo contra objetivos militares. Dejando aparte determinadas cuestiones específicas del combate aéreo, el problema que se ha discutido con mayor intensidad ha sido el de la licitud de los bombardeos aéreos de ciudades (QUERO MOLARES). El núcleo de la cuestión radica en la dificultad de distinguir, en el caso de ataque aéreo, los objetivos militares, que pueden ser objeto de ataque, de la población civil y de los bienes de carácter civil que deben ser preservados. Se ha llegado a afirmar, sin que esta tesis lograra imponerse, la licitud de los bombardeos de la población civil residente en núcleos urbanos cuando ésta constituye la mano de obra que con su trabajo contribuye al esfuerzo bélico, asignándoles la calificación de «cuasi combatientes» para distinguirlos del resto de la población civil (SPAIGHT: 372 y ss.). La ilicitud de los bombardeos de ciudades se ha argumentado mediante la doctrina de la «ciudad abierta» (QUERO MOLARES). El art. 25 del Reglamento de La Haya de 1907 prohíbe atacar o bombardear por cualquier medio las «ciudades, pueblos, casas o edificios que no están defendidos». De acuerdo con esta regla, en el derecho de la guerra terrestre se denominaban «ciudades abiertas» aquellas que el beligerante no defendía ni utilizaba para la guerra y que, hallándose al alcance de las fuerzas enemigas, podían ser ocupadas en cualquier momento. Como consecuencia de su indefensión se les concedía la inmunidad a los ataques o bombardeos. El empleo de la aviación ha alterado los datos de la cuestión. Los bombardeos aéreos no persiguen tanto la ocupación del territorio como la destrucción de objetivos militares, tales como nudos de comunicaciones o centros de producción de armamentos, etc. Por esto, la transposición a la guerra aérea de la doctrina de las «ciudades abiertas» no se ajusta a la noción ni a las características de este medio de combate. Durante la Segunda Guerra Mundial, Roma fue declarada «ciudad abierta», pero los aliados no reconocieron esta calificación, aunque fue preservada de ataques, como también fueron preservadas París o Bruselas, por su carácter histórico-monumental.



Sin embargo, la trágica experiencia de la guerra civil española y de la Segunda Guerra Mundial reveló una modalidad de ataque aéreo indiscriminado, sin precedentes hasta entonces. Los nombres de Guernica, Coventry, Rotterdam, Dresde y otras ciudades europeas constituyen un testimonio del empleo de la aviación en la guerra, con efectos devastadores sobre la población civil. Esta nueva modalidad de la guerra aérea fue certeramente denunciada por MIGUEL A. MARÍN LUNA, al señalar que «los bombardeos aéreos se realizan persiguiendo no solamente objetivos militares, muchas veces logrados, sino atacando deliberadamente poblaciones civiles con la convicción o esperanza de que los bombardeos pueden ejercer sobre la población tal sentimiento de terror que se logrará un rápido fin de la guerra, con la victoria de quien logra mejor utilizar esos métodos» (MARÍN LUNA: 387). Aunque el Tribunal militar internacional de Núremberg, teniendo presente la conducta de los beligerantes durante la Segunda Guerra Mundial, no recogió ninguna de las acusaciones relativas a los ataques aéreos, la Conferencia de Ginebra de 1974-1977 ha supuesto un notable avance en lo referente a los bombardeos a la población civil. El protocolo I de Ginebra declara que sus disposiciones completan «las otras normas de derecho internacional que se refieren a la protección de las personas civiles y de los bienes de carácter civil contra los efectos de las hostilidades en tierra, en el mar o en el aire» (art. 49.4). El Protocolo I prohíbe los «ataques indiscriminados» (art. 51.4) y «los actos de amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar la población civil» (art. 51.2) y la norma, más sucinta, pero de contenido idéntico del Protocolo II (art. 13.2), condenan claramente esta inhumana modalidad de los ataques aéreos. El Protocolo I de 1977 incluso condena expresamente el bombardeo de zona o bombardeo de espacios en los que haya objetivos militares situados en lugares habitados por la población civil o rodeados de bienes de carácter civil. Constituyen ataques indiscriminados prohibidos los «que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas o bienes de carácter civil» [art. 51.*a*)]. La condena no es absoluta, pues la norma parece responder a la idea de que «el bombardeo de zona sólo es legítimo cuando existe una concentración de objetivos militares» (BLIX: 67), y la exigencia de que los objetivos militares se hallen «claramente separados» puede plantear difíciles problemas de aplicación. A pesar de estas limitaciones, la existencia en el Protocolo I de una disposición en la que específicamente se prohíbe el bombardeo de zona constituye un importante logro de la Conferencia diplomática de 1974-1977.

En las operaciones militares desencadenadas en enero y febrero de 1991 por la coalición internacional dirigida por los Estados Unidos contra Irak en respuesta a la invasión de Kuwait se utilizaron armas muy sofisticadas contra objetivos militares

iraquíes. Sin embargo, se hizo uso de medios de combate mucho más tradicionales, incluida la modalidad de bombardeo aéreo denominada *carpet bombing* («bombardeo de alfombra o de saturación») con aviones B-52, que, según fuentes iraquíes, causó una destrucción muy extensa de objetivos no militares y considerables pérdidas de vidas humanas entre la población civil. Las pérdidas de vidas humanas iraquíes fueron muy cuantiosas. La cifra más generalmente admitida considera que hubo unas cien mil víctimas, de las que unos treinta y cinco mil fueron fallecidos. Irak admitió que murieron unos mil quinientos civiles pese al intenso bombardeo a que fueron sometidas Bagdad y otras ciudades iraquíes. El número de bajas iraquíes contrasta con la cifra de pérdidas en las filas de la coalición internacional, que no llegaron a los 300 fallecidos, incluidas las víctimas de accidentes.

## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ABI-SAAB, R.: «Los principios generales del Derecho humanitario según la Corte Internacional de Justicia», *R.I.C.R.*, julio-agosto de 1987, n. 82, pp. 387-395.

AZNAR GÓMEZ, M. J.: «La Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción», *R.E.D.I.*, Vol. XLV, 1993, n. 2, pp. 560-566.

BINDSCHEDLER-ROBERT, D.: *The Law of Armed Conflicts*, Carnegie Endownment for International Peace, New York, 1971.

BLIX, H.: «Area bombardment: rules and reasons», *B.Y.B.*, 1978, pp. 31-69.

BRETTON, Ph.: «Le problème des méthodes et moyens de guerre ou de combat dans les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août de 1949», *R.G.D.I.P.*, 1978, pp. 32-81.

CASANOVAS Y LA ROSA, O.: «La protección internacional del patrimonio cultural», *Anuario I.H.L.A.D.I.*, Vol. 10, 1993, pp. 45-113.

CASSESE, A.: «Means of warfare: The present and the emerging Law», *R.B.D.I.*, 1976-1, pp. 143-165.

CASTREN, E.: *The Present Law of War and Neutrality*, Helsinki, 1954.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE: *Curso de cinco lecciones sobre los Convenios de Ginebra*, Ginebra, 1962.

ESPADA RAMOS, M. L.: «Legalidad de las luchas de liberación colonial», *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos*, Vol. V, Granada, 1976, pp. 119-175.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL: *Annuaire*, Vol. LIII, T. II, 1969.

KALSHOVEN, F.: *The Law of Warfare*, Leyden, 1973.

LA PRADELLE, P. de: Voz «Guerre», en *Encyclopédie Dalloz. Droit international*, Vol. II, pp. 76-100.

MARÍN LÓPEZ, A.: *El desarme nuclear*, Granada, 1974.

MARÍN LUNA, M. A.: «La población civil y los bombardeos aéreos ante el Derecho y la opinión internacional», *Jus*, México, 1940, pp. 359-388.

MIATELLO, A.: «L'interdiction et la limitation de l'emploi des armes dans le *jus in bello*», *La Comunità Internazionale*, 1979, pp. 40-66.

NAHLIK, S. E.: «La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé», *R. des C.*, Vol. 120 (1967-I), pp. 61-64.

— «Droit dit «de Genève» et droit dit «de la Haye»: unicité ou dualité?», *A.F.D.I.*, 1978, pp. 9-27.

PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Contribución al estudio del Derecho humanitario bélico: concepto, contenido y naturaleza», *Revista Española de Derecho Militar*, n. 7, 1959, pp. 53-72.

PICTET, J.: *Les principes du Droit international humanitaire*, Genève, s.d.

QUERO MOLARES, J.: *El bombardeo de ciudades abiertas*, Barcelona, 1938.

SCHINDLER, D. y TOMAN, J.: *The Laws of Armed Conflict*, 4.ª ed., The Hague, 2004.

SPAIGHT, J. M.: «Non-Combatants and Air Attack», *Air Law Review*, Vol. IX, 1938, pp. 372 y ss.

UNITED STATES: «Department of Defense Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War - Appendix on the Role of the Law of War» (April 10, 1992), *I.L.M.*, Vol. XXXI, 1992, n. 3, pp. 612-644.




### B) *Complementaria*

Ver epígrafe 32, en particular los subepígrafes 32.1 a 32.3, del catálogo de materias de *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, así como los epígrafes 12 y 16 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

#### *a)* Sobre el Derecho de los conflictos armados en general


BAILEY, S. D.: *Prohibitions and Restrains in War*, London, 1972.

BALLADORE PALLIERI, G.: *Diritto bellico*, 2.ª ed., Padova, 1954.

BRETTON, Ph.: *Le droit de la guerre*, Paris, 1970.

— «Problemes actuels de l'élaboration du Droit des conflits armés», en *L'élaboration du Droit international public*, Société française pour le Droit international, Colloque de Toulouse, Paris, 1975, pp. 48-69.

— «Remarques sur le *jus in bello* dans la guérre du Golfe (1991)», *A.F.D.I.*, Vol. 37, 1991, pp. 139-163.

CANSACCHI, G.: *Nozioni di Diritto internazionale bellico*, 5.ª ed., Torino, 1968.

CASTREN, E.: *The Present Law of War and Neutrality*, Helsinki, 1954.

DAVID, E.: *Principes de droit des conflits armes*, 3.ª ed., Bruxelles, 2002.

DETTER, I.: *The Law of War*, 2.ª ed., Cambridge, 2000.

FALK, R. A.: *Legal Order in a Violent World*. Princenton, N. J., 1968.

FERNÁNDEZ FLORES, J. L.: *Del Derecho de guerra*, Madrid, 1982.

FURET, M. F.; MARTÍNEZ, J. C., y DORANDEAU, H.: *La guerre et le droit*, Paris, 1979.

GREEN, L. C.: *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester/New York, 1993.

GUERRERO BURGOS, A.: *Nociones de Derecho de guerra*. Madrid, 1955.

KALSHOVEN, F.: *The Law of Warfare*, Leyden, 1973.

KOLB, R.: *Ius in bello. Le droit international des conflits armés. Précis*, Bâle *et al.*, 2003.

KUNZ, J. L.: *La problemática actual de las leyes de la guerra*, Valladolid, 1955.

LEVIE, H. S.: «Some recent developments in the law of war», *German Yearbook of International Law*, Vol. 25, 1982, pp. 252-272.

— *The Code of International Armed Conflict*, 2 vols., Dobbs Ferry, N. Y., 1986.

MACDOUGAL, M. S., y FELICIANO, F. P.: *Law and Minimum Public Order: The Legal Regulation of International Coercion*, New Haven, 1961.

*Manual de Derecho de guerra*. Estado Mayor del Ejército, Madrid, 1986.

MARAZZI, A.: *Nozioni di diritto bellico*, Torino, 1985.

MARÍN LUNA, M. A.: «The Evolution and Present Status of the Laws of War», *R. des C.*, Vol. 92 (1957-II), pp. 629-751.

MCNAIR, A. D., y WATTS, A.D.: *The Legal Effects of War*, 4.ª ed., London, 1966.

MEYROWITZ, H.: *Le principe de l'égalité des belligérants dans le droit de la guerre*, Paris, 1970.

MIGLIAZZA, A.: «L'évolution de la réglamentation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme», *R. des C.*, Vol. 137 (1972-III), pp. 143-242.

NAHLIK, S. E.: «The role of the 1977 Geneva Protocols in the progress of the Law of armed conflicts», en *Liber Amicorum. Colección de Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Dr. D. José Pérez Montero*, Vol. II, Oviedo, 1988, pp. 985-999.

PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Protocolos de Ginebra de 1977 sobre Derecho internacional humanitario, Derecho internacional general y *ius cogens* internacional», en *II Jornadas de Derecho Internacional humanitario 1989*, Sevilla, 1990, pp. 69-80.

REISMAN, M.: «Assessing Claims to Revise the Laws of War», *A.J.I.L.*, Vol. 97, 2003, pp. 82-90.

RIDDER, H.: «La guerra y el derecho de la guerra en el Derecho internacional y en la doctrina internacionalista», *Revista de Estudios Políticos*, 1957, 31-50.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «La regulación jurídica de la guerra», en *I Jornadas de Derecho Humanitario 1988*. Sevilla, 1990, pp. 43-75.

— (coord.): *Derecho internacional humanitario*, Valencia, 2002.

ROGERS, A. P. V.: *Law on the Battlefield*, Manchester, 1995.

RONZITTI, N.: *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 1998.

ROUCOUNAS, E.: «Los Acuerdos de Paz como documentos para la resolución de conflictos internacionales», *A.D.I.*, Vol. XIV, 1998, pp. 561-588.
ROUSSEAU, Ch.: *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983.
SASSOLI, M.; BOUVIER, A. A. (DIR.): *Un Droit dans la guerre*, 2 vols., Genève, 2003.
SCELLE, G.: «jus in bello, ius ad bellum», EN *Liber Amicorum j.p.a. Francois*, Leyden, 1959, pp. 292-304.
SCHINDLER, D.: «The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols», *R. des C.*, Vol. 163 (1979-II), pp. 117-164.
SCHWARZENBERGER, G.: *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol. II: *The Law of Armed Conflicts*, London, 1968.
SEYERSTED, F.: *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, Leyden, 1966.
VOELCKEL, M.: «Faut-il encore déclarer la guerre?», *A.F.D.I.*, 1991, pp. 7-24.
WRIGHT, Q.: *A Study of War*, 2.ª ed., Chicago, 1965.

### *b)* Sobre el Derecho internacional humanitario

ABI-SAAB, G.: «The Specificities of Humanitarian Law», en *Études et essays sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Christophe Swinarski (ed.), Genève/La Haye, 1984, pp. 265-280.
«50 Ans de Déclaration universelle des droits de l'homme: Droits de l'homme et droit international humanitaire», *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n. 831, septiembre 1998, pp. 428-468.
BETTATI, M.: *Droit humanitaire. Textes introduits et commentés*, Paris, 2000.
BLISCHENKO, I.: *Derecho humanitario bélico*, trad. de Victor Nednikov, Moscú, 1987.
BOTHE, M.: «The Historical Evolution of International Humanitarian Law, International Human Rights Law, Refugee Law and International Criminal Law», *Kriesensicherung und Humanitärer Schutz - Crisis Management and Humanitarian Protection. Festschrift für Dieter Fleck*, Berlin, 2004, p. 37.
BRETTON, Ph.: «Remarques générales sur les travaux de la Conférence de Genève sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés», *A.F.D.I.*, 1977, pp. 197-220.
— «Actualité du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés», en *Mélanges offerts à Hubert Thierry. L'évolution du droit international*, Paris, 1998, pp. 57-72.
CASSESE, A.: *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Dobbs Ferry, N. Y./Nápoles, 1979.
*Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 aout 1949*, Dordrecht, 1986.
CONDORELLI, L.; LA ROSA, A. M. y SCHERRER, S. (eds.): *Les Nations Unies et le droit international humanitaire. The United Nations and International Humanitarian Law*, Paris, 1996.
COURSIER, H.: «L'évolution du Droit international humanitaire», *R. des C.*, Vol. 99 (1960-I), pp. 357-465.
*Curso de Derecho Internacional Humanitario*, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Ciudad Real, 1999.
DRAPER, G. I. A. D.: «The Geneva Conventions of 1949», *R. des C.*, Vol. 114 (1965-I), pp. 63-162.
*Droit humanitaire et conflits armés*, Bruxelles, 1976.
*Estudios de Derecho Internacional Humanitario*: dir., por M. T. INFANTE CAFFI, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, Santiago (Chile), 1994.
*Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet/Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, Christophe Swinarski (ed.), Genève/La Haye, 1984.
FLECK, D.: *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, Oxford/New York, 1995.
HENCKAERTS, J.-M.; DOSWALD-BECK, L. (eds.): *Customary international Humanitarian Law*, 2 Vols., Cambridge, 2004.
*I Jornadas de Derecho Internacional Humanitario*, 5-7 de mayo de 1988, Cruz Roja Española-Sevilla/Asociación de Investigación y Especialización sobre temas Iberoamericanos/Universidad de Sevilla, Sevilla, 1990.
*II Jornadas de Derecho Internacional Humanitario*, 4-5 de mayo de 1989, Cruz Roja Española-Sevilla/Asociación de Investigación y Especialización sobre Temas Iberoamericanos/Universidad de Sevilla, Sevilla, 1990.



LA PRADELLE, P. de: *La conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 aout 1949*, Paris, 1951.
— «Le droit humanitaire des conflits armés», *R.G.D.I.P.*, 1978, pp. 9-31.
*Las dimensiones internacionales del Derecho humanitario*, Instituto Henry Dunant/U.N.E.S.C.O., Madrid, 1990.
*Le droit international humanitaire: problèmes actuels et perspectives d'avenir*, Clermont-Ferrand, 1987.
LEVIE, H. S. (dir.): *Protection of War Victims: Protocol I to the Geneva Conventions*, 4 vols., Dobbs Ferry, N.Y., 1979-1981.
MERON: «The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law», *A.J.I.L.*, Vol. 90, 1996, pp. 238-249.
— «The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience», *A.J.I.L.*, Vol. 94, 2000, pp. 78-89.
— «The Humanization of Humanitarian Law», *A.J.I.L.*, Vol. 94, 2000, pp. 239-278.
NAHLIK, S. E.: «Compendio de derecho internacional humanitario», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n. 64, julio-agosto de 1984, pp. 195-237.
— *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts. In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, P. A. Fernández Sánchez (ed.), Leiden-Boston, 2005.
NOVAK, F. (coord.): *Derecho Internacional Humanitario*, Lima, 2003.
ORAA ORAA, J.; GOMEZ ISA, F.: *Textos básicos de derechos humanos y Derecho internacional humanitario*, Bilbao, 2000.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Los Protocolos Adicionales de 1977 y su ratificación», en *I Jornadas de Derecho Humanitario 1988*, Sevilla, 1990, pp. 87-97.
PELÁEZ MARÓN, J. M., «El Derecho humanitario antes y después de la Segunda Guerra Mundial», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1991*, pp. 61-93.
PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Las relaciones entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Internacional humanitario», *C.E.B.D.I.*, Vol. I, 1997, pp. 315-393.
PICTET, J.: *Les Conventions de Genève du 12 aout 1949. Commentaire*, 4 vols., Genève, 1952, 1956, 1958 y 1959.
— *Le droit humanitaire et la protection des victimes de guerre*, Leyden, 1973.
PUEYO LOSA, J. y JORGE URBINA, J. (coord.): *El Derecho Internacional Humanitario en una sociedad internacional en transición*, Santiago de Compostela, 2002.
RAMON CHORNET, C. (coord.): *El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*, Valencia, 2002.
RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, J. L.: «Aplicación del Derecho internacional humanitario en el conflicto de Bosnia-Herzegovina», *Revista Española de Derecho Militar*, n. 65, enero-junio de 1995, pp. 307-344.
— (coord.): *Derecho Internacional Humanitario*, 2.ª ed., Valencia, 2007.
— (coord.): *El Derecho Internacional Humanitario ante los restos de los conflictos armados actuales*, Madrid/ Barcelona, 2006.
SANDOZ, Y.: «Pertinence et permanence du droit international humanitaire», en *Humanitarian Law of Armed Conflict. Challenges Ahead. Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht *et al.*, 1991, pp. 27-38.
TORRELLI, M.: *Le droit international humanitaire*, Paris, 1985.
VALLADARES, G. P. (comp.): *Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas. Lecciones y Ensayos* N. 78, Universidad de Buenos Aires, 2003.
VIÑAL CASAS, A.: «La Conferencia diplomática de Ginebra sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho internacional aplicable a los conflictos armados», *R.E.D.I.*, 1976, pp. 85-90.
WILHELM, R.-J.: «Quelques considérations générales sur l'évolution du droit international humanitaire», en *Humanitarian Law of Armed Conflict. Challenges Ahead. Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht *et al.*, 1991.
WORTLEY, B. A.: «Observations on the revision of the 1949 Geneva Red Cross Conventions», *B.Y.B.*, Vol. 54, 1983, pp. 143-166.

### *c)* Sobre las guerras de liberación nacional

ABI-SAAB, G.: «Wars of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols», *R. des C.*, Vol. 165 (1979-IV), pp. 353-445.

CHADWICK, E.: *Self-Determination, Terrorism and the International Law of Armed Conflict*, The Hague, 1996.
CHAUMONT, Ch.: «La recherche d'un critère pour l'integration de la guérrilla au Droit international humanitaire contemporain», en *Mélanges offerts à Charles Rousseau, La Communauté Internationale*. Paris, 1974, pp. 43-61.
SALMON, J. J. A.: «La Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire et les guerres de libération nationale», *R.B.D.I.*, 1977, pp. 27-52 y 353-378.
VEUTHEY, M.: «Guerrilla y derecho humanitario», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n. 57, mayo-junio de 1983, pp. 119-143.

### *d)* Objetivos militares y bienes de carácter civil

JORGE URBINA, J.: *Derecho Internacional humanitario. Conflictos armados y conducción de las operaciones militares*, Santiago de Compostela, 2000.
— *Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional humanitario. Desarrollo y aplicación del principio de distinción entre objetivos militares y bienes de carácter civil*, Valencia, 2000.

### *e)* Sobre la protección de los bienes culturales

CALZADA, M. de la: «La protección jurídico-internacional del patrimonio cultural en caso de guerra», *Revista de Estudios Políticos*, n. 63, 1952, pp. 141-182.
CARDUCCI, G.: «L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé: droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954», *R.G.D.I.P.*, 2000-2, pp. 289-358.
COULEE, F.: «Quelques remarques sur la restitution inter-étatique des biens culturels sous l'angle du droit international public», *R.G.D.I.P.*, 2000-2, pp. 359-392.
EUSTATHIADES, C. Th.: *La protection des biens culturels en cas de conflit armé et la Convention de La Haye du 14 mai 1954*, Athènes, 1959.
— «La réserve des nécessités militaires et la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armè», en *Hommage Basdevant*, Paris, 1960, pp. 183-209.
PANZERA, A.: *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo de guerra*, Torino, 1993.
SERSIC, M.: «Protection of cultural property in time of armed conflict», *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. XXXVII, 1996, pp. 3-38.
VERRI, P.: «La suerte de los bienes culturales en los conflictos armados», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n. 68, marzo-abril de 1985, pp. 67-85.

### *f)* Sobre los medios de guerra o de combate

AZNAR GÓMEZ, M. J.: «La Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 18 de septiembre de 1977», *R.E.D.I.*, Vol. L, 1998, 1, pp. 363-367.
BAILEY, S. D.: *Prohibitions and Restrains in War*, London, 1972.
BETTATI, M.: «L'interdiction ou la limitation d'emploi des mines (Le Protocole de Genève du 3 de mai 1996)», *A.F.D.I.*, 1996, pp. 187-205.
— «La convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfer des mines antipersonnel et sur leur destruction (Ottawa, 18 septembre 1997)», *A.F.D.I.*, 1997, pp. 218-226.
BRETTON, Ph.: «La Convention du 10 avril 1981 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination», *A.F.D.I.*, 1981, pp: 127-145.
DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M.: «En torno a las minas antipersonales y sus víctimas», *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, T. I, Sevilla, 2005, pp. 495-506.



DOSWALD-BECK, L.: «Nuevo Protocolo sobre armas láser cegadoras», *R.I.C.R.*, n. 135, mayo-junio de 1996, pp. 293-323.
FISCHER, G.: «La Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement a des fins hostiles», *A.F.D.I.*, 1977, pp. 820-836.
HERBY, P.: «Tercer período de sesiones de la Conferencia de Examen por los Estados parte de la Convención de 1980 de las Naciones Unidas sobre Ciertas Armas Convencionales. Ginebra, 22 de abril a 3 de mayo de 1996», *R.I.C.R.*, n. 135, mayo-junio de 1996, pp. 389-416.
KALSHOVEN, F.: «Arms, Armaments and International Law», *R. des C.*, Vol. 191 (1985-II), pp. 183-342.
LINARES FLEYTAS, A.: «Prohibición de la guerra ambiental», *Anuario del I.H.L.A.D.I.*, Vol. VI, 1981, pp. 83-146.
PONT VIDAL, J. (coord.): *Mines antipersonal (dossier)*, Barcelona, 1998.
SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «1977 United Nations Convention on the Prohibition of Military or any other Hostile Use of Environment Modification Techniques», en N. RONZITTI (ed.), *The Law of Naval Warfare. A Collection of Agreements and Documents with Commentaries*, Dordrecht, etc., 1988, pp. 651-672.
SCHMITT, M. N.: «War and the Environment: Fault Lines in the Prescriptive Landscape», *Archiv des Völkerrechts*, Vol. 37, 1999, pp. 25-67.
*The Law of War and Dubious Weapons*, S.I.P.R.I. (Stockholm International Peace Research Institute), Stockholm, 1976.

### *g)* Sobre las armas químicas y bacteriológicas

*Las armas del terror. Liberando al mundo de las armas nucleares, biológicas y químicas*. Comisión de Armas de Destrucción Masiva, Bilbao; Barcelona, 2007.
*Atti della Giornata di studio sulla convenzione sulle armi chimiche*, Roma, Palazzetto di Venezia, venerdi 12 diciembre 1997, Napoli, 1998.
BAXTER, R. R., y BUERGENTHAL, T.: «Legal Aspects of the Geneva Protocol of 1925», *A.J.I.L.*, 1970, pp. 853-879.
CALDERÓN, F. C.: «La Conferencia de Paris sobre armas químicas y el Protocolo de 1925», *Política Exterior*, 9, 1989, pp. 215-228.
CERVELL HORTAL, M. J.: *El Derecho internacional y las armas químicas*, Madrid, 2005.
FISCHER, G.: «La Conférence d'examen de la Convention interdisant les armes bactériologiques ou à toxines», *A.F.D.I.*, 1980, pp. 89-100.
SUR, S.: «La résolution A/37/98 du 13 décembre et les procédures d'enquête en cas d'usage allégué d'armes chimiques et bactériologiques (biologiques)», *A.F.D.I.*, Vol. 30, 1984, pp. 93-109.

### *h)* Sobre las armas nucleares

AKANDE, D.: «Nuclear Weapons, Unclear War? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court», *B.Y.I.L.*, Vol. LXVIII, 1997, pp. 165-217.
AZNAR GÓMEZ, M. J.: «The 1996 Nuclear Weapons Advisory Opinion and *Non Liquet* in International Law», *I.C.L.Q.*, Vol. 48, 1999, pp. 3-19.
BEKKER, P.: «Legality of the threat or use of nuclear weapons», *A.J.I.L.*, Vol. 91, 1997, n. 1, pp. 126-133.
— «Legality of the use by a State of nuclear weapons in armed conflict», *A.J.I.L.*, Vol. 91, n. 1, pp. 134-138.
CERVELL HORTAL, M. J.: *El Derecho Internacional ante las armas nucleares*, Murcia, 1999.
— «Las armas de destrucción masiva y el nuevo milenio: conclusiones del informe del Secretario General de marzo de 2005 (Un concepto más amplio de la libertad: seguridad y derechos humanos para todos)», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XXI, 2005, pp. 69-87.
CHESTERMAN, S.: «I.C.J. Nuclear Weapons and the Law», *N.I.L.R.*, XLIV, 1997, n. 2, pp. 149-167.
CONDORELLI, L.: «La Corte Internacional de Justicia bajo el peso de las armas nucleares: *¿Jura non novit curia?*», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Vol. 139, 1997, pp. 9-21.
COUSSIRAT-COUSTÈRE, V.: «Armes nucléaires et droit international. À propos des avis consultatifs du 8 juillet 1996 de la Cour internationale de Justice», *A.F.D.I.*, Vol. XLII, 1996, pp. 337-356.

FALK, R. A.: «The Shimoda Case: A Legal Appraisal of the Atomic Attacks upon Hiroshima and Nagasaki», *A.J.I.L.*, 1965, pp. 759-793.
— «Nuclear Weapons, International Law and the World Court: A Historic Encounter», *A.J.I.L.*, Vol. 91, 1997, pp. 64-75.
GARCÍA RICO, E. del M.: *El uso de las armas nucleares y el Derecho Internacional*, Madrid, 1999.
GLASER, S.: *L'arme nucléaire à la lumière du droit international*, Paris, 1964.
HEYDTE, F. A. von der: «Le problème des armes de destruction massive», *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1967, Vol. II, pp. 155-257.
KOHEN, M. G.: «L'avis consultative de la C.I.J. sur la liceité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et de la fonction judiciaire», *E.J.I.L.*, Vol. 8, 1996, n. 2, pp. 336-362.
*La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados*, Pablo Antonio Fernández Sánchez (coord.), IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Sevilla, 1997.
MEYROWITZ, H.: «Les juristes devant l'arme nucléaire», *R.G.D.I.P.*, 1963, pp. 822-873.
— «La strategie nucléaire et le Protocole additionnel aux conventions de Genève de 1949», *R.G.D.I.P.*, 1979, pp. 905-961.
— «Problèmes juridiques relatifs à l'arme à neutrons», *A.F.D.I.*, 1981, pp. 87-125.
— «Le débat sur le non-recours en premier aux armes nucléaires et la déclaration soviétique du 15 juin 1982», *A.F.D.I.*, Vol. 28, 1982, pp. 147-167.
MILLET, A. S.: «Les avis consultatifs de la C.I.J. du 8 juillet 1966», *R.G.D.I.P.*, 1997-I, pp. 141-175.
ORTEGA, M. C.: «¿Cuándo es lícito usar armas nucleares?», *Meridiano C.E.R.I.*, n. 14, abril de 1997, pp. 10-13.
PERRIN DE BRICHAMBAUT, M.: «Les avis consultatifs rendus par la C.I.J. le 8 juillet 1996 sur la liceité de l'utilisation des armes nucléaires dans un conflit armé (O.M.S.) et sur la liceité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires (A.G.N.U.)», *A.F.D.I.*, Vol. XLII, 1996, pp. 315-336.
RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L.: «El dictamen consultivo del Tribunal Internacional de Justicia sobre la licitud del arma nuclear», *Revista Española de Derecho Militar*, n. 71, enero-junio de 1998, pp. 91-177.
RONZITTI, N.: «La Corte Internazionale de Giustizia e la questione della liceità della minacia o dell'uso delle armi nucleari», *R.I.V.*, Vol. LXXIX, 1996, n. 4, pp. 861-881.
RUBIO GARCÍA, L.: «Guerra atómica, guerra limitada y política de desatomización. Un aspecto de la crisis de la humanización bélica», *R.E.D.I.*, 1960, pp. 481-518.
SCHWARZENBERGER, G.: *The Legality of Nuclear Weapons*, London, 1958.
— «La legalidad de las armas nucleares», *Revista de Estudios Políticos*, n. 99, 1958, pp. 83-118.
SINGH, N.: *Nuclear Weapons and International Law*, London, 1959.
STEIN, E.: «Impact of New Weapons Technology on International Law: Selected Aspects», *R. des C.*, Vol. 133 (1971-II), pp. 233-388.
TRÍAS DE BES, J., y YANGUAS MESSÍA, J.: *Aspectos jurídicos y políticos del empleo de armas nucleares y de la utilización del espacio ultraterrestre*, Madrid, 1959.
WEIL, P.: «L'avis consultatif sur la liceité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires: deux lectures possibles», en *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, The Hague *et al.*, 1999, pp. 545-552.

### *i)* Sobre los métodos de guerra y de combate

AZCÁRRAGA, J. L. de: «Análisis comparativo entre el «Código de Stockton» y el «Manual de Oxford» sobre las leyes de la guerra marítima», en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje a don Antonio de Luna*, Madrid, 1968, pp. 484-495.
AZNAR GÓMEZ, M. J.: «Environmental Damages and the 1991 Gulf War: Some Yardsticks Before the U.N.C.C.», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 14, 2001, pp. 301-334.
BENEVISTI, E.: *Excessive Force and Human Dignity During Military Conflict*. Working Paper, Tel Aviv University, 2004.
BLIX, H.: «Area Bombardement: Rules and Reasons», *B.Y.I.L.*, Vol. XLIX, 1978, pp. 31-69.
CASTELLANETA, M.: «La responsabilità internazionale degli Stati per danni all'ambiente causati nel corso dei conflitti armati», *R.I.V.*, Vol. LXXXI, 1998, fasc. 3, pp. 632-672.
*Collateral Damage or Unlawful Killings? Violations of the Laws of War by NATO During Operation Allied Force*, Amnesty International Report, June 2000.



DOMÍNGUEZ MATES, R.: *La protección del medio ambiente en el Derecho Internacional Humanitario*, Valencia, 2005.
MEYROWITZ, H.: «Le bombardement stratégique d'après le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949», *Z.a.ö.R.V.*, 1981, pp. 1-68.
— «Le protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 et le droit de la guerre maritime», *R.G.D.I.P.*, Vol. 89, 1985, n. 2, pp. 243-298.
MOMTAZ, D.: «Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours des conflits armés à l'epreuve du conflit entre l'Irak et le Koweit», *A.F.D.I.*, Vol. XXXVII, 1991, pp. 203-219.
RAUCH, E.: «Le droit contemporain de la guerre maritime. Quelques problèmes crées par le Protocole additionnel I de 1977», *R.G.D.I.P.*, Vol. 89, 1985, n. 4, pp. 958-976.
RONZITTI, N.: «Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer», *R. des C.*, Vol. 242 (1993-V), pp. 9-196.
SCHMITT, M. N.: «War and the Environment: Fault Lines in the Prescriptive Landscape», *Archiv des Völkerrechts*, Vol. 37, 1999, pp. 25-67.

CAPÍTULO XLIV*

# EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LOS CONFLICTOS ARMADOS (II): LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS

## 1. IDEAS GENERALES

En el derecho internacional humanitario existe un sector de disposiciones que tienen por objeto específico la protección de las víctimas de la guerra o de los conflictos armados. El primero de los convenios de carácter general elaborado con dicho fin tenía por objeto mejorar la condición de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campo de batalla, y se celebró en Ginebra en 1864, siendo posteriormente revisado en 1906 y 1929. La aplicación de los principios del Convenio de Ginebra a la guerra marítima fue objeto de una Convención elaborada por las Conferencias de la Paz de La Haya (1899 y 1907). El Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre anejo al IV Convenio de La Haya contiene disposiciones

Todas estas disposiciones convencionales fueron revisadas y ampliadas en los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949: Convenio número 1, para mejorar la suerte de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; Convenio número 2, para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio número 3, relativo al trato de los prisioneros de guerra, y Convenio número 4, relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra. La Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, celebrada en Ginebra (1974-1977), adoptó el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), cuyo Título II está dedicado a los heridos, enfermos y náufragos (arts. 8 a 34) y el Título III, sección II, al estatuto del combatiente y del prisionero de guerra (arts. 43 a 47). El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) dedica el Título III, en una regulación más sintética, a los heridos, enfermos y náufragos (arts. 7 a 12). Los Protocolos de Ginebra de 1977 constituyen una puesta al día de los Convenios de 1949, adaptándolos a las exigencias de la comunidad internacional surgida del proceso de descolonización.

---

* El presente Capítulo ha sido redactado por el Dr. ORIOL CASANOVAS Y LA ROSA, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.





## 2. LA PROTECCIÓN DE LOS COMBATIENTES

Las normas internacionales que protegen a quienes luchan en un conflicto armado parten de la distinción entre los combatientes y la población civil.

### A) LA NOCIÓN DE COMBATIENTE

El Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre anejo al IV Convenio de La Haya de 1907 otorgaba la cualidad de *beligerante* no sólo a los ejércitos regulares, sino también a las milicias y cuerpos de voluntarios, siempre que reunieran las condiciones siguientes: 1.ª, tener al frente una persona responsable de sus subordinados; 2.ª, tener algún distintivo fijo y perceptible a distancia; 3.ª, llevar armas abiertamente, y 4.ª, sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra (art. 1). También se reconocía dicha cualidad a la población de un territorio no ocupado que al acercarse el enemigo tomara espontáneamente las armas para combatir a las tropas invasoras (*levée en masse*), en el caso de que respetara las leyes y costumbres de la guerra (art. 2). El Reglamento prohibía herir o dar muerte a quienes, habiendo depuesto las armas, o careciendo de medios de defenderse, se rindieran a discreción [art. 23.*c)*]; pero la protección fundamental que concedía a las categorías de personas mencionadas era que, en caso de captura por el enemigo, les garantizaba el trato de prisioneros de guerra.

El Convenio de Ginebra de 1949 relativo al estatuto de los prisioneros de guerra trató de ampliar la protección a los *combatientes*. El término «beligerante», en su uso actual, designa a las partes en los conflictos armados y, en un sentido más técnico, a los grupos armados que poseen el estatuto de beligerantes en virtud de su reconocimiento como tales por otros Estados. El mencionado Convenio de 1949 recoge las nuevas modalidades de lucha armada que se desarrollaron durante la Segunda Guerra Mundial y, en especial, la que representaron los *partisanos* o miembros de los *movimientos de resistencia* en el territorio ocupado por el enemigo. El art. 4.2 de dicho Convenio extiende la protección a los miembros «de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una Parte contendiente y que actúen fuera o dentro de su propio territorio, aunque este territorio se halle ocupado». Sin embargo, esta ampliación se veía limitada por la exigencia en este caso de las cuatro condiciones establecidas en el Reglamento de 1907, ya enumeradas. Otra innovación importante del Convenio de 1949 fue la concesión del trato de prisioneros de guerra a los miembros de las fuerzas regulares pertenecientes a un gobierno o a una autoridad no reconocidos por la Potencia en cuyo poder hubieran caído (art. 4.3).

Las condiciones en que se han desarrollado las luchas de liberación nacional exigían un examen, por parte de la Conferencia diplomática de Ginebra de 1974-1977, de la cuestión de los *guerrilleros*. No era suficiente la ampliación del ámbito de aplicación del Protocolo I a través del nuevo concepto de «conflicto armado internacional» que incluía, como ya se ha dicho, las guerras de liberación nacional, si los miembros de los movimientos de liberación nacional hubieran tenido que ajustarse a las condiciones exigidas por el Convenio de 1949 a los movimientos de resistencia. Era necesario flexibilizar al máximo dichas exigencias para que la protección pudiera extenderse a los miembros de los movimientos de liberación nacional cuya lucha, frecuentemente, se aparta de los moldes tradicionales y adopta la forma de guerrilla. La enorme difi-

cultad con que se enfrentó la Conferencia radicaba en que el guerrillero participa en el conflicto armado sin distinguirse de la población civil y todo el sistema del Derecho humanitario bélico descansa precisamente en la distinción a través de signos exteriores entre los combatientes y la población civil. Haciéndose eco de esta dificultad, la delegación española en la Conferencia señaló que «la guerrilla es un fenómeno esencialmente incompatible con cualquier reglamentación y es contradictorio querer someterla a un régimen de derecho» (*Actes...*: 161). Sin embargo, los países del Tercer Mundo insistieron en la necesidad de incluir a los guerrilleros entre quienes pudieran ser considerados como combatientes y, en su caso, beneficiarse del trato de prisioneros de guerra.

La solución adoptada por la Conferencia consistió en una regulación estructurada en una cadena de disposiciones cuyo primer eslabón era una definición amplia de las *fuerzas armadas,* en la que se abandonaban las exigencias que el Convenio de 1949 mantenía respecto a los movimientos de resistencia. El Protocolo I dice que: «Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por la Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, *inter alia,* las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados» (art. 43.1). El segundo eslabón consistía en una disposición en la que se consideraban equivalentes las nociones de miembro de las fuerzas armadas (exceptuando el personal sanitario y religioso) y de *combatiente* (art. 43.2). El tercero era una disposición en virtud de la cual todo combatiente, en el sentido anteriormente definido, tendrá derecho al estatuto de *prisionero de guerra* si cae en poder del enemigo (art. 44.1). El último eslabón de la cadena está formado por una disposición que, tratando de mantener la difícil distinción entre combatientes y población civil, menciona las exigencias mínimas que deberán reunir los guerrilleros para que puedan considerarse combatientes. Esta norma, contenida en el art. 44.3, dice así:

> «Con objeto de promover la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades, los combatientes están obligados a distinguirse de la población civil en el curso de un ataque o de una operación militar preparatoria de un ataque. Sin embargo, dado que en los conflictos armados hay situaciones en las que, debido a la índole de las hostilidades, un combatiente armado no puede distinguirse de la población civil, dicho combatiente conservará su estatuto de tal siempre que, en esas circunstancias, lleve sus armas abiertamente:
>
> *a)* durante todo enfrentamiento militar; y
>
> *b)* durante todo el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar.
>
> No se considerarán como actos pérfidos, en el sentido del apartado *c)* del párrafo 1 del art. 37, los actos en que concurran las condiciones enunciadas en el presente párrafo.»

La referencia final a la perfidia alude a la prohibición que establece la disposición citada de simular el estatuto de persona civil, no combatiente. Las condiciones mínimas exigidas a los guerrilleros para que puedan ser considerados combatientes o, en su caso, prisioneros de guerra, no consisten únicamente en que lleven abiertamente sus armas en los momentos a que se refiere el texto transcrito, sino que deben considerarse también a la luz del art. 43, que define a las fuerzas armadas, incluida la exigencia de la observancia de las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados.



La protección a los guerrilleros se ha querido llevar tan lejos en el Protocolo I que, sin temor a caer en la incongruencia, afirma que el guerrillero que caiga en poder del enemigo, y no reúna las condiciones enunciadas respecto al hecho de llevar armas abiertamente, «perderá el derecho a ser considerado prisionero de guerra, pero, no obstante, recibirá las protecciones equivalentes en todos los sentidos» (art. 44.4). Por el contrario, la protección del estatuto de combatiente, o de prisionero de guerra, no alcanza a los *espías* (art. 46), ni a los *mercenarios* (art. 47).

La regulación de los guerrilleros que realiza el Protocolo I de 1977 plantea difíciles problemas de interpretación, por la imprecisión de las expresiones que se utilizan en las normas que los contemplan. Es indudable que la posición de los Estados del Tercer Mundo salió victoriosa en el empeño de asegurar la protección de los movimientos de liberación nacional y el resultado conseguido representa, a pesar de las incongruencias e imprecisiones que contiene, un importante y necesario avance en la protección de las víctimas de los conflictos armados. El verdadero alcance de esta ampliación debe apreciarse en función de las situaciones a que se aplica y, desde este ángulo, conviene no olvidar que se aplica únicamente a los conflictos armados internacionales, tal como han sido definidos en el Protocolo I, quedando al margen los guerrilleros que actúen en los conflictos armados internos de la época postcolonial. La búsqueda de la estabilidad política, tras las convulsiones que han sembrado el camino hacia la independencia, hace que los países del Tercer Mundo frenen sus posiciones y vuelvan a las tesis tradicionales. «Haciendo gala de progresismo —se ha dicho gráficamente— se critican las distinciones formales e hipócritas del Derecho internacional occidental. Pero, inspirándose en la voluntad de mantenerse en las posiciones conseguidas, se inventan de nuevo sutiles diferencias entre un conflicto internacional, que glorifica al guerrillero, y un conflicto interno que le niega el derecho a la existencia» (FURET *et al.*: 153). Esta regulación tan expansiva, por otra parte, ha retraído a algunos países, entre ellos a los Estados Unidos de América, a la hora de ratificar el Protocolo I. En el conflicto de Afganistán (2001) los detenidos de las fuerzas irregulares talibanes fueron considerados «*unlawful combatants*» (combatientes ilegales) y trasladados en condiciones muy severas a la base militar que los Estados Unidos tienen en la bahía de Guantánamo (Cuba). En todo caso dichos detenidos tienen derecho a que se les otorgue un trato conforme a los derechos humanos universalmente reconocidos (PÉREZ GONZÁLEZ, M., y RODRÍGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, J. L.:31-39).

### B) EL ESTATUTO DE PRISIONERO DE GUERRA

La protección fundamental a que tienen derecho los combatientes que caen en poder del enemigo es el *estatuto de prisionero de guerra.* En otros tiempos los prisioneros de guerra no tenían reconocido ningún derecho y podían ser convertidos en esclavos o pasados por las armas. «En la actualidad —ha dicho Erik CASTRÉN— está universalmente admitido que la captura de prisioneros de guerra no es un acto de venganza o de castigo, sino simplemente una *medida de precaución* que trata de impedirles que continúen participando en la guerra» (CASTRÉN: 160). El Convenio de Ginebra de 1949, relativo al trato de los prisioneros de guerra, consagra los principios básicos en esta materia. Los prisioneros de guerra se hallan en poder de la potencia enemiga, pero no de los individuos o de los cuerpos de tropa que los hayan aprehendido (art.

12); deberán ser tratados en todas las circunstancias humanamente, sin que pueda atentarse contra su vida o integridad física (art. 13); tienen derecho al respeto de su persona y su dignidad (art. 14); la Potencia en cuyo poder se encuentren está obligada a atender gratuitamente a su manutención y a procurarles los cuidados médicos que necesiten (art. 15); sin perjuicio de las distinciones que el propio Convenio establece en determinados casos, deberán ser tratados sin distingo alguno de carácter desfavorable de raza, de nacionalidad, de religión, de opiniones políticas, o de cualquier otro criterio análogo (art. 16). El Convenio, con gran minuciosidad y detalle, reglamenta las condiciones del cautiverio de los prisioneros de guerra: su alojamiento, alimentación y vestuario; las condiciones de higiene y de asistencia médica de que deberán disponer; la disciplina que deberán observar; los trabajos que podrán realizar; los recursos pecuniarios a que tendrán derecho; las relaciones que podrán mantener con el exterior y con las autoridades en cuyo poder se encuentren; y, por último, el fin del cautiverio, que, en todo caso, deberá tener lugar, *sin demora* después del fin de las hostilidades.

En el conflicto armado con Irak a causa de la invasión de Kuwait varios aviadores de la coalición internacional, capturados por Irak, fueron obligados a aparecer en la televisión iraquí el 20 de enero de 1991. Estos prisioneros, cuyos aviones habían sido derribados en el curso de las hostilidades, hicieron declaraciones críticas respecto al conflicto y mostraban un aspecto físico que, según las autoridades norteamericanas y británicas, evidenciaba que habían sido coaccionados a realizar dichas declaraciones. Tanto esto como las amenazas iraquíes de utilizar a los prisioneros como «escudos humanos» en los posibles objetivos de la aviación aliada, fueron una clara violación de las Convenciones de Ginebra.

## 3. LA PROTECCIÓN DE LOS HERIDOS, ENFERMOS Y NÁUFRAGOS

### A) NOCIÓN Y ESTATUTO DE LOS HERIDOS, ENFERMOS Y NÁUFRAGOS

Los textos fundamentales relativos a la protección de los heridos, enfermos y náufragos son, por un lado, los dos primeros convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949: el Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña y el Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar y, por otro, el Protocolo I de 1977. Los dos Convenios de 1949 tienen textos prácticamente idénticos, diferenciándose únicamente por las distintas condiciones que se dan en la guerra terrestre y en la guerra en el mar. Ambos Convenios otorgan una protección a los miembros de las fuerzas armadas que se hallan en las situaciones mencionadas, pero sus disposiciones no alcanzan a las personas civiles que se encuentran en una situación análoga. No definen qué debe entenderse por heridos, enfermos y náufragos, cuestión que tradicionalmente había sido dejada al sentido común. El Protocolo I de 1977 presenta la novedad de que las disposiciones de su Título II, dedicado a los enfermos, heridos y náufragos, se aplican tanto a los militares como a los civiles y, en su art. 8, contiene definiciones sobre el alcance de los términos heridos, enfermos y náufragos. El dato que merece retenerse de esas definiciones es que las personas que se hallen en dicha situación «se abstengan de todo acto de hostilidad». Hay soldados que, a pesar de hallarse gravemente heridos, continúan luchando contra el enemigo y, por tanto, mediante esta conducta heroica



renuncian a la protección humanitaria a que tendrían derecho en atención a su estado físico.

Todos los heridos, enfermos y náufragos, cualquiera que sea la parte a que pertenezcan, serán respetados y protegidos. En toda circunstancia serán tratados humanamente y recibirán, en toda medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos ninguna distinción que no esté basada en criterios médicos (art. 10 del Protocolo I). La protección se extiende al personal sanitario, al personal religioso y a los establecimientos y medios de transporte sanitario. Las unidades sanitarias (establecimientos y otras dependencias organizados con fines sanitarios) deberán ser respetadas y protegidas en todo momento, sin que puedan ser objeto de ataque (art. 12 del Protocolo I).

### B) EL SIGNO DISTINTIVO DE LA CRUZ ROJA

El signo distintivo de los servicios sanitarios es, desde el primer Convenio de 1864, el de la cruz roja sobre fondo blanco. El art. 38 del Convenio de 1949, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, confirma dicho signo y precisa al respecto:

> «Como homenaje a Suiza, el signo heráldico de la Cruz Roja en fondo blanco, formado por la inversión de los colores federales, queda mantenido como emblema y signo distintivo del servicio sanitario de los ejércitos.
>
> Sin embargo, respecto a los países que ya emplean como signo distintivo, en vez de la cruz roja, la media luna roja, o el león y el sol rojos en fondo blanco, estos emblemas quedan igualmente admitidos en los términos del presente Convenio.»

El segundo párrafo de este artículo obedece a los deseos expresados por Turquía e Irán de que fueran reconocidos los signos específicos mencionados, a pesar de que el signo distintivo de la Cruz Roja no tiene en sí mismo ninguna significación religiosa. El Protocolo I de 1977 vuelve a confirmar los citados signos distintivos y, además de reglamentar la protección de las aeronaves sanitarias (arts. 24 a 30), establece para ellas una señal luminosa de identificación consistente en una luz azul con destellos de una determinada frecuencia (art. 6 del Anexo I al Protocolo I). El Protocolo adicional III a los Convenios de 1949 hecho en Ginebra el 8 de diciembre de 2005 reconoce un signo distintivo adicional compuesto de un marco rojo cuadrado sobre fondo blanco, colocado sobre uno de sus vértices y que, generalmente, se denomina cristal rojo. La forma y el nombre de este emblema adicional fueron el resultado de un largo proceso de selección, cuya finalidad era llegar a un signo que careciera de cualquier connotación política, religiosa o de cualquier otra índole y que pudiera emplearse en todo el mundo. No se pretendía sustituir a la cruz roja o a la media luna mediante el cristal rojo, sino ofrecer una alternativa.

## 4. LA PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL

La población civil era contemplada en el Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra, anejo al IV Convenio de La Haya de 1907, principalmente desde el án-

gulo limitado de la *ocupación bélica*. La autoridad del ejército enemigo en territorio ocupado se concebía como una administración temporal que tenía el deber fundamental de tomar «todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar en cuanto sea posible el orden y la vida públicos, respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país» (art. 43). El principio básico es que la ocupación de un territorio extranjero durante un conflicto armado no implica una anexión de dicho territorio al del Estado de la Potencia ocupante.

La importancia del Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las *personas civiles* en tiempo de guerra radica en ser el primero que contempla con carácter general dicha protección. Como indicó la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado*, mientras «los redactores de las Reglas de La Haya de 1907 estaban tan interesados en proteger los derechos de un Estado cuyo territorio fuera ocupado como en proteger a los habitantes de dicho territorio, los redactores del Cuarto Convenio de Ginebra pretendían garantizar la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, independientemente del estatuto de los territorios ocupados» (C.I.J. *Rec.* 2005, pár. 95). Aunque débil para la protección del conjunto de la población de los peligros de la guerra, el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 es amplio y concreto en la protección de los individuos. El principio básico, recogido en el art. 27, proclama el respeto a la persona humana y el carácter inalienable de sus derechos fundamentales. La opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado* se pronuncia sobre la legalidad de dicho muro aplicando conjuntamente las normas de Derecho internacional humanitario y los tratados internacionales de protección de los derechos humanos. La Corte «opina que la construcción del muro y su régimen conexo obstaculizan la libertad de circulación de los habitantes del territorio palestino ocupado (con excepción de los ciudadanos israelíes y personas asimiladas) garantizada en el párrafo 1 del art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También obstaculizan el ejercicio, por parte de las personas afectadas, del derecho al trabajo, la salud, la educación y un nivel de vida adecuado, proclamados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Convención de los Derechos del Niño. Por último, la construcción del muro y su régimen conexo, al contribuir a los cambios demográficos [...], contravienen lo dispuesto en el párrafo 6 del art. 49 del Cuarto Convenio de Ginebra (C.I.J. *Rec.* 2005, pár. 234), que prohíbe la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado.

El Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 regula con detalle el establecimiento de *zonas de seguridad*, en las que puedan estar al abrigo de los efectos de la guerra los heridos, enfermos, niños, ancianos, etc.; prevé la posibilidad de transmisión de noticias familiares; reconoce el derecho de los extranjeros a abandonar el territorio al comienzo o en el transcurso de las hostilidades; limita los derechos del ocupante; contempla la posibilidad de internamiento de las personas civiles como medida de seguridad y reglamenta, de un modo preciso, el trato que deberá concederse a los internados.

El Protocolo I de 1977 amplía de un modo considerable la protección de la población civil al enfocar la cuestión principalmente desde el ángulo de la protección de la *población civil en su conjunto* contra los peligros de la guerra. La necesidad de dicha protección es evidente si se tiene en cuenta que en los conflictos armados actuales, a



diferencia de lo que ocurría hasta hace poco, la mayoría de las víctimas pertenece a la población civil. El art. 51 dispone que «no serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles». También prohíbe los actos o amenazas de violencia cuya finalidad sea aterrorizar a la población civil y los ataques que puedan alcanzar indiscriminadamente objetivos militares y a personas o bienes de carácter civil (art. 51). Esto no excluye, siempre que sea respetado el principio de proporcionalidad al que ya se ha hecho referencia anteriormente, que personas civiles sufran daños como consecuencia de ataques a objetivos militares, lo que da lugar a los lamentablemente repetidos «daños colaterales».

La protección a la población civil y a las personas civiles no alcanza a aquellas personas que «participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación» (art. 51, núm. 3, del Protocolo I). Hay quien sostiene, quizás pensando en las acciones del ejercito israelí en los territorios palestinos ocupados, que «la protección queda reducida incluso cuando los civiles simplemente viven cerca —o pasan cerca— de un objetivo militar, debido al peligro real de daños colaterales en caso de ataque» (DINSTEIN: 230). La presencia de la población civil o los movimientos de personas civiles para tratar de poner a cubierto de ataques objetivos militares o para favorecer u obstaculizar operaciones militares («escudos humanos») está prohibida (art. 51, núm. 7, del Protocolo I) y constituye un crimen de guerra.

El art. 13 del Convenio de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las personas civiles, se refiere «al conjunto de las poblaciones de los países contendientes», sin aportar definición alguna de qué deba entenderse por población civil. La cuestión es extremadamente difícil y todos los esfuerzos realizados en los últimos años para establecer un criterio de distinción han adoptado un enfoque negativo, definiendo a la población civil como quienes no forman parte de las fuerzas armadas. Ésta es la orientación que sigue el art. 50 del Protocolo I de 1977. La solución no es muy satisfactoria, pero probablemente no cabía otra. Como se ha dicho «es absolutamente imposible definir la población civil en términos que no dejen margen para la interpretación, la práctica siempre planteará casos dudosos» (KALSHOVEN: 52). Por eso es útil la precisión que aporta el Protocolo I de que «en caso de duda acerca de una persona, se la considerará como civil» (art. 50.1).

La población civil no se contempla en el Protocolo I como un conjunto homogéneo al que se le otorga una protección uniforme. Además de un estatuto de protección mínima, que tiene carácter general, se reconocen unos *estatutos protectores particularizados* en favor de determinadas *categorías de personas* que necesitan una protección especial (generalmente denominados «grupos vulnerables»). El estatuto de protección mínima se encuentra recogido en el art. 75, que reconoce y protege los derechos fundamentales básicos de las personas que estén en poder de una parte en conflicto y, en especial, los referentes a las garantías judiciales más esenciales. Esta protección alcanza a la totalidad de la población civil, ampliando el círculo de los beneficiarios de protección en relación con el Convenio de 1949 que, en el art. 4.°, párrafo segundo, la limitaba a los nacionales de los Estados parte. El Protocolo I establece estatutos de protección especiales en las disposiciones que se refieren a los refugiados y apátridas (art. 73); las mujeres (art. 76); los niños (arts. 77 y 78) y los periodistas (art. 79). Respecto a estos últimos, la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2673 (XXV), de 9 de diciembre de 1970, había invitado «a todos los Estados y a todas las autoridades que sean partes en un conflicto armado» a respetar y hacer aplicar las

disposiciones de los Convenios de Ginebra «en la medida en que sean aplicables, en particular, a los corresponsales de guerra que acompañan a las fuerzas armadas sin formar parte de ellas». La Conferencia diplomática de Ginebra de 1974-1977 sólo respondió parcialmente a esta invitación, pues la protección de los periodistas aparece en el Protocolo I aplicable a los conflictos armados internacionales y no alcanza a los conflictos armados internos en los que, quizá, todavía sea más necesaria.

Los recientes conflictos armados han dado lugar a hechos muy graves en los que la población civil ha sido víctima. Especialmente la utilización de personas civiles como «escudos humanos» en el conflicto de Irak-Kuwait y la «limpieza étnica» en el conflicto de Bosnia-Herzegovina han puesto de manifiesto la magnitud de estos actos contra la población civil. Ante la gravedad de los hechos se convocó en Ginebra en 1993 una Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra. Los Estados participantes adoptaron una Declaración en la que, entre otras cosas, se decía: «Rechazamos aceptar que las poblaciones civiles sean cada vez con mayor frecuencia las víctimas principales de las hostilidades y de los actos de violencia perpetrados durante los conflictos armados, por ejemplo cuando deliberadamente constituyen un objetivo o se utilizan como escudos humanos y, especialmente, cuando son víctimas de la práctica odiosa de la «limpieza étnica». Estamos alarmados por el notable aumento de actos de violencia sexual dirigidos principalmente contra mujeres y menores y reiteramos que dichos actos constituyen graves violaciones del derecho internacional humanitario» (*I.L.M.*, 1994: 298).

## 5. LA PROTECCIÓN EN LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL

Una de las conquistas más importantes de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 fue el art. 3, común a todos ellos, en el que se establecían las reglas mínimas de protección en los conflictos armados sin carácter internacional. Dicho artículo, que, en expresión muy difundida de Roger PINTO, constituye «una convención en miniatura» (PINTO: 524), establece las obligaciones básicas de respetar la vida de las personas que hayan quedado fuera de combate, no atentar contra la dignidad ni la integridad corporal de las personas, respetar las garantías judiciales indispensables, recoger y cuidar a los enfermos y heridos, etc.

La Conferencia diplomática celebrada en Ginebra en 1974-1977 amplió la protección en los conflictos armados sin carácter internacional en el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). El Protocolo II de 1977 ofrece una definición restrictiva de conflicto armado sin carácter internacional. Esta noción se limita a los conflictos armados que no caigan dentro del concepto de conflicto armado internacional que realiza el Protocolo I y «que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo» (art. 1.1). El ámbito de aplicación del Protocolo II se limita, por tanto, a las guerras civiles en su forma más conocida y excluye expresamente «las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos» (art. 1.2), supuestos que incluyen, evidentemente, los actos de terrorismo.



En la actualidad una de las cuestiones más delicadas es la calificación de un conflicto armado como conflicto internacional cuando grupos armados que combaten en el territorio de un Estado cuentan con el apoyo de un gobierno extranjero. La Corte Internacional de Justicia en el *asunto de las actividades militares en Nicaragua* consideró que era necesario que el gobierno extranjero tuviera «un control efectivo» de las operaciones de dichas tropas (C.I.J. *Rec. 1986*, párr. 115). El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el asunto *Tadic*, por el contrario, consideró para la calificación del conflicto como internacional que el gobierno extranjero tuviera «un control general» (*overall control*) sobre las operaciones militares (Caso IT-94-1-A, párr. 145).

La protección que se establece para las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional es menos completa y detallada que la concedida en el caso de los conflictos armados internacionales. El Protocolo II es más breve y sucinto que el Protocolo I y carece de normas sobre los métodos y medios de combate. El art. 4 establece las garantías fundamentales de trato humano de que deberán gozar todas las personas, las cuales se complementan con las reglas del art. 5, referente a los derechos de las personas privadas de libertad. Merece destacarse que estas disposiciones de protección mínima otorgan un tratamiento uniforme sin distinción entre combatientes y personas civiles. El Título III del Protocolo II se ocupa de los heridos, enfermos y náufragos, y remedia una insuficiencia del art. 3 de los Convenios de Ginebra de 1949 al extender la protección a los médicos y al personal sanitario. La protección de la población civil se contempla de un modo muy sintético, si se comparan sus disposiciones con las del Protocolo I, consagrando la norma fundamental de que la población y las personas civiles no serán objeto de ataque, y prohibiendo «los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil» (art. 13.3).

## 6. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES RELATIVAS A LOS CONFLICTOS ARMADOS

El desarrollo de las normas internacionales que regulan los conflictos armados, y en especial del Derecho humanitario bélico, sería una tarea incompleta si no fuera acompañado de mecanismos de aplicación que garantizaran mínimamente su efectividad. En este terreno se han dado pasos importantes, pero todavía queda un gran trecho por recorrer. La efectividad de dichas normas se pretende alcanzar a través de diversas modalidades de ejecución y mediante distintas modalidades de sanción de las infracciones cometidas.

### A) MODALIDADES DE EJECUCIÓN

Tanto en el art. 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, como en el art. 1 del Protocolo adicional I de 1977, se dice que «las Altas Partes contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar» sus respectivas disposiciones «en todas circunstancias».

a) *Normas internas de aplicación.* Según el Protocolo I de 1977 la aplicación de las normas internacionales humanitarias en los conflictos armados corresponde esencialmente a las partes en conflicto, las cuales deberán adoptar sin demora las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben (art. 80.1) y deberán comunicarse las leyes y reglamentos que adopten para garantizar su aplicación (art. 84).

Con referencia a España los textos básicos son el Código Penal Militar, Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre (*B.O.E.* de 11 de diciembre de 1985; *Aranzadi, R.C.L.* 1985, n. 2914) y el Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (*B.O.E.* de 24 de noviembre de 1995).

El Código Penal Militar dedica el Título II de su Libro Segundo a los «Delitos contra las leyes y usos de la guerra» (arts. 69 a 78). Estas disposiciones establecen penas específicas para los militares que en tiempo de guerra infrinjan las normas protectoras del enemigo fuera de combate (art. 69); emplearen medios o métodos de combate prohibidos (art. 70); destruyan innecesariamente un buque no beligerante enemigo o neutral (art. 71); violen los armisticios y treguas (art. 72); practiquen el saqueo (art. 73) o la requisa de bienes muebles e inmuebles, así como la captura de buques o aeronaves con infracción de las normas sobre el derecho de presa (art. 74). También se establecen penas para la ostentación indebida de banderas o signos distintivos y la ofensa o retención de parlamentarios (art. 75); la muerte, lesiones o trato inhumano a los heridos, prisioneros, náufragos o población civil (art. 76); sancionándose también una serie de conductas contrarias a la protección debida a los heridos, enfermos y náufragos, los prisioneros, la población civil o los bienes culturales (art. 77). Por último, el art. 78, en una disposición de carácter subsidiario relativa a cualesquiera otras violaciones de acuerdos internacionales no específicamente penadas en los artículos precedentes, establece que: «El militar que llevare a cabo o diere orden de cometer cualesquiera otros actos contrarios a las prescripciones de los Convenios Internacionales ratificados por España y relativos a la conducción de las hostilidades, a la protección de heridos, enfermos o náufragos, trato de prisioneros de guerra, protección de las personas civiles en tiempo de guerra y protección de bienes culturales en caso de conflicto armado será castigado con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión.»

El nuevo Código Penal de 1995 recoge en su articulado las infracciones delictivas definidas en los Convenios de 1949 y el Protocolo I de 1977, vinculantes para España. No era suficiente su inclusión en el Código Penal Militar puesto que, como dice el informe de la ponencia que propuso el texto de las disposiciones recogidas en el nuevo Código Penal, era necesario incriminar los variados supuestos de violaciones graves y otras del Derecho internacional humanitario «de las que pueden ser criminalmente responsables las personas no militares (particulares o funcionarios o agentes del Estado)» (*Propuesta*, 1990: 704). En el Título XXIV, dedicado a los «Delitos contra la Comunidad Internacional», en el que se sancionan los delitos contra el derecho de gentes y el genocidio, se incluye un Capítulo III específicamente dedicado a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (arts. 608 a 614). En estas disposiciones se sancionan las conductas prohibidas según los convenios internacionales, y en particular, por el Protocolo adicional I de 1977. El art. 614 es una cláusula general en la que se sanciona con pena de prisión de seis meses a dos años a quien «con ocasión de un conflicto armado, realizare u ordenare realizar cualesquiera otras infracciones o actos contrarios a las prescripciones de los Tratados



internacionales en los que España fuere parte y relativos a la conducción de las hostilidades, protección de los heridos, enfermos y náufragos, trato a los prisioneros de guerra, protección de las personas civiles y protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado». El Código penal de 1995 realizó una aplicación muy completa de las obligaciones internacionales de sanción de las infracciones de las obligaciones derivadas de los convenios internacionales ratificados por España. Sin embargo, posteriores desarrollos, como la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional y otros convenios internacionales aconsejan una revisión de actualización de sus disposiciones. Con este propósito el Centro Español de Derecho Internacional Humanitario, que dirige J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, elaboró una propuesta de revisión (*Propuesta* 2001 y PÉREZ GONZÁLEZ, 2002: 539-543). Mediante la reforma del Código Penal realizada por la Ley Orgánica de 25 de noviembre de 2003, núm. 15/2003, se introducen disposiciones que definen y regulan los delitos que permiten coordinar la legislación interna española con las competencias de la Corte Penal Internacional.

b) *Difusión de las normas de Derecho internacional humanitario.* Una modalidad específica de la ejecución del Derecho internacional humanitario es la obligación de contribuir a su *difusión* que asumen las partes contratantes de los convenios internacionales, incorporándolos a sus programas de instrucción militar y fomentando su estudio por la población civil (art. 83 del Protocolo I y, más sucintamente, art. 19 del Protocolo II). Los Estados procurarán, en tiempo de paz, con la asistencia de las sociedades nacionales de la Cruz Roja, formar *personal calificado* para facilitar la aplicación de dichas normas, y el Comité Internacional de la Cruz Roja tendrá a disposición de los Estados listas de las personas así formadas (art. 6 del Protocolo I).

c) *Acción de la Cruz Roja.* El Comité Internacional de la Cruz Roja es una asociación privada, con sede en Ginebra, compuesta únicamente por ciudadanos suizos. Su estatuto jurídico internacional se ha afianzado recientemente como sujeto de Derecho internacional reconocido por la práctica de los Estados (DOMINICÉ: 26). Los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I lo mencionan en relación con el desempeño de las actividades humanitarias que realiza y le reconocen un derecho de iniciativa a prestar su colaboración desinteresada, con el consentimiento de las partes en conflicto, que ha sido la clave de su dinamismo en este terreno. Durante los conflictos armados actúa como un centro internacional de información sobre los prisioneros de guerra y, cuando es necesario, sobre las personas civiles y presta su asistencia a las víctimas de la guerra mediante el envío de auxilios y otras actividades humanitarias. En tiempo de paz su labor es muy amplia en los distintos sectores de las actividades humanitarias, destacándose la tarea que realiza de fomento y difusión del Derecho internacional humanitario.

La actuación del Comité Internacional de la Cruz Roja se apoya en las sociedades nacionales de la Cruz Roja que funcionan en cada país. La Cruz Roja Española se rige por el Real Decreto 415/1996, de 1 de marzo (*B.O.E.* de 5 de marzo de 1996, *Aranzadi, R.C.L.*, 1996, n. 809, modificado por R.D. 2219/1996, *B.O.E.* de 12 de octubre de 1996, *Aranzadi, R.C.L.*, 1996, n. 2606). Las sociedades nacionales de la Cruz Roja se hallan vinculadas federalmente en la Liga de las Sociedades de la Cruz Roja, organización internacional no gubernamental. El máximo órgano deliberante es la Conferencia Internacional de la Cruz Roja, que se reúne cada cuatro años y está compuesta

por delegaciones de las sociedades nacionales, delegaciones de los Estados partes en los Convenios de Ginebra, así como delegaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Liga de las Sociedades de la Cruz Roja.

d) *Mecanismos internacionales de control.* El Convenio de Ginebra de 1929 inició un sistema específico de control de la aplicación de las normas humanitarias en los conflictos armados, que consistía en la designación de *Potencias protectoras.* El sistema de las Potencias protectoras ha sido desarrollado en los Convenios de 1949 y mejorado en ciertos aspectos en el Protocolo I de 1977. Las Potencias protectoras son Estados que no son partes en un conflicto armado y que desempeñan tres tipos de funciones: constituyen un medio de comunicación y enlace entre las partes en el conflicto en todo lo relativo a la aplicación de los Convenios y a la protección de las víctimas; realizan actividades de auxilio y ayuda a las víctimas; controlan el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Convenios y, en especial, las referentes al trato que reciben las personas protegidas. Aunque la institución tiene carácter obligatorio, la designación de un Estado tercero como Potencia protectora requiere un acuerdo triangular entre las partes en el conflicto y dicho tercer Estado. El Protocolo I de 1977 mejora el mecanismo de designación de las Potencias protectoras (art. 5), que se había revelado escasamente operativo, pero mantiene su base consensual porque en la Conferencia diplomática no lograron triunfar las propuestas en favor del automatismo en la designación. El sistema de las Potencias protectoras no se aplica a los conflictos armados sin carácter internacional.

El Protocolo I de 1977 contiene la novedad de establecer un mecanismo de control inédito en el Derecho humanitario bélico, aunque conocido en tanto que institución de Derecho internacional, pues se trata de una comisión internacional de investigación. El art. 90 contempla el establecimiento de una *Comisión Internacional de Encuesta,* compuesta por quince miembros elegidos por las partes contratantes. La negociación en la Conferencia diplomática fue ardua sobre este punto. La cuestión más discutida fue si la competencia de la Comisión debía ser obligatoria o facultativa. El resultado final fue un texto complicado y tortuoso en el que la disposición clave es la que afirma el carácter facultativo de dicha competencia, estableciendo para su aceptación un sistema parecido al que se sigue en relación con la Corte Internacional de Justicia (art. 90.2). Hay que reconocer que en la Conferencia diplomática de Ginebra de 1974-1977, tanto en relación con el sistema de las Potencias protectoras como en lo que hace referencia a la Comisión Internacional de Encuesta, faltó la voluntad política de avanzar en la creación de mecanismos de control de funcionamiento objetivo y automático. Como ha dicho Georges ABI-SAAB, «cada vez que las soluciones propuestas amenazaban franquear el Rubicón del consentimiento de los Estados, la Conferencia se batía en retirada» (ABI-SAAB: 128).

B) Modalidades de sanción

La violación de las normas internacionales que regulan los conflictos armados entraña consecuencias jurídicas que afectan a los Estados y a los individuos.

a) *Responsabilidad internacional individual y responsabilidad internacional estatal.* El Derecho internacional de los conflictos armados es un sector del Derecho



internacional que, a diferencia de otros, se ha caracterizado muy tempranamente por imputar a los individuos la violación de las normas internacionales (*crímenes de guerra*). Tradicionalmente la jurisdicción competente para juzgar los crímenes de guerra ha sido, y continúa siendo, los tribunales militares de los Estados beligerantes. La experiencia excepcional de los Tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio, instituidos al término de la Segunda Guerra Mundial para juzgar a los principales criminales de guerra, tuvo importancia por el hecho de constituir una manifestación evidente de la responsabilidad de los individuos y porque amplió esta responsabilidad a los *crímenes contra la humanidad* y a los *crímenes contra la paz.* El Tribunal militar internacional de Núremberg funcionó de conformidad con las disposiciones de un Estatuto adjunto al acuerdo adoptado en Londres el 8 de agosto de 1945 entre Estados Unidos, la Unión Soviética, el Reino Unido y Francia «para juzgar a los criminales de guerra cuyos crímenes no tengan una localización geográfica precisa, ya sean acusados individualmente o en calidad de miembros de organizaciones o de grupos, o en ambas condiciones» (art. 1). La sentencia dictada el 1 de octubre de 1946 rechazó la justificación, como eximente o como atenuante, del cumplimiento de órdenes superiores. La sentencia del Tribunal de Núremberg afirma claramente: «Una idea fundamental del Estatuto [del Tribunal de Núremberg] es que las obligaciones internacionales que se imponen a los individuos priman sobre un deber de obediencia al Estado al que pertenecen. Quien viola las leyes de la guerra no puede alegar, para justificarse, la orden que ha recibido del Estado, desde el momento en que el Estado, al dar dicha orden, ha excedido los poderes que le reconoce el derecho internacional» (*Le Procès...*: 235). En su Resolución 95 (I), de 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó que los principios contenidos en el Estatuto y en las sentencias del tribunal de Núremberg constituían principios de Derecho internacional. La Asamblea General encargó a la Comisión de Derecho Internacional que formulara dichos principios y, también, que elaborara un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad internacionales. Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional no llegaron a traducirse en ningún tratado internacional de codificación en esta materia, y la Asamblea General se limitó a recomendar la transmisión de los textos elaborados por la Comisión a los Estados miembros. Más tarde la Comisión de Derecho Internacional ha vuelto a ocuparse de la cuestión y en 1996 aprobó un Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que ha sometido a la Asamblea General para su adopción como texto convencional. Por otra parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, aprobó una Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

Los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977 establecen obligaciones que incumben a los individuos, pero la Conferencia diplomática no quiso avanzar en el terreno de la represión de las infracciones. El Protocolo I parece acentuar el carácter interestatal de las obligaciones, al decir que «las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes militares, en cuanto se refiere a los miembros de las fuerzas armadas que están a sus órdenes y a las demás personas que se encuentran bajo su autoridad, impidan las infracciones de los Convenios y del presente Protocolo y, en caso necesario, las repriman y las denuncien a las autoridades competentes» (art. 87.1).

La responsabilidad de los individuos coexiste con la *responsabilidad del Estado* en el plano de las relaciones interestatales por la violación de las normas internacionales que rigen los conflictos armados a través de sus órganos. El Protocolo I utiliza la expresión «violaciones» de las normas internacionales para referirse a los comportamientos de los Estados que dan lugar a responsabilidad internacional interestatal, mientras reserva la noción de «infracciones» para referirse a las conductas de las personas que generan responsabilidad internacional individual. El Protocolo I recoge el principio general del *deber de reparar*. A instancias de los países del Tercer Mundo se incluyó el art. 91, en el que se dice que «la Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas».

b) *La represión de las infracciones*. La represión de las infracciones del Derecho internacional humanitario corresponde, en principio, a los tribunales internos de cada Estado. El Derecho internacional humanitario se aplica por los tribunales estatales de acuerdo con el principio de *jurisdicción universal*, según el cual las personas acusadas de infracciones graves serán juzgadas por los tribunales del lugar en el que hayan sido detenidas, aunque el crimen se haya cometido en el territorio de otro Estado, o serán entregadas para su enjuiciamiento en otro Estado que lo solicite de conformidad con el principio *aut dedere aut iudicare*. Los Estados parte en los Convenios de 1949 tienen, por un lado, «la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, o mandado cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas». Por otro lado, dicho Estado «podrá también, si lo prefiere, y según las prescripciones de su propia legislación, pasar dichas personas para que sean juzgadas a otra parte contratante interesada en la persecución, siempre que esta última haya formulado contra ellas cargos suficientes» (arts. 49, 50, 129 y 146, párrafo segundo, común de los Convenios de 1949). La legislación nacional puede exigir condiciones, como que exista un tratado de extradición o la reciprocidad entre el Estado requerido y el Estado solicitante. También puede someter la entrega de la persona acusada a determinadas restricciones, algunas muy extendidas, como la prohibición de extraditar a los propios nacionales o si la persona cuya extradición se solicita no pueda ser sometida en el Estado solicitante a penas no admitidas en el Estado requerido, como la pena de muerte.

La represión de las infracciones del Derecho internacional humanitario por las jurisdicciones estatales no impide la actuación que, de acuerdo con sus respectivas normas de funcionamiento, puedan ejercer los tribunales penales internacionales *ad hoc*, como el Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal penal internacional para Ruanda, o, con carácter más general, la Corte Penal Internacional establecida en virtud del Estatuto adoptado en Roma el 17 de julio de 1998 (cf. *supra* Capítulo XXXVIII). Estos tribunales penales internacionales completan los mecanismos de sanción y represión de las infracciones graves del Derecho internacional humanitario, y aunque no han venido a llenar ningún vacío, refuerzan la represión en el orden internacional de las infracciones más graves del Derecho internacional humanitario.

c) *La cuestión de las represalias durante los conflictos armados*. La Conferencia diplomática de Ginebra de 1974-1977 no logró pronunciarse con carácter general sobre la admisibilidad de las *represalias*, en tanto que medida de autotutela de las partes en un conflicto armado que realizan actos que constituyen una infracción de sus obligaciones, en respuesta a las violaciones cometidas por la parte contraria. En el Derecho internacional actual en tiempo de paz las represalias que impliquen el uso de la fuerza están, desde luego, totalmente prohibidas. La Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada mediante la Resolución 2625 (XXV), las prohíbe con carácter general: «Los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza.» Sin embargo, se discute si las represalias son admisibles en un contexto diferente como son los conflictos armados en los que el uso de la fuerza constituye su razón de ser. Una posición bastante generalizada en la doctrina es el reconocimiento de su admisibilidad, en lo que se refiere a las violaciones de las obligaciones de los Estados beligerantes relativas a la conducción de las hostilidades, y su prohibición en las violaciones de las normas protectoras de las víctimas de los conflictos armados. La mayoría de los Estados participantes en la Conferencia diplomática de 1974-1977 eran contrarios a admitir la licitud de las represalias, en el caso de violación de las obligaciones en materia de Derecho humanitario bélico, fundándose en el carácter absoluto de dichas obligaciones, independientes de su cumplimiento por la otra parte. No lograron triunfar las propuestas en favor de una prohibición general de las represalias, ni tampoco las que propugnaban una reglamentación concreta de las mismas. Se adoptó una fórmula intermedia consistente en una prohibición sectorial de las represalias en determinadas materias. Así, están prohibidas las represalias contra los heridos, enfermos, náufragos, unidades y personal sanitario (art. 20); contra la población civil y las personas civiles (art. 50.6); contra los bienes culturales y los lugares de culto [art. 53.*c*)]; contra los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (art. 54.4); contra el medio ambiente natural (art. 55.2), y contra las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (art. 56.4). La solución adoptada es poco recomendable porque intérpretes sin demasiados escrúpulos pueden sostener la admisibilidad de las represalias de los casos no expresamente prohibidos.



## *BIBLIOGRAFÍA*

### A) *Citada*


ABI-SAAB, G.: «Les mécanismes de mise en oeuvre du Droit humanitaire», *R.G.D.I.P.*, 1978, pp. 103-129.

*Actes de la Conférence diplomatique sur la réafirmation et le developpement du Droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (1974-1977)*, Vol. XV, Département fédéral, Berne, 1978.

CASTREN, E.: *The Present Law of War and Neutrality*, Helsinki, 1954.

DINSTEIN, Y.: «Attacks against civilians in international armed conflicts», en *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Fernando M. Mariño Menéndez (ed.), Madrid, 2002, pp. 217-224.

DOMINICÉ, Ch.: «L'accord de siège conclu par le Comité international de la Croix-Rouge avec la Suisse», *R.G.D.I.P.*, T. 99, 1995, pp. 5-36.

FURET, M. F.; MARTÍNEZ, J. C., y DORANDEAU, H.: *La guerre et le droit*, Paris, 1979.

KALSHOVEN, F.: *The Law of Warfare*, Leyden, 1973.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Un caso test en las relaciones entre el orden internacional y el interno: la adaptación de la legislación penal española a las exigencias del Derecho internacional humanitario», en *El*

*Derecho internacional en los albores del siglo* XXI. *Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Fernando M. Mariño Menéndez (ed.), Madrid, 2002, pp. 533-544.
— y RODRIGUEZ-VILLASANTE y PRIETO, J. L.: «El caso de los detenidos de Guantánamo ante el Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos», *R.E.D.I.*, Vol. LIV, 2002, I, pp. 11-39.
*Le Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg 14 novembre 1945-1er octobre 1946, t. I: Documents oficiels*, Nuremberg, 1947.
PINTO, R.: «Les règles du droit international concernant la guerre civile», *R. des C.*, Vol. 114 (1965-I), pp. 455-548.
«Propuesta de modificación del ordenamiento penal español, como consecuencia de la ratificación por España de los Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949», *Revista Española de Derecho Militar*, nn. 56-57, julio-diciembre de 1990, enero-junio de 1991, pp. 693-762.
«Propuesta de modificación del Código penal español en materia de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado», C.E.D.I.H., diciembre de 2001, *Revista Española de Derecho Militar*, n. 78, 2001.

## B) *Complementaria*

Ver epígrafe 32, y en particular los subepigrafes 32.5 a 32.8, del catálogo de materias de *Public International Law. A Current Bibliography of Books and Articles*, publicada por el Max-Planck-Institut, así como el epígrafe 16 de la publicación de las Naciones Unidas *Bibliographie mensuelle/Monthly bibliography* (ST/GVA/LIB/SER.B/), publicada mensualmente por la Biblioteca de las Naciones Unidas.

### *a)* Sobre los combatientes, guerrilleros y mercenarios

BEHNSEN, A.: «The Status of Mercenaries and Other Illegal Combatants Under International Humanitarian Law», *German Yearbook of International Law*, Vol. 46, 2003, pp. 494-536.
BLECUA, R.: «El delito de espionaje en el marco de la defensa militar», *Revista de Derecho Público*, 1980, n. 79, pp. 257-310.
CHAUMONT, Ch.: «La recherche d'un critère pour l'intégration de la guérrilla au droit international humanitaire contemporain», *La Communauté Internationale, Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, 1974, pp. 43-61.
DRAPER, G. I. A. D.: «The Status of Combatants and the Question of Guerrilla Warfare», *B.Y.I.L.*, Vol. 45, 1971, pp. 173-218.
FINAUD, M.: «L'abus de la notion de *combatant illegal*. Une atteinte au droit international humanitaire», *R.G.D.I.P.*, 2006/4, pp. 861-890.
NAHLIK, S. E.: «L'extension du statut de combattant à la lumière du Protocole I de Genève de 1977», *R. des C.*, Vol. 164 (1979-III), pp. 171-249.
SÁNCHEZ LEGIDO, A.: «Guerra contra el terrorismo, conflictos armados y derechos humanos», *Conflictos y protección de derechos humanos en el orden internacional. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. VI, 2006, pp. 413-458.
SALAS, F. de: «Guerrillas y quintas columnas», en *La guerra moderna*, II, Zaragoza, 1955, pp. 181-211.
SCHMITT, C.: «Teorías modernas sobre el partisano», *Defensa Nacional*, III, 1962, pp. 327-359.
SCHWARZENBERGER, G.: «Terrorists, Hijakers, Guerrilleros and Mercenaries», *Current Legal Problems*, Vol. 24, 1971, pp. 257-282.
TERCINET, J.: «Les mercenaires et le droit international», *A.F.D.I.*, 1977, pp. 269-293.
VEUTHEY, M.: *Guerrilla et droit humanitaire*. Genève, 1976.
VIÑAL CASAS, A.: «El estatuto jurídico-internacional de los mercenarios», *R.E.D.I.*, 1977, pp. 289-314.

### *b)* Sobre los prisioneros de guerra

LEVIE, H. S.: *Prisioners of War in International Armed Conflict*, Newport, 1978.
— *Documents on Prisioners of War*, Newport, 1979.



MEYER, M. A.: «Liability of prisoners of war for offences committed prior to capture: The Astia affair», *I.C.L.Q.*, Vol. 32, 1983, pp. 948-980.
NO LOUIS, E. de: «Prisioneros de guerra: La libertad bajo palabra», *R.E.D.I.*, 1953, pp. 633-650.
POZO SERRANO, P.: «El estatuto jurídico de las personas detenidas durante el conflicto armado internacional en Afganistán», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XVIII, 2002, pp. 171-204.
RODLEY, N. S.: *The Treatment of Prioners Under International Law*, 2.ª ed., Oxford, 1999.

### *c)* Sobre los heridos, enfermos y náufragos

BOTHE, M., y JANSSEN, K.: «Problemes de protection des blessés et malades», *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 68, 1986, n. 760, pp. 195-206.
CONTRERAS MAZARIO, J. M.: «El estatuto jurídico del personal religioso en el Derecho Internacional humanitario», *La libertad religiosa*, Memoria del IX Congreso Internacional del Derecho Canónico, México, s.d., pp. 595-620.
EBERLIN, Ph.: «La protection des bateaux de sauvetage en période de conflict armé», *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 67, 1985, n. 753, pp. 140-153.
EVRARD, E.: «Le nouveau statut des transports sanitaires», *R.G.D.I.P.*, 1978, pp. 211-234.
LASALA SAMPER, F. M. de: *La protección de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en campaña*, Zaragoza, 1964.
MARTÍNEZ MICO, J. G.: «El sobrevuelo de aeronaves sanitarias beligerantes por territorio neutral», *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, Vol. 23, 1984, nn. 1-4, pp. 383-405.

### *d)* Sobre la protección de la población civil

ABRIL STOFFELS, R.: *La asistencia humanitaria en los conflictos armados*, Valencia, 2001.
BENVENISTI, E.: *The International Law of Occupation*, Princeton, 2004.
BERMEJO GARCÍA, R., y POZO SERRANO, P.: «La communauté internationale face a la crise du Darfour: de l'échec dans la prévention à la responsabilité de réagir», *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law / La promotion de la justice, des droits de l'homme et du réglement des conflits par le droit International, Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leiden, 2007, pp. 93-127.
BETTATI, M.: «Las áreas de seguridad en el Derecho humanitario», *Anuario Internacional C.I.D.O.B.*, 1995, pp. 321-329.
BURGOS, H.: «La prise d'otages en droit international humanitaire», *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n. 187, 1989.
CAPOTORTI, F.: *L'occupazione nel diritto di guerra*, Napoli, 1949.
CARDONA LLORENS, J.: «Les principes fondamentaux du droit international et les limites aux transformations dans les territoires occupés», Actes du Colloque de Bruges, *Les défis contemporains au droit de l'occupation*, 20-21 d'octobre 2005, Collegium, n. 34, 2006, pp. 67-78.
CASTREN, E.: «Necessité et possibilité de la protection juridique de la population civile dans la guerre moderne», en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje a don Antonio de Luna*, Madrid, 1968, pp. 496-507.
CHINKIN,Ch.: «Rape and Sexual Abuse of Women in International Law», *E.J.I.L.*, Vol. 5, 1994, pp. 326-341.
DEBBASCH, O.: *L'occupation militaire*. Paris, 1962.
DENNIS, M. J.: «Newly Adopted Protocols to the Convention on the Rights of the Child», *A.J.I.L.*, Vol. 94, 2000, pp. 789-796.
DIAZ BARRADO, C., y NUÑEZ, P. T.: «Marco jurídico de la protección de los periodistas y de los medios de información en los casos de conflictos armados: Realizaciones y propuestas», *Revista Española de Derecho Militar*, n. 85, 2005, pp. 63-96.
FERNÁNDEZ SOLA, N.: «Conflictos armados y derechos del niño», *Cursos de Derechos Humanos de Donostia – San Sebastian*, Vol. IV, 2003, pp. 221-253.
HERNÁNDEZ PRADAS, S.: *El niño en los conflictos armados. Marco jurídico para su protección internacional*, Valencia, 2001.
JORGE URBINA, J.: «La protection des personnes civiles au pouvoir de l'ennemi et l'établissement d'une juridiction pénale internationale», *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 82, n. 840, décembre 2000, pp. 857-885.

KUPER, J.: *Military Training and Children In Armed Conflict*, Leiden; Boston, 2004.
MANI, V. S.: «*Humanitarian* Intervention Today», *Recueil des Cours*, Vol. 313, 2005, pp. 9-324.
MIRIMANOFF-CHILIKINE, J.: «Protection de la population et des personnes civiles contre les dangers resultant des operations militaires», *R.B.D.I.*, 1972, pp. 101-142.
OBRADOVIC, K.: «La protection de la population civile dans les conflits armés internationaux», *R.B.D.I.*, 1977, pp. 116-142.
OJINAGA RUIZ, R.: *Emergencia humanitaria y Derecho Internacional: La asistencia a las víctimas*, Valencia, 2005.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *La protección de la población civil en tiempo de guerra*, Zaragoza, 1959.
PERAL FERNÁNDEZ, L.: *Éxodos masivos, supervivencia y mantenimiento de la paz*, Madrid, 2001.
PETROVIC, D.: «Ethnic Cleansing – An Attempt at Methodology», *E.J.I.L.*, Vol. 5, 1994, pp. 342-359.
PONTE IGLESIAS, T.: *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho Internacional actual*, Santiago de Compostela, 2000.
SANZ CABALLERO, S.: «Nuevos tiempos para un viejo tema: la violencia contra las mujeres en conflicto armado», *Tiempo de Paz*, n. 67, invierno 2002, pp. 105-121.
SOCINI LEYENDECKER, R.: «La riunificazione delle famiglie divise a seguito di contlitti armati o per effetto di tensioni politiche», *Symbolae García Arias, Temis*, Universidad de Zaragoza, nn. 33-36, 1973-1974, pp. 647-656.
TORROJA MATEU, H.: *La asistencia humanitaria en la Organización de las Naciones Unidas. Fundamentos y perspectivas actuales*, Barcelona, 2004.

## e) Sobre el Derecho humanitario en los conflictos armados sin carácter internacional

*L'application du droit international humanitaire et des droit fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquelles prennent part des entités non étatiques*, Institut du droit international, Resolution de Berlin du 25 août 1999, Paris, 2002.
BOTHE, M.: «Conflits armés internes et droit humanitaire», *R.G.D.I.P.* 1978, pp. 82-102.
CASSESE, A.: «The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on non-international armed conflicts», *I.C.L.Q.*, 1981, pp. 416-439.
COURMONT, B., y RIBNIKAR, D.: *Les guerres asymetriques. Conflits d'hier et d'ajourd'hui, terrorisme et nouvelles menaces*, Paris, 2003.
FORSYTHE, D. I.: «Legal Management of Internal War: The 1977 Protocol on Non-International Armed Conflict», *A.J.I.L.*, 1978, pp. 272-295.
GÜELL PERIS, S.: *Conflictos armados Internos y aplicabilidad del Derecho Internacional humanitario*, Madrid, 2005.
GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «El Derecho Internacional humanitario y los conflictos internos (Aprovechando el asunto Tadic)», *Revista Española de Derecho Militar*, n. 68, julio-diciembre de 1996, pp. 13-36.
HEILBRONNER, K.: «International Terrorism and the Laws of War», *G.Y.I.L.*, Vol. 25, 1982, pp. 169-198.
JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «La protección de trabajadores y cooperantes extranjeros en situaciones de conflicto interno, con especial referencia a la toma de rehenes», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n. 11, marzo-abril de 1992, pp. 153-186.
JUNOD, S.: «Los derechos humanos y el Protocolo II», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n. 59, septiembre-octubre de 1983, pp. 258-266.
MANGAS MARTIN, A.: *Conflictos armados internos y Derecho internacional humanitario*, Salamanca, 1990.
MESA GARRIDO, R.: «Conflictos armados sin carácter internacional en el marco de los Protocolos adicionales», en *II Jornadas de Derecho Internacional Humanitario 1989*, Sevilla, 1990, pp. 7-16.
MEURANT, J.: «Las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja en El Salvador», en *II Jornadas de Derecho Internacional Humanitario 1989*, Sevilla, 1990, pp. 41-45.
MOUSOURAKIS, G.: «Applying Humanitarian Law to Non-International Armed Conflicts», *Anuario de Derecho Internacional* (Universidad de Navarra), Vol. XIV, 1998, pp. 293-320.
SIORDET, F.: *Les conventions de Genève et la guerre civile*, Genève, 1950.
TOMAN, J.: «Terrorism and the Regulation of Armed Conflict», en *International Terrorism and Political Crimes*, M. Cherif Bassiouni (ed.), Springfield (Ill.), 1975, pp. 133-154.



WILHELM, R. J.: «Problèmes relatifs á la protection de la personne humaine par le droit international dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international», *R. des C.*, Vol. 137 (1972-III), pp. 311-418.
ZORGBIBE, C.: «Pour une réaffirmation du droit humanitaire des conflits armés internes», *J.D.I.*, 1970, pp. 658-683.

## f) Derecho internacional humanitario y fuerzas de las Naciones Unidas

*Applicability of International Humanitarian Law and International Human Rights Law to UN Mandated Forces*, Alexandre Faite and J'rémie Labbé Grenier (eds.), Expert Meeting on Multinational Peace Operastions, Geneva, 11-12 December 2003, Geneva, 2004.
CONDORELLI, L.: «Le statut des Forces de l'O.N.U. et le droit international humanitaire», *R.I.V.*, Vol. 78, 1995, fasc. 4, pp. 881-906.
MUBALIA, M.: «A la recherche du droit applicable aux opérations des Nations Unies sur le terrain pour la protection des droits de l'homme», *A.F.D.I.*, 1997, pp. 167-183.
RYNIKER, A.: «Respeto del Derecho Internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n. 836, 1999, pp. 795-805.
SAURA, J.: «Lawful Peacekeeping: Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peacekeeping Operations», *Hastings Law Journal*, Vol. 58, 2007, pp. 479-531.
«U.N. Secretary-General's Bulletin on the Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law», *I.L.M.*, Vol. 38, 1999, p. 1656.
URIÓS MOLINER, S.: «La Convención sobre seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado», *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XV, 1999, pp. 547-599.

## g) Sobre la aplicación y sanción del Derecho internacional humanitario

*Adaptación de la legislación interna para la sanción de las infracciones contra el Derecho Internacional humanitario*, Reunión de expertos de países iberoamericanos, Madrid, 10-12 de marzo de 1999, Madrid, 2000.
ASCENSIO, H.; DECAUX, E.; PELLET, A.: *Droit international pénal*,, Paris, 2000.
BOTHE, M. (ed.): *National Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht, etc., 1990.
CARNEGIE, A. R.: «Jurisdition over Violations of the Laws and Customs of War», *B.Y.I.L.*, Vol. 39, 1963, pp. 402-424.
CASSESE, A.: «Community Action to Prompt Implementation of the Geneva Conventions: A Plea for Bolstering the ICRC's Role», *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, T. I, Sevilla, 2005, pp. 361-365.
CONDORELLI, L.: «L'évolution des mecanismes visant á assurer le respect du droit international humanitaire», en *Mélanges offerts á Hubert Thierry. L'évolution du droit international*, Paris, 1998, pp. 127-133.
D'ARGENT, P.: *Les réparations de guerre en droit international pùblic. La responsabilité des Etats á l'épreuve de la guerre*, Bruxelles-Paris, 2002.
DINSTEIN, Y.: *The Defense of «Obedience to Superior Orders» in International Law*, Leyden, 1965.
DRAPER, G.I.A.D.: «Implementation and Enforcement of the Geneva Conventions and the two Additional Protocols of 1977», *R. des C.*, Vol. 164 (1979-III), pp. 1-54.
EUSTATHIADES, C.: «Quelques aspects de la jurisprudence concernant les criminels de guerre: l'exception des ordres reçus et autres moyens de défense similaires», en *Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und des Rechtsphilosophie. Fetschrift fiir Rudolf Laun*, Hamburg, 1953, pp. 395-421.
FERNÁNDEZ-FLORES, J. L.: «La represión de las infracciones del Protocolo II», en *II Jornadas de Derecho Internacional Humanitario 1989*, Sevilla, 1990, pp. 57-68.
FERRER LLORET, J.: «El principio de jurisdicción universal: su aplicación en España», *Cursos de Derechos Humanos*, de Donostia, San Sebastián, Vol. V, 2004, pp. 107-170.
FORSYTHE, D. P.: «Who Guards the Guardians?: Third Parties and the Law of Armed Conflict», *A.J.I.L.*, 1976, pp. 41-61.

GREPPI, E.: *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale. Lineamenti generali*, Torino, 2001.
KUSSBACH, E.: «The International Humanitarian Fact-Finding Commission», *I.C.L.Q.*, Vol. 43, 1994, pp. 174-185.
MANGAS MARTÍN, A.: «Derecho Internacional Humanitario y crisis del Golfo», en *A crise do Golfo e o direito internacional*, Porto, 1993, pp. 155-186.
MILLER, R. H.: «The Convention on the Non-Applicability of Statutory limitations to War Crimes and Crimes against Humanity», *A.J.I.L.*, 1971, pp. 476-501.
ORIHUELA CALATAYUD, E.: «El control del cumplimiento del Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados», en *Derecho Internacional Humanitario. Tratados internacionales y otros textos*, Madrid, 1998, pp. 3-64.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «Los delitos contra el Derecho de gentes en el Código de Justicia Militar», *Revista Española de Derecho Militar*, n. 10, 1961, pp. 9-20.
PELLET, A.: «Le Tribunal Criminel International pour l'ex-Yugoslavie», *R.G.D.I.P.*, T. 98, 1994, pp. 7-60.
PÉREZ GONZÁLEZ, M.: «Consideraciones sobre la aplicación del Derecho Internacional humanitario con especial referencia a su aplicación en el orden interno», en *Hector Gros Espiell Amicorum Liber. Persona humana y Derecho Internacional*, Bruselas, 1997, pp. 1087-1113.
PÉREZ GONZÁLEZ, M., y ABAD CASTELOS, M.: «Los delitos contra la comunidad internacional en el Código Penal español», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 1999-3, pp. 433-467.
PIGNATELLI y MECA, F.: *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal*, Madrid, 2003.
PLAZA VENTURA, P.: *Crímenes de guerra. Recepción del Derecho Internacional Humanitario en Derecho penal español*, Pamplona, 2000.
PUEYO LOSA, J.: «Derechos humanos, crímenes de guerra y globalización de la justicia», *Revista Española de Derecho militar*, n. 83, 2004, pp. 11-58.
RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «Aplicación del Derecho Internacional humanitario en el conflicto de Bosnia-Herzegovina», *Revista Española de Derecho Militar*, n. 65, enero-junio de 1995, pp. 307-344.
— «Protección penal de las víctimas de la guerra en el Código Penal español de 1995 (delitos contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado)», en *Represión nacional de las violaciones del Derecho Internacional humanitario (Sistemas romano-germánicos)*, Ginebra, 1999, pp. 244-264.
ROUCOUNAS, E. J.: «Les infractions graves au droit humanitaire: l'article 85 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève», *Revue hellénique de Droit international*, 1978, pp. 57-153.
RUEDA FERNÁNDEZ, C: *Delitos de Derecho internacional. Tipificación y represión internacional*, Barcelona, 2001.
SÁNCHEZ DEL RÍO y SIERRA, J.: «La ratificación por España de los Protocolos del 8 de junio de 1977, adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949», *Revista Española de Derecho Militar*, n. 54-I, 1989.
SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción penal y Derecho interrnacional*, Valencia, 2003.
VAGLIO, M.: *Il rispetto del diritto umanitario e la commissione d'inchiesta: art. 90, Protocolo I, Ginevra*, Napoli, 1998.

### *h)* Sobre las represalias

FERNÁNDEZ FLORES, J. L.: «Planteamiento general de las infracciones del Derecho de la guerra y consideraciones de las atribuibles a los Estados y a las organizaciones internacionales», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 319-340.
GUTTRY, A. de: *La rappresaglie non comportanti la coerzione militare nel diritto internazionale*, Milano, 1985.
KALSHOVEN, F.: *Belligerent Reprisals*, Leyden, 1971.
NAHLIK, S. E.: «Le problème des représailles à la lumière des travaux de la Conférence sur le droit humanitaire», *R.G.D.I.P.*, 1978, pp. 130-169.
PANIAGUA REDONDO, R.: «Las represalias en el Derecho internacional. Perspectiva histórica», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1984, pp. 149-167.



### *i)* Sobre la Cruz Roja

ARENAL, C. del: «La Cruz Roja y la paz en el mundo actual», en *I Jornadas de Derecho Internacional Humanitario* 1988, Sevilla, 1990, pp. 19-42.
BUGNION, F.: *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, C.I.C.R., Genève, 1995.
CLEMENTE, J. P.: *Historia de la Cruz Roja Española*, Madrid, 1987.
FREYMOND, J.: *Guerres, révolutions, Croix-Rouge*, Genéve, 1976.
FREYMOND, J. (dir.); WILLEMIN, G., y HEACOCK, R.: *Le Comité international de la Croix-Rouge*, Genève, 1984.
GARCÍA ARIAS, L.: «La idea de la Cruz Roja y el derecho humanitario», en *Estudios sobre relaciones internacionales y derecho de gentes*, T. II, Madrid, 1972, pp. 649-658.
MESA GARRIDO, R.: «Las relaciones internacionales en el tiempo del nacimiento de la Cruz Roja», en *I Jornadas de Derecho Internacional Humanitario 1988*, Sevilla, 1990, pp. 7-18.
MUÑOZ BLANCO, R. E.: *Cruz Roja Española: Un estatuto jurídico singular*, Prólogo de José Eugenio Soriano, Madrid, 1999.
MURILLO RUBIERA, F.: «Los Estados y la Conferencia internacional de la Cruz Roja», en *Liber Amicorum Colección de Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Montero*, Vol. II, Oviedo, 1988, pp. 963-984.
PERRUCHOUD, R.: *Les résolutions des Conférences internationales de la Croix-Rouge*, Genève, 1979.
PICTET, J. S.: «La Croix-Rouge et les conventions de Genéve», *R. des C.*, vol. 76 (1950-I), pp. 5-119.
— *Une institution unique en son genre: le Comité international de la Croix-Rouge*, Paris, 1985.
RUEGGER, P.: «L'organisation de la Croix-Rouge internationale envisagée sous les aspects juridiques», *R. des C.*, Vol. 82 (1953-I), pp. 373-480.

# ÍNDICE DE DECISIONES JUDICIALES Y ARBITRALES Y DE OTROS ÓRGANOS CITADAS EN EL TEXTO

## 1. TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL


Administración del Príncipe Von Pless (excepción preliminar) (Ordenanza) (Serie A/B, n. 52): 910, 913.
Adquisición de la nacionalidad polaca (Serie B, n. 7): 609, 619.
Apelación contra una Sentencia del Tribunal mixto húngaro checoslovaco Universidad Peter Pazmany c. Estado checoslovaco (Sentencia, Serie A/B, n. 61): 340, 343.
Cambio de poblaciones griegas y turcas (Serie B, n. 10): 609, 619.
Comisión internacional del Oder (Serie A, n. 23): 569, 581.
Competencia de la Comisión Europea del Danubio (Serie B, n. 14): 127.
Competencia de la O.I.T. para la reglamentación internacional de las condiciones de trabajo de las personas empleadas en la agricultura (Serie B, n. 2): 207, 210, 221.
Decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos (zona francesa) el 8 de noviembre de 1921 (Serie B, n. 4): 410-411, 424, 433, 609, 619.
Empréstitos servios y brasileños emitidos en Francia (Serie A, nn. 20-21): 898, 913.
Escuelas minoritarias en Albania (Dictamen, Serie A/B, n. 64): 196, 221.
Estatuto de la Carelia Oriental (Serie B, n. 5): 918, 930, 935, 977.
Estatuto jurídico del Territorio del sudeste de Groenlandia (Providencia, Serie A/B, n. 48): 988. 994.
Estatuto jurídico de Groenlandia Oriental (Serie A/B, n. 53): 159, 161, 175, 403, 405, 414, 433, 458, 561.
Fábrica Chorzow (Petición de indemnización. Competencia. Serie A, n. 9): 835, 842.
Fábrica Chorzow (Petición de indemnización. Fondo. Serie A, n. 17): 121-122, 130, 824, 835, 842, 852, 853, 855, 870, 971, 994.
Fábrica Chorzow, interpretación de las sentencias nn. 7 y 8 (Serie A, n. 13): 204, 221.
Faros de Greta y Samos (Serie A/B, n. 62): 209, 221.
Fosfatos de Marruecos (Serie A/B, n. 74): 819, 826, 835, 842.
Intereses alemanes en la Alta Silesia polaca (Competencia, Serie A, n. 6): 121, 127, 130.
Intereses alemanes en la Alta Silesia polaca (Fondo, Serie A, n. 7): 202, 221, 415, 433.
Interpretación del art. 3., párr. 2., del Tratado de Lausana (Dictamen, Serie B, n. 12): 1005, 1010.
Lotus (Serie A, n. 10): 127, 136, 154, 412, 419, 433.
Mavrommatis (Serie A, n. 2): 819, 842, 898, 913, 917, 935, 971, 994.
Panevezys-Saldutiskis (Serie A/B, n. 76): 898, 902, 910, 913.
Régimen aduanero entre Alemania y Austria (Serie A/B, n. 41): 276, 287.
Servicio postal polaco en Danzig (Serie B, n. 11): 207, 209, 221.
Sociedad comercial de Bélgica (Serie A/B, n. 78): 985, 994.
Trabajo nocturno de las mujeres (Serie A/B, n. 50): 209, 210, 221.
Trato a los nacionales polacos en Danzig (Dictamen, Serie A/B, n. 44): 196, 221, 611, 619.
Wimbledon (Serie A, n. 1): 148, 154, 580-581, 824, 842, 849.
Zonas francas de la Alta Saboya (Providencia, Serie A, n. 22): 202, 221.
Zonas francas de la Alta Saboya (Sentencia, Serie A/B, n. 46): 202-203, 211, 221.


## 2. TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA


Acciones armadas fronterizas y transfronterizas. Nicaragua c. Honduras (Rec. 1988): 209, 222, 918, 935.
Actividades armadas en el territorio del Congo (República democrática del Congo c. Ruanda) (Rec. 2006): 161, 168, 170, 175, 378, 379, 387, 882, 891, 1037-1038, 1039.

Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Fondo, Rec. 1986): 124, 130, 142, 143, 146, 153, 239, 240, 275-276, 277, 283, 287, 410, 412, 420, 433, 453, 463, 478, 495, 831, 832, 836, 842, 851, 862, 869, 921, 1018-1019, 1028, 1041, 1044, 1050, 1054, 1067, 1097.
Acuerdo de sede de la Organización de las Naciones Unidas (Dictamen, Rec. 1988): 248-249, 262.
Admisibilidad de un Estado como miembro en las Naciones Unidas (Dictamen, Rec. 1948): 209, 210, 222.
Ambatielos (Excepciones preliminares, Rec. 1952): 172, 175, 196, 207, 210, 222, 973.
Ambatielos (Fondo, Rec. 1953): 930, 935.
Anglo Iranian Oil. Co. (Rec. 1952): 159, 175, 973, 993.
Aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la Organización de las Naciones Unidas (Dictamen, Rec. 1988): 248, 262, 360, 364, 365, 971, 994.
Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. Excepciones preliminares (Rec. 1996): 162, 175, 307, 899, 971, 990, 994.
Aplicación de la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Serbia y Montenegro) (Rec. 2007): 206, 222, 827, 828, 831-832, 842, 855-856, 858, 870, 882, 883, 891.
Avena y otros súbditos mejicanos (Méjico c. Estados Unidos América) (Rec. 2004): 206, 222.
Barcelona Traction Light & Power Co. Limited (Nueva demanda. Excepciones preliminares, Rec. 1964): 152, 899, 913.
Barcelona Traction Light & Power Co. Limited (Nueva demanda. 2.ª Fase, Sentencia, Rec. 1970): 91, 212, 829, 836, 842, 858, 869, 900, 906, 908, 913.
Ciertas tierras de fosfatos en Nauru, Nauru c. Australia (Rec. 1992): 210, 222, 985.
Ciertos gastos de Naciones Unidas (artículo 17.2 de la Carta) (Rec. 1962): 971, 977, 993.
Ciertos procedimientos penales vinculados en Francia (República del Congo c. Francia) (Rec. 2003): 974, 994.
Ciertos bienes (Liechtenstein c. Alemania) (Rec. 2005): 971, 994.
Competencia del Consejo de la O.A.C.I. (Rec. 1972): 1004, 1010.
Competencia en materia de pesquerías (Rec. 1973): 196, 215, 222.
Competencia en materia de pesquerías (Fondo, Rec. 1974): 145, 153, 474, 495, 979.
Competencia en materia de pesquerías (España contra Canadá) (Rec. 1998): 85, 112.
Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (Dictamen, Rec. 2004): 91-92, 112, 124, 130, 145, 154, 198-199, 206, 208, 209, 222, 281, 287, 294, 295, 608, 968, 975, 976, 977-978, 984, 993, 1094.
Controversia fronteriza Benin-Niger, sentencia de 12 de julio de 2005 (Rec. 2005): 418.
Controversia fronteriza entre Burkina Faso y la República de Malí (Rec. 1986): 99, 112, 130, 148, 153, 417, 418, 442, 433, 440, 442, 462, 979.
Controversia fronteriza terrestre, insular y marítima entre El Salvador y Honduras (Nicaragua interviniente), (Sentencia de 11 de septiembre de Rec. 1992): 417, 424, 433, 440, 463, 484, 495.
Controversia territorial entre Libia y Chad (Sentencia de 3 de febrero de Rec. 1994): 205, 206, 209, 211, 212, 222, 439, 440, 443, 463.
Cuestiones de interpretación y de aplicación de la Convención de Montreal de 1971 resultantes del incidente aéreo de Lockerbie (Jamahiriya Árabe Libia c. Reino Unido, Orden de 14 de abril de 1992 (Medidas provisionales) (Rec. 1992): 199, 222.
Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine (Rec. 1984): 143, 153, 518, 534.
Delimitación marítima Groenlandia y Jan Mayen (Rec. 1993): 518, 520, 535.
Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Competencia y admisibilidad, Rec. 1994): 159, 175.
Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Fondo, Rec. 2001): 163, 175, 210, 222, 241-242, 463.
Demanda de interpretación de la Sentencia de 20 de noviembre de 1950 en el asunto del Derecho de asilo (Rec. 1950): 204, 210, 222, 631, 643, 975, 984, 986, 992, 993.
Demanda de revisión de la Sentencia de 11 de septiembre de 1992 en el asunto de la Controversia fronteriza terrestre, insular y marítima (El Salvador/Honduras; Nicaragua interviniente) (El Salvador c. Honduras) (Rec. 2003): 418, 433, 987, 994.



Demanda de revisión de la Sentencia de 11 de julio de 1996 en el asunto relativo a la aplicación de la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Yugoslavia), excepciones preliminares (Yugoslavia c. Bosnia-Herzegovina) (Rec. 2003): 987, 994.
Derecho de Asilo (Rec. 1950): 99, 112, 138, 153, 631, 632, 633, 636, 637, 646.
Derecho de Paso por Territorio indio (Fondo, Rec. 1960): 119, 129, 138, 151, 153, 214, 222, 419, 433.
Derecho de los súbditos de los Estados Unidos de América en Marruecos (Rec. 1952): 196, 221.
Efecto de las decisiones del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas acordando indemnización (1953-1954) (Dictamen, Rec. 1954): 968, 993.
Elettronica Sicula (Rec. 1989): 849, 909, 913.
Estrecho de Corfú (Excepciones preliminares, Rec. 1947-48): 971, 973, 977, 993.
Estrecho de Corfú (Fondo, Rec. 1949): 122, 129, 211,222, 420, 421, 433, 500, 501, 502, 511, 769, 784, 826, 842, 853, 1053.
Fábricas de papel en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay) Orden sobre medidas provisionales, de 13 de julio de 2006 (Rec. 2006): 776, 785.
Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria (Excepciones preliminares, Rec. 1998): 917, 935.
Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria; Guinea Ecuatorial interviniente (Rec. 2002): 142, 154, 215-216, 222, 398-399, 405, 418, 433, 518, 535.
Haya de la Torre (Rec. 1951): 631, 634, 635, 643, 973, 993.
Incidente aéreo de 27 de julio de 1955 (Rec. 1959): 202, 222.
Inmunidad de jurisdicción de un relator especial de la Comisión de Derechos Humanos (Dictamen Rec. 1999): 1009, 1010.
Interhandel (Excepciones preliminares, Rec. 1959): 908, 910, 913.
Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la O.M.S. y Egipto (Rec. 1980): 218, 222, 350.
Interpretación de los Tratados de Paz concluidos con Bulgaria, Hungría y Rumania (2.ª Fase, Dictamen, Rec. 1950): 196, 211, 222, 971, 975, 976.
Isla de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibia) (Rec. 1999): 206, 210, 222, 439, 463.
LaGrand (Rec. 2001): 206, 210, 222, 383, 385, 387, 851, 857, 870, 898, 911, 913, 988, 994.
Licitud del uso de la fuerza (Rec. 1999): 971, 994.
Licitud sobre la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado I.L.M. (Dictamen, Rec. 1996): 101, 124, 126, 130, 134, 137, 153, 208, 211, 222, 347, 365, 770, 778, 785, 920, 975, 976-977, 994, 1039, 1075-1076.
Mazilu (Dictamen, Rec. 1989): 364, 365.
Minquiers y Ecréhous (Rec. 1953): 415, 433.
Nottebohm (Excepciones preliminares, Rec. 1953): 974.
Nottebohm (2.ª Fase, Rec. 1955): 609, 610, 619, 898, 904, 905, 913.
Orden de arresto de 11 de abril de 2000 (Rec. 2002): 135, 153, 162, 175, 376-377, 387, 397, 399-400, 401, 402, 404, 405, 917.
Paso por el Gran Bell (Rec. 1992): 152, 153, 505, 511.
Personal diplomático y consular de EE.UU. en Teherán. Medidas provisionales (Rec. 1979): 374-375, 381, 384, 387.
Personal diplomático y consular de EE.UU. en Teherán. Fondo (Rec. 1980): 100, 124, 130, 218, 222, 373, 376, 378, 379, 387, 833, 842, 851, 869, 921, 1023, 1028, 1054.
Pesquerías (Asunto anglo-noruego de) (Rec. 1951): 136, 138, 151, 153, 482-483, 486, 487, 491, 495, 982, 993.
Plataforma Continental del Mar Egeo (Rec. 1978): 159, 175, 190, 193, 212, 222, 443, 462.
Plataforma Continental (Libia/Malta) (Rec. 1985): 134, 143, 153, 516, 518, 535, 979.
Plataforma Continental (Túnez/Libia) (Rec. 1982): 482, 483, 495, 515-516, 518, 534, 979.
Plataforma Continental del Mar del Norte (Rec. 1969): 93, 112, 136, 137, 144, 145, 156, 515, 516, 517, 534.
Plataformas petrolíferas (Irán c. Estados Unidos). Excepción preliminar (Rec. 1996): 205-206, 207, 222, 990, 1039.
Proyecto Gabeicovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia) (Rec. 1997): 144, 153, 212, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 336, 343, 772, 776, 777, 785, 855, 856-857, 862, 870, 984, 994, 1019, 1022, 1028.
Pruebas nucleares francesas (Protección provisional) (Rec. 1973): 778, 785.
Pruebas nucleares (Australia c. Francia) (Rec. 1974): 149, 150, 153, 161, 175, 403, 405, 851, 869.
Pruebas nucleares (Nueva Zelanda c. Francia) (Rec. 1974): 149, 150, 153, 851, 869.

Reparaciones de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas (Dictamen Rec. 1949): 86, 112, 269, 271, 273, 287, 349, 350, 361, 362, 365, 896, 903, 913, 929.
Reservas a la Convención para la represión y prevención del crimen de Genocidio (Dictamen, Rec. 1951): 122, 123-124, 129, 163, 168, 207, 882, 892.
Revisión e interpretación de la Sentencia de 24 de febrero de 1982 en el asunto de la plataforma continental (Rec. 1985): 987, 994.
Sahara Occidental (Dictamen, Rec. 1975): 275, 287, 295, 307, 410, 414, 415, 433, 968, 977, 993, 994.
Sentencia arbitral dada por el Rey de España el 23 de diciembre de 1906 (Rec. 1960): 149, 153, 934.
Sentencia arbitral de 31 de julio de Guinea Bissau-Senegal (Rec. 1991): 209, 222, 931, 935.
Soberanía sobre ciertas parcelas fronterizas (Rec. 1959): 151, 153, 216, 222.
Soberanía sobre Palau Ligitan y Palau Sipidan (Indonesia/Malasia) (Rec. 2002): 206, 210, 222, 415, 418, 433.
Solicitud de reforma de la Decisión n. 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas (1992-1993) (Dictamen, Rec. 1973): 968, 994.
Solicitud de reforma de la Decisión n. 253 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas (Rec. 1982): 976, 977, 994.
Sudoeste africano (Excepciones preliminares, Rec. 1962): 209, 222, 977, 993, 1002, 1010.
Sudoeste africano (2.ª Fase, Rec. 1966): 73, 80, 122, 212, 222, 820, 842.
Sudoeste africano [Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada del África del Sur en Namibia pese a la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad] (Dictamen, Rec. 1971): 74, 81, 122, 130, 212, 218, 222, 235, 240, 281, 287, 295, 307, 968, 993.
Templo de Preáh Vihéar (Excepciones preliminares, Rec. 1961): 207, 216, 222, 972, 993.
Templo de Preáh Vihéar (Fondo, Rec. 1962): 149-150, 153, 442, 462.
Timor Oriental (Portugal c. Australia) (Rec. 1995): 295, 307, 858.

## 3. DECISIONES ARBITRALES INTERNACIONALES

Acuerdo sobre servicios aéreos entre Estados Unidos y Francia: 86, 113, 870, 1018, 1027.
Adquisición de la nacionalidad polaca: 826, 843.
*Alabama*: 120, 926.
Ambatielos: 908, 909, 910, 911, 913.
American Bible Society: 830, 843.
Atún de aleta azul: 928, 932, 936.
Barcos finlandeses: 910, 913.
Bensley: 828.
Bosques de Rhodope central: 202, 223.
Compañía General de Asfaltos de Francia: 151, 154.
Canal de Beagle: 922, 931, 934, 936.
Canevaro: 903.
*Cape Horn Pigeon*: 856, 870
*Caroline*: 862, 870.
*Carthage*: 853, 870.
Chevreau: 615, 619, 830, 843, 870.
Chiesa: 827, 843.
Contaminación por cloruros Francia/Países Bajos: 777, 784, 795, 927.
Controversia fronteriza relativa al enclave de Taba entre Egipto e Israel: 927, 932, 936.
Controversia sobre las consecuencias derivadas del asunto del Rainbow Warrior entre Nueva Zelanda y Francia: 836, 843, 854, 871, 921, 927, 932, 936.
Daños causados a súbditos británicos en la zona española de Marruecos: 824, 826, 833, 843, 871, 898, 913, 1053.
Delimitación de los espacios marítimos entre Canadá y Francia en torno a Saint Pierre y Miquelon: 927, 931, 936.
Delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau: 518, 535, 927, 936.
Delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal: 442, 466, 519, 535, 927, 931, 936.
Delimitación marítima de las Islas Hanish: 927, 930, 936.



Delimitación de la plataforma continental entre Francia y el Reino Unido: 166, 175, 518, 934.
Delimitación de la ZEE y la plataforma continental (Barbados c. Trinidad Tobago): 928.
Deuda Pública Otomana: 341, 343.
*Deutsche Kontinental Gasgesellchaft*: 273, 274, 275, 279, 287.
Enclave de Brcko: 929.
Fabiani: 120.
Ferrocarril del Rhin, Bélgica c Países Bajos: 768, 784, 927, 935.
Fileteado dentro del Golfo de San Lorenzo: 143, 211, 212, 223, 527, 535.
Focas peleteras del Pacífico: 736, 784.
Frontera marítima entre Suecia y Noruega: 120.
Fronteras de Colombia y Venezuela: 151, 154.
Fronteras entre las dos Guayanas: 931.
Fundición de Trail: 422, 434, 763, 769, 772, 785, 790, 838, 843, 857, 868, 871.
G. Rodney Burt v. Great Britain: 827, 843.
Gentini: 123, 130.
Goldenberg: 836, 843.
Gut Dam: 769, 784.
*I'm Alone*: 853, 871, 912, 913.
*In re Rau*: 619.
Incidente de Naulilaa: 843, 848, 870, 1018, 1027.
Indemnizaciones de la guerra de Turquía: 121, 130, 856, 861, 871.
International Fisheries Co.: 824, 843.
Isla de Palmas (o Miangas): 202, 223, 275, 276, 287, 414, 415, 419, 420, 434, 837, 843.
Isla de Clipperton: 414, 434, 931.
Jamaica: 826, 843.
James Pugh: 826, 843.
Lago Lanoux: 569, 581, 769, 784.
Laguna del Desierto: 211, 212, 223, 827, 836, 935.
Miglia: 827, 843.
Mox Plant: 772-773, 784.
Pelletier: 837, 843.
Pesquerías de la Costa septentrional del Atlántico: 197, 223.
Pesquerías costeras del Atlántico Norte: 482, 495.
Pieri Dominique & Co.: 829, 843.
Queirolo: 827, 843.
Reclamación de los súbditos italianos residentes en Perú: 824, 843.
Reparaciones pensiones y puertas: 928, 936.
Río Encuentro. Palena: 931.
Roggero: 827, 843.
Salem: 903-904.
Salvador Comercial Co.: 829, 843.
Sanguinetti: 827, 843.
Sessarego: 827, 843.
Trail Smelter (véase Fundición de Trail).
Vercelli: 827, 843.

## 4. OTRAS DECISIONES DE ÓRGANOS INTERNACIONALES

### a) *Comisiones mixtas de reclamaciones y conciliación*

Armstrong Cork Co.: 820, 824, 843, 862.
Bolivar Railway: 834, 843.
Currie: 829, 843.
Dame Mossé: 829, 843.
Dickson Car Wheel Co.: 824, 835, 843.

Dix: 857, 870.
*Enterprize*: 839, 843.
Herederos del Duque de Guisa: 829, 871.
Home Insurance Co.: 834, 843.
Janes: 833, 843, 856, 871.
Jean-Baptiste Caire: 827, 831, 843.
*Lusitania*: 857, 871.
Maal: 831, 843.
Padrón: 834, 843.
Pellat: 830, 843.
Pinson: 609, 619, 835, 843.
Prisioneros de guerra: 1018, 1023, 1027.
Sambiaggio: 834, 843.
Solís: 609, 619, 834, 843.
Stephens: 833, 843.
Strunsky-Mergé: 903, 913.
Wollemborg: 843, 849.
Youmans: 831, 843, 871.

b) *Comisión Europea de Derechos Humanos*

De Becker: 839-840, 842.

c) *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

Archangelos (1999) n. 37388/97: 543, 561.
Belilos, Serie A(1988) n. 132: 166, 175.
Cassey c. Reino Unido, ECHR, Serie A (1990) n. 184: 212, 223.
Golder c. Reino Unido, ECHR, Serie A(1995) n. 18: 206, 223.
López Ostra c. España (1995): 774.
McElhinney c. Irlanda, sentencia de 21 de noviembre de 2001 (G.S.n. 31253/96): 323.
Moreno Gómez, sentencia de 16 de noviembre de 2004: 774.

d) *Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-19/05: 700.
El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, OC/16/99, Serie A, n. 16: 385, 387.
La expresión «leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva, OC 6/86: 206, 222.
Viviana Gallardo y otros, n. G 101/81, Serie A: 699, 707.

e) *Corte de Justicia Centroamericana*

Bahía de Fonseca (El Salvador c. Nicaragua): 484.

f) *Tribunal Militar de Nuremberg*

Sentencia de 1 de octubre de 1946: 878, 1101.

g) *Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia*

Fiscal c. Blasiki´c: 858, 871.
Furundzija: 402, 405.



Krsti´c: 882, 892.
Kupreškić y otros: 882, 892, 1019, 1022, 1028.
Supoenas: 202, 223.
Tadic: 832, 844, 1097.

h) *Tribunal Penal para Ruanda*

Jean Kabanda: 402, 405

i) *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*

Sentencia de 15 de julio de Costa c. E.N.E.L.: 100, 206.
Sentencia de 31 de marzo de 1971 Comisión c. Consejo, A.E.T.R., 22/70, Rec.: 353, 365.
Sentencia de 14 de julio de Kramer, 3, 4 y 6/76, Rec.: 353, 365.
Dictamen de 26 de abril de 1977 sobre el Proyecto de Acuerdo relativo a la creación de un fondo de inmovilización de la navegación interior, Rec.: 354, 365.
Sentencia de 16 de febrero de Comisión c. Irlanda, as. 61/77, Rec. 1978: 212, 223.
Dictamen 1/92, de 10 de abril de relativo al Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación de un Espacio Económico Europeo, Rec.: 354, 365.
Dictamen 2/91, de 19 de marzo de sobre el Convenio n. 170 de la O.I.T. sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo, Rec.: 354, 365.
Dictamen 1/94, de 15 de noviembre de relativo al Acuerdo por el que se crea la Organización Mundial del Comercio, Rec.: 354, 366.
Dictamen 2/94, de 28 de marzo de Rec. 1996: 694.
Sentencia de 16 de junio de Racke GmbH, C-162/96, Rec. I-3655: 219, 223.
Sentencias de 5 de noviembre de 2002 (Comisión/Dinamarca, C-467/98; Comisión/Suecia, C-468/98; Comisión/Finlandia, C-469/98; Comisión/Bélgica, C-471/98; Comisión/Luxemburgo, C-472/98; Comisión/Austria, C-475/98; Comisión/Alemania, C-476/98), Rec. 2002-11(A), I-9519, I-9575, I-9627, I-9681, I-9741, I-9797, I-9855: 461, 463.

j) *Tribunal de Derecho del Mar*

Mox Plant, 2002: 776.
Southern Bluefin Tunas (N.Z. c. Japón; Australia c. Japón), Orden de 27 de agosto de 1999: 776.
Trabajos de polderización por Singapur en y cerca del Estrecho de Johore (Malasia c. Singapur), Orden de 8 de octubre de 2003: 776, 785.

## 5. JURISPRUDENCIA DE OTROS TRIBUNALES NO INTERNACIONALES

Abuo-Dhabi (Petroleum Development Ltd. c. Jeque de Abou-Dhabi): 121, 130, 929.
Lena Goidfields: 121, 129, 929.
Texaco-Calasiatic: 239, 240, 929.

## 6. JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES INTERNOS

a) *España*

1. *Tribunal Supremo*

Sentencia de 27 de febrero de 1970 (Aranzadi, 1970, n. 658): 251, 262.
Sentencia de 17 de junio de 1971 (Aranzadi, 1971, n. 3191): 251, 262.
Sentencia de 6 de marzo de 1982 (Aranzadi, 1982, n. 1365): 246, 262
Sentencia de 10 de febrero de 1986 (Aranzadi, 1986, n. 727): 321.
Sentencia de 1 de diciembre de 1986 (Aranzadi, 1986, n. 7.231): 321.

Sentencia de 1 de junio de 1987: 377, 378
Sentencia de 28 de abril de 1987 (Aranzadi, 1987, n. 4499): 259, 262.
Sentencia de 21 de diciembre de 1988 (Aranzadi, 1988, n. 9680): 259, 262
Sentencia de 22 de mayo de 1989 (Aranzadi, 1990, n. 3877): 251, 262.
Sentencia de 24 de abril de 1990 (Aranzadi, 1990, n. 2747): 259, 262.
Sentencia de 13 de junio de 1991 (Aranzadi, 1991, n. 5286): 246, 262.
Sentencia de 22 de junio de 1999 (RJ 1999/5829): 253, 263.
Sentencia de 5 de junio de 2000 (RJ 2000/5545): 251, 262.
Sentencia de 5 de octubre de 2000 (RJ 2000/8135): 254, 263.
Sentencia de 7 de julio de 2000 (RJ 2000/6295): 251, 262.
Sentencia de 28 de julio de 2000 (RJ 2000/6204): 251, 262.
Sentencia de 27 de marzo de 2003 (RJ 2003/3072): 251, 263.

2. *Tribunal Constitucional*

Sentencia de 15 de junio de 1981 (*B.J.C.*, 1981-4, p. 265): 252, 263.
Sentencia de 23 de noviembre de 1981 (*B.J.C.*, 1981-8, p. 571): 254, 263.
Sentencia de 8 de julio de 1982 (*B.O.E.* de 4 de agosto de 1982): 182, 193.
Sentencia de 21 de febrero de 1983 (*B.J.C.*, 1983-23, p. 271): 254, 263.
Sentencia de 24 de mayo de 1983 (*B.J.C.*, 1983-26, p. 682): 252, 263.
Sentencia de 30 de enero de 1985 (*B.J.C.* 1985-44, p. 231): 263.
Sentencia de 20 de diciembre de 1988 (*B.O.E.* de 13 de enero de 1989): 261
Sentencia de 20 de julio de 1989 (*B.O.E.* de 10 de agosto de 1989): 183, 193.
Sentencia de 5 de octubre de 1989 (*B.O.E.* de 7 de noviembre de 1989): 182, 193.
Sentencia de 28 de marzo de 1990 (*B.O.E.* de 17 de abril de 1990): 182, 193.
Sentencia de 14 de febrero de 1991 (*B.O.E.* de 15 de marzo de 1991): 259, 260, 263.
Sentencia de 22 de marzo de 1991 (*B.O.E.* de 24 de abril de 1991): 252, 259, 263.
Declaración de julio de 1992 (*B.O.E.* de 24 de julio de 1992): 192, 193, 249, 262, 901.
Sentencia de 1 de julio de 1992 (*B.O.E.* de 24 de julio de 1992): 246, 262, 328, 379, 387, 900, 914.
Sentencia de 31 de mayo de 1993 (*B.O.E.* de 5 de julio de 1993): 260, 263.
Sentencia de 26 de mayo de 1994 (*B.O.E.* de 25 de junio de 1994): 182, 193.
Sentencia de 27 de octubre de 1994 (*B.O.E.* de 29 de noviembre de 1994): 246, 322, 328.
Sentencia de 11 de septiembre de 1995 (*B.O.E.* de 14 de octubre de 1995): 260, 263.
Sentencia de 28 de septiembre de 1995 (*B.O.E.* de 14 de octubre de 1995): 263, 314, 321, 322, 378, 379, 395, 900, 914.
Sentencia de 25 de marzo de 1996 (*B.O.E.* de 27 de abril de 1996): 260, 263.
Sentencia de 10 de febrero de 1997 (*B.O.E.* de 14 de marzo de 1997): 322, 328, 543, 561.
Sentencia de 29 de septiembre de 1997 (*B.O.E.* de 30 de octubre de 1997): 263.
Sentencia de 30 de julio de 1998 (*B.O.E.* de 30 de julio de 1998): 248, 263.
Sentencia de 28 de junio de 1999 (*B.O.E.* de 30 de junio de 1999): 253, 263.
Sentencia de 9 febrero de 2004 (*B.O.E.* de 10 de marzo de 2004): 253, 263.
Sentencia de 19 de abril de 2004 (*B.O.E.* de 18 de mayo de 2004): 260, 263.
Declaración de 13 de diciembre de 2004 (*B.O.E.* de 4 de enero de 2005): 191, 193, 249, 260, 262.
Sentencia de 9 de junio de 2005 (*B.O.E.* de 8 de julio de 2005): 187, 193, 250, 263.
Sentencia de 23 de septiembre de 2005 (*B.O.E.* de 28 de octubre de 2005): 246, 263.
Sentencia de 2 de noviembre de 2005 (*B.O.E.* de 10 de noviembre de 2005): 248, 263.

3. *Otros Tribunales*

a) *España*

El Encinar de los Reyes, S.A., c. Gobierno Estados Unidos: 320
Diana Abbot c. República de Sudáfrica: 321.
Marín Cano y Parladé Marín c. Destacamento número uno 3.973, d.air grup. A.P.O. 284 Área de la Exportadora Tabladilla, Sevilla: 320.



b) *Estados Unidos*

Berizzi Brothers Co. S. S. Pesaro: 316, 318.
Kingdom of Roumania c. Guarentee Trust Co. of New York: 318.
Schooner «Exchange» c. McFaddon and others: 314.
Victory Transport Inc. c. Comisaria general de abastecimientos y transportes: 324.

c) *Italia*

Governo rumeno c. Tratta: 318

d) *Francia*

Gouvernement espagnol c. Casaux: 318.
État Espagnol c. Société Anonyme de l'Hotel Georges V.: 318.
Khadafi: 401, 405.
Procurateur général prés de la Cour de cassation c. Vestwig et autres: 316.
Cour de Cassation, «Cafés Jacques Vabre»: 244.
Conseil de État, «Nicolo»: 244.

e) *Reino Unido*

Alcom Ltd. v. Republic of Colombia: 327.
Baccus S.R.L. c. Servicio Nacional del Trigo: 324.
The Parlement Belge: 315.
The Philippine Admiral c. Wallen Shipping (Hong Kong) Ltd.: 317.
Pinochet: 400-401, 405.
The Porto Alexandre: 315.

f) *Alemania*

Tribunal Constitucional Federal: Sentencia de 13 de diciembre de 1977: 327.

# ÍNDICE DE AUTORES CITADOS


ABAB CASTELOS, M.: 113, 115, 310, 892, 893, 988 993, 998, 1108.
ABDELHAMID, M.: 844.

ABECASSIS, D. W.: 562.
ABELLÁN HONRUBIA, V.: 29, 34, 46, 81, 406, 441, 442, 462, 565, 679, 708, 713, 721, 727, 729, 730, 884, 891, 892, 1060.
ABELLO, R.: 35.
ABI-SAAB, G.: 42, 108, 113, 132, 155, 298, 307, 908, 1060, 1082, 1083, 1100, 1103.
ABI-SAAB, R.: 1067, 1080.
ABREU Y BERTODANO, J. A. de: 45.
ABRIL STOFFEL, R.: 1105.
ABRISQUETA, J.: 389.
ACCIOLY, H.: 35, 829, 844.
ACHILLÉAS, Ph.: 604.
ACOSTA, M. A.: 621.
ACOSTA ESTÉVEZ, J. E.: 846, 990, 993.
ADAM, H. T.: 307.
ADAM MUÑOZ, M. D.: 619.
ADDO, M. K.: 389, 680, 998.
ADEDE, A. O.: 816.
AEXIDZE, L.: 225.
AGNIEL, G.: 37
AGO, R.: 60, 80, 105, 110, 113, 140, 153, 175, 309, 822, 824, 828, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 842, 844, 848, 852, 858, 869, 883, 891, 996, 998.
AGUILAR MAWDSLEY, A.: 936, 996.
AGUILAR NAVARRO, M.: 34, 437, 714, 717, 718, 730, 844.
AGUILERA VAQUES, M.: 436.
AHMAD, M. A.: 389.
AKANDE, D.: 1085.
AKEHURST, M.: 38, 155, 871
AKWEENDA, S.: 463, 469.
ALBIOL BIOSCA, G.: 29, 466, 538, 550, 553, 564.
ALBURQUERQUE MELLO, C. D.: 40.
ALEDO, L. A.: 37.
ALEXANDER, L. M.: 512.
ALEXANDER, Y.: 469.
ALEXANDERSON, G.: 511.
ALIBERT, Ch.: 1028.
ALLAND, D.: 37, 871, 1028, 1062.
ALLENDESALAZAR, J. M.: 437.
ALLOT, Ph.: 81, 109.
ALMEIDA NASCIMENTO, M. A.: 519, 534, 562.
ALONSO GARCÍA, R.: 263.
ALSTON, Ph.: 652, 672, 679, 680, 681, 708.
ALTING VON GEUSAU, F. A. M.: 389.
ÁLVAREZ, A.: 35.
ÁLVAREZ JUNCO, J.: 193, 194, 264.
ÁLVAREZ LONDOÑO, L. F.: 35.
ÁLVAREZ LÓPEZ, E.: 1061.
ÁLVAREZ RUBIO, J. J.: 156.
ALZAGA VILLAMIL, O.: 406.
AMERASINGHE, C. F.: 362, 365, 366, 512, 514, 829, 844, 846, 872.
AMR, M. S.: 995.
AMMOUN, F.: 998.
ANDERSON, D. H.: 512.
ANDERSON, K.: 760.
ANDERSON, M. R.: 784, 786.
ANDO, N.: 814.
ANDRASSY, J.: 466, 583.
ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P.: 34, 46, 81, 114, 193, 194, 263, 287, 330, 343, 388, 526, 534, 871, 914, 936, 1011, 1052, 1056.
ANDREW, D.: 512.
ANGELET, N.: 389, 463.
ANGELO, H. G.: 310.
ANJAK, F.: 350, 365.
ANKUMAH, E. A.: 711.
ANNAN, K.: 68, 80.
ANTOKOLETZ, D.: 35.
ANTÓN, D. K.: 44.
ANZILOTTI, D.: 36, 121, 165, 175, 242, 270, 276, 286, 309, 826, 842, 848, 872.
APOLLIS, G.: 496.
APOSTOLIDIS, Ch.: 132.
APPATHURAU, E. R.: 389.
AQUINO, T. de: 1033.
ARANGIO-RUIZ, G.: 240, 287, 288, 310, 816, 822, 844, 872, 1000, 1010.
ARBUET VIGNALI, H.: 34, 405.
ARCADI, M.: 37, 584.
ARELLANO GARCÍA, C.: 35.
ARENAL MOYÚA, C. del: 82, 113, 466, 1109.
ARENAS HIDALGO, N.: 619.
ARENAS MEZA, M.: 466.
ARMAS, C.: 583, 995.
ARNOLD, R.: 892.
ARON, R.: 102, 112.
ARROYO LARA, E.: 872, 1059.
ARSANJANI, M. H.: 892.







ASAONI, C.: 997.
ASCENSIO, H.: 1107.
ASRAT, B.: 1058.
ASSAMOAH, O. H.: 240.
AUDEOUD, O.: 1011.
AURA, A. M.: 583.
AUST, A.: 39, 175.
AUSTIN: 103.
ÁVILA MARÍA, A.: 754, 759.
AZAR, A.: 997.
AZCÁRATE, P. DE: 680.
AZCÁRRAGA BUSTAMANTE, J. L.: 327, 329, 496, 497, 536, 563, 1086.
AZEVEDO SOARES, A.: 40.
AZNAR GÓMEZ, M. J.: 113, 198, 221, 389, 787, 872, 914, 967, 968, 993, 995, 998, 1015, 1017, 1027, 1028, 1074, 1080, 1084, 1085, 1086.
BADAWI, A. H.: 584.
BADÍA MARTÍN, A.: 155.
BADR, G. M.: 319, 329.
BAEZA BETANCORT, F.: 512.
BAILEY, S.: 662, 679, 1081, 1084.
BALDONI, C.: 165, 175, 498.
BALLADORE-PALLIERI, G.: 36, 110, 176, 272, 286, 1081.
BALLESTEROS, A.: 388.
BALOSSINI, C. E.: 436.
BAÑO LEÓN, J. M.: 263.
BARATTA, R.: 177.
BARBÉ IZUEL, E.: 71, 80.
BARBERIS, J. A.: 148, 150, 153, 175, 229, 240, 271, 276, 286, 288, 299, 307, 309, 310, 434, 464, 583.
BARBEYRAC: 44.
BARBOSA DE MAGALHAES, J. M.: 477.
BARBOZA, J.: 35, 406, 823, 865, 872.
BÁRCENA, A.: 82.
BARCIA TRELLES, C.: 288, 631, 633, 643.
BARDONNET, D.: 464, 1028.
BARILE, G.: 36, 42, 113, 132, 135, 153, 620.
BARKER, G.: 44.
BARNHOORN, L. A.: 1029.
BARQUER, J.: 388.
BARRAINE, G.: 37.
BARROS JARPA, E.: 35.
BARSTOW, D.: 787.
BARTOS, M.: 131, 406.
BASDEVANT, J.: 43, 984, 993.
BASSIOUNI, M. Ch.: 892, 1106.
BASTID, S.: 37, 175, 434, 936, 963.
BASTOL, F. L.: 47.
BATAILLER-DEMICHEL, F.: 308.
BATTAGLINI, G.: 36, 132, 564.
BAXTER, R. R.: 137, 143, 145, 153, 501, 511, 584, 1085.
BAZÁN, J. L.: 47.
BAYÓN CHACÓN, G.: 225.
BEAUVAIS, J. C.: 436.
BECKER, J.: 45.
BEDERMAN, D. J.: 39, 131, 872.
BEDJAOUI, M.: 41, 108, 211, 222, 240, 288, 311, 343, 442, 564, 730, 845, 1016, 1027.
BEER-GABEL, J.: 563, 815.
BEHNSEN, A.: 1104.
BEKKER, P. H. F.: 784, 990, 993, 1085.
BELAÏD, S.: 42.
BELANGER, M.: 46.
BELLIS, J. F.: 760.
BELLO, E.G.: 711.
BELTRÁN GARCÍA, S.: 193, 263.
BEN ACHOUR, R.: 41, 132, 963, 1060.
BENADAVA, S.: 35.
BENCHICKH, M.: 108.
BENCKIK, H. M.: 730.
BENDER, R.: 604.
BENEVISTI, E.: 1086.
BENHENDA, M: 464.
BENKO, M.: 602.
BENNOUNA, M.: 108, 563, 914, 1029.
BENSALAH, T.: 936.
BENTIVOGLIO, L.: 126, 129, 602.
BENVENISTI, E.: 814, 1105.
BENVENUTI, P.: 999.
BERBER, F. J.: 38.
BERES, L. R.: 892.
BEREZOWSKI, C.: 271, 283, 286, 469.
BERGEIJK, P. A. G.: 1029.
BERLIA, G.: 963, 996.
BERMAN, M.: 937.
BERMEJO, R.: 193, 194, 564, 760, 1043, 1049, 1056, 1059, 1061, 1105.
BERNAD, M.: 854, 869.
BERNAD, D.: 49.
BERNARD ÁLVAREZ DE EULATE, M.: 466.
BERNHARD, J.: 40.
BERNHARDT, R.: 43, 114.
BERSTEIN, I.: 464.
BERROD, F.: 760.
BESNÉ MAÑERO, R.: 846.
BESSELINK, L. F. M.: 193.
BETANCOURT, R.: 285.
BETTATI, M.: 364, 365, 644, 1061, 1082, 1084, 1105.
BETTEN, I.: 709.
BEURIER, J. P.: 785, 814.
BEYER, S.: 914.
BHAGWATI, J.: 760.
BHATT, S.: 602.
BIANCHI, A.: 330, 406.
BIERZANEK, R.: 309.
BILFINGER, C.: 48.
BIN CHENG: 82.
BINDER, J.: 103.
BINDSCHEDLER, R. L.: 620, 936.

BINDSCHEDLER-ROBERT, D.: 1004, 1010, 1067, 1080.
BIRNIE, W.: 785.
BISCOTTINI, G.: 36, 152, 153, 613, 619.
BISHOP, W.: 39, 42, 177.
BISHOPTOWN, A. Lord: 121.
BLACKHURST, R.: 760.
BLAKESELY, C. L.: 760.
BLANC ALTEMIR, A.: 466, 680, 846.
BLANCO GASPAR, V.: 1059.
BLAY, S.: 40.
BLÁZQUEZ, I.: 620.
BLÁZQUEZ PEINADO, M. D.: 620.
BLECUA, R.: 1104.
BLISCHENKO, I.: 1072.
BLIX, H.: 788, 1079, 1080, 1086.
BLOKKER, N. M.: 1013, 1028.
BLONDEL, A: 132.
BLUM, Y. Z.: 435, 483, 484, 495.
BLUMANN, C.: 438, 462.
BOBBIO, N.: 113.
BOBROV, R.: 41.
BOCK: 786.
BOCKSTIEGEL, K. H.: 602, 604.
BOCZEK, B. A.: 963.
BODANSKY, D.: 844.
BODEAU, P.: 845.
BOGAERT, E. van: 602.
BOISARD, M. A.: 388.
BOISSON DE CHAZOURNES, L.: 330, 787, 1029, 1061.
BOKOR-SZEGO, H.: 132.
BOLEWSKI, W.: 388.
BOLLECKER STERN, B.: 846, 872.
BOLLINI-SHAW, C.: 35.
BONAYA ADHI, G.: 814.
BONDIA GARCIA, D.: 156.
BONET I PÉREZ, J.: 177, 708, 963.
BORCHARD, E. M.: 310, 831, 842, 869, 904, 913, 914.
BURIANO CASTRO, A.: 644.
BORRÁS, A.: 343.
BOS, M.: 131, 155, 224, 998.
BOSCO, G.: 36.
BOSSUY, M.: 680.
BOTHE, M.: 38, 309, 343, 815, 1082, 1105, 1106, 1107.
BOU FRANCH, V.: 46, 193, 497, 787, 814.
BOUCHEZ, L. J.: 483, 484, 495.
BOUKRIF, H.: 711, 963.
BOURELY, M.: 595, 601.
BOURGEOIS, J.: 760.
BOURQUIN, M.: 269, 286.
BOUTROS-GHALI, B.: 113, 464, 731.
BOUVIER, A. A.: 1082.
BOWETT, D. W.: 39, 177, 520, 534, 846, 936, 1049, 1056, 1062.
BOWMAN, M.: 785, 789.
BOYLE, A. E.: 193, 784, 785, 786, 787, 816.
BRAGDON, S.: 789.
BRANDT, W.: 730.
BREAU, S.: 331.
BREIDENICH, C.: 789.
BRETTON, Ph.: 46, 1070, 1080, 1081, 1082, 1084.
BRICEÑO, S.: 789.
BRIERLY, J. L.: 39, 108.
BRIGGS, H. W.: 225, 282, 286, 569, 846, 872, 997.
BRITO, W.: 468.
BROCHES, A.: 311.
BROHMER, J.: 406.
BRONCKERS, M.: 760.
BROWN WEISS, E.: 786, 872.
BROWNLEI, I.: 39, 42, 315, 329, 464, 787, 844, 862, 869, 872, 1049, 1056.
BRUBRAKER, D.: 511, 814.
BRUCE, M.: 816.
BRUEL, E.: 499, 501, 511.
BRUHA, T.: 1059.
BRUNS, V.: 44, 47, 48.
BRUNTLAND: 730.
BRYK, D.: 788.
BUERGENTHAL, T.: 35, 38, 39, 263, 680, 710, 1085.
BUGNION, F.: 1109.
BUIRETTE-MAURAU, P.: 583.
BUJOSA VADELL, L. M.: 708, 963.
BÜHLER, K. G.: 343.
BULTERMAN, N. K.: 964.
BURCKHARDT, W.: 103.
BURGOS, H.: 1105.
BURIANO CASTRO, A.: 644.
BURKE, W. T.: 494, 495.
BUSH, G. W.: 1041.
BUTLAR, Ch.: 40.
BUTLER, W.: 82, 241, 511, 1058.
BUZZINI, G. P.: 113, 131.
BYERS, M.: 39.
BYNKERSHOECK: 164.

CABALEIRO, E.: 175, 620.
CADOUX, Ch.: 37.
CAFLISCH, L.: 194, 287, 330, 464, 534, 537, 564, 583, 814, 914, 936.
CAHIER, Ph.: 42, 131, 156, 175, 223, 225, 226, 241, 387, 388, 389, 391, 394, 395, 404, 405, 844.
CAHIN, G.: 155, 238, 240, 436.
CAICEDO CASTILLA, J. J.: 644.
CAJAL, M.: 437.
CALAMIA, A. M.: 263.
CALDERÓN, F. C.: 1085.
CALERBACH, A.: 846.
CALOGEROPOULOS STRATIS, S.: 308, 1058.
CALONJA, M. de: 1056.
CALVO CARAVACA, A.: 46.



CALVO GARCÍA, M.: 620.
CALZADA, M.: 1084.
CAMARGO, P. P.: 35.
CAMERON, J.: 760.
CAMILLONI, H.: 226.
CAMINOS, H.: 114, 512, 1057.
CAMPBELL, K.: 760.
CAMPIGLIO, C.: 177.
CAMPINS ERITJA, M.: 785, 789, 815.
CAMPOS, J.: 83.
CANAL-FORGUES, E.: 758, 759, 760.
CANÇADO TRINDADE, A. A.: 42, 224, 680, 710, 911, 913, 964.
CANNIZZARO, E.: 1058.
CANSACCHI, G.: 36, 343, 872, 1081.
CANTILLO, A. del: 45.
CAPLAN, R.: 425, 433.
CAPMANY Y MONTPALAU, A.: 45.
CAPOTORTI, F.: 36, 42, 176, 200, 221, 226, 308, 1105.
CÁPP, M. E.: 264.
CARACCIOLO, I.: 602.
CARBONE, S.: 36, 156.
CARDONA LLORENS, J.: 30, 82, 88, 89, 112, 113, 114, 198, 221, 359, 365, 428, 433, 436, 844, 846, 872, 1012, 1047, 1056, 1058, 1105.
CARDUCCI, G.: 1084.
CARMONA CONTRERAS, A. M.: 193.
CARMONA LUQUE, R.: 680.
CARNEGIE, A. R.: 1107.
CARNERERO CASTILLA, R.: 536, 998.
CARON, D. D.: 788.
CARREAU, D.: 37, 717, 730, 740, 759, 760.
CARREÑO GUALDE, V.: 505, 511, 536, 543, 561, 814.
CARRERA, J.: 644.
CARRERAS, F.: 263.
CARRERA HERNÁNDEZ, F. J.: 466, 467, 562, 894.
CARRILLO SALCEDO, J. A.: 34, 42, 46, 82, 85, 112, 131, 146, 147, 153, 206, 221, 237, 240, 276, 287, 288, 308, 310, 354, 365, 410, 433, 533, 534, 680, 708, 731, 860, 869, 893, 964, 1008, 1010, 1060, 1061.
CARROZ, M.: 366.
CARTY, V. A.: 109, 132.
CASADO CERVIÑO, A.: 760.
CASADO RAIGÓN, R.: 176, 464, 562, 997.
CASANOVAS Y LA ROSA, O.: 29, 42, 46, 82, 101, 102, 105, 109, 112, 160, 175, 225, 312, 645, 829, 842, 844, 1033, 1052, 1056, 1058, 1063, 1070, 1080, 1088.
CASOLARI, F.: 343.
CASSESE, A.: 36, 39, 132, 308, 309, 655, 679, 680, 681, 847, 894, 964, 995, 1052, 1056, 1058, 1059, 1060, 1061, 1076, 1080, 1082, 1106, 1107.
CASSIN, R.: 662, 679.
CASTAÑEDA, J.: 241, 523, 534, 731.
CASTBERG, F.: 497.
CASTEL, J. G.: 39.
CASTELLÁ, S.: 680.
CASTELLANETA, M.: 1086.
CASTELLINO, J.: 435, 464.
CASTILLO DAUDÍ, M. V.: 34, 226, 428, 433, 563, 813, 893.
CASTILLO URRUTIA, J. A.: 759, 760.
CASTRÉN, E.: 1067, 1080, 1081, 1091, 1103, 1105.
CASTRO RIAL GARRONE, F.: 308, 469, 708, 711, 936.
CASTRO RIAL, J. M.: 39.
CASTRO RUANO, J. L.: 466.
CASTROVIEJO, J. M.: 563.
CATALDI, G.: 562.
CAUBET, Ch.: 844.
CAUBET, L. G.: 872.
CAVARE, L.: 37, 1029.
CAVICCHIOLI, L.: 310.
CAZALA, J.: 156.
CEBADA ROMERO, A.: 114, 366.
CECCHI, M.: 816.
CELIS BRICENO, P.: 35.
CERAR, B.: 343.
CEREZO DE DIEGO, P.: 1119.
CERNA, Ch. M.: 710, 964.
CERRO PRADA, B.: 760.
CERVELL HORTAL, M. J.: 1085.
CHADWICK, G.: 1084.
CHAPPEZ, J.: 914.
CHAPRAT, J.: 37.
CHARNEY, J. I.: 964, 995, 1058.
CHARLESWORTH, H.: 39.
CHARNOVITZ, S.: 311.
CHARPENTIER, J.: 37, 50, 145, 153, 156, 176, 288, 872, 1029.
CHAUMONT, Ch.: 42, 85, 112, 585, 602, 1059, 1084, 1104.
CHAYES, A. Y.: 39.
CHEMILLIER-GENDREAU, M.: 288.
CHEN, L. Ch.: 39.
CHENG, B.: 132, 136, 153, 288, 602.
CHENG, Ch.: 469, 602.
CHERREAU, B.: 597, 601.
CHESTERMAN, S.: 1085.
CHILD, T.: 526, 534.
CHINKIN, C. M.: 998, 1105.
CHOPRA, S. K.: 564.
CHOSSUDOVSKY, E. M.: 388.
CHRISTOL, C. Q.: 602, 604, 862, 872.
CHUECA SANCHO, A.: 46, 311, 320, 321, 324, 329, 406, 620, 708, 710, 789, 964.
CHURCHILL, R.: 765, 784, 787.
CLAPHAM, A.: 663, 679.
CLARK, R. S.: 680.
CLAUSEWITZ, C. von: 1035.

CLEMENTE, J. P.: 1109.
CLIGAN, J.: 534.
CLOTET I MIRO, M. A.: 466.
COCATRE-ZILGIEN, A.: 964.
COCCA, A. A.: 585, 602, 604.
COHEN JONATHAN, G.: 155, 680, 708.
COLLIARD, C. A.: 37, 46, 563, 570, 581, 1011.
COLOMBOS, J.: 478, 495, 496.
COMBACAU, J.: 37, 38, 103, 112, 1060.
COMITE, V. di: 505, 511.
CONDE ASOREY, L.: 469.
CONDE MARTÍNEZ, C.: 193.
CONDE PÉREZ, E.: 496, 532, 535.
CONDORELLI, L.: 36, 155, 844, 893, 914, 1043, 1056, 1061, 1082, 1085, 1107.
CONFORTI, B.: 36, 42, 50, 536, 872, 995.
CONSTANTINO, B.: 995.
CONTRERAS MAZARIO, J. M.: 680, 708, 1105.
COOPER, J. C.: 604.
COPITHORNE, M. D.: 995.
CORDERO TORRES, J. M.ª: 46, 464.
CORET: 436.
CORRAL SALVADOR, C.: 680.
CORRAL SUÁREZ, M. M.: 466.
CORREIA, J. M.. 47.
CORRIENTE CÓRDOBA, J. A.: 46, 620.
CORTEN, O.: 131, 464, 1061.
CORTINA MAURI, P.: 309.
CORTRIGHT, D.: 1029.
COSNAR, M.: 330.
COSTANZA, C. E.: 366.
COT, J. P.: 924, 935.
COTTEREAU, G.: 872, 935.
COTTIER, T.: 114, 760.
COULEE, F.: 1084.
COURMONT, B.. 1106.
COURSIER, H.: 1082.
COURTELX, S.: 602, 604.
COUSSIRAT COUSTERE, V.: 47, 48, 1085.
COUSTON, M.: 604.
COUVREUR, Ph.: 360, 365, 995.
COX, F.: 711.
CRANCH, W.: 314, 329.
CRAVEN, M.: 343, 680.
CRAWFORD, J.: 226, 288, 308, 343, 822, 844, 845, 858, 1020, 1021, 1028.
CRAWLEY, H.: 645.
CREMONA, M.: 760.
CRESPO NAVARRO, E.: 620.
CRISTESCU, A.: 308.
CROCRETT, Ch.: 998.
CROOK, J. R.: 844, 872.
CROWTHER, D.: 603.
CRUZ MIRAMONTES, R.: 330.
CSABAFI, I. A.: 604.
CUBELL, P.: 815.
CURTI GIALDINO, A.: 466.
DA SILVA CUNHA, J. M.: 35.
DAES, E. I.: 656, 679.
DAHM, G.: 38, 824.
DAILLIER, P.: 37, 112, 240, 287, 343, 434, 760.
DAM, K. W.: 760.
DAMROSCH, L. F.: 1029.
DANIELE, L.: 998.
DANKWA, E. V. O.: 712.
DASTIS, A.: 193, 343.
DAUDET, Y.: 156, 425, 428, 433.
DAUSPECKRUBER, W.: 436.
DAVEY, W.: 738, 759, 761.
DAVI, A.: 1029.
DAVID, E.: 229, 240, 893, 1081.
DAVIDSON, S.: 710.
DAVIS, M.: 862.
D'AVACK, A. P.: 309.
D'AMATO, A.: 131.
D'ARGENT, P.: 464, 1107.
DE HOOGH, A.: 846.
DE WET, E.: 132.
DEAK, F.: 49, 388, 399, 405.
DEBBASCH, O.: 1105.
DECAUX, E.: 37, 464, 466, 680, 933, 935, 937, 1107.
DEGAN, V. D.: 131, 497.
DEFRAIGNE, P.: 738, 759.
DEGNI-SEGUI, R.: 712.
DEHAUSSY, J.: 156, 579, 581.
DELBES, I.: 964, 995.
DELBEZ, L.: 37, 108.
DELBRÜCK, J.: 38, 1029, 1030.
DELCOURT, B.: 445, 463, 464.
DELOS, J. T.: 309.
DELPECH, M.: 176.
DELMAS-MARTY, M.: 132.
DEMAL, D. A.: 604.
DEMARET, P.: 734, 759, 760.
DENNIN, J. F.: 760.
DENNIS, M. J.: 1081, 1105.
DENTERS, E.: 761.
DENZA, E.: 389.
DERCAEN, A.: 1011.
DERRIDA, J.: 109.
DESCAMPS, Barón E. E. F.: 120.
DESGAGNE, R.: 786.
DETTER, I.: 241, 1081.
DEVELLE, Ph.: 436.
DI BLASE, A.: 366, 894.
DI QUAL, L.: 241.
DÍAZ, E.: 37, 74, 81.
DÍAZ BARRADO, C. M.: 34, 46, 114, 177, 308, 681, 708, 872, 1055, 1056, 1058, 1061, 1105.
DÍAZ CISNEROS, G.: 35.
DÍAZ GONZÁLEZ, L.: 357.
DÍAZ MIER, M. A.: 759.
DÍAZ ORDAZ, G.: 286.



DICKINSON: 129.
DIEDERIKS: 816.
DIEZ DE VELASCO, M.: 29, 34, 59, 67, 69, 71, 72, 79, 81, 84, 103, 105, 112, 116, 134, 158, 165, 174, 175, 196, 233, 240, 273, 275, 287, 300, 301, 304, 307, 343, 365, 366, 371, 391, 423, 433, 513, 538, 606, 620, 622, 644, 652, 656, 679, 684, 707, 708, 730, 733, 787, 829, 842, 896, 897, 900, 901, 912, 913, 914, 939, 963, 964, 966, 1084.
DÍEZ-HOCHLEITNER, J.: 34, 131, 194, 223, 308, 321, 329, 498, 914.
DÍEZ-PICAZO, L.: 112, 114, 149, 154.
DIJ, P. van: 708.
DINH, N. Q.: Ver NGUYEN QUOC, D.
DINSTEIN, Y.: 1059, 1095, 1103, 1107.
DION, R.: 464.
DIPLA, H.: 518, 519, 520, 535.
DISTEFANO, G.: 464, 937.
DJAJIC, S.: 996.
DOEHRING, K.: 38.
DOLEZ, B.: 466.
DOLZER, R.: 38.
DOMAT: 1050.
DOMESTICI-MET, M. J.: 1061.
DOMINICE, Ch.: 41, 156, 330, 366, 406, 850, 870, 872, 914, 998, 1011, 1099, 1103.
DOMÍNGUEZ MATES, R.: 1087.
DONNARUMA, M. R.: 406.
DORADO FRÍAS, F.: 193.
DORANDEU, H.: 1081, 1103.
DORMENVAL, A.: 680.
DORMOY, D.: 366.
DOSMAN, E. J.: 564.
DOSWALD-BECK, L.: 1082, 1085.
DOUSSIS, E.: 998.
DOXEY, M. P.: 1029.
DOYLE, M. W.: 436.
DRAGO, L. M.: 482, 901, 1034.
DRAPER, G.: 437.
DRAPPER, G. I. A. D.: 1082, 1104, 1107.
DREYFUS, S.: 37.
DRNAS DE CLEMENT, Z.: 464, 465, 602, 788, 847, 872, 873, 893.
DUBISSON, M.: 974, 986, 992, 994.
DUBOIS, L.: 37.
DUCULESCO, V.: 309.
DUFFAR, J.: 363, 365.
DUGARD, J.: 288, 914.
DUGUIT, l.: 105, 106, 112.
DUMAS, J.: 872.
DUMBERRY, P.: 311, 343.
DUMONT, J.: 44.
DUNANT, H.: 1063.
DUNBAR, N. C. H.: 330.
DUNN, Sh.: 914.
DUNNE, J. M.: 814.
DUNOFF, J. L.: 738, 759.
DUPUY, P. M.: 37, 46, 98, 112, 114, 123, 130, 131, 467, 583, 776, 784, 785, 786, 787, 845, 846, 867, 870, 872, 883, 888, 891, 964, 995.
DUPUY, R. J.: 37, 42, 82, 90, 112, 155, 226, 238, 239, 240, 241, 366, 474, 476, 495, 496, 535, 563, 564, 1061.
DURANTE, F.: 602.
DURET, J.: 437.
DURKHEIM, E.: 105.
DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J.: 464, 601, 602, 604.
DUTRÉNIT BIELOUS, S.: 644.

EAGLETON, C.: 575, 829, 845, 848, 873, 887, 891.
EBERLIN, Ph.: 1105.
ECONOMIDES, C. P.: 241, 937.
EHLERMANN, C. D.: 1027, 1028.
EHRLICH, L.: 40.
EHRLICHT, T.: 39.
EIRIKSSON, G.: 496, 964.
EISEMANN, P.: 47, 48, 193, 343, 997, 1059.
EISSEN, M. A.: 708, 964.
EL ERIAN, A.: 389.
EL KOCHERI, A. S.: 620.
EL OUALI, A.: 995.
ELAGAB, O. Y.: 1029.
ELÍAS, T. O.: 995.
EPPING, V.: 38.
ERGEC, R.: 710.
ESCARRA, J.: 436.
ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: 29, 30, 193, 263, 606, 617, 620, 622, 626, 644, 645, 649, 662, 674, 675, 678, 679, 680, 683, 689, 692, 707, 708, 709, 893, 938, 948, 963, 964.
ESCUDERO ESPINOSA, J. F.: 1061.
ESPADA RAMOS, M. L.: 176, 644, 845, 1060, 1064, 1080.
ESPALIÚ BEROUD, C.: 997.
ESPLUGES MOTA, C.: 620.
ESPOSITO, C. D.: 326, 329, 330, 761, 999.
ESTRADA, G.: 284, 285, 286.
EUSTATHIADES, C. Th.: 40, 310, 845, 848, 873, 1059, 1084, 1107.
EVANS, M. D.: 39, 264, 516, 535.
EVENETT, S. J.: 738, 759.
EVENSEN, J.: 496, 512, 576, 583.
EVRARD, E.: 1105.
EXTAVOUR, W. C.: 536.

FAHL, G.: 496.
FAITE, A.: 1107.
FALEH PEREZ: 47.
FALK, M.: 1061.
FALK, R. A.: 39, 1081, 1086.
FARAMIÑÁN GILBERT, J. M.: 592, 595, 602, 603, 604, 786, 995.

FARO, P. F.: 35.
FATMA ZOHRA KSENTINI.: 808, 813.
FATOUROS, A. A.: 620, 1017, 1028.
FAUCHILLE, P.: 569.
FAUNDEZ LEDESMA, H.: 710, 964.
FAUPIN, H.: 388.
FAVRE, A.: 41, 125, 130.
FAWCETT, J. E. S.: 39, 42, 603, 709.
FELDMAN, D. I.: 288.
FELICIANO, F. P.: 620, 1081.
FELLER, A. M.: 47.
FELLER, E. V.: 645.
FENWICK, Ch. G.: 39, 42, 569, 862.
FERENCZ, B. B.: 1029, 1059.
FERLITO, S.: 309.
FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C.: 34, 156, 193, 224, 264, 467, 680, 709.
FERNÁNDEZ FLORES, J. L.: 34, 1081, 1107, 1108.
FERNÁNDEZ LIESA, C.: 464, 621, 681, 709, 788.
FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: 263.
FERNÁNDEZ PONS, X.: 789.
FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: 620, 709, 1057, 1083, 1086.
FERNÁNDEZ SHAW, H.: 604.
FERNÁNDEZ SOLA, N.: 467, 620, 709, 1105.
FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: 34, 46, 177, 194, 264, 311, 587, 602, 709, 731, 1059, 1060.
FERNÁNDEZ UNDURRAGA, M.: 36.
FERRARESE, M. R.: 36.
FERRARI BRAVO, L.: 36, 155, 997.
FERRATER Y DE JANER, E.: 45.
FERREIRA DA LUZ, N.: 35.
FERRER, M. A.: 894.
FERRER LLORET, J.: 30, 680, 873, 1107.
FERRER SANCHÍS, P. A.: 177, 225.
FINAUD, M.: 1104.
FINCH, G. A.: 883, 891.
FIRMAGE, E. B.: 760.
FISCHER, G.: 563, 584, 645, 1085.
FISHER, D. I.: 604.
FITZMAURICE, G. G.: 42, 50, 131, 155, 177, 224, 912, 913, 997.
FITZMAURICE, , M.: 194, 435, 469, 785.
FITZPATRICK, J.: 645.
FLAUS, J. F.: 241, 914.
FLECK, D.: 1082.
FLETCHER, I. F.: 760.
FLITERMAN, C.: 712, 813.
FLORES, M. DEL L.: 893.
FLORIO, F.: 388.
FLORY, M.: 437, 1060.
FLORY, Th.: 730, 759, 760.
FOCARELLI, C.: 36, 1029.
FOCSANEANU, L.: 436.
FODELLA, A.: 815.
FOIS, P.: 223.
FOLLIOT, M. G.: 469.
FONSECA, L.: 844.
FORCADA BARONA, I.: 114, 562.
FORLATI, S.: 114, 995.
FORLATTI, L.: 1029.
FORSYTHE, D. P.: 1061, 1106, 1107.
FOUILLOUX, G.: 469.
FOX, H.: 330.
FRANCESCKAKIS, Ph.: 43.
FRANCIONI, F.: 155, 564, 644, 786, 788.
FRANCK, T. M.: 42, 288, 1047, 1050, 1056, 1059.
FRANCKX, E.: 536.
FRANCO DA FONSECA, J. R.: 114.
FRANCO DEL POZO, M.: 785.
FRANÇOIS, J. P. A.: 435, 937.
FRASER, R.: 50.
FREEMAN, A. V.: 835, 873.
FREUDENSCHUSS, H.: 1047, 1056.
FREYMOND, J.: 1109.
FREYMOND, O.: 524, 535.
FRIEDMANN, W.: 39, 42, 82.
FROUVILE, O.: 37.
FROWEIN, J. A.: 241, 288, 873, 1029.
FUENTES MAÑAS, J. B.: 621.
FUENTETAJA PASTOR, J. A.: 964.
FURET, M. F.: 224, 1081, 1091, 1103.

GAETA, P.: 36, 964.
GAJA, G.: 177, 823, 885, 914, 997, 1060.
GALINDO PHOL, R.: 497.
GAM, H.: 469.
GAMBLE, J. K.: 177.
GAME DE FONT BRUNE, V.: 563.
GANDOLFI, A.: 37, 564.
GANSHOF VAN DER MEERSCHE, W. J.: 366.
GARBERÍ LLOBREGAT, J.: 709.
GARCÍA AMADOR, F. V.: 35, 496, 822, 845, 873, 894.
GARCÍA ARÁN, M.: 893, 964.
GARCÍA ARIAS, L.: 46, 130, 285, 287, 388, 394, 405, 912, 913, 995, 1109.
GARCÍA BAUER, C.: 710.
GARCÍA-CORROCHANO, L.: 35.
GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: 108, 112, 709.
GARCÍA GHIRELLI: 47.
GARCÍA JIMÉNEZ, G.: 760.
GARCÍA MONTÚFAR, G.: 35.
GARCÍA MORA, M. R.: 644, 873.
GARCÍA PICAZO, P.: 81.
GARCÍA REVILLO, M.: 497.
GARCÍA RICO, E. del M.: 1039, 1056, 1086.
GARCÍA ROBLES, A.: 498.
GARCÍA RODRÍGUEZ, I.: 465, 467.
GARCÍA SAN JOSÉ, D. I.: 709, 786.
GARCÍA SEGURA, C.: 82, 434, 1058, 1059.
GARDE, J.: 845.
GARDNER, J. P.: 177.
GARNER, W.: 309.
GARRETSON, A. H.: 584, 814.



GARZÓN CLARIANA, G.: 30, 135, 154, 238, 240, 358, 365, 553, 561, 563, 1000, 1004, 1010, 1012, 1014, 1028.
GATTINI, A.: 846, 873.
GAUTIER, P.: 536.
GAVIRIA LIÉVANO, E.: 35.
GAZZINI, T.: 680.
GELSOM, D.: 813.
GEHRING, T.: 788.
GENTEA, A. V.: 30, 1116.
GENTILI, A.: 937.
GEORGOPOULOS, T.: 224.
GERBERT, J.: 389.
GERBET, P.: 367.
GESTOSO TUDELA, L.: 309.
GESTRI, M.: 512, 846.
GHANDI, P.: 680.
GHEBALI, V. Y.: 389.
GHEBREWEBET, H.: 435.
GIDEL, G.: 474, 493, 495, 536, 559, 564.
GIL IBÁÑEZ, A. J.: 264.
GILBERT, G. S.: 644
GILL, T.: 435.
GINN, J. L.: 893.
GINSBURG, G.: 310.
GIPPINI FOURNIER, E.: 760
GIRAUD, E.: 42, 225, 1058.
GIULIANO, M.: 36, 105, 388, 434, 558, 561, 731, 825, 826, 842, 861, 870.
GLASER, S.: 846, 1059, 1086.
GLASSNER, M. L.: 537.
GODFROID, M.: 469.
GOEDHART, R. F.: 603.
GOEDHUIS, D.: 469, 603.
GOLDIE, L. F. E.: 484, 495.
GOLDMANN, B.: 44, 311.
GOLDSWORTHY, P. J.: 998.
GÓMEZ DEL PRADO, J. L.: 680.
GÓMEZ FERNÁNDEZ, I.: 194.
GÓMEZ GALÁN, M.: 731.
GÓMEZ ISA, F.: 681, 1083.
GÓMEZ OCERÍN, J.: 45.
GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A.: 35, 225, 226.
GOMMA, R.: 226.
GONÇALVES, M. E.: 536.
GONÇALVES PEREIRA, A.: 41.
GONZÁLEZ, E.: 83.
GONZÁLEZ ALONSO, L. N.: 964.
GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.: 34, 46, 64, 69, 81, 114, 194, 245, 262, 264, 286, 287, 314, 344, 501, 511, 680, 871.
GONZÁLEZ GARCÍA, I.: 467, 497.
GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R.: 680.
GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: 680.
GONZÁLEZ VEGA, J. A.: 194, 224, 263, 323, 329, 437, 467, 1043, 1056, 1058, 1059.
GOODMAN, M. D.: 39.
GOODPASTER, A.: 937.
GOODRICH, L. M.: 1040, 1056.
GOODWIN-GILL, G. S.: 786.
GOORMAGHTIGH, J.: 389.
GORBIEL, A.: 603.
GORMLEY, W. P.: 964.
GOROVE, S.: 603.
GOUNELLE, M.: 846.
GOWLLAND-DEBBAS, V.: 177, 330.
GOYAU, C.: 309.
GOZAINI, O. A.: 710, 964.
GRAAF, W. de: 38, 605.
GRAEFRATH, B.: 873.
GRAHI-MADSEN, A.: 644, 1061.
GRANT, J. P.: 44.
GRARD, L.: 469.
GRAVEN, J.: 310, 893.
GRAY, Ch.: 873, 937, 1058.
GRECESCU, I.: 264.
GREEN, L. C.: 39, 846, 1081.
GREÑO VELASCO, J. E.: 644.
GREPPI, E.: 1108.
GREWE, W. G.: 82.
GRIEF, N.: 469.
GRIEG, D. W.: 39.
GRISEL, F. T.: 998.
GROCIO, H.: 129, 714, 1033.
GROS, A.: 47.
GROS, S. L.: 995.
GROS ESPIELL, H.: 35, 264, 295, 307, 308, 464, 680, 711.
GROSSE, W. J.: 815.
GROSSMAN, C.: 35.
GROUX, J.: 1010.
GRZYBOWSKI, K.: 41.
GUARDIA, E. de la: 176.
GUARINO, G.: 225.
GÜELL PERIS, S.: 1106.
GUERRA, A.: 82.
GUERRA ÍÑIGUEZ, D.: 35.
GUERRERO BURGOS, A.: 1081.
GUGGENHEIM, P.: 41, 42, 50, 82, 123, 125, 130, 137, 147, 154, 288, 824, 842, 848, 978, 998.
GUILLARD, D.: 788.
GUILLAUME, G.: 469, 893, 995.
GUIMEZAMES, N.: 620.
GULMANN, C. L.: 40, 107.
GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L.: 464, 498, 530, 535.
GUTIÉRREZ ESPADA, C.: 34, 46, 114, 240, 271, 272, 287, 292, 295, 307, 344, 586, 587, 591, 599, 602, 603, 604, 785, 845, 846, 873, 1018, 1028, 1043, 1055, 1056, 1060, 1061, 1106.
GUTIÉRREZ POSE, H. D. T.: 35, 873.
GUTTERIDGE, J.: 645.
GUTTRY, A. de: 1108.
GUYER, R. E.: 564.
GUYOMAR, G.: 995.

HACKWORTH, G. H.: 49.
HAFNER, G.: 330, 331, 1029.
HAGGEMMACHER, P.: 155.
HAILBRONNER, K.: 38, 469.
HALAJCZURK, B. T.: 35.
HALEY, A. G.: 603.
HALL, W. E.: 502, 511.
HAMALINGWA, V.: 712.
HAMANT, H.: 344.
HAMBRO, E.: 48, 564, 998, 1056.
HAMMARSKJÖLD, D.: 729, 730.
HANDL, G.: 787, 788, 873.
HARASZTI, G.: 226.
HARDY, M.: 224.
HARLE, E.: 119.
HARRIS, D.: 709, 711.
HARRIS, J.: 46.
HARTLEY, T. C.: 264.
HAURIOU, A.: 873.
HAYTON, R. E.: 584, 814.
HE QIZHI: 816.
HEACOCK, R.: 1109.
HEERE, W.: 435.
HEILBRONNER, K.: 1106.
HEISBOURG, F.: 1038, 1056.
HENCKAERTS, J. M.: 1082.
HENKIN, L.: 42, 46, 1050, 1056, 1061.
HERBY, P.: 1085.
HERMIDA, E. C. de la: 114, 1057.
HERMITE, M. A.: 789.
HERNÁNDEZ PRADAS, S.: 1105.
HERTIG, M.: 114.
HERRE, W.: 40.
HERRERA MARCANO, L.: 330.
HERRERO DE LA FUENTE, A.: 132, 466, 467, 468, 965, 1011.
HERRERO DE MIÑÓN, M.: 264.
HERRERO RUBIO, A.: 34, 82, 498, 536.
HEYDTE, F. A. von der: 38, 310, 435, 877, 892, 1086.
HIGGINS, A. P.: 44.
HIGGINS, R.: 42, 388, 915.
HILF, M.: 760, 761.
HILL, Ch. E.: 435.
HINOJO ROJAS, M.: 46, 873, 999.
HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M.: 737, 759.
HIRSCH, M.: 366.
HITTERS, J. C.: 681, 709, 711.
HOBBES, T.: 103.
HOCHEPIED, J. P.: 915.
HOCHLEITNER, M.: 35.
HOEKMAN, B.: 760.
HOFF, G. J. H. van: 156, 708.
HOFFMANN, R.: 115.
HOPKINS, J. A.: 50.
HORBACH, N. L.: 777, 784.
HORCHANI, F.: 131, 937.
HUBER, M.: 82, 275, 414, 419, 420, 569, 824, 833, 837, 1053.
HUDEC, R. E.: 760.
HUDSON, M.: 44, 48, 472, 495.
HUESA VINAIXA, R.: 114, 131, 132, 133, 155, 176, 366, 873, 893.
HUGHES, J.: 644.
HUICI SANCHO, L.: 789.
HULTON, S. C.: 465.
HUMMER, W.: 40, 224.
HUR, D.: 48.
HUTCHINSON, D. N.: 536.
HUTCHINSON, M. R.: 132.
HYDE, Ch.: 49, 502, 511.

IDA, R.: 239, 240.
IGLESIAS BERLANGA, M.: 562, 815.
IGLESIAS BUHIGUES, J. L.: 294, 307, 972, 994, 1051, 1056.
IMBERT, P. H.: 177, 178.
IMPALLOMENI, E. B.: 226.
INFANTE CAFFI, M. T.: 506, 511, 1082.
IOVANE, M.: 873.
IPSEN, K.: 38
ITURRIAGA Y URBISTONDO, F. J.: 467.
IZQUIERDO SANZ, C.: 194, 464.

JACHTENFUCH, M.: 788.
JACKSON, J. H.: 751, 758. 759, 760.
JACOBS, F.: 709.
JACOBS, J.: 760.
JACOMY-MILLETTE, A. M.: 224.
JACQUE, J. P.: 156, 229, 894.
JAENICKE, G.: 760.
JANER, F.: 46.
JANER TORRENS, J. D.: 464.
JANIS, M. W.: 39, 512.
JANKOVIK, B. M.: 39.
JANSSEN, K.: 1105.
JASENTULYANA, N.: 603.
JASPERS, A. Ph.: 709.
JELLINEK, G.: 104, 112.
JEMOLO, A. C.: 309.
JENKS, W.: 39, 585, 603, 788, 873.
JENNINGS, R. Y.: 39, 42, 435, 483, 484, 495, 787, 845, 1039, 1056.
JESSUP, Ph.: 39, 288, 502, 511.
JHABVAL, F.: 997.
JILEK, D.: 604.
JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: 35, 42, 79, 81, 114, 142, 146, 154, 155, 223, 288, 819, 825, 826, 835, 840, 843, 845, 851, 852, 864, 870, 995, 1011, 1036, 1050, 1056.
JIMÉNEZ DE PARGA, P.: 467.
JIMÉNEZ GARCÍA, F.: 136, 997, 998.



JIMÉNEZ PIERNAS, C.: 30, 50, 114, 134, 434, 471, 497, 499, 512, 513, 536, 537, 538, 620, 845, 873, 915, 1052, 1057, 1106.
JOHNSON, D. H. N.: 435.
JOHNSON, G.: 681.
JOHNSTON, D. M.: 114, 115, 519, 535, 562, 784, 874.
JONES, Jr., W. D.: 964.
JONG, H. de: 225.
JORGE URBINA, J.: 814, 1083, 1084, 1105.
JORGENSEN, N. H. B.: 873.
JOUANNET, E.: 113, 132.
JOUVE, E.: 308.
JOYNER, C. C.: 564.
JOYNER, N. D.: 469.
JUÁREZ PÉREZ, P.: 620.
JUILLARD, P.: 730, 759, 760.
JUNOD, S.: 1106
JUSTE RUIZ, J.: 34, 194, 518, 535, 537, 549, 561, 563, 785, 787, 814, 845, 873.

KADELBACH, S.: 176, 264.
KALSHOVEN, F.: 1071, 1080, 1081, 1085, 1095, 1103, 1108.
KAMINGA, M.: 681.
KAPLAN, M.: 39.
KARL, W.: 846.
KARAOSMANOGLU, A. L.: 1060.
KATZENBACH, N.: 39.
KAUFMANN, J.: 388, 406.
KAYE, S. B.: 816.
KAYSER, V.: 605.
KEALEY: 566, 567, 569, 582.
KEAN, A.: 469.
KEARNEY, R. D.: 576.
KEITH, K. J.: 999.
KELSEN, H.: 40, 42, 95, 104, 105, 112, 114, 136, 137, 154, 242, 333, 412, 435, 831, 848, 877, 1036, 1057.
KENNEDY, D.: 109, 112, 760.
KENNEDY, K. C.: 224.
KENNEDY, R. H.: 501.
KERBRAT, Y.: 785.
KESSEDJIAN, C.: 37.
KHAN, M. Z.: 937.
KHAN, R.: 937.
KINDELÁN BUSTELO, M.: 789.
KINGSBURY, B.: 288, 937.
KIRGIS, F. L.: 436, 1048, 1057.
KIRKEMO, R. B.: 39.
KISH, J.: 538, 561.
KISS, A. Ch.: 50, 467, 770, 784, 785, 787, 814, 846, 897, 913.
KLABBERS, J.: 176, 464.
KLEIN, E.: 38.
KLEIN, P.: 360, 365, 441, 463, 468, 873, 1061.
KLÜBER, J. L.: 569.
KODJO, E.: 712.
KOHEN, M. G.: 176, 177, 288, 308, 331, 430, 434, 435, 441, 463, 465, 1086.
KOHLHASE, N.: 389.
KOHONA, G.:178.
KOJANEK, G.: 223, 620, 644.
KOKOTT, J.: 38.
KOLB, R.: 114, 132, 155, 1058, 1081.
KOLOSOV, Y.: 603.
KOLLIOPULOS, A.: 344.
KONSTANTINIDIS, S.: 264.
KONSTANTINOS, M.: 712, 965.
KORMAN, S.: 435.
KOROVIN, E. A.: 41.
KOROWICZ, M.: 40, 310.
KOSKENNIEMI, M.: 82, 109, 114, 131, 201, 222, 465, 787, 788.
KOSTECKI, B.: 760.
KOUTIKNOV, V.: 570, 582.
KRAJEWSKI, M.: 760.
KRANZ, J.: 288.
KREILKAMP, J. S.: 436.
KRONENBERGER, V.: 264.
KRONFOL, A.: 620.
KRYLOV, S.: 348, 365.
KSENTINI, F.: 786.
KUDRIAVTSEN, V. N.: 310.
KUEHL, W. F.: 44.
KUHNER, R.: 177.
KUIJER, R.: 964.
KUKASHUK, I. I.: 155.
KUMMER, K.: 815.
KUNIG, PH.: 38.
KUNZ, J. L.: 137, 154, 309, 1029, 1040, 1057, 1081.
KUPER, J: 1106.
KURTULUS, N. E.: 288.
KUSSBACH, E.: 1108.
KUSUMAATMADJA, M.: 512.
KUYPER, P. J.: 1029.
KWIATOWSKA, B.: 813.

LA FONTAINE, H.: 47, 120, 130.
LA PRADELLE, A. de: 44, 47, 48, 310, 843.
LA PRADELLE, P. de: 1065, 1080, 1083.
LA ROSA, A. M.: 1082.
LABAT, B.: 815.
LABAYLE, H.: 467.
LABBE GRENIER, R.: 1107.
LABOUZ, M. F.: 564.
LABUSCHAGNE, J. M. T.: 388.
LACHARRIÈRE, G. de: 1058.
LACHAUME, J. F.: 465.
LACHS, M.: 42, 114, 176, 585, 603, 999.
LACLETA, J. M.: 388, 497.
LADOR-LEREDER, J. J.: 311.
LAFFERRANDERIE, G.: 603, 604.

LAGHMANI, S.: 132, 963, 1060.
LAGOS, E.: 711, 964.
LAGRANGE, E.: 463.
LAHLOU, A.: 537.
LALIVE, J. F.: 311, 330.
LALONDE, S.: 465.
LAMBERTI ZENARDI, P. L.: 1059.
LAMBRINIDIS, S.: 1011.
LAMMERS, J. G.: 813, 814.
LANDHEER, B.: 82.
LANGE, L.: 330.
LANGENKAMP, R. D.: 436.
LAPENNA, I.: 620.
LAPIDOTH, R.: 501, 511, 512.
LARRETA: Véase RODRÍGUEZ LARRETA.
LASALA SAMPER, F. M.: 1105.
LASSWELL, H. D.: 603.
LATANZI, F.: 893, 964.
LAUTERPACHT, E.: 38, 47, 50.
LAUTERPACHT, H.: 47, 114, 119, 132, 156, 224, 284, 289, 330, 536, 848.
LAZAREFF, S.: 437.
LÁZARO CALVO, T.: 785.
LE FUR, L.: 108, 119, 309.
LEANZA, U.: 42, 82, 288, 620.
LEBEN, Ch.: 328, 329, 784, 785, 788, 874, 937, 1029.
LECA, J.: 225
LEE, L.: 389.
LEE, R. S. K.: 603, 964.
LEFEBER, R.: 464.
LEGAZ LACAMBRA, L.: 82, 112.
LEHMANN, T.: 40.
LEIBNITZ, G. W.: 44.
LEIFER, M.: 512.
LEINO, P.: 114.
LEMOINE, J.: 388.
LERNER, N.: 681.
LEVASSEUR, G.: 884, 892.
LEVIE, H. S.: 492, 495, 1081, 1083, 1104.
LEVIN, D. B.: 831, 835, 845.
LEVRAT, N.: 464, 466.
LEVY, D.: 846.
LEVY, J. P.: 514, 535, 557, 561, 563.
LEWIN, A.: 350, 365.
L'HUILLIER, J.: 37.
LIACOURAS, P. J.: 224.
LIEBAUT, F.: 644.
LILLICH, R. B.: 620, 845, 1061.
LINARES FLEYTAS, A.: 995, 1085.
LINDBLOM, A. K.: 311.
LIÑÁN NOGUERAS, J. D.: 30, 194, 264, 265, 709, 732, 925, 935.
LIROLA DELGADO, I.: 448, 463, 814, 893, 964.
LIVINGSTON, S.: 711.
LLEONART ANSELM, A. J.: 285, 287.
LODIGIANI, G.: 603.
LONG, O.: 760.
LÓPEZ, G. A.: 1029.
LÓPEZ-BASSOLS, H.: 35.
LÓPEZ ESCUDERO, M.: 747, 759, 760, 964.
LÓPEZ GARRIDO, D.: 893, 964.
LÓPEZ GUTIÉRREZ, L. J.: 47
LÓPEZ JIMÉNEZ, R.: 35.
LÓPEZ JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C.: 760.
LÓPEZ MARTÍN, A. G.: 223, 344, 435, 465.
LÓPEZ MEDINA, F.: 46.
LÓPEZ OLIVIÁN, J.: 39, 46.
LOQUIN, E.: 37, 937.
LORENZO SEGRELLE, M. de: 620.
LORIMER, J.: 69.
LOUCAIDES, L.: 786.
LOUIS, J. V.: 389
LOWE, V.: 435, 469, 915, 1058.
LOWENFELD, A.: 39, 760, 761.
LUCCHINI, L.: 497, 526, 535, 563.
LUFF, D.: 760.
LUKASHUK, I.: 41
LUNA, A. de: 46, 108.
LUTTWAK, E. N.: 512.
LUZZATTO, R.: 330, 846, 999.
LY, M. D.: 704, 707.

MADDERS, K. J.: 814.
MAFFEI, M. C.: 815.
MAHIOU, A.: 42, 82, 108, 731.
MAHMOUD, S. M.: 406, 814.
MAIER, H. G.: 35.
MAKAROV, A. N.: 620, 915.
MALANCZUK, P.: 38, 603, 874.
MALINTOPPI, A.: 1024, 1028.
MALINVERNI, G.: 1000, 1003, 1010.
MALJEAN-DUBOIS, S.: 786, 997.
MANGAS MARTÍN, A.: 30, 179, 193, 194, 242, 261, 262, 263, 264, 265, 332, 622, 635, 1106, 1108.
MANI, V. S.: 995, 998, 1106.
MANIN, A.: 37, 46, 604.
MANIN, Ph.: 357, 365, 1010.
MANKIEWICZ, R.: 1006, 1010.
MANNER, G.: 310.
MANSILLA, H. L.: 131.
MANSUY, G.: 681.
MAPELLI LÓPEZ, E.: 469, 893.
MARAZZI, A.: 1081.
MARCHÁN, J.: 452, 463, 592, 602.
MARCHISIO, S.: 437.
MARCIONNI, N. D.: 999.
MARCOFF, M. G.: 603.
MAREK, K.: 84, 145, 154, 225, 288, 846.
MARESCA, A.: 44, 160, 162, 175, 207, 223, 388, 389, 406.
MARESCEAU, M.: 1029.
MARIE, J. B.: 67, 81, 662, 679, 681.



MARÍN LÓPEZ, A.: 39, 265, 310, 512, 536, 563, 603, 620, 864, 871, 874, 1075, 1080.
MARÍN LUNA, M. A.: 1079, 1080, 1081.
MARIÑO MENÉNDEZ, F.: 30, 34, 79, 81, 82, 265, 284, 289, 308, 329, 365, 469, 498, 562, 620, 621, 644, 681, 709, 730, 772, 786, 787, 790, 874, 914, 1052, 1058, 1060, 1061, 1104.
MARKUS, J. P.: 344.
MAROSY MENGELE, F.: 893.
MAROTA RANGEL, V.: 536.
MARQUES ANTUNES, N.: 536.
MÁRQUEZ CARRASCO, M. del C.: 1054, 1057, 1058.
MARSTON, G.: 50, 495, 536.
MARTENS, J. F.: 44.
MARTÍ DE VESES, C.: 645.
MARTÍN, A.: 150, 154.
MARTÍN, P. M.: 37, 603, 998.
MARTÍN ARRIBAS, J. J.: 644, 788.
MARTÍN MARTÍNEZ, M. M.: 893, 964.
MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: 265.
MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J.: 176, 760.
MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: 194, 265, 620, 644.
MARTÍNEZ, J. C.: 1081, 1103.
MARTÍNEZ CARO, S.: 289, 498.
MARTÍNEZ LAGE, S.: 44, 388.
MARTÍNEZ MICO, J. G.: 1105.
MARTÍNEZ MORCILLO, A.: 44, 388.
MARTÍNEZ MORENO, A.: 223.
MARTÍN PÉREZ, E. J.: 468.
MARTÍNEZ PUÑAL, A.: 468, 529, 535, 537, 1006, 1010.
MARTÍNEZ SANSERONI, L.: 711.
MARTÍNEZ VERA, R.: 35.
MARTINO, G.: 366.
MARZO, L.: 176.
MASCAGNI, P.: 620.
MASTROGENI, G.: 176.
MATEESCO-MATTE, N.: 469, 603, 604.
MATRINGE, J.: 712.
MATSCHER, F.: 709.
MATSUSHITA, M.: 760.
MATZ, N.: 787.
MAURICIO, L.: 35.
MAYER, P.: 937.
MAYK, J. E.: 893.
MAZZESCHI, R. P.: 226.
MCCAFFREY, S. C.: 568, 576, 577, 582, 583, 584, 814.
MCCARTHY, T.: 681.
MCCORQUODALE, R.: 645.
MCDONALD, R. St. J.: 114, 115, 709, 784, 874.
MCDOUGAL, M. S.: 108, 111, 494, 495, 603, 1081.
MCDOWELL, E. C.: 49.
MCFADDEM, E.: 366.
MCGIBBON, I. C.: 156.
MCGOLDRICK, D.: 681.
MCGOVERN, E.: 760.
MCNAIR, A. D.: 47, 49, 121, 176, 178, 224, 226, 344, 1081.
MCWHINNEY, E.: 344, 469, 995.
MEDINA ORTEGA, M.: 40, 82, 320, 329, 620.
MEHDI, R.: 435.
MENDELSON, M. H.: 465, 998.
MÉNDEZ, J. E.: 711.
MENGOZZI, P.: 1061.
MENNECKE, C.: 390.
MENON, P. K.: 366.
MENSAH, T. A.: 814.
MENSBRUGGHE, Y. van der: 584.
MENZEL, E.: 38, 41.
MERCHÁN FUENTES, M. J.: 467.
MERLE, M.: 82.
MERLOZ, G.: 731.
MERON, Th.: 42, 310, 681, 874, 893, 915, 1083.
MERRILLS, J. G.: 39, 681, 937.
MESA GARRIDO, R.: 47, 64, 76, 81, 82, 1106, 1109.
MESEGUER SÁNCHEZ, J. L.: 497, 498, 527, 535, 537, 545, 546, 562.
MESSERLIN, P.: 760.
MESTREL, A. L. C.: 39.
METTER DE LUPIS, I.: 41.
METZGER, S.: 1011.
MEURANT, J.: 1106.
MEYER, M. A.: 1105.
MEYROWITZ, H.: 1081, 1086, 1087.
MIAJA DE LA MUELA, A.: 34, 60, 81, 108, 114, 125, 126, 129, 130, 156, 225, 270, 272, 287, 288, 292, 306, 307, 308, 311, 621, 717, 730, 821, 835, 843, 860, 871, 876, 881, 882, 890, 892, 915, 918, 919, 926, 930, 935.
MIATELLO, A.: 816, 1071, 1080.
MICHAELS, D. S.: 388.
MICLIORINO, L.: 563.
MIELE, M.: 36, 301, 308, 644.
MIGLIAZZA, A.: 1081.
MIGLIORINO, L.: 874.
MILANESI, E.: 465.
MILANO, E.: 436, 915.
MILLÁN MORO, L.: 155.
MILLER, J. P.: 41.
MILLER, R.: 893, 1108.
MILLER, G.: 469.
MILLET, A. S.: 1086.
MIRANDA, J.: 41
MIRAPEIX, E.: 563
MIRIMANOFF-CHILIKINE, J.: 1106.
MISTELIS, L.: 760.
MOLINA, L. de: 1033.
MOLLER, J. Th.: 682.
MOLSBERGER, J.: 761.
MOMTAZ, D.: 965, 1087.

MONACO, R.: 36, 42, 107, 131, 310, 603.
MONROY CABRA, M. G.: 35.
MONTAÑA I MORA, M.: 1011.
MOORE, J. B.: 47, 49, 482, 495, 828, 830, 837, 843, 862, 870, 1039, 1057, 1059.
MORAL RONCAL, A. M.: 644
MOREIRA, A.: 41
MOREIRO GONZÁLEZ, C.: 965
MORELLI, G.: 36, 42, 965, 995, 998.
MORENILLA, J. M.: 709.
MORENILLA ALLARD, P.: 709.
MORENO LÓPEZ, M. A.: 308.
MORENO QUINTANA, L.: 35.
MORGENTHAU, H. I.: 102, 112.
MORRIS, M. A.: 512.
MORRIS, V.: 893.
MORSINK, J.: 681.
MOSLER, H.: 42, 48, 114, 366, 997.
MOUSEE, J.: 1000, 1011.
MOUSOURAKIS, G.: 1106.
MOUTON, M. W.: 536, 564.
MOVCHAN, A.: 465.
MOYA, M. T.: 35.
MOYA ESCUDERO, M.: 644
MOZZILLO LETTIERI, T.: 497.
MPAZI SINJELA, A.: 537.
MUBIALA, M.: 712, 965, 1107.
MUGERWA, P. J. N.: 271, 287.
MULDOON, J. P.: 406.
MULLER, A. S.: 389.
MULLER, J. P.: 224.
MÜLLERSON, R.: 82.
MÜNCH, E.: 132, 621.
MÜNCH, F.: 156.
MÜNCH, I. von: 38, 824, 845.
MUNDIS, D. A.: 893.
MUÑIZ CASTRO, E. G.: 44.
MUÑOZ AUNION, A.: 644.
MUÑOZ BLANCO, R. E.: 1109.
MUÑOZ MACHADO, S.: 915.
MURASE, S.: 786.
MURILLO RUBIERA, F.: 1109.
MURPHY, J. F.: 1060.
MURPHY, S. D.: 39, 815, 1061.
MURRAY, R.: 712.

NAHLIK, S. E.: 225, 388, 1065, 1070, 1080, 1081, 1083, 1104, 1108.
NALDI, G. J.: 465, 712, 965.
NANDAN, S. N.: 512.
NANTWI, E. K.: 937.
NAPOLETANO, G.: 176, 225.
NASCIMIENTO E SILVA, G. E.: 35, 176, 223, 366, 388, 389, 406, 791, 813, 814.
NAVARRO BATISTA, N.: 551, 561.
NAVEAU, J.: 469.
NAWIASKY, H.: 310.
NELSON, L. D. M.: 519, 535.
NESI, G.: 435, 465.
NEUHOLD, H.: 40, 82.
NEUMAN, G. L.: 265.
NEUMEYER, K.: 270, 287.
NGUYEN QUOC, D.: 37, 108, 112, 230, 240, 279, 281, 287, 422, 423, 434.
NGUYEN-ROUALT, F.: 436.
NIBOYET, J. P.: 44.
NICHOLSON, F.: 645.
NICIU, M. I.: 603.
NICOLOUDIS, E. P.: 225.
NIJMAN, J. E.: 288.
NIKKEN, P.: 655, 679, 696, 701, 707, 711.
NISOT, J.: 177, 406.
NO LOUIS, E. de: 1105.
NORGAARD, C. A.: 310.
NORRIS, R.: 710.
NOVAK, F.: 35, 1083.
NOVELLO, G.: 465.
NOWAK, M.: 681, 1083.
NSERKO, D. D.: 996.
NÚÑEZ P. T.: 1105.
NÚÑEZ ESCALANTE, R.: 35, 997.
NÚÑEZ HERNÁNDEZ, J.: 389.
NUSSBAUM, A.: 60, 81, 82, 129, 130.
NYE, J. S.: 1038.

O'BRIAN, J. C.: 39.
O'CONNELL, D. P.: 40, 344, 471, 484, 495, 497, 499, 511, 516, 909, 913.
O'CONNELL, M.: 787.
O'DONNELL, D.: 672, 679, 701, 707.
OBIETA, J. A.: 308, 584.
OBRADOVIC, K.: 1106.
OCHOA, C. de: 46.
ODA, S.: 47, 50, 536, 996.
OELLERS-FRAHM, K.: 993, 995.
OFFERHAUS, J.: 40.
OGUNBANWO, O.: 603.
OJINAGA RUIZ, R.: 1106.
OKOWA, P. N.: 786, 814.
OLÁSOLO, H.: 965
OLAVO BAPTISTA, L.: 114.
OLESTI RAYO, A.: 1029.
OLIVART, Marqués de: 46.
OLLESON, S.: 845.
OLMSTEAD, C. J.: 584, 814.
ONUF, N.: 110, 113.
OPPENHEIM, L.: 39, 569, 831, 843.
OPPERMANNT, T.: 761.
OPSAHL, T.: 670, 679, 682.
ORAA ORAA, J.: 681, 1083.
ORAISON, A.: 132, 225.
OREJA, M.: 365, 965.
ORENCH Y DEL MORAL, M. A.: 132.
ORIBE, E. N.: 645.



ORIHUELA CALATAYUD, E.: 34, 47, 194, 223, 492, 495, 536, 996, 1065, 1108.
ORREGO VICUÑA, F.: 114, 537, 564, 788.
ORTEGA CARCELÉN, M. O.: 133, 1039, 1046, 1057, 1086.
ORTEGA TEROL, J. M.: 344.
ORTEGA TORAL, J. M.: 34.
ORTEZ, E.: 645.
ORTIZ AHLF, L.: 35.
ORTIZ ARCE, A.: 47, 324, 329.
ORTIZ VAAMONDE, S.: 265.
OSIEKE, E.: 241, 1029.
OSMANCZYK, E. J.: 44.
OSSET, F. J.: 82.
OTTOLENGHI, C.: 36, 309.
OUDE ELFERINK, A. G.: 497.
OUGUERGOUZ, F.: 712, 815.
OWADA, H.: 50.
OYARZÁBAL, J. de: 46, 565, 582.

PAENSON, I.: 44.
PAJA BURGOA, J. A.: 193.
PALACIO GONZÁLEZ, J.: 965.
PALAO MORENO, G.: 620.
PALCHETTI, P.: 998, 1058.
PALOMARES, A.: 82
PALLARES BOSSA, J.: 35.
PAMBOU-TCHIVOUNDA, G.: 224.
PANEBIANCO, M.: 36, 47, 366.
PANELLA, L.: 604.
PANGALANGAN, R.: 465.
PANHUYS, H. F. van: 621.
PANIAGUA REDONDO, R.: 114, 1108.
PANZERA, A. F.: 562, 1084.
PAOLILLO, F.: 563, 786.
PAONE, P.: 621, 996.
PAPASTAMKOS, G.: 1029.
PARDO, A.: 552.
PAREDES, A. M.: 35.
PARK, K.: 469.
PARRY, C.: 44, 49, 50, 155, 603, 915.
PASTOR PALOMAR, A.: 194.
PASTOR RIDRUEJO, J. A.: 34, 42, 48, 63, 81, 114, 132, 146, 154, 156, 223, 225, 226, 284, 287, 323, 329, 492, 495, 497, 562, 563, 593, 602, 681, 709, 731, 829, 984, 985, 994, 1065, 1066, 1080, 1081, 1083, 1106, 1108.
PATEL, S. R.: 40.
PAULUS, A. L.: 110, 113, 131.
PAUWELYN, J. : 761.
PAVÓN PÉREZ, J. A.: 468.
PAYNE, J.: 194.
PAZ BARNICA, E.: 35.
PAZARCI, H.: 846.
PAZARTZIS, Ph.: 344, 937.
PEASE, K.: 1061.
PECOURT GARCÍA, E.: 156, 621, 973, 994, 1058.
PEDERNEIRAS, R.: 35.
PEDRAZZI, M.: 605.
PEEL, J.: 845.
PELÁEZ MARÓN, J. M.: 82, 468, 731, 1083.
PELLET, A.: 37, 42, 83, 112, 177, 240, 287, 310, 434, 845, 846, 1029, 1061, 1107, 1108.
PENNA, D. R.: 1059.
PEPIN, E.: 469.
PERAL FERNÁNDEZ, L.: 645, 1106.
PERALTA LOSILLA, E.: 467, 469.
PERASSI, T.: 36, 105, 112.
PERELMAN, C.: 1030.
PÉREZ DE CUÉLLAR, J.: 44.
PÉREZ GIRALDA, A.: 265.
PÉREZ GONZÁLEZ, M.: 30, 34, 83, 114, 194, 225, 265, 269, 290, 308, 311, 352, 361, 365, 366, 431, 432, 434, 468, 731, 819, 848, 876, 893, 894, 1009, 1024, 1028, 1045, 1057, 1058, 1059, 1083, 1091, 1103, 1108.
PÉREZ MARTÍN, M. F.: 815.
PÉREZ-PRAT, L.: 34, 114, 311.
PÉREZ SALOM, J. R.: 789.
PÉREZ TREMPS, P.: 265.
PÉREZ VERA, E.: 78, 81, 224, 406, 681, 709, 1029.
PÉREZ VOITURIEZ, A.: 311.
PERRIN, G.: 156, 621.
PERRIN DE BRICHAMBAUT, M.: 1086.
PERRINJAQUET, T.: 423, 434.
PERRUCHOUD, R.: 1109.
PERSONNAZ, J.: 874.
PESCATORE, P.: 223, 761, 1011.
PETERS, A.: 41, 114.
PETERS, N.: 110, 113.
PETERSMANN, E. U.: 760, 761.
PETROVIC, D.: 1106.
PETZOLD, H.: 709.
PHARAND, D.: 512, 564.
PHILLIMORE, Lord W. G. F.: 120, 123, 130.
PI LLORENS, M.: 709.
PICCHIO FOTLATI, L.: 1029.
PICONE, P.: 50, 224.
PICTET, J.: 1065, 1080, 1083, 1109.
PIGNATELLI Y MECA, F.: 893, 1108.
PIGRAU SOLÉ, A.: 361, 365, 571, 582, 731, 788, 814, 894.
PILLOTTI, M.: 310.
PINESCHI, L.: 816.
PINGEL, I.: 330.
PINGEL-LENUZZA, I.: 330
PINTO, M.: 681, 698, 708, 915.
PINTO, R.: 37, 874, 915, 1096, 1104.
PIÑOL I RULL, J.: 1058, 1059.
PIOTROWICK, R.: 40.
PIRIS, J. C.: 469.
PIRROTTE, O.: 131.
PISILLO-MAZZESCHI, R.: 874.

PITA, F.: 41.
PIZA, R. R. E.: 711.
PLANAS SUÁREZ, S.: 35.
PLANT, G.: 788.
PLANTEY, A.: 388, 389.
PLAZA VENTURA, P.: 1108.
POCAR, F.: 434, 670, 672, 699, 915.
POCH Y G. DE CAVIEDES, A.: 226, 497.
PODESTA COSTA, L. A.: 36, 62, 81.
POIRAT, F.: 999.
POLITIS, N.: 48, 106, 302, 843, 846, 979.
PONCE MARTÍNEZ, C. F.: 46.
PONS RAFOLS, F. X.: 156, 194, 241, 311, 366, 645, 681, 717, 730, 815, 999.
PONT VIDAL, J.: 1085.
PONTE IGLESIAS, M. T.: 47, 297, 308, 309, 468, 563, 645, 874, 1106.
POP, I.: 468.
POST, H.: 435.
POULANTZAS, N. M.: 562.
POYO GUERRERO, J.: 469.
POZO SERRANO, M. P.: 584, 1061, 1105.
PRADELLE, P. de la: 468.
PRATAP, D.: 997.
PRENSO, M. A.: 621.
PRESCOTT, J. R. V.: 465.
PRIMOSCH, E. G.: 786.
PROBST, Y.: 366.
PROST, M.: 786.
PROTT, L. V.: 996.
PROVOST, R.: 786.
PRZYBOROWSKA-KLIMCZAK: 815.
PUCEIRO, R.: 35.
PUENTE EGIDO, J.: 34, 37, 47, 194, 309, 310, 997.
PUENTE MUÑOZ, T.: 203, 223.
PUEYO LOSA, J.: 30, 47, 409, 438, 462, 463, 468, 512, 537, 585, 814, 847, 1029, 1055, 1057, 1083, 1108.
PUGH, R. C.: 46.
PUIG, J. C.: 36.
PUIG, J. G.: 434.
PULVENIS, J. F.: 516, 522, 535.
PUSTERINO, P.: 344.

QUADRI, R.: 36, 42, 107, 113, 137, 154, 348, 585, 603, 831, 864, 877, 892.
QUADROS, F.: 41.
QUEL LÓPEZ, F. J.: 156, 177, 289, 389, 894, 915, 934, 935, 965.
QUENEUDEC, J. P.: 47, 465, 495, 496, 521, 522, 524, 535, 874.
QUENTIN-BAXTER, R. Q.: 823, 865, 867, 868, 871.
QUERO MORALES, J.: 1078, 1080.
QUESADA ALCALÁ, C.: 965.
QUICK, R.: 760.
QUINTANA, J. J.: 36.
QUINTANO RIPOLLÉS, A.: 310.
QUINTERO SARAVIA, G. M.: 265.
QURESHI, A. H.: 761.

RADICATI DI BROZOLO, L. G.: 330.
RAESTAD, A.: 493, 496, 498.
RALSTON, J. H.: 123, 130.
RAMA-MONTALBO, M.: 464, 466.
RAMAZANI, R. K.: 512.
RAMCHARAN, B. G.: 681.
RAMÍREZ, E.: 36.
RAMÓN CHORNET, C.: 469, 1061, 1083.
RANDELZHOFER, A.: 1055, 1057.
RANDNITKY, E.: 412.
RANJEVA, R.: 37.
RAO, P. S.: 823, 865, 868.
RASULOV, A.: 344.
RATNER, S. R.: 465, 1058, 1060.
RAUCH, E.: 1087.
RAULIN, A. de: 788.
RAVENTÓS, M.: 46, 565, 582.
REAMS, J. R.: 49.
REDGWELL, C.: 789, 816.
REIBSTIN, E.: 38.
REIF, S.: 603.
REIJNEN, G. C.: 603, 605.
REISMAN, W. M.: 996, 1049, 1057, 1081.
REITZER, L.: 847, 874.
REMACHA, J. R.: 34, 47, 465.
REMBAUD, P.: 1059.
REMIRO BROTONS, A.: 34, 42, 69, 70, 81, 83, 114, 176, 177, 194, 195, 265, 288, 406, 434, 446, 463, 465, 508, 509, 511, 754, 759, 761, 1008, 1011, 1052, 1054, 1057.
REQUEJO PAGÉS, J. L.: 265.
REQUENA CASANOVA, M.: 518, 535.
RESS, G.: 344, 1013, 1028.
REUTER, P.: 37, 42, 47, 115, 166, 175, 207, 223, 366, 572, 582, 845, 874, 887, 892, 970, 974, 994.
REY ANEIROS, A.: 356, 365, 367, 894.
REY CARO, E. J.: 177, 241, 468, 564, 584.
REYNAUD, A.: 518, 535.
REYNERS, P.: 816.
REZEK, J.: 41, 621.
RIBNIKAR, D.: 1106.
RIBÓ, J. J.: 46.
RICO-BERNABÉ, R.: 1058.
RIDDER, H.: 1081.
RIGALDIES, F.: 484, 496.
RIGAUX, F.: 311.
RIGO SUREDA, A.: 309.
RIPHAGEN, W.: 42, 822, 850, 854, 861, 864, 871, 874.
RIPOL CARULLA, S.: 406, 469, 709, 816, 1030, 1059.
RIQUELME CORTADO, R.: 34, 177, 195, 475, 496, 505, 511, 527, 535.



RITTER, J. P.: 367, 830, 844, 894.
RIVAROLA, J. B.: 36.
RIZZO, A.: 36.
ROBERT, E.: 390.
ROBERTS, A.: 436.
ROBERTSON, A. H.: 681.
ROBINSON, D.: 894.
ROBLES ALMECIJA, J. M.: 621.
ROBLES MORCHÓN, G.: 709.
ROCA FERNÁNDEZ, M. J.: 195.
RODLEY, N. S.: 1105.
RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J.: 46, 82, 241, 425, 428, 430, 434, 786, 1030, 1058, 1059.
RODRÍGUEZ, A.: 265.
RODRÍGUEZ BARRIOÓN, J. M.: 621.
RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: 34, 83, 195, 230, 240, 265, 310, 406, 465, 1049, 1055, 1057.
RODRÍGUEZ DE ITA, G.: 644, 645.
RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: 87, 113, 265, 694, 708, 874, 965.
RODRÍGUEZ LARRETA, E.: 285.
RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: 894, 1081, 1083, 1086, 1091, 1099, 1104, 1108.
ROGERS, A. P. V.: 1081.
ROJAS, A.: 603.
ROLDÁN BARBERO, J.: 83, 115, 155, 176, 241, 265, 296, 965.
ROLIN, H.: 42.
RÖLING, B. V. A.: 894
ROMANO, S.: 36, 106, 113.
RONNING, C.: 645.
RONZITTI, N.: 468, 526, 535, 788, 1062, 1081, 1085, 1086, 1087.
ROSENNE, S.: 42, 115, 176, 178, 226, 996, 997.
ROSENSTOCK, R.: 576, 577, 583, 845, 847.
ROSS, A.: 40, 107, 113, 835.
ROTHWELL, D. R.: 497, 816.
ROUCOUNAS, E. J.: 310, 1082, 1108.
ROUCHEREAU, F.: 543, 561.
ROUGIER, A.: 309.
ROULET, J. D.: 847.
ROUSSEAU, Ch.: 37, 42, 50, 110, 117, 123, 130, 152, 154, 278, 287, 288, 318, 409, 434, 535, 621, 829, 855, 874, 915, 1082.
ROUSSET DE MISSY: 44.
ROZAKIS, C. L.: 225.
RUBIN, A. P.: 156, 584.
RUBIO GARCÍA, L.: 1086.
RUBIO LLORENTE, F.: 193, 194, 264.
RUDA, J. M.: 36, 62, 81, 177, 536.
RUEDA FERNÁNDEZ, C.: 1108.
RUEGGER, P.: 311, 937, 1109.
RUFFERT, M.: 436.
RUGGIERO, G. M.: 309.
RUILOBA GARCÍA, E.: 536.
RUILOBA SANTANA, E.: 115, 288, 309, 835, 844, 845, 877, 892, 915.
RUIZ COLOMÉ, M. A.: 330, 512, 874.
RUIZ FABRI, H.: 113, 584, 975, 994.
RUIZ JARABO, D.: 709, 965.
RUIZ MIGUEL, A.: 113, 709, 965.
RUIZ RUIZ, F.: 1058.
RUIZIE, D.: 1024, 1028.
RÜSTER: 786.
RYNIKER, A.: 1107.

SAAVEDRA Y MUGUELAR, A. de: 997.
SACHARIEW, K.: 787, 788.
SACHDEVA, G. S.: 604
SACHTIVI, F. A. A.: 288.
SAGARRA, TRÍAS, E.: 194.
SAHOVIC, M.: 41, 131.
SAINT-LAGER, O.: 598, 602.
SAIZ ARNAIZ, A.: 265.
SAKSENA, K. C.: 40.
SALADO OSUNA, A.: 681, 709, 965.
SALAMANCA AGUADO, E.: 323, 329, 563.
SALAS, F. de: 1104.
SALINAS, S.: 83, 893.
SALINAS DE FRÍAS, A.: 195, 710.
SALMON, J. J. A.: 42, 43, 44, 176, 279, 280, 281, 287, 367, 374, 387, 389, 793, 813, 814, 846, 874, 888, 892, 915, 1030, 1084.
SALVIOLI, G.: 310, 711, 997.
SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIAIN, L.: 712, 787, 965.
SANAHÚJA, J. A.: 731.
SÁNCHEZ APELLÁNIZ VALDERRAMA, F.: 894.
SÁNCHEZ DEL RÍO Y SIERRA, J.: 1108.
SÁNCHEZ LEGIDO, A.: 34, 710, 965, 1104, 1108.
SÁNCHEZ RAMOS, B.: 367.
SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: 34, 46, 49, 81, 114, 115, 194, 195, 265, 287, 330, 418, 434, 435, 437, 440, 463, 465, 518, 535, 537, 681, 710, 711, 855, 871, 937, 965, 997, 999, 1060, 1085.
SÁNCHEZ RUIZ, A. I.: 46.
SANCHO RIERA, P.: 83, 115, 130, 496.
SAND, P.: 786.
SANDIFER, D.: 997.
SANDOZ, Y.: 1083.
SANDS, Ph.: 436, 786, 789, 816, 965.
SANJOSÉ GIL, A.: 367, 681, 910, 914, 1059.
SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: 195.
SANTOS VARA, J.: 367.
SANTOSCOY, B.: 711.
SANTULLI, C.: 390, 621.
SANZ CABALLERO, S.: 114, 1106.
SAPIENZA, R.: 177.
SASSI, A.: 177.
SASSOLI, M.: 1082.
SATHARITHAI, S.: 1060.
SAUER, E.: 38.
SAUER, W.: 38.
SAUNDERS, P. M.: 815.

SAURA ESTAPA, J.: 344, 436, 465, 498, 520, 535, 621, 789, 1059, 1107.
SAUSER-HALL, G.: 573, 582.
SAUVIGNON, E.: 224.
SAVADOGO, L.: 999.
SAVIGNY, F. K. von: 103.
SCELLE, G.: 38, 105, 106, 113, 242, 302, 412, 824, 827, 1034, 1057, 1082.
SCERNI, M.: 621.
SCHABAS, W. A.: 893, 964, 695.
SCHACHT, E.: 289.
SCHACHTER, O.: 39, 42, 46, 133, 155, 224, 288, 344, 1050, 1057.
SCHARF, M. P.: 893.
SCHARTER, O.: 425, 434.
SCHATZEL, W.: 38.
SCHEFFER, D. J.: 436.
SCHERMERS, H. G.: 367, 389, 915, 1013, 1028.
SCHERRER, S.: 1082.
SCHILLINGTHON, D.: 496.
SCHINDLER, D.: 1065, 1080, 1082.
SCHLOCHAUER, H. J.: 38, 44.
SCHMITT, C.: 1104.
SCHMITT, M. N.: 1085, 1087.
SCHOEMBAUMT, T.: 760.
SCHOEN, P.: 835.
SCHOENBORN, W.: 434.
SCHREIBER, A.: 711.
SCHREIBER, M.: 681.
SCHREUER, Ch. H.: 40, 330.
SCHRÖEDER, M.: 38.
SCHRÖTER, P.: 466.
SCHUSCHNIGG, K. von: 40.
SCHWARZENBERGER, G.: 39, 42, 60, 81, 83, 108, 111, 115, 133, 435, 996, 1082, 1086, 1104.
SCHWEBEL, S. M.: 567, 568, 576, 582, 583, 937, 1060.
SCHWELB, E.: 894.
SCISO, E.: 645, 893, 1059.
SCOTT, J.: 48, 83, 108, 787.
SCOTT, R. F.: 760.
SCOTT, Sh.: 44.
SCOVAZZI, T.: 36, 37, 497, 498, 564, 786, 788.
SEARA VÁZQUEZ, M.: 36, 47, 286, 287, 585, 603.
SEFERIADES, S.: 310.
SEGURA SERRANO, A.: 753, 759.
SEILD-HOHENVELDERN, J.: 40, 42, 367.
SEN, B.: 388.
SEPÚLVEDA, C.: 36, 40, 156, 283, 287, 289, 406, 645, 711, 915.
SERENI, A. P.: 37, 126, 127, 132, 220, 223, 614, 619, 835, 916, 936, 965, 978, 996.
SERMET, J.: 466.
SERSIC, M.: 1084.
SETTE CAMARA, H. E. J.: 814.
SEYERSTED, F.: 367, 1082.
SGROSSO CATALANO: 816.
SHARMA, S.: 466.
SHAW, M.: 39, 434, 435.
SHEA, D. R.: 915.
SHEARER, I. A.: 495.
SHELTON, D.: 710, 785, 874.
SHIFF BERMAN, P.: 115.
SHIHATA, I. F.: 997.
SHRAGA, D.: 895.
SHUBBER, S.: 469.
SIBERT, M.: 38.
SICAULT, J. D.: 156.
SICILIANOS, L. A.: 1029, 1030, 1062.
SIEGFRIED, A.: 584.
SIERRA, M. J.: 36.
SILETS, H. L.: 470.
SILVA, L. P.: 36.
SILVA CUNHA, J. da: 41.
SILVA DE LA PUERTA, R.: 965.
SILVANIE, H.: 874.
SIMMA, B.: 40, 108, 110, 113, 786, 816, 845, 846, 1030, 1052, 1057.
SIMON, D.: 1062.
SIMONS, A. P.: 1056.
SIMPSON, G.: 83.
SINCLAIR, I. M.: 156, 161, 175, 176, 329, 330.
SINGH, N.: 1086.
SINHA, S. P.: 135, 154, 645.
SINJELA, M.: 584.
SINKONDO, M.: 38.
SIORAT, L.: 896, 914.
SIORDET, F.: 1106.
SITTENFELD, L. R.: 603.
SKUBISZEWSKI, K.: 157, 239, 240, 1049, 1057.
SLIM, L.: 41.
SLOAN, B.: 241.
SLOMANSON, W. R.: 39.
SMETS, P. F.: 160, 175.
SMITH, B.: 814.
SMITH, H.: 46.
SMITH, M. L.: 604.
SNYDER, F. A.: 1060.
SOBARZO, A.: 562.
SOBRIDO PRIETO, M.: 469.
SOBRINO HEREDIA, J. M.: 30, 47, 115, 227, 306, 308, 311, 346, 347, 356, 358, 365, 367, 537, 562, 916, 917, 936, 1000.
SOCHOR, E.: 469.
SOCINI LEYENDECKER, R.: 1106.
SOHN, L. B.: 895, 1011, 1030.
SOHNLE, J.: 786.
SOLA, M. de: 436.
SOLARI, L.: 36.
SOLDATI, A.: 845.
SOLINA, M.: 37.
SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J.: 265.
SOREL, J. M.: 113, 367, 435, 975, 944, 999.
SÖRENSEN, M.: 40, 42, 93, 107, 113, 117, 119, 120, 127, 130 ,143, 154, 387, 388, 405, 512, 603, 845, 979, 1057.
SORIA JIMÉNEZ, A.: 331, 710, 965.
SOUBEYROL, J.: 973, 994, 1060.
SOURANG, M.: 133.
SOUTHWICK, E. U.: 760.
SPAICHT, J. M.: 1078, 1080.
SPERDUTI, G.: 37, 105, 289, 310, 435, 999.
SPILOPOULOU AKERMARK, S.: 177.
SPINEDI, M.: 816, 845, 846, 847.
SPIROPOULOS, J.: 119, 310.
STAHN, C.: 425, 428, 434, 436.
STAIBANO, C.: 1030.
STARACE, V.: 562, 969, 971, 994.
STARITA, M.: 436.
STARKE, J. G.: 39, 847.
STAVRIDI, J.: 344.
STEIN, E.: 1086.
STEIN, T.: 40.
STEINER, H. J.: 681.
STERN, B.: 845, 996.
STEWART, T. P.: 761.
STOFFAES, G.: 621.
STOFFEL, N.: 224, 344, 352, 365, 710, 965, 997.
STONE, J.: 1049, 1057.
STRUPP, K.: 38, 44, 110, 835, 847, 848.
STURIES, R.: 512.
STUYT, A. M.: 48.
SUÁREZ, F.: 1033.
SUÁREZ DE VIVERO, J. L.: 497.
SUCHARITKUL, S.: 314, 329, 331.
SUDRE, F.: 681, 710.
SUGIHARA, T.: 999.
SUNGA, L. S.: 310, 874.
SUR, S.: 37, 38, 155, 225, 288, 1085.
SUTHERLAND, P.: 739, 759.
SUY, E.: 44, 149, 154, 226, 327, 329, 466.
SWIFT, R. N.: 39.
SWINARSKI, CH.: 1082.
SYATAUW, J.: 49.
SYMMONS, C. R.: 517, 535.
SYMONIDES, J.: 681.
SZABO, E.: 999.
SZEKELY, A.: 563.
SZTUCKI, J.: 226.

TAISHOFF, M. N.: 605.
TALMON, S.: 786.
TAMBURELLI, G.: 564.
TAMBURINI, M.: 621.
TAMS, C.: 390.
TAN, D.: 603, 816.
TANNER, F.: 564.
TANZI, A.: 37, 177, 389, 845.
TAPIA SALINAS, L.: 47, 470.
TARASOFSKY, R.: 788.
TARDU, M.: 681.
TATE, J. B.: 317.
TAVERNIER, P.: 466, 847.
TAZI, A.: 584.
TCHEUWA, J. C.: 645.
TCHIKAYA, B.: 604.
TEIJO GARCÍA, C.: 311.
TENEKIDES, C. G.: 845.
TENEKIDOU, G.: 40.
TERÁN, M.: 36.
TERCINET, J.: 1104.
TESAURO, G.: 621, 999.
TEZANOS, J. F.: 82.
TETOT, J.: 45.
THERAULAZ, J. P.: 605.
THIAM, D.: 878, 879, 892.
THIERRY, H.: 38, 42, 47, 239, 240.
THIRLWAY, H. W. A.: 156, 997.
THORNBERRY, P.: 309.
THORNEYCROFT, E.: 310, 894.
TIETJE, Ch.: 176.
TIMAGENIS, G. J.: 562.
TINBERGEN, J.: 731.
TOBAR, C. R. M.: 284, 285.
TOMAN, J.: 1065, 1080, 1106.
TOMMASI DI VIGNANO, A.: 37, 157, 389, 915.
TOMUSCHAT, Ch.: 42, 845, 874, 993, 995, 1030.
TORALDO SERRA, N. M.: 999.
TORO JIMÉNEZ, F.: 36.
TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, M.ª S.: 344, 681, 996.
TORRELLI, M.: 1083.
TORRES BERNÁRDEZ, S.: 30, 83, 139, 154, 389, 969, 987, 990, 994, 996, 999, 1059.
TORRES CAZORLA, M. I.: 344, 465.
TORRES GIGENA, C.: 645.
TORRES UGENA, N.: 30, 47, 345, 475, 492, 496, 845, 847, 874.
TORRIONE, H.: 144, 154.
TORROBA GÓMEZ-ACEBO, J.: 389.
TORROBA SACRISTÁN, J.: 389.
TORROJA MATEU, H.: 436, 1106.
TOUBLANC, A.: 224.
TOURET, C.: 562.
TOUSCOZ, J.: 38.
TOUVAL, S.: 937.
TRAIN, F.: 1030.
TRAVIESO, J. A.: 36.
TREDINNICK, F.: 36.
TREJOS, G.: 711.
TREVES, T.: 36, 37, 141, 154, 177, 496, 563, 815, 865, 871, 941, 963.
TRÍAS DE BES, J. M.: 1086.
TRIEPEL, H.: 44, 104, 113, 160, 242.
TRIFFTERER, O.: 894, 965.
TRIGGIANI, E.: 224.
TRIGGS, G.: 816.
TRIGO, J.: 36.

TRINIDAD GARCÍA, M. L.: 621.
TRUJILLO HERRERO, R.: 621, 645.
TRUVER, S. C.: 512.
TRUYOL Y SERRA, A.: 34, 40, 42, 60, 64, 74, 76, 81, 83, 103, 108, 111, 113, 176, 195, 272, 273, 275, 287, 466, 681.
TSAMENYI, M.: 40.
TUCKER, G. F.: 40, 137, 154.
TUNKIN, G. I.: 41, 42, 79, 81, 241, 835, 848, 871, 887, 892, 1058.
TÜRK: 645.
TURP, D.: 343.
TUVAYANOND, V.: 226.

ULLOA, A.: 36.
UMUZORIKE, V. O.: 712.
UREÑA ÁLVAREZ, R.: 603.
URIBE, D.: 711.
URIÓS MOLINER, S.: 1107.
URRUTIA, G.: 645.
URSUA, F. A.: 645.
USHAKOVA, T.: 345.
USTOR, E.: 203.

VACAS FERNÁNDEZ, F.: 367, 895.
VAGLIO, M.: 1108.
VALDÉS DÍAZ, C.: 193.
VALE PEREIRA, M. A. do: 41.
VALENCIA, E.: 36.
VALLADARES, G. P.: 1083.
VALLE GÁLVEZ, J. A.: 469, 594, 602, 621, 1043, 1057.
VALLÉE, Ch.: 38, 331.
VALLES CAVIA, J. A.: 1058, 1062.
VALTICOS, N.: 710, 996, 1062.
VAMVOUKOS, A.: 226.
VAN BOVEN, Th.: 681.
VAN ERT, G.: 345.
VAN KRIEKEN, P.: 645.
VARENNES-BISSOEL DE SAINT-VICTOR, G. de: 584.
VARGAS, J. A.: 537.
VARGAS CARREÑO, E.: 711.
VASAK, K.: 681, 711.
VATTEL, E.: 129, 206, 223.
VÁZQUEZ DE MENCHACA, F.: 714.
VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M.: 530, 535, 562.
VECCHIO, A. del: 997.
VEIDA, V.: 224.
VELLAS, P.: 38, 47, 1011.
VELU, J.: 710.
VENADE, N.: 468.
VENTURA, M. E.: 711, 965.
VENTURINI, G.: 37, 157, 761.
VERDOOT, A.: 681.
VERDROSS, A.: 40, 108, 119, 121, 130 ,132, 155, 226, 279, 282, 287, 309, 412, 621, 826, 828, 831, 844, 889, 892.
VERESHCHETIN, L.: 816.
VERHOEVEN, J.: 41, 157, 289, 406, 785, 816, 846.
VERMEER-KÜNZLI, A.: 900, 914.
VEROSTA, S.: 40, 997.
VERPLAETSE, J.: 470.
VERRI, P.: 1084.
VERSCHOOR: 816.
VERZIJL, J. H. W.: 40, 49, 288, 827, 979.
VEUTHEY, M.: 1084, 1104.
VICENS VIVES, J.: 500, 511.
VICHINSKY, A.: 41.
VIDAL-BENEYTO, J.: 367.
VIDAS, D.: 816.
VIDELA ESCALADA, F. N.: 470.
VIEIRA, M. A.: 645.
VIERDAG, E.: 176.
VIERUCCI, L.: 915.
VIGNES, D.: 224, 496, 535, 562, 895.
VILARIÑO PINTOS, E.: 60, 81, 82, 284, 287, 388, 389, 406, 833, 844, 847, 871, 894.
VILLA, L. E.: 321, 329.
VILLA ANTONIA, Marqués de: 46.
VILLAGRÁN KRAMER, F.: 176, 645, 1030.
VILLALPANDO, S.: 406.
VILLÁN DURÁN, C.: 47, 304, 308, 310, 661, 679, 681.
VILLANI, U.: 345, 815, 999.
VILLIGER, M. E.: 156.
VINUESA, R. E.: 36.
VIÑAL CASAS, A.: 1083, 1104.
VIRALLY, M.: 38, 42, 157, 226, 229, 230, 240, 367, 389, 731.
VISSCHER, Ch. de: 42, 83, 115, 119, 121, 126, 127, 130, 225, 466, 472, 496, 875, 915, 997.
VISSCHER, P. de: 143, 154, 241, 895.
VITANYI, B.: 132.
VITORIA, F. de: 714, 1033.
VITTA, E.: 177, 645, 846, 875.
VIVES-CHILLIDA, J. A.: 928, 936.
VLASIC, E. A.: 603.
VOCINO, M.: 37.
VOELCKEL, M.: 497, 564, 1082.
VUKAS, B.: 497.

WAART, P. de: 761.
WACHSMANN, P.: 710.
WADDELI, I. G.: 645.
WALDE, T. W.: 761.
WALDOCK, C. H. N.: 1049, 1057.
WALDOCK, H.: 39, 42.
WALLEENSTEEN, P.: 1030.
WALLACE, R. M. M.: 39.
WALTER, Ch.: 110, 113.
WALZ, G. A.: 102, 113.
WARBRICK, C.: 1058.
WATTERS, M.: 406.
WATTS, A. D.: 39, 1081.
WECKEL, P. H.: 133, 786, 1062.



WEERAMANTRY, C. G.: 83.
WEHBERG, H.: 224, 309, 1058.
WEIL, P.: 42, 83, 115, 238, 240, 466, 516, 535, 621, 1086.
WEILAND, S.: 389.
WEILER, J. H. H.: 131, 761, 847.
WEISHAUPT, G.: 469.
WEISS, A.: 318, 330.
WEISS, F.: 761.
WEISSBRODT, D.: 682.
WELCH, C. E.: 712.
WELLENS, K.: 114, 131, 132, 133, 367.
WELLMAN, C. H.: 309.
WELLS, D. A.: 310, 894.
WELLS, M. P.: 789.
WENCK, F. A. W.: 45.
WENGLER, W.: 38, 42, 288, 835, 1030, 1058.
WESTERMAN, G. S.: 497.
WESTON, B. H.: 39, 620.
WHILE, G.: 997.
WHITE, N. D.: 1060.
WHITE, R. C. A.: 331, 709.
WHITEMAN, M.: 49, 74, 81, 317, 330, 875.
WICTOR, C. L.: 45.
WIEBRINGHAUS, H.: 645.
WIEDERKEHR, M. O.: 331.
WILDE, R.: 436.
WILDHABER, L.: 41, 466.
WILHELM, R. J.: 1083, 1107.
WILLEMIN, G.: 1109.
WILLIAMS, F.: 47.
WILLIAMS, K. A.: 894.
WILLIAMS, S. A.: 39, 760.
WILSON, R. R.: 389.
WILSON, W.: 103, 285.
WISE, E. M.: 892.
WITENBERG, J. G.: 48.
WODIE, F.: 525, 535.
WOETZEL, R. K.: 894.
WOLFKE, K.: 155.
WOLFROM, M.: 569, 582.
WOLFRUM, R.: 38, 83, 476, 496, 541, 562, 564, 786, 787.
WOLLEY, B. A.: 999.
WOODLIFE, J. C.: 437, 815.
WORTLEY, B. A.: 621, 1083.
WRIGHT, Q.: 42, 1082.
WU CHAO: 815.
WYLER, E.: 83, 875, 999.
XUE, H.: 788, 875.

YAKEMTCHOUK, K.: 157.
YAKEMTCHOUK, R.: 225, 437, 466.
YAKPO, E.: 466.
YANGUAS MESSÍA, J. de: 903, 915, 1086.
YANNIS, A.: 425, 434.
YASSEN, M. K.: 225, 350, 366.
YEE, S.: 998.
YOUAKIM, Y. L.: 157.
YOUNG, A. J.: 604.
YTURRIAGA BARBERÁN, J. A.: 309, 491, 496, 497, 512, 537, 545, 562, 803, 813, 815.

ZACKLIN, R.: 367, 814.
ZAFRA, R.: 83.
ZANARDI, P. L.: 997.
ZANNAS, P. A.: 875.
ZAPATERO MIGUEL, P.: 761, 787.
ZARATE, L. C.: 645.
ZARB, A. H.: 434.
ZARKA, J. C.: 38.
ZARTMAN, I. W.: 937.
ZAVALA, J.: 767, 785, 790, 815.
ZAYAS, A. de: 682.
ZEDALIS, R. J.: 436.
ZELLENTIN, G.: 389.
ZEMANEK, K.: 40, 42, 367, 846, 875, 1060.
ZHUKOV, G.: 603.
ZICCARDI, P.: 42, 83, 105.
ZICCARDI CAPALDO, G.: 226, 435.
ZIMMERMANN, A.: 115, 993, 995.
ZITELMANN, E.: 103.
ZIZIDI, C.: 875.
ZOLLER, E.: 937, 996.
ZORGBIBE, C.: 309, 1107.
ZOUREK, J.: 389, 860, 862, 871, 1058, 1060.
ZOVATTO, D.: 711, 965.
ZUIJDWIJK, T.: 682.
ZUMAQUERO, J. M.: 47.
ZWAN, T. L.: 603.

# ÍNDICE ALFABÉTICO DE MATERIAS


ABUSO DE DERECHO: 838.
ACCESIÓN: 413, 415.
ACCIÓN COERCITIVA DE N.U.: 1044, 1045.
ACCIÓN CONTRA ESTADOS ENEMIGOS: 1048, 1049.
ACCIONISTAS (protección diplomática de los): 906, 908.
ACEPTACIÓN DE UN TRATADO: 164.
*Actio Popularis:* 770.
ACTO ILÍCITO INTERNACIONAL (v. Hecho internacionalmente ilícito).
ACTOS:
  Continuos, compuestos, complejos: 839-840.
  *Iure gestionis*: 317, 318, 319, 320, 324, 325, 328, 395, 739.
  *Iure imperii*: 317, 318, 319, 320, 324, 325, 328, 395, 399, 739.
  *Ultra vires*: 831, 1016.
  Unilaterales: 147-153.
ACTOS JURÍDICOS DE LAS OO.II.: 228-240, 256.
  Como fuente autónoma del D.I.: 228-235.
  Incidencia en la formación del D.I.: 235-240.
    en la costumbre internacional: 238-240.
    en el tratado internacional: 235-237.
ACTOS UNILATERALES: 147-153.
  Categorías: 151-153.
  Concepto: 147-148.
  Efectos: 147-148.
  Elementos: 147-148.
  Importancia: 147.
  Oponibilidad frente a los terceros Estados: 150-151.
ACUERDOS:
  de indemnización global: 887.
  de sede: 355, 889.
ACUERDO INTERNACIONAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (v. G.A.T.T.).
ACUERDOS POLÍTICOS O NO NORMATIVOS: 189-191.
AD REFERENDUM: 163, 180.
AERONAVES: 452, 455, 456, 503, 504, 1078.
AERONAVES DEL ESTADO:
  INMUNIDAD DE EJECUCIÓN: 327.
AGENCIAS CONSULARES: 387.
AGENTES CONSULARES (v. Cónsules).
AGENTESDIPLOMÁTICOS:372-379,387,396,635,636.
  Clasificación: 374.
  Codificación: 373.
  Concepto: 372-373.
  Fin de la misión: 374, 375, 376.
  Funciones: 373-374.
  Inicio de la misión: 374, 375, 376.
  Privilegios e inmunidades: 376-379.
AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS: 902, 908-911.
AGRESIÓN: 335, 413, 848, 858, 878, 1041.
AGUAS INTERIORES: 477-484.
  Bahías: 479, 481-484.
  Bahías y aguas históricas: 481-484.
    concepto: 482, 483.
  Derecho consuetudinario: 482.
  Evolución: 481, 483.
  Problemática: 482-483.
  Concepto: 477.
  Delimitación: 487-479.
  Régimen jurídico: 478-479, 479-481.
  Régimen de las naves extranjeras: 479-481.
ALTA MAR: 522, 538-550, 801.
  Concepto: 539.
  Contaminación: 548-549, 801.
    hidrocarburos: 548, 801.
    general: 549.
    residuos radiactivos: 548, 549.
  Garantías y obligaciones: 547-548.
    asistencia en el mar: 547-548.
    seguridad de los buques: 546-547.
  Libertades: 540-546.
    navegación: 540-544.
    pesca: 544-546.
    sobrevuelo: 546.
    tendidos de cables y tuberías: 546, 548.
  Límites a las libertades: 541-544.
  Principios: 539.
ALTO COMISIONADO DE LAS N.U.: 662-663.
ANDORRA: 444, 449.
ANEXIÓN (de un territorio): 336.
ANTÁRTIDA: 559-561, 811-812.
  Medio ambiente: 811-812.
  Tratado Antártico, objetivos generales: 559-560, 561.
ANTIDUMPIG: 737, 742, 746.
*APARTHEID*: 639, 858, 879.
APÁTRIDA: 363, 611, 628.
APLICACIÓN FORZOSA DEL D.I.: 91-93, 1012-1014, 1026-1027.
APLICACIÓN DE LOS TRATADOS (Derecho español): 250-252.
APROBACIÓN DE UN TRATADO: 161.







AQUIESCENCIA (principio de): 239, 418, 483-484.
ARBITRAJE: 925-935, 1004.
  Caracteres: 929.
  Concepto: 928-929.
  Evolución histórica: 926-928.
  Fundamento: 930-931.
  Órgano arbitral: 931-933.
  Designación de árbitros: 931, 932, 933.
  Sentencia: 128, 934-935.
  Procedimiento arbitral: 933-934.
ÁRBITRO: 931, 932.
ARMAS:
  Bacteriológicas: 779, 1073-1074.
  Convencionales: 1071-1073.
  De destrucción masiva: 1073-1076.
  Nucleares: 777, 778-779, 780, 1074, 1075.
  Prohibidas: 1071.
  Protección del medio ambiente: 778-780, 809-810, 1075.
  Químicas: 1073, 1074.
ARREGLO JUDICIAL: 963-993.
ÁRTICO: 558-559, 812-813.
ARTÍCULO 38 DEL ESTATUTO DEL T.I.J.: 116, 117-119.
ASILO: 622-635.
  Clases: 622-623.
  Concepto: 622, 623, 625, 628-629, 630.
ASILO DIPLOMÁTICO: 622, 630-635.
  Antecedentes: 630-631.
  Refugio temporal: 635-638.
  Reglamentación: 630-635.
  Calificación del delito: 632-633.
  Calificación de la urgencia: 633-634.
  Lugares en que se presta: 631.
  Terminación: 634-635.
ASILO DE HECHO (inmunidad derivada del): 635.
ASILO NEUTRAL: 622.
ASILO TERRITORIAL: 622, 623-630.
  Asilo en los ordenamientos estatales: 628-630.
  Asilo en la Unión Europea: 626-628.
  Concepto: 623.
  Fundamento: 623.
  Reglamentación: 623-630.
ASISTENCIA HUMANITARIA: 1051-1053.
AUTENTICACIÓN DEL TEXTO DE UN TRATADO: 161-162, 163, 180.
AUTOTUTELA: 79, 86, 91, 95, 801, 1103.

BAHÍA (v. Aguas interiores).
BAHÍAS Y AGUAS HISTÓRICAS (v. Aguas interiores).
BALAS DUM-DUM: 1072.
BASES MILITARES EN TERRITORIO EXTRANJERO: 430-433.
  Bases norteamericanas en España: 431-433.
BELIGERANTES: 271, 272, 298.
  Subjetividad internacional: 298.
BETANCOURT (doctrina): 285.
BIDASOA: 572.
BIENES CULTURALES:
  Protección en los conflictos armados: 1069-1070.
BIENES DE CARÁCTER CIVIL:
  Protección en los conflictos armados: 1067, 1069-1070.
BOMBARDEOS AÉREOS: 1078-1080.
BÓSFORO: 505, 506.
BUENOS OFICIOS: 921, 922, 1003.

CAMBIO CLIMÁTICO: 781-782.
CANALES INTERNACIONALES: 578-581.
  Concepto: 578-579.
  Reglamentación: 579-581.
  Kiel: 580-581.
  Suez: 579.
  Panamá: 579-580.
CANJE DE INSTRUMENTOS DE UN TRATADO: 163, 164.
CARTA AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS: 702-707.
CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS: 652-653, 661-668, 673, 979, 1035-1038.
CARTA INTERAMERICANA DE GARANTÍAS SOCIALES: 696.
CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS: 654-658.
CARTA PATENTE: 384.
CARTA SOCIAL EUROPEA: 687, 688, 692.
CARTAS CREDENCIALES: 375.
CARTAS DE GABINETE: 375-376.
CESIÓN: 413, 415.
CESIONES: 422, 423.
  Administración: 422, 423.
  Arriendo: 422, 423.
  Uso: 422, 423.
CIUDAD DEL VATICANO: 271, 298, 299-301.
  Bases jurídicas: 299, 300.
  Nacimiento: 300.
  Naturaleza jurídica: 300.
  Relaciones con la Santa Sede: 301.
  Subjetividad internacional: 300, 301.
CIUDADANÍA EUROPEA: 363, 608, 617-619.
CLÁUSULA CALVO: 898-899.
CLÁUSULA COMPROMISORIA: 972.
CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA: 203-204, 277, 615, 749, 750.
CLÁUSULA FACULTATIVA: 969, 972-973.
CLÁUSULA MARTENS: 1066-1067.
CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS: 218-219, 753, 849.
CLÁUSULA DE RECIPROCIDAD: 615.
CLÁUSULA ANTIMONOPOLIO: 556.
CLÁUSULA DE SALVAUARDIA: 752.
CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: 139-141, 158, 237, 313, 772.

Comisión de Derecho Internacional: 88, 139-141, 158, 313, 332, 772, 822, 823, 825, 827, 828, 838, 839, 840, 872, 841, 865, 866-867, 869, 903, 904, 905, 906, 908.
Crisis: 140.
Nuevos procedimientos: 140-141.
CODIFICACIÓN DE DERECHOS HUMANOS: 653-661, 685-689, 697-698.
CODIFICACIÓN DEL DERECHO DEL MAR: 472-476.
CODIFICACIÓN-DESARROLLO PROGRESIVO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL: 822-823.
CODIFICACIÓN-DESARROLLO PROGRESIVO DE LOS RÍOS: 576-578.
COMBATIENTES: 1089-1091.
COMERCIO INTERNACIONAL: 732-759.
Obstáculos: 739-.744
Regulación: 733-739.
Organización Mundial del Comercio (O.M.I.): 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 744-759, 774.
cláusula de salvaguardia: 752.
derogaciones: 753.
estructura formal: 745-748.
excepciones: 752-753.
principios: 748-751.
solución de controversias: 755-759.
COMISARIO PARA LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA: 692-693.
COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS N.U.: 661-662, 673-675, 808.
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: 696, 698, 699, 700.
COMISIONES DE CONCILIACIÓN: 924-925, 1003.
COMISIONES DE INVESTIGACIÓN: 922-923, 924, 1003.
COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: 668, 670-672.
*COMITAS GENTIUM*: 74, 103, 134.
COMPETENCIA DEL ESTADO EN CUANTO A LAS PERSONAS: 609-619.
COMPETENCIA DEL ESTADO SOBRE SÚBDITOS EXTRANJEROS: 611-617.
COMPETENCIAS ESTATALES TERRITORIALES: 409, 411-534.
Adquisición: 413-418.
Caracteres: 419-420.
Límites: 419, 420, 421-422.
Modificaciones: 422-433.
Obligaciones: 420-422.
COMPROMISO ARBITRAL: 930, 934, 971.
COMUNIDAD INTERNACIONAL: 62, 90, 244, 245, 853, 858, 940.
COMUNIDADES AUTÓNOMAS: 181-184, 254, 255, 324.
CONCILIACIÓN INTERNACIONAL: 924-925, 1003.
CONCLUSIÓN DE LOS TRATADOS: 161-174, 235-236, 355-357.
Órganos competentes (para la): 156-162, 179-192.
según el Derecho interno español: 180-189.
Procedimiento de: 161-174.
Adopción del texto: 161,162.
en España: 180, 185.
Auenticación del texto: 161, 162-163, 180
en España: 180, 185.
Manifestación del consentimiento: 163-173, 185-189.
aceptación: 164.
adhesión: 164.
aprobación: 164.
canje de instrumentos: 163, 164.
firma: 163, 164.
ratificación: 164, 185-189.
evolución histórica: 164.
competencias internas de ratificación: 164.
en España: 185-189.
Negociación: 161, 162-163.
en España: 180-184.
CONDOMINIO: 422, 424.
CONFERENCIAS DE LA PAZ DE LA HAYA (1899 y 1907): 926-927, 1063.
CONFLICTO ARMADO INTERNACIONAL: 1063, 1064, 1066-1067, 1088, 1097-1103.
CONFLICTO ARMADO SIN CARÁCTER INTERNACIONAL: 1064, 1088, 1096-1097.
Noción: 1096.
Protección de las víctimas: 1064, 1096-1097.
CONFLICTOS ARMADOS (derechos de los): 1063-1080, 1097-1103.
Aplicación de las normas: 1097-1103..
Codificación: 1063-1066.
Principios: 1066-1067.
CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS: 663-668.
CONQUISTA: 413, 416.
CONSENSO: 77, 78, 79, 141, 143, 144, 145, 146, 482, 507, 510.
CONSENTIMIENTO (excluyente de ilicitud): 861, 1055.
CÓNSULES: 381-387, 396.
Agencias consulares: 387.
Antecedentes: 381-382.
Clases: 383.
Codificación: 381, 382.
Concepto: 381.
Facilidades: 384-385.
Fin de la función: 383, 384.
Funciones: 382-383.
Inicio de la función: 383, 384.
Privilegios e inmunidades: 385-386.
Funcionarios de carrera: 385-386.
Funcionarios honorarios: 386-387.
Oficinas Consulares: 383, 384-385, 386, 387.
CÓNSULES ELECTI: 383.





CÓNSULES MISSI: 383.
CONTINUIDAD DEL ESTADO: 282-283.
CONTINUIDAD DE LA NACIONALIDAD: 904-905.
*CONTRACTING OUT*: 233.
CONTRAMEDIDAS: 92, 774, 850, 860, 863, 1014, 1018-1023, 1055.
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: 191-192, 249-250.
CONTROL INTERNACIONAL: 1003, 1014-1017, 1100.
CONTROVERSIA (v. Diferencia).
CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: 697, 698.
CONVENCIÓN PARA LA SALVAGUARDIA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y SUS LIBERTADES FUNDAMENTALES: 684, 686-687, 689-692.
COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA: 445-450.
Ámbitos materiales: 446.
Coexistencia y cooperación transfronteriza: 445-446, 446-450.
Cooperación aduanera: 448.
España y la cooperación transfronteriza: 447-450.
Institucionalización: 446-447.
Niveles de actuación: 446-447.
CORTE AFRICANA DE DERECHOS DEL HOMBRE: 683, 704, 705.
CORTE DE JUSTICIA CENTROAMERICANA: 303.
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (v. Jurisdicción internacional).
CORTE PENAL INTERNACIONAL (v. Jurisdicción internacional).
CORTESÍA INTERNACIONAL: 74, 134.
COSTUMBRE: 134-147, 238-240, 245, 246.
Clases de costumbre: 138.
Codificación: 139-141.
Concepto (de la): 134.
Costumbres generales o universales: 138.
Su obligatoriedad: 138.
Costumbres locales: 138.
Costumbres particulares: 138.
Costumbres regionales: 138.
Prueba en caso de litigio: 138.
Elementos (de la): 134-137.
espiritual: 134, 136-137.
material: 134, 136.
El tiempo: 136.
Costumbre instantánea: 136.
Formación de la costumbre: 135.
Importancia de la costumbre: 134-135.
Omisiones: 136.
*Opinio iuris sive necessitatis*: 74, 125, 134, 136-137, 146, 148, 203, 238, 239, 520, 775, 858.
Necesidad de elemento espiritual: 136-137.
Forma de manifestarse la *opinio iuris*: 137.
Costumbre y resoluciones de la A.G. de la ONU (interacción normativa): 145-147.
Costumbre y Tratados (interacción normativa): 141-145.
CRÍMENES:
De guerra, contra la paz, contra la humanidad: 413, 771, 878-881, 1101.
Internacionales : 771, 857-860, 863; 953.
CRISIS INTERNACIONALES: 64-66, 916.
CRUZ ROJA: 76, 1077, 1093, 1099.
Organización: 76, 1093.
Signo distintivo: 1077, 1093.
CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES (v. RÍOS).

DAÑOS:
A Estados: 599-600, 819, 837-837, 850, 851, 852, 853, 855, 864, 865, 866.
Al medio ambiente: 763, 768, 769, 771, 773, 775, 801, 809, 811, 864, 866, 868.
A particulares: 362, 819, 851-852, 853, 855.
Como elemento del hecho ilícito (v. Hecho ilícito internacionalmente).
Extrapatrimonial: 856.
Indirecto: 857.
Morales: 853.
Patrimoniales: 853.
Reparación: 852-857.
DARDANELOS: 505, 506.
*DEBELLATIO*: 416.
DECISIONES: 229, 233-235.
DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: 696, 697.
DECLARACIÓN DE LAS N.U. SOBRE EL MEDIO HUMANO: 764, 769, 770, 797.
DECLARACIÓN DEL MILENIO: 80, 727.
DECLARACIÓN INTERPRETATIVA (Tratados): 165, 166, 173.
DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS: 95, 245, 654-656.
DELEGACIONES DIPLOMÁTICAS: 394-395, 404-405.
Delitos:
Contra la Comunidad internacional: 880, 1098.
Contra el Derecho internacional (*delicta iuris gentium*): 413, 877, 885.
DEMANDA (T.I.J.): 980-981.
Compromiso: 980, 981, 982.
Contramemoria: 982.
Dúplica: 982.
Medios de prueba: 983-984.
Memoria: 982.
Prueba documental: 983.
Prueba testifical: 983-984.
Réplica: 982.
Testigos: 983-984.
DEMANDAS RECONVENCIONALES: 990.
DEPÓSITO DE LOS Tratados: 173-174.
Concepto: 173.
Funciones del Depositario: 173-174.
DERECHO:
Comunitario europeo y derecho español: 256-262.

Internacional Humanitario: 1064-1103, 1099.
Codificación: 1064-1065.
DERECHO DE ASILO (v. Asilo).
DERECHO HUMANITARIO BÉLICO: 1063-1080.
Concepto: 1063, 1065.
DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO: 61-63, 64, 66.
DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO: 63, 65, 70, 73, 74, 76-79.
DERECHO INTERNACIONAL DEL DESARROLLO: 65, 659, 716, 718-719, 721-729, 774.
DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO: 713-759.
Concepto: 717-718.
Contenido: 714-715, 718.
Mundialización: 715-716.
Sistema de N.U.: 719-720, 721-722, 724-727.
Estrategia internacional del Desarrollo: 724-727.
Decenios: 725-726.
Nuevo Orden Económico Internacional (N.O.E.I.): 524, 726-727.
Comercio internacional: 732-759.
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: 59, 262, 713.
Caracteres: 84-95.
Concepto (de): 73-76.
*Consensus* (v. Consenso).
Contenido (del): 95-102.
Estructura (del): 84.
Funciones (del): 79-80.
Fundamento (del): 102-112, 135.
Origen histórico (del): 60.
Principios: 76-79.
Recepción en los ordenamientos internos: 242-248, 256-262.
Derecho Internacional general: 243, 245-246.
En España: 245-246.
Derecho Internacional Convencional: 243-244, 246-248.
En España: 246-248.
Derecho de las Organizaciones internacionales: 256-262.
En España: 256-262.
DERECHO DEL MAR: 471-557.
Origen y evolución: 471-472.
Proceso codificador: 472-476.
Conferencias de 1958 y 1960: 472-473, 513, 515.
Tercera Conferencia: 473-476, 513, 514, 517, 522, 550.
DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN: 292, 293, 294, 295-296, 297.
DERECHO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y ORDENAMIENTOS INTERNOS: 256-262.
DERECHO DE PERSECUCIÓN: 544.
DERECHO DE PETICIÓN DE LAS MINORÍAS NACIONALES: 304.
DERECHO DE VISITA: 542.
DERECHO DERIVADO: 228, 256-257.
DERECHO ORIGINARIO: 228.
DERECHOS COMPENSATORIOS: 742.
DERECHOS HUMANOS (protección): 76, 649-707, 728-729, 774.
Ámbito universal: 650, 652-678.
codificación: 653-661.
mantenimiento de la paz: 677-678.
mecanismos de protección: 669-676.
órganos: 661-669.
Ámbito regional: 683-707.
Ámbito europeo: 684-695.
codificación: 685-689.
mecanismos de protección: 689-693.
Ámbito Unión Europea: 693-695.
Sistema interamericano: 695-702.
codificación: 697-698.
mecanismos de protección: 698-702.
Sistema africano: 702-707.
mecanismos de protección: 704-707.
DESARME Y CONTROL DE ARMAMENTOS: 1076.
DESARROLLO HUMANO: 724, 728-729.
DESARROLLO SOSTENIBLE: 728, 729, 763, 764, 770, 772, 775, 799, 812.
DESISTIMIENTO: 152.
DÍAZ ORDAZ (Doctrina): 286.
DICTÁMENES: 127, 231, 690, 700, 991-993.
DIFERENCIA:
Concepto: 916, 917.
Clases: 917-918.
DIFERENCIAS INTERNACIONALES: 600-601, 916-993, 1000-1010.
Diferencias jurídicas: 917, 918.
Diferencias jurisdiccionales: 918.
Diferencias no jurisdiccionales: 918.
Diferencias políticas: 917, 918.
Medios de solución: 918-1010.
DIFERENCIAS Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: 358-360, 1000-1010.
Adaptación de los medios: 1002-1004.
Diferencias en que es parte una organización internacional: 358-360, 1007-1010.
Diferencias susceptibles de solución en las organizaciones internacionales: 358-360, 1001-1002.
Solución institucional: 1004-1007.
DIPLOMACIA *AD HOC*: 391-396.
Delegaciones en Conferencias intergubernamentales: 394.
Delegaciones en misiones determinadas en órganos de organizaciones internacionales: 395.
Misiones especiales: 391-394.
antecedentes: 391.
designación: 392.
inicio: 392.
privilegios e inmunidades: 392-394.
Oficinas permanentes: 395.



Oficinas temporales: 395.
Otros: 395-396.
DIPLOMACIA DIRECTA: 396-405.
DISOLUCIÓN (de Estados): 334, 340-341, 342.
DOBLE NACIONALIDAD: 903-904.
DOCTRINA CIENTÍFICA: 118, 129.
Concepto (de la): 129.
Manifestación (de la): 129.
Misión (de la): 129.
Valor (de la): 129.
DOGMATISMO: 105.
DRAGO (Doctrina): 901.
DUALISMO: 242, 244, 302.
DUERO: 572.
*DUMPING*: 742.

EFECTIVIDAD (principio de): 272, 284, 285, 286, 415, 416, 417, 418.
EFECTIVIDAD EN LA NACIONALIDAD: 905-906.
EFECTO INVERNADERO: 781.
EFECTOS DE LOS TRATADOS: 196-204.
En general: 196-197.
En el espacio: 197-199.
En el tiempo: 197.
Irretroactividad de los Tratados: 172.
Entre las partes: 196-197, 201.
Respecto terceros Estados: 201-202
establecimiento de derechos: 202-203.
establecimiento de obligaciones: 202.
*Pacta sunt servanda*: 105, 106, 196, 197, 206, 214, 244, 887.
Respecto de otros Tratados: 199-201.
EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA: 987.
EJECUCIÓN DE LOS TRATADOS: 253-255.
EMPRESAS MULTINACIONALES: 75, 890.
ENFERMOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS: 1092, 1093.
ENMIENDA DE LOS TRATADOS: 212, 213.
Regla general: 213.
Reglas especiales: 213
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: 821, 854.
ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS: 171-173.
Definición: 171.
EQUIDAD: 517, 518, 519, 520, 763.
EQUIDISTANCIA: 517, 518, 519-520.
ESCLAVITUD: 542, 638-640, 858, 877.
Concepto: 638-639.
Reglamentación: 638-640.
ESPACIO AÉREO: 450-462.
Bilateralismo: 453-454.
Concepto y delimitación: 451-452.
España y el espacio aéreo: 458-462.
Libertades del aire: 452-454.
Navegación aérea, facilidades: 455-456.
Navegación aérea, espacios particulares: 455.
Navegación aérea, seguridad: 456-458.
Régimen Jurídico: 452-456.
Seguridad de la navegación: 456-458.
Soberanía estatal: 451, 452, 454-455.
Unión Europea y el espacio aéreo: 458, 459, 462.
Zonas prohibidas: 454-455
ESPACIO ULTRATERRESTRE: 585-601, 810-811.
Aplicaciones de la tecnología espacial: 594-599.
Arreglo de controversias: 599-601.
Concepto y delimitación: 587-588.
Instrumentos internacionales: 585-587.
La Luna y otros cuerpos celestes: 589-591.
Personas y objetos: 591-594.
Principios: 588-589.
Protección frente a la contaminación: 810-811.
Responsabilidad internacional: 599-601.
Telecomunicaciones por satélite: 595-596.
Teleobservación de la Tierra: 597-599.
Televisión directa por satélite: 596-597.
ESPACIOS POLARES: 557-561, 811-813.
Antártida: 559-561, 811-812.
Ártico: 558-559, 812-813.
Concepto: 557.
ESTADO (el) COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL: 273-278.
Concepto: 273.
Elementos esenciales: 273-276.
gobierno: 275-276, 283-284.
población: 273, 274.
territorio: 273, 274-275.
soberanía: 273, 276-278, 409, 454, 504, 765.
Independencia: 274-278.
Reconocimiento: 278-282.
Sujeto del hecho ilícito internacionalmente (v. Hecho ilícito internacionalmente).
Sujeto de responsabilidad internacional (v. Responsabilidad internacional).
ESTADO DE NECESIDAD: 217, 220, 776, 862, 1055.
ESTADOS ARCHIPELÁGICOS: 455, 481, 506-510, 798.
Calificación: 508-509.
Concepto: 507.
Delimitación: 508.
Evolución: 506-507.
Régimen jurídico: 509-510.
ESTADOS SIN LITORAL: 528-529, 533-534.
Concepto: 533.
Problemática: 533.
Régimen jurídico: 533-534.
*ESTOPPEL*: 149-150, 190.
ESTRADA (Doctrina): 284, 285-286.
ESTRATAGEMAS: 1077.
ESTRECHOS INTERNACIONALES: 455, 499-506, 798, 799.
Concepto: 500-502.
Régimen jurídico: 500, 502-506.

Regimenes especiales: 505-506.
Bósforo y Dardanelos: 505, 506.
Magallanes: 506.
Paso inocente: 503, 504.
Paso en tránsito: 455, 503, 504, 799.
ESTUPEFACIENTES: 542-543, 642-643, 877.
EX AEQUO ET BONO (Decisiones): 118, 519, 919, 978-979.
EXCEPCIONES PRELIMINARES: 988-990.
EXEQUÁTUR: 384.
EXTRANJERO: 607, 611-619.
Ciudadanía y extranjería (Unión Europea): 617-619.
Concepto: 611.
Derecho de los: 614-617.
Entrada: 613.
Expulsión: 613-614.
Normas aplicables a los: 611-612.
Propiedad privada: 616-617.

*FOLLOW-UP* (v. Seguimiento). 351.
FONDOS MARINOS: 474, 550-557, 798, 891.
Actividades (en): 555-557.
Asamblea: 554.
Autoridad: 351, 554-555, 770.
Concepto: 550.
Consejo: 554-555.
Delimitación: 551-552.
Empresa: 555, 891.
Gestión de recursos: 555-557.
Principios que la rigen: 553-554.
Régimen jurídico: 552-557.
Secretaría: 555.
*FORUM PROROGATUM*: 973-974.
FRONTERA: 273, 438-445.
Concepto: 438, 439.
Delimitación: 439-443.
Naturales: 439.
Preexistentes: 439.
Regímenes fronterizos: 445-450.
Relaciones de vecindad: 445-450.
Supresión: 448.
FRONTERAS ESPAÑOLAS: 443-445.
Con Andorra: 444.
Con Francia: 443-444.
Con Gibraltar: 444.
Con Marruecos: 444-445.
Con Portugal: 444
FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: 116-240.
Concepto: 116.
Enumeración: 117-118.
Fuentes primarias: 116, 117, 118.
Medios auxiliares: 116, 118, 125-129.
Primacía y derogación: 118-119.
FUERZA MAYOR: 861.
FUERZAS ARMADAS: 1090.

FUNCIONARIO CONSULAR: 384, 385-387.
de carrera: 385-386.
honorarios: 386-387.

GARONA: 572.
G.A.T.T.: 734, 738, 740, 741, 742, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 757, 758, 774, 1025.
GENOCIDIO: 302, 413, 858, 881-883.
GIBRALTAR: 444, 449, 492, 505.
GOLFO: 479.
GLOBALIZACIÓN (proceso de): 67-68, 69, 72, 97.
GUERRA: 219-220, 777.
GUERRA FRÍA: 66, 67, 77, 1050.
GUERRAS DE LIBERACIÓN NACIONAL: 1089.
GUERRILLEROS: 1089-1090.

HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO: 819-841.
Causas de exclusión: 860-863.
Concepto: 820, 823-825.
Consecuencias: 820, 848-857.
inoponibilidad: 819, 849.
nulidad: 819, 824, 849, 886.
responsabilidad: 848-857.
Elementos: 825-838.
abuso de derecho: 838
atribución del acto al sujeto: 825-835, 841.
contenido de la obligación: 837.
objetivo: 825.
subjetivo: 825.
culpa: 600, 826.
daño: 837-838, 851-852, 866.
Factor temporal: 839-841.
vigencia de la obligación: 837.
violación de una obligación internacional: 835-837, 840-841.
Nuevas tendencias: 820-822.
Origen: 821-822, 823.
Sujetos: 819-820, 825-827.
HECHOS:
Acción-omisión: 823, 824, 825.
De los Estados: 825-832.
Ilícitos (v. Hecho internacionalmente ilícito).
Inválidos (v. Hecho internacionalmente ilícito, nulidad).
HERIDOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS: 1092, 1093.

IGLESIA CATÓLICA (subjetividad): 290, 298, 299.
INCIDENTES DE PROCEDIMIENTO: 988-991.
INDIVIDUO: 271, 290, 301-305, 638-643, 650, 833-834, 876-885, 1100, 1101.
Capacidad (su) ante Órganos Internacionales: 302-304.
Capacidad (su) ante Tribunales Internacionales: 303, 304.





Derecho Internacional Convencional (en el): 302, 303, 304.
Protección contra prácticas odiosas: 638-643.
Responsabilidad internacional (v. Responsabilidad internacional).
Subjetividad (su) en la doctrina: 301-302.
INMUNIDAD:
Alcance: 312, 315-323.
Concepto: 312.
De los Agentes diplomáticos: 376, 377, 378, 379.
De los Cónsules: 384, 385, 386.
De las Organizaciones Internacionales: 351, 354, 363, 364.
De las Misiones especiales: 392, 393-394.
Del Estado: 312-329.
Excepciones: 325-326.
Fundamento: 313-315.
Inmunidad de ejecución: 312, 326-329.
Inmunidad de jurisdicción: 312, 313, 315-326, 399-400, 401.
Práctica española: 319-323.
INOPONIBILIDAD: 849.
INSPECCIÓN INTERNACIONAL (v. Control).
INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA: 986-987.
INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS: 204-212, 252-253.
Clases: 205.
Objeto: 204.
Reglas de interpretación: 205-212.
INTERVENCIÓN EN UN PROCEDIMIENTO: 990-991.
INTERVENCIÓN HUMANITARIA: 1051-1053.
INVESTIGACIÓN INTERNACIONAL: 922-924, 1003.
IRRETROACTIVIDAD DE LOS TRATADOS: 172.
*IUS COGENS* INTERNACIONAL: 80, 89, 90, 91, 101, 119, 215, 219, 281, 295, 326, 410, 650, 839, 858, 861, 978, 1022, 1037, 1038.
IUSMERCATORIUM: 713.
IUSNATURALISMO: 107-108, 109.

JEFE DE ESTADO: 161, 179, 180, 188, 323, 396, 397-402.
JEFE DE GOBIERNO: 161, 179, 180, 323, 397, 398, 399, 400, 401.
JERARQUÍA ENTRE LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: 118-119, 248-249.
JERARQUÍA DE LOS TRATADOS:
En el Derecho español: 248-253.
JERARQUÍA DEL DERECHO DE LAS OO.II.: 256-262.
En el Derecho español: 256-262.
JUECES AD LITEM: 956.
JUEZ AD HOC: 942, 949-950, 968, 992.
JURISDICCIÓN INTERNACIONAL:
Concepto y naturaleza: 938-939.
Evolución histórica: 939-941.
Sistema jurisdiccional comunitario: 958-963.
Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: 122, 128, 303, 958, 959-963, 1006.
Tribunal de Primera Instancia: 959, 960-961, 1006.
Tribunal Internacional de Justicia: 117, 118, 119, 126, 127, 128, 304, 661, 966-993, 1004.
Tribunal Internacional del Derecho del Mar: 128, 941-945.
Tribunales Internacionales de Derechos Humanos: 128, 945-951.
La Corte Interamericana de Derechos Humanos: 304, 683, 698, 699, 700, 949-951.
Tribunal Europeo de Derechos Humanos: 128, 304, 651, 689, 690-692, 946-949.
Tribunales Penales Internacionales: 128, 676, 879, 951-958.
La Corte Penal Internacional: 676, 951-955.
Tribunales penales *ad hoc*: 676, 879, 883, 955-958.
Tribunal para la antigua Yugoslavia: 676, 955, 956, 957.
Tribunal para Camboya: 676.
Tribunal para Ruanda: 676, 879, 955, 956, 957.
Tribunal para Sierra Leona: 676, 958.
JURISDICCIÓN RAMPANTE: 546
JURISDICCIÓN UNIVERSAL: 1102.
JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL: 118, 121-122, 125-129, 349-350.
Dictámenes: 127.
Funciones (de la): 125-126.
Misión (de la): 125-126.
Sentencias: 127.

KIEL (Canal): 580-581.

LARRETA (Doctrina): 285.
LEGÍTIMA DEFENSA: 335, 860, 862, 1038-1044, 1049.
LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS: 292-297, 1049, 1064.

MAGALLANES: 506.
«MANOS LIMPIAS» (protección diplomática): 902, 911.
MAR TERRITORIAL: 477, 484-493, 522, 798.
Anchura: 485.
Concepto: 484-485.
Delimitación: 485-487.
Línea de base: 485-486.
Línea de base recta: 486-487.
Régimen jurídico: 487-493.
jurisdicción civil y penal: 489-490.
paso inocente: 455, 478, 488-489, 503, 504, 522, 799.
Reglamentación en el Derecho español: 490-493.

MEDIACIÓN: 921, 922, 1003.
MEDIDAS PROVISIONALES: 988.
MEDIO AMBIENTE:
Desarrollo y medio ambiente: 729, 763.
Protección internacional: 762-813.
características: 765-768.
Régimen general: 768-777.
Reglamentación: 768-784.
armas nucleares: 777-780.
atmósfera: 781-782.
biodiversidad: 782-783.
capa de ozono: 780-781.
desertización: 783-784.
Régimen particular: 790-813.
atmósfera: 790-792.
energía nuclear: 809-810.
especies naturales y ecosistemas: 804-807.
medio marino: 525, 770, 796-804.
resíduos peligrosos: 807-808.
ríos y lagos: 792-796.
Otros medios: 810-813.
Responsabilidad: 771-774, 776, 801, 809, 811.
Técnicas de modificación: 1076.
MEDIOS AUXILIARES (Fuentes): 116, 118, 121-129.
MEDIOS DE GUERRA O DE COMBATE: 1070-1076.
Noción: 1070-1071.
MEDIOS DIPLOMÁTICOS DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS: 918, 919, 920-925, 1002-1003.
MEDIOS JURÍDICOS DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS: 987, 925-935, 938-993, 1004.
MERCENARIOS: 1091.
MÉTODOS DE GUERRA O DE COMBATE: 1076-1078
Noción: 1077.
Permitidos: 1077.
Prohibidos: 1077-1078.
MILITANTISMO: 108.
MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES: 161, 179, 180, 181, 185, 188, 320, 396, 402-404.
MINORIAS: 304, 660-661.
MIÑO: 572.
MISIONES ESPECIALES: 391-394.
Caracteres: 392.
Concepto: 391-392.
Designación de los Miembros: 392.
Fin de la misión: 392.
Inicio de la misión: 392.
Privilegios e inmunidades: 392-394.
MISIONES DIPLOMÁTICAS (v. agentes diplomáticos).
MISIONES PERMANENTES: 379-380.
Establecimiento: 379-380.
Estatuto jurídico: 380.
Estatuto privilegiado: 380.
Funciones: 380.
Nombramiento: 380.
Privilegios e inmunidades: 380.
MODIFICACIONES DE LOS TRATADOS: 212, 213-214.
MODIFICACIONES TERRITORIALES DE LOS ESTADOS: 332-333, 334-336.
MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL: 413-418.
MONISMO: 242, 243, 244, 246.
MONISMO MODERADO: 244, 246.
MONROE (Doctrina): 62.
MORAL INTERNACIONAL: 73.
MOVIMIENTOS:
Insurreccionales:
concepto: 834.
responsabilidad internacional: 834-835, 876, 890.
De liberación nacional: 890, 1051.
De resistencia: 1089.

NACIONALIDAD: 363, 540, 606-607, 608-610, 902-908.
Concepto: 606-607, 608.
Limitaciones: 609-610.
Nacionales en el extranjero: 607, 610-611.
Reglamentación por los Estados: 608-610.
*NAPALM*: 1072, 1076.
NÁUFRAGOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS: 1092, 1093.
NAVEGACIÓN AÉREA (v. Espacio aéreo).
NEGOCIACIÓN DE LOS TRATADOS: 161, 162-163, 772.
NEGOCIACIONES DIPLOMÁTICAS: 920-921, 1002-1003.
NEUTRALIDAD: 1063.
NORMATIVISMO: 104-105.
NOTIFICACIÓN: 152-153.
NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL (N.O.E.I.): 524, 724, 726-727.
NULIDAD: 196, 214, 215-216, 849, 1014.
Absoluta y relativa: 215-216.
Como consecuencia del hecho ilícito internacionalmente (v. Hecho ilícito internacionalmente).
NULIDAD DE LOS TRATADOS: 196, 214, 215-216.

OBJECIÓN PERSISTENTE (Regla de la): 137, 142.
OBJETIVOS MILITARES:
Noción: 1067-1069.
OBLIGACIÓN INTERNACIONAL:
Concepto: 835.
Contenido: 837.
De diligencia: 768, 771, 826, 833.
De hacer o no hacer: 819,835.
De reparar (v. Reparación).
*Erga omnes*: 80, 89, 91, 95, 821, 848, 850, 857, 859, 864, 1020, 1021.
Integrales: 1020.
Origen: 836-837.
Vigencia: 837.
Violación (v. Hecho ilícito internacionalmente).



OCUPACIÓN: 413-415, 428.
OFICINA CONSULAR: 383, 384-385, 386, 387.
OPINIO IURIS (v. Costumbre).
OPINIONES CONSULTIVAS (V. Dictamenes).
ÓRBITA GEOESTACIONARIA: 587-588.
ORDENAMIENTOS INTERNOS ANTE EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO: 256-262.
Derecho español: 258-262.
ORDENAMIENTOS INTERNOS ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL: 243-244, 246-248.
Derecho español: 246-248.
ORDENAMIENTOS INTERNOS ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL: 243, 245-246.
Derecho español: 245-246.
ORDENAMIENTOS INTERNOS ANTE EL DERECHO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: 256-262.
ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: 87-89, 96-97, 116, 227-249, 255-262, 271, 338-339, 346-364, 379-380, 395, 404-405, 599, 600, 733, 830, 848, 876, 885-889, 896, 976, 1000-1010, 1024, 1025.
Poder de coerción: 1025.
Poder disciplinario: 1024.
Privilegios e inmunidades: 351, 363-364.
Responsabilidad: 360-363, 848, 885-889.
Sanción social: 1023-1024.
Solución de diferencias: 358-360, 1000-1010.
Subjetividad de la O.N.U.: 349, 350, 351.
Subjetividad internacional en la Doctrina, práctica y la Jurisprudencia internacionales: 350-354.
Subjetividad internacional de la Comunidad Europea: 352-354.
Subjetividad internacional de la Sociedad de Naciones: 351.
ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES: 75-76, 98, 290, 305-306, 666, 766, 767.
ÓRGANOS COMPETENTES PARA LA CONCLUSIÓN DE LOS TRATADOS SEGÚN EL D.I.: 162, 179-189.
ÓRGANOS COMPETENTES SEGÚN EL DERECHO ESPAÑOL PARA LA CONCLUSIÓN DE LOS TRATADOS: 180-189.
ÓRGANOS DEL ESTADO (Responsabiliad): 827-832.
ÓRGANOS DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES: 371-405.

*PACTA SUNT SERVANDA*: 105, 106, 190, 196, 197, 206, 214, 244, 887.
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: 656-658, 670-672.
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: 656-657, 672.
PANAMÁ: 579-580.
PARTICULARISMO: 96, 98, 99, 100, 101.
PASO INOCENTE (mar territorial): 455, 478, 488-499, 503, 504, 522, 799.
Ver Estrechos: 503, 504.
PASO EN TRÁNSITO: 455, 478, 503, 504, 533-534, 799.
PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD: 198, 551, 552, 553-554, 588, 589, 590, 770, 798.
PAZ DE WESTFALIA: 61.
PELIGRO EXTREMO: 861.
PERFIDIA: 1077.
PERSONAS JURÍDICAS (Responsabilidad) (Subjetividad) de fin económico: 290, 305-307, 890.
*PERSONA NON GRATA*: 376, 379, 392.
PIRATERÍA: 541-542, 877.
PLACET: 375, 380.
PLATAFORMA CONTINENTAL: 514-521, 522, 523.
Antecedentes: 514-515.
Concepto: 515-516.
Delimitación: 516-520.
circunstancias especiales: 517, 518.
Régimen jurídico: 520-521.
Régimen jurídico de las aguas suprayacentes: 521.
POBLACIÓN CIVIL:
Protección en los conflictos armados: 1069, 1093-1096.
PODER DISCIPLINARIO: 1023, 1024.
PODER DE COERCIÓN: 1023, 1025.
POSITIVISMO: 103-104, 105, 109, 302.
POTENCIAS PROTECTORAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS: 1100.
PRÁCTICAS ODIOSAS (V. INDIVIDUO).
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: 336, 416.
PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO: 77-79.
PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: 119-125.
Carácter problemático: 119.
Concreción (de los): 122-124.
Inclusión en el Estatuto del T.I.J.: 120-121.
Obligatoriedad de los: 125.
validez jurídica: 125.
Orígenes (de los): 119-121.
Utilización (de los): 121-122.
PRISIONEROS DE GUERRA: 1090, 1091-1092.
PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO (T.I.J.): 979-988.
Iniciación: 980-981.
Fase escrita: 981-982.
Fase oral: 982-983.
Medios de prueba: 983-984.
Conclusiones: 984-985.
Deliberación: 985-986.
Sentencia: 986-988.
PROCEDIMIENTOS INCIDENTALES (T.I.J.): 988-991.
PROCEDIMIENTO CONSULTIVO (T.I.J.): 991-993.
PROMESA: 153.
PROTECTORADO: 422, 423-424.
PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA: 363, 774, 896-913.
Concepto: 896-897.
Condiciones de ejercicio: 902-912.
agotamiento de recursos internos: 902, 908-911.

BIBLIOTECA

conducta correcta: 902, 911-912.
nacionalidad de la reclamación: 902-908.
Inversiones extranjeras: 912-913.
Modos de ejercicio: 901-902.
Naturaleza jurídica: 897-901.
PUBLICACIÓN DE LOS TRATADOS: 174, 243-244, 246, 247, 248.
PUEBLOS: 290-297, 660, 890, 1049.
Derechos de los: 292-297.
Indígenas: 660.
PUERTOS: 479, 480.

RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS: 164, 185-189.
REACCIÓN INSTITUCIONAL: 1023-1025, 1027.
RECOMENDACIONES: 229, 231, 232-233, 560-561.
RECONOCIMIENTO COMO ACTO UNILATERAL: 151-152.
RECONOCIMIENTO DE ESTADOS: 278-282.
Concepto: 278-280.
Formas: 281-282.
expreso: 281,282,286.
no reconocimiento: 279, 280-281.
tácito o implícito: 281, 282, 286.
RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS: 283-286.
Concepto: 283-284.
Doctrinas: 284-286.
efectividad (de la): 284,285-286.
legalidad (de la): 284, 285.
RECONVENCIÓN: 990.
REFUGIADO: 363, 625-626, 627, 629.
REFUGIO TEMPORAL: 635-638.
REGIMEN DE LAS NAVES EXTRANJERAS EN AGUAS INTERIORES Y EN PUERTOS: 479-481.
De guerra: 479-480.
Mercantes: 480-481.
REGÍMENES FRONTERIZOS: 445-450.
REGISTRO DE TRATADOS: 174, 1017-1018.
RELACIONES DERECHO INTERNACIONAL-DERECHO INTERNO (v. Derecho Internacional Público, recepción en los ordenamientos internos).
RELACIONES INTERNACIONALES (Órganos de las): 371-387.
RELACIONES DE VECINDAD (v. Cooperación transfronteriza).
RENUNCIA: 152.
REPARACIÓN: 763, 826, 850-857, 864, 867, 868, 897, 1102.
Culpa: 826.
Modalidades: 852-857.
indemnización: 853, 854, 855, 869.
restitución: 853, 854.
satisfacción: 853-854.
Obligación de reparar: 851, 852-857, 1102.
Sanción: 73, 92, 877, 1014, 1100-1103.
REPRESALIAS: 86, 91, 778, 1019, 1036, 1054-1056, 1102, 1103.
RESERVA TRANSVERSAL: 167.
RESERVAS A LOS TRATADOS INTERNACIONALES: 165-171, 249.
Aceptación: 169.
Clases: 167.
de exclusión de cláusulas: 167.
interpretativas: 167.
a la firma: 167.
a la aceptación: 167.
a la adhesión: 167.
a la aprobación: 167.
a la ratificación: 167.
compatibles o incompatibles con el objeto y fin del tratado: 167.
prohibidas por el tratado: 167.
transversal: 167.
Concepto: 165-167.
Efectos de las reservas: 170-171.
entre los Estados que no han formulado reservas: 170.
entre el Estado reservante y los que no han formulado reservas: 170-171.
Funcionamiento de las reservas: 167-170.
Fundamento: 165, 166.
Retirada de las reservas: 169-170.
reglas específicas: 169-170.
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL:
Causas de exoneración y modificación: 860-863.
Codificación y desarrollo progresivo: 822-823.
Concepto: 849-850.
Consecuencias:
reparaciones (v. Reparación).
sanción (v. Sanciones).
Del Estado: 73-74, 255, 600, 825-827, 828, 829, 830, 841, 863-864, 1014, 1051-1053, 1100, 1102.
por hechos de sus Órganos: 827-832.
por hechos de los particulares: 833-834.
por hechos de movimientos insurreccionales: 834-835, 876,890.
Del individuo: 304-305, 413, 876-885, 1100-1102.
De las Organizaciones internacionales: 360-363, 848, 876, 885-889.
De otros entes: 848, 890-891.
Formas:
absoluta: 600, 867.
civil: 773, 775, 801-802, 809-810, 864.
directa e indirecta: 830, 831, 888.
objetiva: 600, 772, 812, 823, 827.
principal y subsidiaria: 831.
penal: 848, 878.
por actividades realizadas en el espacio ultraterrestre: 599-601.
por actos no prohibidos: 823, 864-869.
por culpa: 600, 826, 833.
Por daños al medio ambiental: 769, 771, 773, 775, 801, 809, 811.





por falta ajena: 831, 888.
por omisión: 826, 833, 834.
por riesgo: 600, 769, 823, 864-869, 888.
por violaciones graves contraídas en virtud de normas imperativas: 857-860.
Fundamento: 848.
Origen (v. Hecho ilícito internacionalmente).
Relación del Estado a Estado: 819, 820, 848, 850.
Satisfacción, restitución, indemnización (v. Reparación).
Sujetos: 848, 849, 850, 876.
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: 248, 328.
RETIRADA DE LAS PARTES EN LOS TRATADOS: 220-221.
RETORSIÓN: 86, 1019.
REVISIÓN DE LA SENTENCIA: 987.
RÍOS INTERNACIONALES Y CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES: 565-578, 792-796.
Concepto: 565-566.
Naturaleza jurídica: 568.
Protección frente a la contaminación: 792-796.
Régimen jurídico: 568-573.
navegación: 571-573.
otros usos: 573-578.
Ríos españoles: 572-573.
Bidasoa: 572.
Duero: 572.
Garona: 572.
Miño: 572.
Tajo: 572-573.

SANCIÓN SOCIAL: 1023-1024.
SANCIONES: 73,92, 848, 877, 1014, 1100, 1103.
SANTA SEDE: 271, 272, 290, 298-299, 300, 301, 372.
Personalidad Internacional: 299.
SECTORIALIZACIÓN: 100.
SEGUIMIENTO: 1017-1018.
SEGURIDAD DE LA NAVEGACIÓN (v. Espacio aéreo).
SENTENCIA: 127, 699, 986-988.
SENTENCIA ARBITRAL: 128, 927, 934-935.
SEPARACIÓN (TERRIOTORIO): 334, 340, 342.
SISTEMA INTERNACIONAL: 64, 83.
SISTEMA PARALELO: 555-556.
SITUACIÓN: 916.
SOBERANA ORDEN DE MALTA: 290.
SOBERANÍA RESIDUAL: 504.
SOCIEDAD DE NACIONES:
Codificación: 822.
SOCIEDAD INTERNACIONAL: 53, 59, 60-72, 53, 59, 60-72, 74, 84, 93-94, 95, 346.
Caracteres: 70-72, 93, 94.
Comunidad Internacional: 69, 98.
Evolución histórica (de la): 62, 66-70.
Estructura: 70-72, 84.
SOCIOLOGISMO JURDICO: 105-107.
*STANDARD MINIMUM*: 611, 612, 614-615, 616.
SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL: 269-307, 346-364.
Atribución: 272-273.
Cuestiones generales: 269-270.
El Estado como sujeto de Derecho Internacional: 273-278.
El individuo, su discutida subjetividad: 301-305.
De las Organizaciones internacionales: 346-364, 379.
contenido jurídico: 354-364.
privilegios e inmunidades: 351, 363-364.
Fundamento jurídico: 347-354.
doctrina: 348.
jurisprudencia: 349-350.
práctica internacional: 350-354.
Sujetos no estatales: 290-307, 346-364.
SUCESIÓN COLONIAL: 333.
SUCESIÓN DE ESTADOS: 332-342
Concepto: 332.
Efectos: 336-342.
archivos de Estado: 342.
en el ámbito económico público: 340-342.
en la cualidad de Miembro de una Organización internacional: 338-339.
en la deuda pública: 341-342.
en los bienes de propiedad pública: 340-341
en los tratados internacionales: 336-338.
Tipología: 333-334.
SUCESIÓN DE ESTADOS EN MATERIA DE TRATADOS: 336-338.
SUCESIÓN DE ESTADOS RESPECTO A LA CALIDAD DE MIEMBRO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: 338-339.
SUEZ: 579.
SUJETOS NO ESTATALES: 290-307, 346-364.
SUPREMACÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO INTERNO: 242-244.
Dualismo: 242, 244, 302.
Dualismo moderado: 302.
Monismo: 242, 243, 244, 246.
Monismo moderado: 244, 246.
SUSPENSIÓN DE LOS TRATADOS: 216-217.

TABLA RASA (Sucesión): 337.
TAJO: 572-573.
TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS: 214, 217-220.
Causas: 217-220.
abrogación tácita: 218.
aparición de una nueva norma imperativa (de *ius cogens*): 219.
cambio fundamental de las circunstancias: 218-219.
consentimiento de las partes: 217.
denuncia: 217-218.
disposiciones del propio tratado: 217.
estado de necesidad: 220.
extinción del sujeto internacional: 120.
guerra: 219-220.

imposibilidad de subsiguiente cumplimiento: 218.
llegada al término final: 219.
violación grave: 218.
TERRITORIO: 273, 274-275, 334-336, 411-433, 438.
Competencias sobre el: 411-433.
Concepto: 411-412.
Naturaleza jurídica: 411-412.
TERRITORIOS BAJO ADMINISTRACIÓN INTERNACIONAL: 424-430.
TERRITORIOS FIDEICOMETIDOS: 291, 292.
TERRITORIOS NO AUTÓNOMOS: 291, 292.
TERRORISMO INTERNACIONAL: 456, 457, 461, 678, 883-885, 1037, 1038, 1042.
TOBAR (Doctrina de): 284, 285.
TRATADOS INTERNACIONALES: 158-221.
Calificación: 189.
Clases: 159-160.
abiertos: 159.
bilaterales: 159.
cerrados: 159.
culturales: 160.
económicos: 160.
entre Estados: 160.
entre Estados y otros sujetos de Derecho Internacional: 160.
entre otros sujetos de Derecho Internacional: 160.
forma simplificada: 160.
forma solemne: 160.
generales: 159.
multilaterales: 159.
políticos: 160, 187.
restringidos: 159.
semicerrados: 159.
tratados-contrato: 160.
tratados-ley: 160.
verbales: 160.
Concepto: 158-159.
Conclusión: 161.
Fases (Véase conclusión).
Importancia: 158.
Nulidad, anulabilidad: 91, 214, 215-216.
TRATO NACIONAL (Principio): 750-751.
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE (v. Jurisdicción Internacional).
TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR (v. Jurisdicción Internacional).
TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA: 117, 118, 126, 127, 661, 940, 941, 966-993, 1004.
Competencia consultiva: 975-978, 991-993.
*ratione personae*: 976-977.
*ratione materiae*: 977-978.
Competencia contenciosa: 969-975, 979-988.
*ratione personae*: 970-971.
*ratione materiae*: 971-974.
Decisión sobre la propia competencia: 974-975.
Jueces del T.I.J.: 967-969.
*ad hoc*: 968.
candidatos: 967.
duración: 967.
elección: 967.
Organización: 966-969.
Orígenes: 966.
Procedimiento: 979-993.
TRIBUNAL INTERNACIONAL DE PRESAS: 117, 303, 939.
TRIBUNAL INTERNACIONAL DE NÚREMBERG: 878, 1101.
TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA JUZGAR LOS CRÍMENES PERPETRADOS EN LA ANTIGUA YUGOSLAVIA (v. Jurisdicción Internacional).
TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA RUANDA (v. Jurisdicción Internacional).
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (v. Jurisdicción Internacional).
TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAJE: 128, 902, 932-933, 967.
TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL: 117, 118, 127, 128, 304, 939-940.
TUTELA COLECTIVA CENTRALIZADA: 95.
TUTELA COLECTIVA DESCENTRALIZADA: 80, 92, 95.
TUTELA COLECTIVA ORGANIZADA: 80, 91, 92.
TUTELA INSTITUCIONAL: 80.

UNIFICACIÓN (de Estados): 334, 340, 342.
USO DE LA FUERZA (Prohibición): 65, 1033-1056.
Carta de N.U.: 1035-1038.
Desarrollo del principio: 1034-1035.
Excepciones a la prohibición: 1038-1049.
Supuestos discutidos: 1049-1056.
*UTI POSSIDETIS IURIS* (principio de): 99, 417, 418, 439-440, 441, 442.

WILSON (Doctrina): 285.

ZONA CONTIGUA: 493-495.
Ampliación: 494.
Concepto: 493-494.
Límites: 493, 494, 495.
Naturaleza jurídica: 494.
Régimen jurídico: 493, 494, 495.
ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA: 513, 521-533, 798.
Anchura: 522.
Antecedentes: 521.
Concepto: 521-522.
Derechos de Estados con características geográficas especiales: 528-529.
Derechos de Estados sin litoral: 526, 528.
Derechos de terceros Estados: 526-528.
Régimen jurídico: 523-533.
Reglamentación española: 529-533.
Uso de la fuerza (en la): 525-526.
ZONA INTERNACIONAL DE LOS FONDOS MARINOS (v. Fondos Marinos).
ZONAS DE SEGURIDAD: 1024.

# ÍNDICE DE LOCUCIONES LATINAS*

*Ab initio*: desde el principio.
*Accesorium sequitur principale*: lo accesorio sigue a lo principal.
*A contrariis*: por los contrarios (forma de demostrar un argumento por las razones contrarias).
*Actio popularis*: acción popular (se dice de aquella reclamación que puede ser exigida por cualquier miembro de una colectividad determinada).
*Ad extra*: hacia afuera.
*Ad hoc*: para esto, para un fin particular.
*Ad intra*: hacia dentro.
*Ad libitum*: a voluntad, a elección.
*Ad referendum*: bajo condición de informar (fórmula de cancillería empleada para expresar que un acto, una decisión, un proyecto, etc., queda subordinado para su validez a la aprobación de otra autoridad o a la ratificación correspondiente).
*Aequitas*: equidad, igualdad, proporcionalidad (se dice de la aplicación de la justicia atemperada de los rigores de la ley y, también, de los principios que deben guiar la facultad discrecional del juez).
*A fortiori*: con más fuerza, con mayor razón (forma de argumentación consistente en establecer la verdad de una proposición general para extraer de ella una particular).
*Allegans contraria non audiendus est*: el que alega lo contrario no debe ser oído (se aplica a aquellas alegaciones aducidas por un sujeto que, por ser contrarias a su conducta previa o anterior, resultan inadmisibles).
*Animus belligerandi*: intención de hacer la guerra.
*Animus derelinquendi*: intención de abandonar algo.
*Animus occupandi o possidendi*: intención de ocupar o poseer una cosa.
*Animus posessionis*: intención de poseer.
*Animus transferendi*: intención de transferir algo.
*A posteriori*: se dice de lo ocurrido después de un hecho o circunstancia determinada.
*A priori*: se dice de lo ocurrido antes de un hecho o circunstancia determinada.
*A sensu contrario*: por el sentido o significación contraria.
*Aut dedere aut iudicare*: o entregar o juzgar.

*Bellum iustum*: guerra justa.
*Bona fide*: de buena fe.

*Casus belli*: caso de guerra.
*Casus foederis*: estipulación pactada que debe ser cumplida por las partes.
*Circa*: cerca, alrededor de.
*Comitas gentium*: cortesía entre las naciones.
*Conditio sine qua non*: condición sin la cual no puede producir efectos un determinado negocio jurídico.
*Consensus*: consentimiento, acuerdo.

---

* El presente anexo ha sido redactado por el Dr. PROMETEO CEREZO DE DIEGO, Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid.

*Consensus ad idem*: el consentimiento sobre lo mismo.
*Consensus generalis*: consentimiento o acuerdo general.
*Consensus gentium*: acuerdo de las naciones.
*Consensus omnium*: el consentimiento de todos.
*Consuetudo est servanda*: la costumbre debe ser observada.
*Consules electi*: cónsules elegidos (título de los cónsules honorarios o no funcionarios).
*Consules missi*: cónsules enviados (título de los cónsules de carrera que sólo desempeñan las funciones consulares y no otras actividades).
*Contra*: contra, al contrario, en sentido opuesto.
*Contra legem*: contra la ley (se dice de la costumbre establecida o de la decisión adoptada en contra de la ley).
*Corpus iuris*: cuerpo de Derecho, conjunto de normas.
*Corpus iuris gentium*: cuerpo o compilación del Derecho de Gentes.
*Corpus iuris spatialis*: código de Derecho espacial.
*Corpus posessionis*: cuerpo, objeto de la posesión.

*Damnum emergens*: daño emergente o producido por el incumplimiento de una obligación.
*Debellatio*: debelación (aniquilación de un Estado por la fuerza de las armas).
*De facto*: de hecho.
*De iure*: de derecho.
*De lege ferenda*: de acuerdo con la ley que debiera ser aprobada.
*Delicta iuris gentium*: delitos contra el Derecho de Gentes.
*Denegatio iustitiae*: denegación de justicia (se dice del delito cometido por el juez o magistrado que no imparte la justicia según lo dispuesto por las leyes).
*Desuetudo*: desuso.
*Dictum*: dicho, aforismo, apotegma.
*Dominium*: dominio, propiedad sobre una cosa.
*Do ut des*: doy para que des.
*Dura lex, sed lex*: dura es la ley, pero es la ley.

*Erga omnes*: con relación a todos.
*Ex aequo et bono*: según lo equitativo y bueno (se dice del arreglo de una disputa basado en la equidad).
*Exequatur*: autorización dada por el Estado receptor al jefe de una oficina consular para ser admitido al ejercicio de sus funciones, y también autorización para la ejecución de una sentencia extranjera.
*Ex factis oritur ius*: de los hechos se origina el derecho.
*Ex gratia*: por gracia, de favor.
*Ex iniuria non oritur ius*: de una injusticia no surge un derecho.
*Ex lege*: de la ley, según la ley.
*Ex nunc*: desde ahora.
*Ex officio*: de oficio, por razón del oficio.
*Ex post facto*: después del hecho.
*Expressis verbis*: con estas mismas palabras.
*Ex situ*: desde el sitio.
*Ex tunc*: desde entonces.

*Fictio iuris*: ficción jurídica.
*Forum prorogatum*: fuero ampliado o prolongado (extensión de la jurisdicción de un tribunal, por aceptación expresa o implícita de las partes en el litigio, a determinados casos sobre los que en principio no sería competente).



*Imperium*: poder supremo, soberanía.
*In absentia*: en ausencia, por ausencia.
*In abstracto*: en abstracto.
*In casu*: en el caso, sobre el caso.
*In contrahendo* (pacto): pacto por contraer, por negociar.
*In extenso*: en sentido extenso o amplio.
*In extremis*: en el último momento.
*In fine*: al final.
*In foro domestico*: en el fuero interno (de los Estados).
*Infra*: debajo de, en la parte inferior.
*In genere*: en general.
*In situ*: en el sitio.
*In statu nascendi*: en estado de nacimiento, de formación.
*Inter alia*: entre otras cosas.
*Inter partes*: entre las partes.
*Inter armas silent leges*: entre las armas enmudecen las leyes.
*Inter se*: entre sí.
*In toto*: en todo, totalmente.
*Ipso facto*: por el mismo hecho, en el acto, al momento.
*Ipso iure*: por el mismo derecho.
*Iura novit curia*: la curia, el tribunal conoce las leyes.
*Iure gestionis*: por derecho de gestión o administración (los actos realizados por el Estado como sujeto privado).
*Iure imperii*: por derecho de soberanía (los actos realizados por el Estado en el ejercicio de sus facultades soberanas).
*Iure proprio*: por derecho propio.
*Iuris tantum*: tan sólo de derecho.
*Ius ad bellum*: derecho de poder recurrir a la guerra.
*Ius ad tractatum*: derecho a la conclusión de tratados.
*Ius cogens*: derecho obligatorio y superior a la voluntad de los Estados.
*Ius contrahendi*: derecho de negociar o pactar.
*Ius evocandi*: derecho de llamar, de hacer venir.
*Ius gentium*: Derecho de Gentes (hoy día, sinónimo de Derecho Internacional Público).
*Ius in bello*: el derecho de la guerra, las leyes y costumbres de la guerra.
*Ius legationis*: derecho de legación o de envío de embajadores.
*Ius omnimodae representationis*: derecho de representación general (capacidad del Jefe del Estado para representar a éste en todos los ámbitos).
*Ius sanguinis*: el derecho de la sangre. Dícese de la nacionalidad y derechos de una persona derivados de los lazos de la sangre.
*Ius soli*: el derecho del suelo. Dícese de la nacionalidad y derechos de una persona derivados del país en que ha nacido.
*Ius standi*: derecho de personarse (derecho de acceso ante un órgano jurisdiccional).
*Iuxta legem*: según la ley.

*Lato sensu*: en sentido lato, por extensión.
*Lex posterior derogat priori*: la ley posterior deroga a la anterior.
*Lex societatis*: el derecho de una sociedad (el derecho aplicable a una sociedad, asociación, etc.).
*Lex specialis*: ley especial.
*Lucrum cessans*: lucro cesante (beneficio que deja de obtener una persona a causa del incumplimiento de una obligación por otra).

*Mare liberum*: el mar libre.
*Modus vivendi*: modo o régimen de vivir (forma provisional de regular las relaciones entre los Estados hasta llegar a suscribir el tratado oportuno).
*Motu proprio*: por iniciativa propia.
*Mutatis mutandis*: cambiadas las cosas que se deben cambiar, con los cambios necesarios.

*Ne impediatur legatio vel officium*: para que no se impida la legación u oficio (se aplica a aquellos casos en que se conceden privilegios e inmunidades a determinadas personas, no a título personal sino para garantizar el desempeño eficaz de las funciones que realizan como representantes de los Estados).
*Nemo commodum capere potest ex iniuria propria*: nadie puede obtener un beneficio de su propia injusticia.
*Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam*: nadie puede convertir su conducta en daño para otro.
*Non bis in idem*: no dos veces sobre lo mismo.
*Non decet*: no conviene.
*Nullius*: de nadie.
*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*: no hay crimen ni pena sin una ley previa.
*Numerus apertus*: número abierto.
*Numerus clausus*: número cerrado.

*Obiter dictum*: dicho de paso (opinión expresada ocasionalmente en una sentencia que no constituye un elemento esencial de la misma).
*Onus probandi incumbit actori*: la carga de la prueba incumbe al actor (al que alega un hecho o reclama un derecho, le incumbe la obligación de probar su existencia).
*Opinio turis sive necessitatis*: convicción de la obligatoriedad jurídica (elemento espiritual de la costumbre o convicción por parte de los sujetos del Derecho Internacional de que una práctica obliga jurídicamente).

*Pacta sunt servanda*: los pactos deben ser cumplidos.
*Pacta tertiis nec nocent nec prosunt*: los pactos ni obligan ni benefician a terceros.
*Pactum de contrahendo*: pacto de alcanzar un acuerdo.
*Pactum de negotiando*: pacto de negociar.
*Pactum in favore tertii*: pacto en favor de tercero.
*Par in parem non habet imperium*: nadie tiene potestad sobre su igual.
*Passim*: por todas partes.
*Per se*: por sí, de por sí.
*Persona non grata*: persona no grata (se aplica a aquellos agentes diplomáticos que se convierten en no desea-bles para el Estado receptor).
*Placet*: place, agrada (término diplomático por el que el Estado receptor manifiesta la aceptación del representante diplomático propuesto por el Estado acreditante).
*Post facto*: después del hecho.
*Praeter legem*: fuera de ley.
*Prima facie*: a primera vista.
*Pro communitate*: en favor de la comunidad.

*Quantum*: el cuanto, la cantidad.
*Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*: el que calla parece que otorga, si debió y pudo hablar.
*Quorum*: de los cuales (voz empleada para indicar el número mínimo de miembros que debe asistir o votar para que una sesión o votación sea válida).



*Ratio*: razón, proporción, fundamento.
*Ratione loci*: por razón del lugar.
*Ratione materiae*: por razón de la materia.
*Ratione personae*: por razón de la persona.
*Ratione temporis*: por razón del tiempo.
*Rebus sic stantibus*: mientras las cosas se mantienen igual (principio que establece que las obligaciones dimanantes de un tratado sólo obligan a las partes mientras permanecen, al menos en lo esencial, los mismos motivos o circunstancias que estaban presentes al celebrarse el tratado).
*Rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritas*: la autoridad de las cosas juzgadas siempre del mismo modo.
*Res communis omnium*: cosa común de todos (bien no susceptible de apropiación individual sino que su uso pertenece a todos).
*Res ipsa loquitur*: la cosa habla por sí misma.
*Res iudicata*: cosa juzgada.
*Res nullius*: cosa de nadie o sin dueño que puede ser apropiada por el primero que la toma o la ocupa.
*Responsa prudentium*: respuestas de los expertos, de los sabios.
*Restitutio in integrum*: restitución integra o reposición de la cosa a su estado primitivo.
*Res transit cum onere suo*: la cosa se transmite con su carga.

*Secundum legem*: según la ley.
*Sic*: así, de este modo.
*Sic utere tuo ut alienum non laedas*: utiliza lo tuyo de tal modo que no perjudiques a lo ajeno.
*Sine die*: sin día, sin fecha determinada.
*Si omnes*: si todos (cláusula de los Convenios de La Haya sobre el Derecho de la Guerra que disponía que los Convenios sólo eran aplicables entre las potencias contratantes y únicamente si los beligerantes eran todos partes en el Convenio).
*Stare decisis*: atenerse a lo decidido.
*Statu quo*: en el estado en que se encuentran las cosas.
*Statu quo ante*: en el estado en que se encontraban las cosas.
*Status*: estado, posición, situación jurídica.
*Stricto sensu*: en sentido estricto.
*Sublata causa, tollitur effectus*: suprimida la causa, desaparece el efecto.
*Sui generis*: de su género, específico, propio.
*Supra*: más arriba, anteriormente.

*Tempus commissi delicti*: tiempo de la comisión del delito.
*Terra firma*: tierra firme.
*Terra nullius*: tierra de nadie, territorio sin dueño.
*Tertium genus*: un tercer genero, algo diferente que no encaja en las clasificaciones habituales.

*Ultra petitum*: más allá de lo pedido.
*Ultra vires*: más allá de sus fuerzas, de sus competencias.
*Uno ictu*: con un acto, en un momento.
*Ut infra*: como abajo.
*Uti possidetis*: como poseéis (fórmula utilizada para indicar que se aceptan como fronteras de un Estado los límites existentes antes de la proclamación de su independencia).
*Ut supra*: como arriba.

*Venire contra factum proprium non valet*: no es válido reclamar en contra de los actos propios.
*Versus*: contra.

# *ADDENDUM* A LAS LOCUCIONES LATINAS*

*Ab absurdo*: hasta el absurdo.
*Ab aeterno*: desde siempre, desde muy antiguo.
*Ab antiguo*: desde antiguo.
*A contrario sensu*: en sentido contrario.
*Abiurato*: perjuicio.
*Abrogatio*: abrogación.
*Ab origine*: desde el origen o principio.
*Actio de dolo*: acción de dolo.
*Ad argumentandum tantum*: con el solo fin de argumentar.
*Ad cautelam*: para la cautela.
*Ad exemplum*: para ejemplo.
*Ad finem*: hasta el fin.
*Ad hominem*: contra la persona.
*Ad honorem*: para calificar una función ejercida sin retribución alguna.
*Ad interim*: interinamente, provisionalmente.
*Ad iudicem*: ante el juez.
*Ad iudicia*: para el juicio.
*Ad literam*: al pie de la letra.
*Ad perpetuam*: perpetuamente, para siempre.
*Ad usum*: según costumbre.
*Animus negotiandi*: intención de negociar.
*Animus revocandi*: intención de revocar.
*A priori*: previamente, con antelación.

*Conditio iuris*: condición de derecho.
*Consensus omnium*: el consentimiento de todos, la unanimidad.

*De lege lata* o *Lex lata*: la ley o derecho vigente.
*Divortium aquarum*: línea que determina las vertientes para fijar los límites entre Estados.

*Eo ipso*: por sí mismo.
*Ergo*: por tanto, pues.
*Ex auctoritate legis*: desde la autoridad de la ley.
*Ex compositio*: de común acuerdo.
*Ex consensu*: con la aprobación de la persona a quien se dirige uno o de quien se habla.
*Ex debito iustitiae*: por deber.
*Ex iure*: de derecho, según derecho; legalmente.
*Ex more*: según costumbre o práctica.
*Ex novo*: de nuevo.
*Ex professo*: a propósito.
*Ex proprio iure*: por derecho propio; sin necesidad de concurso ni voluntad de otro.
*Ex tempore*: fuera de tiempo.
*Ex usu*: según costumbre.

*Gratia argumentandi*: para argumentar.
*Grosso modo*: a grandes rasgos.

* El presente *Addendum* ha sido redactado por la Licenciada ANA V. GENTEA.





*Hostis*: enemigo.
*Hostis generis humani*: enemigo del género humano, enemigo público.

*In ambiguo*: en la duda.
*In casu consimili*: en caso semejante.
*In integrum*: por entero.
*In limite*: en el límite.
*In pari causa*: en igual causa, en caso igual.
*In perpetuum*: para siempre, a perpetuidad.
*In personam*: en la persona.
*In rem*: en el hecho.
*In spe*: en la esperanza.
*Intercessio*: mediación o intercesión.
*Interposita persona*: por persona interpuesta o actuar por medio de otro.
*In toto*: en todo.
*Intuitus personae*: en consideración a la persona.
*Iuris et de iure*: de pleno y absoluto derecho.
*Ius belli*: el derecho de la guerra.
*Ius civitatis*: derecho de los ciudadanos.
*Ius non scriptum*: derecho no escrito.

*Lex lata*: ley hecha.
*Lex loci*: ley del lugar.

*Mala fides*: mala fe.
*Manu militari*: por fuerza militar.
*Mare clausum*: mar cerrado, reservado.
*Maxime*: sobre todo.
*Modus faciendi*: modo de obrar.
*Modus operandi*: modo de actuar.
*More maiorum*: según costumbre de los antepasados.
*More nostro*: según nuestra costumbre.
*Mores*: costumbres.

*Nemine discrepante*: sin oposición.
*Nequaquam*: de ningún modo.
*Ne varietur*: para que nada varíe (se emplea también en algunos documentos diplomáticos para evitar alteraciones en los antecedentes de un caso).
*Non licet*: no es lícito.
*Non liquet*: no juzgar o no pronunciarse el juez sobre un problema tomando como pretexto que falta la ley escrita o el derecho aplicable.

*Per analogiam*: por analogía.
*Per consensum*: por consenso.
*Per essentia*: esencialmente.
*Per naturam*: por naturaleza.
*Per omnia*: por todo.
*Pro lege*: por la ley.
*Pro rata parte*: proporcionalmente.
*Pro tempore*: temporalmente.

*Quaestio iuris*: cuestión de derecho.
*Quid pro quo*: una cosa por otra.

*Ratio aequitatis*: por razón o causa de equidad.
*Ratio agendi*: por razón de obrar, de proceder.
*Ratio decidendi*: razón de decidir.

*Ratio essendi*: razón de ser.
*Ratio iuris*: razón de derecho.
*Ratio legis*: por razón de la ley.
*Ratio stricta*: interpretación estricta.
*Ratio summa*: razón suprema.
*Receptum arbitrii*: aceptación por el árbitro de un requerimiento a él dirigido por dos o más Estados a fin de resolver un conflicto entre ellos, por medio de arbitraje.
*Replicatio*: réplica.
*Res extra commercium*: algo que está excluido del comercio y de la esfera de las transacciones privadas.
*Res inter alios acta*: un asunto que concierne exclusivamente a las partes implicadas.
*Res publica*: cosa pública.

*Sensu absoluto*: en sentido absoluto.
*Sensu lato*: en sentido amplio.
*Sensu stricto*: en sentido estricto.
*Servata distancia*: salvada la diferencia.
*Sub iudice*: pendiente de resolución judicial.
*Summum ius, summa iniuria*: el exceso de la interpretación o aplicación formal de la letra del derecho o de la ley puede convertirse en exceso de injusticia.

*Terminus a quo*: punto desde el que.
*Terminus ad quem (ante quem)*: límite antes del cual.
*Terminus post quem*: término después del cual.
*Toto corde*: de buena voluntad.
*Totum revolutum*: todo confuso.

*Ultima ratio*: razón última.
*Ut retro*: como atrás.

*Vexata quaestio*: cuestión muy debatida.

# OTRAS PUBLICACIONES DEL AUTOR

## OBRAS GENERALES

— *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1963, 851 páginas.
— *Prácticas de Derecho Internacional Privado* (dirigidas por M. Diez de Velasco), Madrid, 1980, 3.ª edición, 651 páginas.
— *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 15.ª edición, Madrid, 2005, 1124 páginas. Reimpresión 2007 y adenda a la 14.ª edición, enero de 2007, 22 páginas.
— *Las Organizaciones Internacionales*, 14.ª edición, Madrid, 2006, 884 páginas.
— *Código de Organizaciones Internacionales*, Pamplona, 1997, 1330 páginas.
— *Les Organisations Internationales*, Paris, Económica, 2002, 919 páginas.

## CURSOS

— *Nociones Elementales de Derecho Internacional Público*, Granada 1959, 201 páginas.
— «La protection diplomatique des Sociétés et des actionnaires» en *Recueil du Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1974 (I), n. 141, páginas 89-195.
— *Las Organizaciones Económicas Internacionales*, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Barcelona, (policopiado), 106 páginas.

## ARTÍCULOS Y FOLLETOS

— «El Séptimo Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: Las reservas a la Convención del Genocidio», en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. IV (1951), pp.1029-1089.
— «Notas a la Sentencia Rivière», en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. VIII (1955), pp. 565-586.
— «El Derecho de Asilo Diplomático en la Convención de Caracas de 1954», en *Estudios de Derecho Internacional-Homenaje al Prof. Barcia Trelles*, Santiago de Compostela, 1958, pp. 291-305.
— «Naturaleza jurídica y funciones del Depositario de Tratados», en *Rivista di Diritto Internazionale*, n. 3, Roma 1958, pp. 390-413.
— «Órganos de protección de la Convención Europea de Derechos del Hombre», en Revista *Temis*, Vol. V, Zaragoza 1958, pp. 95-118.
— «Mecanismos de garantía y medios procesales de protección creados por la Convención Europea de Derechos del Hombre», en *Estudios-Homenaje a D. Nicolás Pérez Serrano*, tomo II, Madrid 1959, pp. 585-663.
— «Los Derechos humanos y su garantía en el área del Consejo de Europa», en *Cuadernos para el Diálogo*, XXIV Extraordinario, Madrid, 1963, pp. 23-26.
— «Las fuerzas armadas de las Naciones Unidas», en *Defensa Nacional*, Vol. IV, Zaragoza 1963, pp. 73-97.
— «Las Organizaciones Internacionales en la Encíclica *Pacem in Terris*», en *Comentarios Universitarios a la «Pacem in Terris»*, Madrid, 1966, pp. 233-249.

— «Estructura Orgánica de la Organización de las Naciones Unidas», en *ONU Año* XX, Madrid 1966, pp. 11-48.
— «Régimen jurídico internacional de las inversiones de capitales extranjeros» (Anteproyecto de Ponencia al VI Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional), Caracas, Octubre de 1967, en *Lecturas Jurídicas*, n. 34, Chihuahua (México), 1968, pp. 45-68.
— «Problemas de Derecho Internacional relativos a la propiedad industrial», en *Cursillo sobre Propiedad Industrial*, Barcelona, 1969, pp. 101-117.
— «La pretendida responsabilidad internacional del Estado Español por actos de sus autoridades administrativas en el caso Barcelona Traction», en *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, 1970, pp. 433-464.
— «Influencia de la recuperación y adquisición de la nacionalidad española en la vecindad civil», en *Revista Española de Derecho Internacional* (Homenaje al Prof. D. José de Yanguas y Messía), Vol. XXV (1972), pp. 127-139.
— «Cuestiones relativas a la sucesión de Estados en la reciente descolonización española», en *Anuario del Instituto Hispano-Americano de Derecho Internacional*, Vol. IV, Madrid, 1973, pp. 611-627.
— «La proyección del Derecho Comunitario Europeo sobre el Estatuto Jurídico del Extranjero», en *Curso de Conferencias sobre Derecho Comunitario Europeo* (año 1975) del Centro de Estudios Hipotecarios del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1976, pp. 9-34.
— «Ampliación en España de las normas internacionales sobre Medio Ambiente», en Coloquio sobre Contaminación del Medio Ambiente, Sigüenza, 30 de septiembre a 2 de octubre de 1976, en *Revista de la Universidad Complutense de Madrid* (Conservación del Medio Ambiente), vol. XXV, n. 105, septiembre-octubre 1976, pp. 295-306.
— «La compatibilité des engagements internationaux de l'Espagne dans le domaine commercial avec le Traité instituant la Communauté Economique Européenne», en *L'Espagne et les Communautés Européennes*, Bruxelles, 1979, pp. 51-77.
— «La tendencia a la nacionalización de los recursos vivos y no vivos del mar: la noción de Zona Económica Exclusiva en el nuevo Derecho del Mar», en *Revista de la Asociación Nacional de Abogados*, 2.ª época, n. 1, México 1980, pp. 335-358.
— «El proceso histórico de las Comunidades Europeas y su objetivo final», en *Primer Symposium sobre España y las Comunidades Europeas*, Valladolid, 1983, pp. 133-153.
— «Aspectos institucionales de las Comunidades Europeas y naturaleza de su ordenamiento jurídico», en *1.ª Semana de Cuestiones Internacionales*, Zaragoza, 1983, pp. 175-199.
— «La protección Internacional de los Derechos Humanos», en *Revista del Foro Canario*, Las Palmas de Gran Canaria, año XVIII, 3.ª época, n. 59, 1983, pp. 47-61.
— *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Madrid, 1984.
— «Las Sociedades ante el Derecho Internacional: especial referencia a la protección diplomática de sociedades de personas y de capitales», en *Liber Amicorum, Estudios-Homenaje al Prof. A. Rodríguez Sastre*, Madrid, 1985, pp. 197-215.
— «Reflexiones sobre la protección diplomática», en *Pensamiento Jurídico y Sociedad Internacional. Estudios Homenaje al Prof. Truyol y Serra*, Madrid, 1986, Vol. I, pp. 377-391.
— «El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: su fundamento jurídico y estructura», en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, 1986, tomo I, Cap. XV, pp. 629-653.
— «Législation et codification dans le droit international actuel», en *Studi in onore di Roberto Ago*, Milano, 1987, vol. I, pp. 247-259.
— «El futuro de la integración europea con especial referencia al Acta Única de 1986», en *Derecho Español y Derecho Comunitario*, Zaragoza, 1987, pp. 11-25.



— «La Compétence Consultative de la Cour de Justice des Communautés européennes», en *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, pp. 177-194.
— «La Pratique du Tribunal Constitutionnel espagnol en ce qui concerne le contrôle de l'activité non législative du Parlement et, en particulier, sa marge d'appréciation», en *Le Parlement Européen dans l'évolution institutionnelle*, Bruxelles, 1988, pp. 273-285.
— «Nuevas Perspectivas de la Justicia Internacional: El Tribunal de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena» en *Temas de Derecho Internacional en Homenaje a Frida M. Pfirter de Armas Barea*, Buenos Aires, 1989, pp. 257-269.
— «La Declaración de los Derechos y Libertades del Parlamento Europeo y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas» en *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Antonio de Arruda Ferrer Correia*, en Boletín de Facultade de Direito de Coimbra,1984, Coimbra 1990, pp. 1-35 (Separata).
— «Las normas de Derecho Internacional Privado sobre adopción: la adopción, la modificación de las normas de D. I. Privado», en Anales n. 18 de la Academia de legislación y Jurisprudencia, Madrid 1988, pp. 35-42.
— «La Política Social Internacional» (en colaboración con el Prof. J. M. Sobrino) en *Garantía Internacional de los Derechos Sociales*, Madrid, 1990, pp. 17-120.
— *Aspectos jurídicos actuales de la protección del medio ambiente en la Comunidad Europea, y en especial, la contribución de su Tribunal de Justicia*, Granada, 1991.
— *La Organización y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Solución de controversias en el MERCOSUR*, Montevideo 1991, pp. 83 y ss.
— «La Competencia Consultiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *El Derecho Europeo y su Aplicación Judicial*, Granada-Madrid 1993, pp. 573 a 594.
— «La intervención de terceros en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas» (en colaboración con el Prof. J. M. Sobrino) en *Estudios Homenaje al Prof. Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, 1994, Vol. II, pp. 1263-1292.
— «La cohesión económica y social como elemento básico de solidaridad en el proceso de integración europea» (en colaboración con el Prof. J. M. Sobrino), en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Madrid, 1996, Vol. IV, pp. 5313-5335.
— «Quelques observations au sujet des problèmes de réglementation internationale de la responsabilité pour les attentes à l'environnement», en *Hector Gros Espiell Amicorum Liber*, 2 vols., Bruxelles, 1997, Vol. I, pp. 253-267.
— «Posición y posible reforma del Tribunal de Justicia», en *Europa siglo XXI, Ciudadanía – Euro – Reforma Institucional*, Madrid, 1997, pp. 233-242.
— «La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de medio ambiente», en *O Direito Internacional no Terceiro Milénio, Estudos em Homenagem ao Prof. Vicente Marotta Rangel*, Sao Paulo SP., Brasil, 1998, pp. 260-272.
— «La organización jurisdiccional comunitaria: El Tribunal de Justicia», en *La Constitución Española en el Ordenamiento Comunitario Europeo*, (XVII Jornadas de estudios de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado), Madrid, 1998, vol. II. pp. 1217-1236.
— «Le Droit de l'Union Européenne et la Condition de l'Étranger», en *Liber Amicorum In Memoriam of Judge José María Ruda*, La Haya, 2000, pp. 615-625.
— «Reflexiones sobre el Turismo y el Desarrollo del Medio Ambiente en la Unión Europea», en *Turismo 1999 – II Congreso Universidad y Empresa*, Castellón, 2000, pp. 485-496.
— *La Unión Europea tras la Reforma* (editor), Universidad de Cantabria – Parlamento de Cantabria, Santander, 2000, p. 257.
— «Aspectos humanitarios en los Conflictos Internacionales», en *La Sociedad Española ante la Defensa y los Conflictos Internacionales*, Madrid, 2001, pp. 79-88.
— «Los cuarenta años del edificio de la Facultad de Derecho en «Pedralbes» y el Derecho Internacional», en *El derecho en la Facultad: Cuarenta años de la nueva Facultad de Derecho de Barcelona*, Barcelona-Madrid, 2001, pp. 113-127.

— «La Protección diplomática de las sociedades de capitales en el derecho internacional: reflexiones sobre la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales», en *Derecho de Sociedades. Libro homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*. volumen I, Madrid, 2002, pp. 101-120.
— «Aspectos de la jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades Europeas relativos a los derechos humanos y libertades fundamentales», en *El futuro de la Unión Europea, unión política y coordinación económica*, Madrid, 2002, pp. 103-107.
— «Acotaciones sobre las reformas del poder judicial de la Unión Europea previstos en el Tratado de Niza de 2001», en *Estudios de Derecho Internacional tomo II en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, Córdoba (República Argentina), 2002, pp. 1469-1479.
— «El poder judicial de la Unión Europea y el Tratado de Niza», en *Anales*, número 32, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2002, pp. 117-136.
— «Francisco de Vitoria y en especial sus reflexiones sobre la «comunidad de los pueblos» y sobre «la autoridad de todo el orbe», en *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al Profesor Juan-Manuel Castro-Rial Canosa*. Madrid, 2002, pp. 199-216.
— «Le lever du voile social pour la protection des investissements de capitaux dans les sociétés etrangères: refléxions sur des cas de la jurisprudence internationale récente», en *Mélanges offerts à Jean-Pierre Sortais*, Bruselas, 2002, pp. 87-99.
— «Acotaciones a las propuestas de reforma del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a su reglamento de procedimiento», en *Homenaje a Luis Rojo Ajuria, Escritos Jurídicos*. Servicio de publicaciones de la Universidad de Cantabria, 2002, pp. 829-836.
— «Nuevos desarrollos sobre la competencia consultiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas» en *Revista jurídica de Cantabria* n. 1, Santander, año 2002, pp. 19-50.
— «Cantabria y los Tribunales de Justicia de la Comunidad Europea» en *Derecho Público de Cantabria*, Santander 2003, pp. 1031-1049.
— «El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Constitucional Español: aspectos comparativos» en *Iniciación a la práctica en Derecho Internacional y Derecho Comunitario Europeo* (Ed. Carlos Jiménez Piernas), Madrid, 2003, pp. 407-426.
— «Vers une politique communautaire de sécurité alimentaire» (en colaboración con el Prof. José Manuel Sobrino Heredia), en *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bélgica, 2003, vol. 1, pp. 119-138.
— «El Derecho Internacional del futuro», en *Anticipaciones Académicas del Siglo XXI* (ed. S. del Campo, publicado por el Instituto de España), Madrid 2003, pp. 327-349.
— «Los Tribunales de Justicia de la Unión Europea: pasado, presente y futuro» en *Arbor CLXXV*, 691, Madrid (julio 2003), pp. 1189-1209.
— «El control jurisdiccional del principio de subsidiariedad en la Unión Europea» (en colaboración con el Prof. José Manuel Sobrino Heredia), en *Une Communauté de Droit, Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlín, 2003, pp. 581-589.
— «Souvenirs de M. Grévisse, Juge à la Cour de Justice des Communautés Européennes», Hommage à M. Fernand Grévisse, París, 2004, pp. 89 a 96.
— «Les relations entre le Droit international et le Droit des Organisations Internationales d'Intégration» (en colaboración con el Prof. José Manuel Sobrino Heredia) en *Studi di dirito internationale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, 3 Vol., en Vol. 1 pp. 503-528.
— «L'acquis communautaire: La contribution de Monsieur le Juge Kakouris à son développement» en *Problèmes d'interprétation à la Mémoire de Constantinos N. Kakouris*, Athènes-Bruxelles 2004, pp. 89-102.
— «Los efectos para los trabajadores de la insolvencia empresarial: el pago de los créditos laborales en concurso de acreedores» (en colaboración con Ernesto Vallejo Lobete), en *Estudios sobre la Ley concursal: libro Homenaje al Prof. Manuel Olivencia*. Tomo III, Madrid, 2004, pp 2655-2682.
— «Reflexiones sobre las minas antipersonales y la evolución de su regulación» en *Intervención en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 17 de mayo de 2004 en Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, n. 34, Madrid 2004, pp. 559-580.
— «Reflexiones sobre la Carta de Derechos fundamentales y la futura Constitución Europea: Las aportaciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas» en *Estudios-Homenaje al Prof. Manuel Albaladejo*, tomo I, Madrid, 2005, pp. 1237-1244.
— «En torno a la minas antipersonales y sus victimas» en *Colección de Estudios-Homenaje al Prof. Juan Antonio Carrillo Salcedo*, tomo I, Sevilla, 2005, pp. 495-506.
— «Protección diplomática e inactividad del Estado: la práctica española» en *Pacis Artes: Estudios-Homenaje al Prof. Julio D. González Campos*, tomo I, Madrid, 2005, pp. 186-209.
— «Mis años en la Asociación para las Naciones Unidas en España» en *España y la ONU 50 aniversario*, Barcelona, 2005, pp. 105-108.
— «The Court of Justice of the European Communities and the Spanish Constitucional Court: a comparison» en *The Legal Practice in Internacional Community Law, A Spanish Perspective*, ed. Carlos Jiménez Piernas, Edición inglesa, Leiden, The Netherlands, 2007, pp. 397-416.
— «Algunas reflexiones en torno a continuar la necesaria reforma procesal del Tribunal Constitucional Español y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas» en *Estudios Homenaje al Prof. Manuel Amorós Guardiola*, tomo II, Madrid, 2006, pp. 3181-3191.



## OTROS TRABAJOS

— «La Scuola de Madrid per Funcionari Internazionali» en *Bolletino Informativo dell'Instituto Giuridico Spagnolo in Roma, Año V*, n. 19-20, 1957, pp. 18-22.
— Prólogo a la obra de V. Garcés *Régimen Jurídico de las inversiones extranjeras en España*.
— «El Introductor de Embajadores» en *Enciclopedia jurídica SEIX*, Barcelona, 1967.
— *La Declaración Universal de los Derechos Humanos y textos afines* (Introducción y selección de textos castellanos), publicado por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, Barcelona, 1968.
— «Derecho Internacional Público» en *Enciclopedia Temática CIESA*, tomo 16, Barcelona 1971, páginas 86 y ss.
— Prólogo a la obra de Victoria Abellán: *Las Naciones Unidas y el Tercer Mundo: La cooperación internacional para el desarrollo*, Barcelona, 1971.
— Prólogo a la obra de Oriol Casanovas: *Prácticas de Derecho Internacional*, 3.ª edición, Madrid, 1984.
— *Programa de Derecho Internacional Público*, 1.ª edición, Granada 1958, 17.ª edición, Madrid, 2004.
— *Programa de Derecho Internacional Privado*, 1.ª edición, Granada 1958, 4.ª edición, Barcelona 1968.
— «Algunas cuestiones relativas a la sucesión de Estados en la reciente descolonización Española», *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, n. 4, 1973, pp. 611-628.
— Prólogo a la obra de Alegría Borrás: *La doble imposición: Problemas jurídicos internacionales*, Madrid, 1974.
— Prólogo a la obra de Gil Carlos Rodríguez Iglesias: *El régimen jurídico de los monopolios de Estado en la Comunidad Económica Europea*, Madrid, 1976.
— Prólogo a la obra de Nuria Bouza: *Problemas de adaptación en Derecho Internacional Privado e Interregional*, Madrid, 1977.

— «El Profesor Miaja de la Muela: Ensayo biográfico» en *Estudios de Derecho Internacional-Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Madrid, 1979, Vol. I, pp. 12-29.
— Prólogo a la obra de Araceli Mangas: *El Comité de Representantes Permanentes de las Comunidades Europeas*, Madrid, 1980.
— Prólogo a la obra de Antonio Pérez Voiturez: *Las sociedades multinacionales y los Sindicatos mundiales ante el Derecho Internacional*, Madrid, 1981.
— Prólogo a la obra de Richard Plender y José Pérez Santos: *Introducción al Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, 1984.
— El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ante la Tercera Ampliación de la Comunidad» en *Revista del Movimiento Europeo*, n. 11-12, Madrid, octubre de 1985, pp. 36 a 40.
— «Liber amicorum: colección de estudios jurídicos en homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Montero», U. de Oviedo, Servicio de Publicaciones, 1988.
— Prólogo al número monográfico: *El Tratado de la Unión Europea, de la Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, Serie D, núms. 17 y 18, Madrid, 1992.
— «El Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht», Prólogo al número monográfico: "El Tratado de la Unión Europea", en *Gaceta Jurídica de la CEE y de la Competencia*, Serie D, G.J. 114, D. 17, Madrid, 1992.
— Prólogo a la monografía de N. Fernández Sola titulado *El Pensamiento Internacionalista del Profesor Miaja de la Muela*, Zaragoza, 1999.
— In Memoriam al Prof. Antonio Pérez Voituriez en *REDI* Vol. LII. 2000, Núm. 1, pp. 11-14.
— *Entrevista a Manuel Diez de Velasco en una trayectoria con futuro: cuarenta años de historia de la asociación para las Naciones Unidas*, Barcelona, 2001, pp. 123-125.
— Discurso del Prof. Dr. M. Diez de Velasco en «Diez Años de Autonomía Universitaria y de Libertad Académica», Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2003, pp. 217-220.
— In Memoriam Antonio Marín López en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Vol. III, Madrid, 2003, pp. 1247-1249.
— Ensayos biográficos de Ago (Roberto) Monaco (Ricardo) y Reuter (Paul) en *Juristas Universales*, Vol. IV, Madrid, 2004, pp. 502, 566 y 598.
— In memoriam: Antonio Poch Gutiérrez de Caviedes (1912-2004) en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 19 (sep.-dic. 2004) pp. 703-705.
— In memoriam: Juan Manuel Castro-Rial Canosa (1915-2005) en *REDI*, Vol. LVIII, enero-junio, 2006, pp. 11-13.
— «Los Colegios de Abogados deberían regular la pasantía» en *Abogacía Española* n. 37, marzo, 2006, pp. 36-37.
— «Pregón del Día de Cantabria», 4 de agosto de 2006, Gobierno Regional de Cantabria, p. 16.
— «Medalla de Oro de Cantabria», Gobierno de Cantabria, 2007, p. 35.
— Diversas recensiones y noticias de libros en la *Revista Española de Derecho Internacional*, *Revista de Instituciones Europeas y otras revistas especializadas*.