

Normas universales para una sociedad universal

Universal norms for a universal society

Soledad Torrecuadrada García-Lozano *

Resumen

El artículo analiza la evolución de la sociedad internacional y la consecuente adaptación del Derecho Internacional a las necesidades imperantes hoy día. En primera instancia, la autora se concentra en la universalidad de la sociedad internacional y revisa las principales transformaciones que han operado en ella. En segundo lugar, aborda las dificultades a las que la sociedad actual se enfrenta, y por último examina las razones por las cuales no existen normas aplicables a todos los actores de las relaciones internacionales. De tal suerte, la autora introduce en la discusión algunas reformas necesarias en la organización internacional para estar en capacidad de atender los fenómenos que la aquejan con un cuerpo normativo mucho más adecuado que el prevaleciente.

Palabras clave: Derecho internacional, sociedad internacional, organización internacional, tratados internacionales, relaciones internacionales.

Abstract

The article analyzes the evolution of international society and the consequent adaptation of international law to current needs. First, the author focuses on the universality of international society and reviews the major changes that it has experienced. Secondly, she addresses the challenges that society faces, and finally examines the reasons that explain the absence of rules applicable for all actors in international relations. The author introduces in the discussion the necessary reforms in international organization in order to address the phenomena with a more appropriate body of law.

Key words: International law, international society, international organizations, international treaties, international relations.

Introducción

El título de este estudio es un desiderátum cuya realización se avista aún lejana en el horizonte temporal. En la actualidad existe, ciertamente, una sociedad

* Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, España. Master of Arts en Relaciones Internacionales por el Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset de Madrid (adscrito a la Universidad Complutense). Profesora adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

internacional caracterizada por la universalidad y con rasgos muy diferentes a los de la prevaleciente a principios del siglo xx o al término de la Segunda Guerra Mundial. A diferencia de lo que ocurriera en épocas relativamente recientes, proliferan los problemas transnacionales, mismos que deberíamos enfrentar de modo coordinado para procurar una solución rápida y eficaz. En los últimos años, tanto la doctrina¹ como las instituciones internacionales² han reflexionado sobre las modificaciones producidas en la sociedad internacional y acerca de los atributos del ordenamiento rector de las relaciones desarrolladas en su seno: el derecho internacional. El esquema para abordar el tema al que hace referencia el título es claro: primero hay que observar la evolución de la sociedad internacional y, posteriormente, atender a la adaptación del Derecho Internacional, cuyo dinamismo, como el de toda disciplina jurídica, depende

¹ Véase, por ejemplo, Alain Pellet, "Le droit international à l'aube du xx^{ème} siècle. La société internationale contemporaine. Permanences et tendances nouvelles" en *Cursos euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. i, 1997, España, pp. 19-111; José Antonio Pastor Ridruejo, "Le droit international à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs" en *Recueil des cours*, tome 274, La Haya, 1998, pp. 21-308; Antonio Remiro Brotons, "Desvertebración del Derecho Internacional en la sociedad globalizada" en *Cursos euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. v, España, 2001, pp. 7-381; Yves Sandoz (ed.), *Quel droit international pour le 21^e siècle?*, Bruylant, Bruselas, 2007; y Emmanuelle Jouannet, Hélène Ruiz Fabri y Jean-Marc Sorel, *Regards d'une génération sur le Droit International*, Pedone, Paris, 2008.

² También se han producido textos institucionales sobre la evolución de la sociedad y del derecho internacional. Por ejemplo, sólo en Naciones Unidas encontramos la Declaración del Milenio que adoptó la Asamblea General de Naciones Unidas al más alto nivel (de los 191 Estados presentes, 147 estaban representados por jefes de Estado o de gobierno que asistían a la Cumbre que produjo la Declaración) el 8 de septiembre de 2000 (véase el texto disponible en <http://www.un.org/spanish/milenio/summit.htm>). También tenemos la declaración adoptada en la Cumbre mundial para el desarrollo sostenible de Johannesburgo el 4 de septiembre de 2002 (disponible en <http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/coverage/>). Está el informe *Un mundo más seguro: una responsabilidad de todos*, realizado por Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, a solicitud del secretario general de Naciones Unidas (http://www.un.org/spanish/secureworld/report_sp.pdf) y formado por representantes de 16 Estados, los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad y uno europeo (Noruega), dos latinoamericanos (Brasil y Uruguay), tres africanos (Ghana, Egipto y Tanzania), tres asiáticos (India, Japón, Tailandia y Paquistán) y uno de Oceanía (Australia), completando una representación equitativa (al menos en número) de todos los continentes. En la formación de este grupo destacan los políticos (es el caso de China, Rusia, Tailandia, Australia o Francia), los militares (Estados Unidos o la India) y personalidades relevantes a nivel internacional por haber presidido organizaciones internacionales y organismos de Naciones Unidas (Tanzania, Egipto, Paquistán, Uruguay o Brasil), incluso altos comisionados de Naciones Unidas, como la de Japón o el representante permanente de Reino Unido en Naciones Unidas y enviado de Reino Unido a Chipre. El informe *Un concepto más amplio de libertad: desarrollo, seguridad y respeto a los derechos humanos*, que el secretario general de Naciones Unidas presentó a la Asamblea General con la evaluación de los primeros cinco años desde que se adoptara la Declaración del Milenio (<http://www.un.org/spanish/largerfreedom/content.htm>), entre otros.

de las necesidades sociales particulares del grupo cuyas relaciones pretende ordenar.

El planteamiento que desarrollaremos en las páginas siguientes responde básicamente a la idea recién indicada: en primer lugar, nos detendremos en la universalidad de la sociedad internacional, identificando las principales mutaciones que se han producido en ella en estos últimos tiempos. Después nos centraremos en las novedosas aristas que presentan los problemas que afectan a esta sociedad. Por último, advertiremos las causas de la inexistencia de las normas universales (más allá de las normas imperativas) que impulsen a sus miembros a actuar en el sentido indicado y sancionen los comportamientos desviados de la norma por vulnerar los intereses de sus miembros. El panorama no se presenta muy favorable a la materialización del título de este estudio, como tendremos ocasión de comprobar.

Una sociedad universal

La sociedad internacional ha cambiado mucho desde la Segunda Guerra Mundial, a pesar de lo cual continúa anclada en el estatocentrismo (ahora relativo), pues aunque el Estado no es su único sujeto, conserva un papel preponderante. Hace menos de 100 años la Corte Permanente de Justicia Internacional dictó una sentencia en el Asunto Lotus,³ en la que definía a la sociedad internacional como formada exclusivamente por Estados, a pesar de que las primeras organizaciones internacionales ya habían aparecido;⁴ incluso

³ Es la sentencia del 7 de septiembre de 1927 de la Corte Permanente de Justicia Internacional, serie A 10, disponible en <http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1>. El origen de esta sentencia se encuentra en la diferencia entre Francia y Turquía debido a la colisión de dos barcos de vapor, el Lotus (dedicado al transporte de pasajeros) y el Bos-Kourt (carbonero), que navegaban en alta mar con pabellón francés el primero y turco el segundo. Como consecuencia del choque el Bos-Kourt se partió en dos y, debido al hundimiento, fallecieron ocho ciudadanos turcos que formaban parte de su tripulación. Llegado el buque francés al puerto de Estambul, el lugarteniente Demons, al mando del Lotus en el momento del accidente, fue arrestado (sin avisar al cónsul general de Francia) y sometido a juicio ante la Corte Criminal de Estambul, debiendo resolver la Corte Permanente de Justicia Internacional si con este proceso Turquía había vulnerado el derecho internacional. A la hora de establecer el derecho aplicable, interpretó el alcance de los términos “principios de derecho internacional” y afirmó que “no pueden significar otra cosa que el derecho tal y como está en vigor entre todas las naciones que conforman la comunidad internacional” (p. 16), para más adelante (p. 18) afirmar que “El derecho internacional regula las relaciones entre los Estados independientes”.

⁴ El Convenio de París (que creó la Unión Telegráfica Internacional) se celebró el 17 de mayo de 1865 y el 9 de octubre de 1874 se adoptó en Berna el tratado en virtud del cual se creó la Unión General de Correos que, en 1878, cambió su denominación por el de Unión Postal Universal,

llevaba unos años (pocos aún) funcionando la primera de ellas que perseguía fines generales: la Sociedad de Naciones.

Terminada la Segunda Guerra Mundial, irrumpieron con fuerza en la escena internacional las organizaciones internacionales, con las que los Estados compartieron su protagonismo como sujetos de derecho internacional. Antes surgieron algunas, como la mencionada Sociedad de Naciones o la Organización Internacional del Trabajo, y otras pertenecientes a la categoría de uniones administrativas internacionales que, en palabras del profesor Sobrino Heredia, eran denominadas “de primera generación”. Con este concepto identifica a aquellas que persiguen el establecimiento de “una coordinación económica y técnica”, incorporando “un elemento de institucionalidad y permanencia”,⁵ características de las organizaciones internacionales frente a las conferencias internacionales.

Sin embargo, en 1945 nació la Organización de las Naciones Unidas (con pretensiones de universalidad y competencia general) que, siguiendo el modelo de la Sociedad de Naciones, intentaba superar su incapacidad para evitar la Segunda Guerra Mundial, y tras ella fructificaron múltiples organizaciones internacionales que respondían a variadísima tipología.⁶ La evolución en lo que a relevancia se refiere fue rápida, pues si en 1927 la Corte Permanente de Justicia Internacional afirma que la sociedad internacional estaba formada sólo por Estados, 22 años después (el 11 de abril de 1949) su sucesora, la Corte Internacional de Justicia,⁷ enfatizaba no sólo la subjetividad funcional de las

convirtiéndose el 1° de julio de 1948 en organismo especializado de Naciones Unidas.

⁵ Véase Manuel Díez de Velasco, *Las organizaciones internacionales*, 16ª ed., Tecnos, Madrid, 2010, pp. 40-41.

⁶ Así, podemos distinguir entre las organizaciones con fines generales –las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos (OEA), la Liga Árabe o el Consejo de Europa, todas ellas surgidas en la segunda mitad de la década de los años cuarenta; o la Organización para la Unidad Africana, que nació en 1963 y sustituida en 2002 por la Unión Africana– o específicos –la mayoría pertenecen a esta categoría, en la que podemos ubicar a la Unión Europea (UE), la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Asociación Europea de Libre Comercio, la Asociación de Libre Comercio de Norteamérica, la Comunidad Económica de África Occidental, el Consejo de Cooperación del Golfo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Organización Mundial de la Salud, la Organización de Aviación Civil Internacional, etc.–; las de ámbito universal –Naciones Unidas es el ejemplo paradigmático de esta categoría, por pretender que todos los Estados gocen de su membresía–, regional –el Consejo de Europa, la UE, la OEA, etc.–, de cooperación –la inmensa mayoría de ellas pertenecen a esta categoría– o de integración –el ejemplo más perfecto es la UE–.

⁷ En la opinión consultiva de 11 de abril de 1949, emitida en respuesta a una pregunta de la Asamblea General sobre la reparación de los daños sufridos al servicio de Naciones Unidas (disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1834.pdf>). El origen de esta pregunta se

organizaciones internacionales, sino también la capacidad de Naciones Unidas para actuar en un ámbito hasta entonces reservado exclusivamente a los Estados: el de la responsabilidad internacional.⁸

En todo caso, a pesar del nacimiento y la multiplicación exponencial de organizaciones, la sociedad internacional continúa siendo principalmente estatocéntrica, pues éstas no han logrado ensombrecer al Estado, que conserva un peso mayor. Como afirma el profesor Carrillo Salcedo, la “base sociológica de las organizaciones internacionales supone más un principio de coordinación entre los Estados soberanos que de subordinación de éstos a una instancia política superior”.⁹ Por otro lado, tampoco se ha logrado establecer un sistema integrado que resulte comparable con el orden característico de los Estados,¹⁰ aunque en palabras de Carrillo la emergencia de las organizaciones internacionales nos ubique en “una específica realidad política y jurídica, intermedia entre el clásico sistema diplomático de yuxtaposición de Estados soberanos y el sistema político del propio Estado”.¹¹

Junto a ellos, en los últimos tiempos han emergido, con especial energía, los actores no estatales que conforman la sociedad civil, los cuales, sin ser sujetos de derecho internacional, adquieren de manera progresiva mayor relevancia en las relaciones internacionales, desempeñando papeles protagónicos en crisis que responden a una tipología concreta. Es el caso de las situaciones de naturaleza humanitaria, frente a las que las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) han demostrado su capacidad para prestar ayuda a las víctimas. Recordemos las terribles consecuencias del terremoto en Haití

encontraba en la capacidad de la organización de reclamar responsabilidad internacional por los daños sufridos por sus funcionarios (que no dejaban por ello de ser nacionales de un Estado) en el ejercicio de sus atribuciones.

⁸ “Los sujetos de derecho, en un sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o al alcance de sus derechos; y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad. El desarrollo del derecho internacional, a lo largo de su historia, ha estado influido por las exigencias de la vida internacional y la ampliación progresiva de las actividades colectivas de los Estados ha provocado el surgimiento de ejemplos de acción ejercida sobre el plano internacional por entidades que no son Estados. Este desarrollo condujo, en junio de 1945, a la creación de una organización internacional cuyos objetivos y principios se enuncian en la Carta de las Naciones Unidas. Para alcanzar estos fines, es indispensable que la organización tenga personalidad jurídica internacional”. Véase <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1834.pdf>, p. 178.

⁹ Véase Juan Antonio Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 59.

¹⁰ Al respecto véase Celestino del Arenal, *Introducción a las Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 4ª edición, 2007, p. 427.

¹¹ Véase Juan Antonio Carrillo Salcedo, *op. cit.*, p. 64.

en 2010, cuando la acción de tales instituciones fue rápido y eficaz,¹² a diferencia de lo ocurrido con la ayuda prestada por los sujetos de derecho internacional.

Si bien podemos afirmar que la sociedad, desde una perspectiva de Derecho Internacional, es universal, pues de ella forman parte todos cuantos poseen subjetividad internacional,¹³ no ocurre lo mismo con el alcance de la participación de sus miembros, que dista mucho de ser igualitaria. En primer lugar, distinguimos entre Estados y organizaciones internacionales que, a diferencia de aquéllos,¹⁴ cuentan con una soberanía funcional.¹⁵ Dentro de los Estados existen distintos factores que provocan la desigualdad real entre ellos: los hay de carácter geográfico-físicos, geográfico-políticos, económicos, poblacionales, organizativos, etc.¹⁶ En lo que a la capacidad de influencia normativa se refiere, también podemos establecer clases, no sólo en cuanto a la adopción de normas universales (que también es posible), sino con más frecuencia con el propósito de impedir la creación de las que pueden perjudicar a sus intereses directos o indirectos. En este punto, es evidente que los Estados que cuentan con un mayor poder de influencia normativa, positiva o negativa,

¹² En relación con estos actores, Celestino del Arenal, afirma "Se introduce, en consecuencia, la dicotomía orden/anarquía como nociones que caracterizan realidades que se estiman contrapuestas. Mientras la sociedad civil es el medio para el progreso y consecución de la justicia, la sociedad internacional es el medio de la contingencia y el conflicto", (*Introducción a las Relaciones...* *op. cit.*, p. 427)". En relación con las ONG véase L. Pérez Prat, *Sociedad Civil y Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

¹³ Según el derecho internacional, la sociedad internacional se convierte en universal al estar abierta a todos sin exclusiones. Los juristas entienden que la sociedad universal emergió tras la Segunda Guerra Mundial con Naciones Unidas, con el olvido de las opciones civilizatorias (véanse Antonio Remiro Brotons, *Derecho Internacional Público 1. Principios fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1983, pp. 30-44; Juan Antonio Carrillo Salcedo, *op. cit.*, pp. 68-92; y José Antonio Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid 2010, pp. 50-54, sólo por citar la doctrina más relevante). Desde la perspectiva de Relaciones Internacionales, la sociedad internacional existente durante la Guerra Fría no era universal, pues sus integrantes estaban organizados en bloques regidos por sus respectivas reglas.

¹⁴ Sobre la soberanía del Estado pueden verse varias fuentes, además de la clásica obra del profesor Carrillo Salcedo (*Soberanía del Estado y derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1976), por ejemplo, otras más recientes, como la de Janne E. Nijman (*The Concept of International Legal Personality: An Inquiry into the History and Theory of International Law*, TMC Asser Press, La Haya, 2004), o la de la Société Française pour le Droit International (*Le sujet en droit international. Colloque du Mans*, Pedone, París, 2005).

¹⁵ Además de la obra ya referida del profesor Díez de Velasco, también pueden revisarse, entre otros, los materiales de António Augusto Cançado (*Direito das Organizações Internacionais*, 4ª ed., Del Rey Books, Belo Horizonte, 2009); y de Henry G. Schermers y Niels M. Blokker, *International Institutional Law*, Hotei, La Haya, 4ª ed., 2004.

¹⁶ Véase Antonio Remiro Brotons *et al.*, *Derecho internacional*, McGraw Hill, Madrid, 1997; *Derecho internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 145-148; y *Derecho internacional. Curso general*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 94-96.

son los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, debido a la protección que supone el ejercicio del derecho de veto, así como sus aliados,¹⁷ o los lugares en los que tienen intereses políticos, económicos o estratégicos. En un lugar muy alejado de éstos se ubican quienes resultan indiferentes a esta elite: pensemos, por ejemplo, en la escasa eficacia de la acción del Consejo de Seguridad por los sangrientos conflictos que se desarrollan en África y sobre los que tan poco conocimiento tenemos, lo que determina su reducida capacidad de influir en el procedimiento normativo de alcance general.

Los problemas universales

Desde una perspectiva jurídica, la sociedad internacional es universal, debido a que está formada por todos los Estados, con independencia de su poder o de los factores que puedan condicionar su capacidad de influencia. A ello hemos de sumar, entre otros, la interrelación e interdependencia de estos sujetos, así como la evolución de las comunicaciones que provocan la transnacionalidad a gran escala de muchos de los problemas internacionales. Esto nos impulsa a la búsqueda de herramientas particulares para enfrentarlos, de las cuales no siempre disponemos. Pensemos en la erupción del volcán *Eyjafjallajökull* el 14 de abril de 2010, que impidió las comunicaciones aéreas con el continente europeo, o la alarma provocada por la influenza en abril de 2009 que se expandió por todo el mundo, siendo calificada como pandemia grado 6 por la Organización Mundial de la Salud. Ambos fueron problemas que, sin resultar centrales para las relaciones interestatales, provocaron situaciones de caos y desorientación debido a las novedades que presentaban.

En su informe titulado *Un mundo más seguro: una responsabilidad de todos*,¹⁸ el secretario general de Naciones Unidas identificó los siguientes seis grupos de amenazas que deberían preocupar a todos los Estados (serían, en consecuencia,

¹⁷ Aunque estas relaciones pueden alterarse, pensemos en el caso de Iraq, que pasó de ser aliado en la guerra irano-iraquí (en la que utilizó armamento estadounidense) a demonizado después como consecuencia de la invasión a Kuwait. René-Jean Dupuy sostiene que si Saddam Hussein se atrevió a ocupar Kuwait fue con el convencimiento de que su comportamiento no tendría consecuencias, en virtud de la parálisis que había caracterizado al Consejo de Seguridad desde la creación de Naciones Unidas. Véase René-Jean Dupuy, "Les grands secteurs d'intérêt des organisations internationales" en René-Jean Dupuy (coord.), *Manuel sur les organisations internationales*, 2ª ed., Martinus Nijhoff, La Haya, 1998, p. 571.

¹⁸ Véase nota al pie núm. 2. Ciertamente es que el tratamiento del que son objeto estas cuestiones parece pensado para ampliar el concepto de seguridad internacional, más que para buscar otro tipo de soluciones coordinadas y decididas de manera más democrática.

amenazas planetarias): “Las amenazas económicas y sociales, como la pobreza, las enfermedades infecciosas y la degradación ambiental; los conflictos entre Estados; los conflictos internos, como la guerra civil, el genocidio y otras atrocidades en gran escala; las armas nucleares, radiológicas, químicas y biológicas; el terrorismo y la delincuencia organizada transnacional”.¹⁹

Las amenazas identificadas por el secretario general en su informe se encuentran interrelacionadas; están caracterizadas por su complejidad tanto en su origen como en su desarrollo y presentan la particularidad de que ningún Estado está blindado frente a ellas, ni tan siquiera los más poderosos, que se descubren vulnerables, quizá más que los demás ante tales circunstancias. Un ejemplo muy claro es el del medio ambiente, pues engloba múltiples cuestiones interrelacionadas de las que derivan, a su vez problemas particulares: escasez de agua potable, gestión de recursos energéticos, cambio climático, degradación de la naturaleza, explotación y agotamiento de recursos no renovables, elevación del nivel del mar, hambre, etc.²⁰ El origen de todas ellas parece ser el mismo: las altas cantidades de emisiones de CO₂. Este es un gravísimo problema que sólo puede resolverse con la contribución unánime de todos, puesto que la utilidad de las medidas de contrastada eficacia se neutraliza si unos pocos las adoptan, mientras el resto mantiene sus prácticas altamente contaminantes. A pesar de lo anterior, lo cierto es que los principales emisores de CO₂ son reacios a participar en compromisos que impliquen la reducción de estas emisiones.²¹

Por otra parte, los conflictos armados no han desaparecido, aunque atendiendo al modelo conflictual al que responden actualmente sean, en su

¹⁹ Véase p. 27 del reiterado informe (*Un mundo más seguro: la responsabilidad de todos*) citado en la nota al pie núm. 2.

²⁰ Según estimaciones de la FAO, en 2010 había 925 millones de personas desnutridas (disponible en <http://www.fao.org>). El problema del hambre es uno de los que, si bien no lo sufre el planeta en general, para su solución, o al menos para mitigarlo, es indispensable la colaboración de todos, en especial de quienes no lo sufren. En este punto, observamos un desequilibrio descarado, pues mientras en el llamado Primer Mundo se perfilan planes de lucha contra la obesidad, en los denominados países en desarrollo las hambrunas siguen ampliando sus largas listas de víctimas, y con ellas el más básico de los derechos: el derecho a la vida. En todo caso, el hambre tiene un origen muy variado, pues si bien puede ser una consecuencia del cambio climático, no se debe en exclusiva a él, pues también es fruto del desequilibrio estructural de la sociedad internacional, cuando no de la corrupción de las autoridades estatales.

²¹ Prueba de ello es que el Protocolo de Kyoto contaba, en principio, con 184 Estados partes, entre los cuales sumaban 63.7 por ciento de las emisiones de CO₂, estando ausente Estados Unidos. Véanse las defraudantes conclusiones de la Cumbre de Copenhague o de la Cumbre de Cancún, en las que 193 Estados de los 194 presentes (todos salvo Bolivia, que votó en contra por entenderlo insuficiente) establecieron las bases para la renegociación del Protocolo de Kyoto (disponible en http://unfccc.int/files/kyoto_protocol/status_of_ratification/application/pdf/kp_ratification.pdf).

mayoría, internos, cuya existencia no es novedosa, aunque no han sido tan frecuentes desde 1945 como los que se registran a nivel internacional y, por otra parte, no siempre permanecen dentro del alcance de la prohibición de amenaza y uso de la fuerza contenido en este texto,²² sólo si se internacionalizan o si el Consejo de Seguridad los considera una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión (señalado en el antiguo artículo 39 de la Carta). Por lo demás, estos conflictos han emergido en los últimos años con gran virulencia, tanto por su número como por la crueldad que les ha caracterizado (rasgo que sigue presente en aquellos que esperan ser solucionados). En general, con independencia de su alcance internacional o interno, de todos los conflictos armados derivan consecuencias medioambientales, además de los daños físicos o materiales que eran habituales y conocidos de sobra.²³

Otras cuestiones, como el terrorismo o la criminalidad organizada,²⁴ afectan de muchas formas a los Estados, aunque potencialmente amenace a todos. Frente a estas amenazas, la prevención es mucho más efectiva que la sanción, pues cuando estas lacras se asientan en un lugar, la estrategia para enfrentarlas con eficacia ha de caracterizarse por la complejidad, resultando más dura la solución que la prevención, pues genera una situación más dolorosa, puesto que todo acto terrorista o criminal implica daños personales irreparables. Además, cabe señalar el hecho de que los Estados, con el ánimo de erradicar el terrorismo o la delincuencia transnacional organizada, no respeten como deberían los derechos humanos, con las gravísimas consecuencias colaterales que derivan.

Por último, la globalización de la economía no es una amenaza, y tampoco

²² La Carta de Naciones Unidas, en su artículo 2.4, establece que "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".

²³ En marzo de 2010 se publicó una noticia de la Organización de Consumidores y Usuarios de España en la que se recomendaba no comer pangas, una especie fluvial destinada al consumo humano, procedente de los ríos vietnamitas, fundamentalmente porque tenía elevados índices de herbicidas prohibidos en la UE y tasas nada desdeñables de mercurio, con lo que la salud podría verse afectada. Se alega como posible causa de lo anterior la contaminación de los ríos en los que se captura, mismos que pueden contener aún restos de los gases utilizados en la zona durante la Guerra de Vietnam (véase <http://www.ocu.org>). Sobre los daños medioambientales derivados de los conflictos armados, véase Alberto Herrero de la Fuente, "Medio ambiente y conflictos armados" en *El derecho internacional humanitario ante los nuevos conflictos armados*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 133-158.

²⁴ Aunque se trata de problemas de naturaleza diversa, se incorporan en este punto de manera conjunta dado que la respuesta que aporta a ambas cuestiones el secretario general en el informe en cuestión es idéntica: potenciar la prevención.

lo contempla así el secretario general, aunque sí despliegue consecuencias negativas para la población. Pensemos en crisis financieras, como la actual, que afectan a las economías mundiales debido a su interrelación, conforman una fila de fichas de dominó, de modo que, después de caer la primera de ellas, sólo es cuestión de tiempo para que el resto lo haga, pero todas terminan cayendo. Así, la dictadura de los mercados, formados por algunos de los actores que han provocado y se han beneficiado de la crisis, impone a los Estados recortes sociales que nos retrotraen a situaciones muy anteriores a las cuotas de bienestar alcanzadas como en el caso de los recortes salariales en Grecia y España, la congelación de pensiones, aumento de la edad de jubilación y despido de funcionarios públicos en Irlanda o Reino Unido.

La solución a los problemas: las normas universales

Si la sociedad, desde una perspectiva jurídica, es universal y existen problemas que afectan a todos sus miembros (en mayor o menor medida), las soluciones deberían caracterizarse por la generalidad de su alcance, pues sólo con normas oponible a todos y que prevalezcan sobre cualquier otra se podrán lograr los resultados que se pretenden. El instrumento más adecuado parece ser el de las normas imperativas (exigibles a todos los Estados, que no admiten acuerdo en contrario y que predominan frente a otras),²⁵ aunque su existencia se ve dificultada por el nebuloso sistema de producción normativa²⁶ (por inexistencia de un procedimiento establecido al efecto)²⁷ que impulsa a profundizar la cooperación sectorial (temática o espacial) entre los interesados en ello, abocándonos al riesgo de fragmentación del derecho internacional.²⁸ Este temor deriva de la proliferación de tratados y sistemas de control particulares e inconexos. Pensemos en derechos humanos: dentro el sistema de Naciones Unidas contamos con una protección sectorial diferenciada, encomendada a

²⁵ Véase la definición contenida en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados del 23 de mayo de 1969.

²⁶ Véase Gennady M. Danilenko, "International *Jus Cogens*: Issues of Law-Making" en *European Journal of International Law*, vol. 2, 1991, 1, Florencia, pp. 42-65.

²⁷ Lo único que nos dice el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 es "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto", aunque carecemos de texto alguno en el que se indique cómo se produce la aceptación y el reconocimiento preciso para su existencia. De ahí el calificativo de "nebuloso" indicado en el texto.

²⁸ Sobre la temida fragmentación del derecho internacional, véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas preparado sobre esta cuestión, disponible en <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>.

órganos diversos²⁹ que actúan siguiendo los procedimientos de control de cumplimiento o protección que le han sido atribuidos,³⁰ sin que contemos con mecanismos de coordinación formalmente establecidos. A ello hemos de agregar el hecho de que junto a estos sistemas universales, coexisten otros de alcance espacial más reducido: regional, subregional, local, etc. Es cierto que mientras la solución aportada por cada una de ellas no sea contradictoria, no tiene por qué plantear problemas más allá de que, dependiendo de cuál sea al que acudamos, podamos obtener una respuesta diferente (más o menos favorable), aunque sin alcanzar la contradicción.

En la actualidad contamos con tres vías para la creación de normas generales en derecho internacional: la costumbre, los tratados y la acción del Consejo de Seguridad con fundamento en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (el sistema de seguridad colectiva). En relación con los dos primeros, el problema es el de la relatividad que les caracteriza, ya que las normas consuetudinarias son oponibles a todos, salvo al objetor persistente, que puede evitar, con su rechazo, verse jurídicamente obligado por la norma en formación. La relatividad de los tratados internacionales es más evidente, pues si bien hay algunos que nacen con pretensión de universalidad, no la alcanzan debido a que su oponibilidad depende de la manifestación estatal de su consentimiento en obligarse por ellos. A ello hay que sumar la posibilidad de la formulación de reservas con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de alguna(s) disposición(es) del tratado al que se formulan,³¹ flexibilizando a conveniencia de cada cual las obligaciones jurídicas derivadas de éste.

²⁹ Existen los comités de Derechos Humanos, contra la Discriminación Racial, contra la Discriminación de la Mujer, contra la Tortura, de los Derechos del Niño, para Protección de Trabajadores Migratorios y los Miembros de sus Familias, de los Derechos de los Discapacitados, de las Desapariciones Forzadas, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Subcomisión de Prevención de la Tortura.

³⁰ Pensemos también en el caso de la sanción del crimen de genocidio, uno de los más odiosos, pues existen distintos tribunales que pueden conocer de los comportamientos que vulneren la prohibición de practicarlo. Así, la convención sobre su prevención y sanción establece la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia; los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y Yugoslavia, desde la perspectiva de la responsabilidad penal individual, permiten perseguir a las personas responsables de estos crímenes cometidos en los territorios de uno y otro Estado; y la Corte Penal Internacional, tal y como establece el Estatuto de Roma, hace lo propio, aunque sin los límites territoriales apuntados para los anteriores. Entre estos cuatro tribunales no existe una relación orgánica más allá de la existente entre los Tribunales de Ruanda y Yugoslavia, en virtud de lo establecido en sus respectivos estatutos.

³¹ Véase la definición de las reservas en el artículo 2.1 d) de la Convención sobre el derecho de los tratados celebrados entre Estados, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969, y su régimen jurídico en los artículos 21 a 23 del mismo texto.

Observemos en este punto un texto tan importante como el Estatuto de Roma, constitutivo de la Corte Penal Internacional, que pretende evitar la impunidad de los responsables de los crímenes más graves.³² China, Rusia, Israel y Estados Unidos no han manifestado su consentimiento en obligarse por este tratado.³³ Estados Unidos, consciente de que sus nacionales podrían ser juzgados por la Corte Penal Internacional, dado que es competente para conocer de los crímenes más graves producidos en el territorio de los Estados parte o de los que sean responsables sus nacionales,³⁴ actúa en un doble sentido con el propósito de proteger a los estadounidenses del ejercicio de esta jurisdicción: uno bilateral y otro universal. En primer lugar, adopta el *American Servicemembers' Protection Act*, que suspende la asistencia económica y militar a Estados parte en el Estatuto salvo que celebren con la Unión Americana un acuerdo bilateral de inmunidad, en virtud del cual se exige su consentimiento con carácter previo a la eventual entrega de uno de sus nacionales a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.³⁵ En el segundo de los sentidos,

³² Al 14 de diciembre de 2010 contaba con 114 Estados partes.

³³ Formando parte de la deshonrosa lista en la que figuran Sudán, China, Costa de Marfil y Rusia, llama la atención que tres de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad no se hayan comprometido a través de este texto. Israel y Estados Unidos autentificaron, ciertamente, mediante firma, el Estatuto de Roma un día antes de expirar el plazo (el artículo 125. 1 establecía la fecha hasta el 31 de diciembre de 2000). El 6 de mayo de 2002 y el 28 de agosto del mismo año, el secretario general de la Corte recibió sendas declaraciones de estos dos últimos países en las que informaban su intención de no convertirse en partes del Estatuto, comunicando que, en consecuencia, se sentían liberados de cualquier obligación que pudiera derivar de la firma realizada en diciembre de 2000.

³⁴ El artículo 12.2 del Estatuto establece un doble fundamento competencial, pues la Corte podrá conocer de los crímenes tipificados en el Estatuto que sean cometidos en el territorio de un Estado parte en este texto o imputable a uno de sus nacionales, salvo que nos encontremos en el supuesto perfilado en el artículo 13.b), en el que la competencia de la Corte no conocerá de estos límites, si el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite "una situación en la que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes" al fiscal de la Corte Penal Internacional. Un ejemplo de esto último es el caso del actual presidente de Sudán, Omar Hasan Ahmad al-Bashir. Véase Resolución del Consejo de Seguridad 1593 (2005), del 31 de marzo. La orden de captura por parte de la Corte Penal Internacional data del 4 de marzo de 2009 por la presunta comisión de crímenes de guerra en Darfur, fecha posterior a la cual fue reelegido en su cargo.

³⁵ En virtud de estos tratados bilaterales (transcribimos a continuación el celebrado con Colombia): "2. Una persona de los Estados Unidos de América (...), no será, salvo con el consentimiento expreso de los Estados Unidos de América: a) entregada ni trasladada de ninguna manera a la Corte Penal Internacional para ningún propósito, ni b) entregada ni trasladada de ninguna manera a ninguna entidad o tercer país, ni expulsada a un tercer país con el propósito de entregarla o trasladarla a la Corte Penal Internacional. 3. Cuando el gobierno de la República de Colombia extradite, entregue, o de otra forma, traslade a una persona de Estados Unidos a un tercer país, el gobierno de la República de Colombia no convendrá en que el tercer país entregue o traslade a dicha persona a la Corte Penal Internacional, salvo con el consentimiento expreso del gobierno de los Estados Unidos de América".

tenemos las resoluciones del Consejo de Seguridad que sirven para blindar a los nacionales de los Estados no parte en el Estatuto (tres de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, carecen del estatuto de parte) frente a la acción de la Corte Penal Internacional, convirtiendo de este modo las posibles fisuras del sistema en lagunas.³⁶

El caso de la Corte Penal Internacional no es un hecho aislado, pues los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, en especial (aunque no de modo exclusivo) Estados Unidos, el líder mundial, no es muy proclive a comprometerse por normas que establecen bases de cooperación internacional. Sirvanos como ilustración, el caso de sus negativas a los tratados de prohibición total de ensayos nucleares, del protocolo para la verificación de la convención sobre prohibición de armas biológicas, de la convención antiminas o minas antipersonas (China, Rusia o India tampoco lo han hecho); de los protocolos que prohíben la pena de muerte incluso de menores de 18 años en las fuerzas armadas; o del Protocolo de Kyoto. Las excesivas emisiones de CO₂ le han llevado ante la Comisión Interamericana, a la que ha recurrido la Conferencia Circumpolar Inuit que le considera responsable principal del calentamiento global por no haber adoptado medidas de control de las emisiones de dicho gas, calculando que las estadounidenses ascienden aproximadamente a 25 por ciento del total mundial.³⁷ La consecuencia de este elevado porcentaje de emisiones, de acuerdo con la argumentación inuit, es el deterioro de su hábitat natural debido al efecto demoledor que el calentamiento global despliega sobre su sistema de vida tradicional impidiendo su desarrollo, con lo que se vulnera, entre otros artículos, el 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Además de lo anterior, sorprende que de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad sólo uno (Reino Unido) cuente con una declaración unilateral de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional

³⁶ Véase Resolución 1422 de 12 de julio (2002), cuyo apartado primero "Pide, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto de Roma, que la Corte Penal Internacional, si surge un caso en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes, no inicie ni prosiga, durante un periodo de 12 meses a partir del 1° de julio de 2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esa índole salvo que el Consejo de Seguridad adopte una decisión en contrario"; o, en el mismo sentido, la Resolución 1497 (2003), del 1° de agosto.

³⁷ Estados Unidos no es parte del Protocolo de Kyoto, a pesar de lo cual consideran los peticionarios que su rechazo a controlar las emisiones y su comportamiento produce consecuencias nocivas en las condiciones de vida de los inuit canadienses. Estados Unidos vulnera el artículo 27 de la Declaración y de los pactos.

de Justicia. Estados Unidos retiró la suya como consecuencia de la primera fase (la de jurisdicción) en el asunto de las actividades militares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos).³⁸ Después fue objeto de nuevas demandas ante este órgano judicial principal de Naciones Unidas, aunque no con fundamento jurisdiccional en la declaración ya retirada, sino con cláusulas comprometedoras. Es el caso del asunto de Lockerbie (Libia c. Estados Unidos³⁹) y recientemente de las demandas de Paraguay, Alemania y México por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención de Viena sobre relaciones consulares (en concreto, respecto a facilitar la asistencia consular a sus detenidos).⁴⁰ La reacción estadounidense a estas tres últimas demandas no se hizo esperar: denunció el protocolo que servía de base a dicha jurisdicción en el ámbito material referido para evitar sucesivas demandas que pudieran encontrar fundamento en este sustento jurídico. Tal prevención hacia la Corte puede entenderse si tenemos en cuenta que, en su formación, los miembros permanentes del Consejo de Seguridad cuentan siempre con un juez de su nacionalidad, aunque a diferencia de lo que ocurre en el órgano indicado en último lugar, carece de derecho de veto para impedir las decisiones que puedan ser contrarias a sus intereses.

³⁸ La sentencia sobre admisibilidad es del 26 de noviembre de 1984 y está disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6484.pdf>. En ella, la Corte se reconoció competente para conocer del fondo de la demanda nicaragüense, en contra de la postura estadounidense, motivo por el cual Estados Unidos no estuvo presente en la fase en la que se sustanciaba el fondo de aquella, fruto de la cual se adoptó la sentencia del 27 de junio de 1986, disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf>.

³⁹ La demanda libia se fundamentaba en el artículo 14 de la Convención de Montreal de 1971. La sentencia sobre su admisibilidad es del 27 de febrero de 1998 y está disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/89/7248.pdf>.

⁴⁰ Son los asuntos Breard (Paraguay c. Estados Unidos), LaGrand (Alemania c. Estados Unidos) y Avena (México c. Estados Unidos). Véanse, respectivamente, el auto del 9 de abril de 1998 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/99/7598.pdf>), y las sentencias del 27 de junio de 2001 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/104/7735.pdf>) y del 23 de marzo de 2004 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/104/7735.pdf>). Algunos comentarios de estos fallos se encuentran en las siguientes obras: Soledad Torrecuadrada, "El incumplimiento de las ordenanzas sobre medidas provisionales de la Corte Internacional de Justicia: el caso LaGrand" en *Boletín mexicano de Derecho comparado*, núm. 98, 2000, pp. 807-841; "La indicación de medidas cautelares por la Corte Internacional de Justicia: el asunto de Breard (Paraguay c. Estados Unidos)" en *Themis*, núm. 40, Perú, 2000, pp. 277-288; o "La Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 27 de junio de 2001 en el caso Lagrand" en *Boletín mexicano de Derecho comparado*, núm. 109, enero-abril 2004, pp. 207-260; o Ricardo Méndez Silva, "El caso Avena y otros. El derecho a la información consular de los detenidos en el extranjero, con particular referencia a los sentenciados a muerte. La controversia México-Estados Unidos en la Corte Internacional de Justicia" en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*, t. IX, *Derechos humanos tribunales internacionales*, UNAM, México, 2008.

Además de los tratados multilaterales con pretensión de universalidad que indicábamos antes, otra vía de creación de normas verdaderamente universales es el Consejo de Seguridad que ha asumido (se ha autoconferido) en los últimos tiempos un papel de cuasilegisador.⁴¹ Esta acción es capaz de superar la relatividad característica del derecho internacional, pues las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad, con fundamento en el Capítulo VII de la Carta son jurídicamente obligatorias y jerárquicamente prevalentes sobre cualquier otra obligación asumida por los Estados miembros (salvo las imperativas) en virtud de la interpretación conjunta de los artículos 25 y 103 de la Carta.⁴² Sin embargo, el Consejo de Seguridad carece de una competencia atribuida al efecto en el capítulo recién indicado, en el que se encuentra la definición de sus competencias cuando actúa en el marco del sistema de seguridad colectiva, por lo que estas resoluciones se adoptan con un problema de legalidad.⁴³ Si alguna institución de la UE actuara de este modo, su decisión adolecería de un vicio (al menos) de nulidad, pudiendo fundamentar un recurso de anulación contra la decisión adoptada.

El argumento de quienes defienden estos comportamientos del Consejo de Seguridad es el de su eficacia, argumento jurídicamente insuficiente como base habilitadora para actuaciones de un órgano al margen de las competencias atribuidas por el texto constitutivo de la organización a cuya estructura pertenece. En este punto nos debatimos entre las razones de eficacia y las de legalidad. En el primer sentido, pensemos en la creación de los Tribunales de Yugoslavia y de Ruanda, constituidos con la tarea de juzgar la responsabilidad criminal por los horrendos crímenes cometidos en aquellos territorios, que afectaba (de manera directa o indirecta) a las autoridades estatales. Estas mismas

⁴¹ Véase, por ejemplo, la Resolución 1373 (2001) sobre terrorismo, del 28 de septiembre, o la Resolución 1540 (2004) sobre la proliferación de las armas nucleares, químicas y biológicas, y sus sistemas vectores, del 28 de abril, en las que ha utilizado la técnica del *copy/paste* de tratados multilaterales que regulaban estas materias.

⁴² La Corte Internacional de Justicia, en su jurisprudencia, ha reiterado la interpretación conjunta de ambos preceptos. Véase la sentencia del 26 de noviembre de 1984 en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (excepciones preliminares, Corte Internacional de Justicia, *Recueil 1984*, p. 440, párrafo 107), o en la ordenanza de 14 de abril de 1992, en la que se pronuncia sobre las medidas cautelares en las *Cuestiones de interpretación y aplicación de la Convención de Montreal de 1971 como consecuencia del incidente aéreo de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Reino Unido)* en Corte Internacional de Justicia, *Recueil 1992*, p. 15, párrafo 39), contenido reproducido en el auto de la misma fecha en el mismo asunto entre Libia y Estados Unidos, párrafo 42, p. 126.

⁴³ Esta crítica a la legalidad de las decisiones del Consejo se extiende a otras de sus materializaciones: la creación de los tribunales penales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, pues aún siendo la mayor contribución del Consejo de Seguridad al derecho humanitario, no por ello deja de tener un difícil acomodo en el Capítulo VII de la Carta.

autoridades estatales habrían evitado de todos los modos posibles consentir la obligación por medio de tratados multilaterales que permitirían someterlos a estos órganos jurisdiccionales.⁴⁴ Jurídicamente, con ser cierta la consecuencia recién apuntada, la creación de los órganos subsidiarios ha de respetar un límite infranqueable: la legalidad o, lo que es lo mismo, el alcance de las funciones delegadas a ellos ha de encontrarse dentro del ámbito competencial del creador. En este caso, el Consejo de Seguridad carece de las competencias de las que dota a sus órganos subsidiarios, por lo que aunque la acción sea eficaz, ha de encontrar un fundamento jurídico en este sentido,⁴⁵ y no lo encontramos en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.⁴⁶

Podemos apuntar ideas más rupturistas, como la que lanzaba hace algunos años Detlev F. Vagts al afirmar que la igualdad soberana de los Estados y la no intervención en asuntos de su exclusiva competencia doméstica no coinciden con la deriva hegemónica del llamado “Nuevo Orden Mundial” que comenzó tras la caída del Muro de Berlín.⁴⁷ Parece que si existen problemas globales precisamos de soluciones caracterizadas por su globalidad y que esta respuesta

⁴⁴ Además, obviando este impedimento, otro problema al que nos enfrentamos es el de la lentitud de la creación normativa a través de tratados internacionales, más aún si son multilaterales. Sirvanos de ejemplo aquí el de la Convención de Jamaica sobre el derecho del mar, fruto de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre esta materia, convocada en 1970. Comenzó sus trabajos en 1973 y se consiguió adoptar un texto definitivo en diciembre de 1982, que entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, tras el depósito del sexagésimo instrumento de ratificación (el de Guyana). Cuando esta entrada en vigor se produjo, había partes de la Convención (la relativa a la Zona Económica Exclusiva, por ejemplo) que ya se habían consolidado como normas consuetudinarias generales, resultando jurídicamente exigibles a todos los Estados por este motivo.

⁴⁵ La duda no es si el Consejo de Seguridad puede crear órganos judiciales, porque sí puede hacerlo; el problema es que, con independencia de la naturaleza del órgano creado, ha de cederle el ejercicio de competencias propias, pues la Carta no le permite atribuirse competencias de las que no le dota el Tratado constitutivo de la organización.

⁴⁶ Santiago Torres Bernárdez afirma que la función de los órganos subsidiarios es auxiliar en el cumplimiento de sus funciones al órgano principal que lo crea. Véase Santiago Torres Bernárdez, “Subsidiary Organs” en René-Jean Dupuy (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, Martinus Nijhoff, 1988, pp. 100 y ss. Las afirmaciones del texto se encuentran respectivamente en las páginas 106 (la inexistencia de reglas generales) y 119 (sobre la función de los órganos subsidiarios). En la segunda edición de la obra las afirmaciones se mantienen en las páginas 110 y 126. En el mismo sentido, véase, entre otros, Luigi Condorelli, “Le Tribunal Penal International pour l'exYougoslavie et sa jurisprudence” en *Cursos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 1, 1997, pp. 245 y ss., en especial p. 261 y ss. También véase Hermann Mosler, “La organización internacional y la distribución de competencias” en Escuela de Funcionarios Internacionales, *Cursos y conferencias del curso 1955-56*, vol. 1, Madrid, 1957, p. 577; Paul Reuter, “Les organismes subsidiaires des organisations internationales” en *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, Francia, 1960, p. 426. Claude-Albert Colliard, *Institutions des relations internationales*, 7ª ed., Dalloz, París, 1978, p. 657; o Santiago Torres Bernárdez, *op. cit.*, p. 141, y en la p. 149 de la 2ª ed. (1998).

⁴⁷ Detlev F. Vagts, “Hegemonic International Law” en *American Journal of International Law*, 2001, pp. 843-844.

planetaria podría dificultarse por el ordenamiento internacional actual, asentado sólidamente en el principio de soberanía estatal, llegando a plantear la necesidad de flexibilizar la soberanía para permitir que algunas normas se impongan a los Estados, aun sin manifestación del consentimiento, cuando se trata de dar respuesta a dichos problemas globales.

La soberanía implica observar los problemas comunes tamizados por el egoísmo de los intereses propios, en la medida en que, salvo muy escasas excepciones (las normas imperativas), los Estados sólo están jurídicamente obligados por las normas y obligaciones en las que han consentido. La cooperación real para resolver esos problemas comunes implica la cesión voluntariamente consentida del ejercicio de competencias estatales. Tal es el caso de la UE, organización internacional en la que las competencias decisorias corresponden, en los ámbitos materiales, que son objeto de competencias de la organización, a las instituciones de la organización. En ellas, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el procedimiento legislativo ordinario implica el poder decisorio compartido entre el Parlamento Europeo (cuyos miembros se eligen por sufragio universal directo de los ciudadanos comunitarios) y el Consejo (formado por representantes de los Estados miembros con rango ministerial) que adoptan decisiones, en la inmensa mayoría de las ocasiones por mayoría cualificada y no por unanimidad.⁴⁸

En otros casos, el problema de la flexibilización de la soberanía es encontrar los procedimientos democráticos que nos permitan, en primer lugar, identificar esos problemas comunes realmente relevantes; en segundo término, crear esas normas que se impondrían a los Estados al margen de su consentimiento; y, por último, establecer un doble control: uno, de cumplimiento en relación con los Estados; dos, a las instituciones decisorias para que no se excedan de sus competencias. De nuevo, los tratados multilaterales no nos sirven para este propósito al resultar exclusivamente oponibles a quienes consienten en ellos. Menos aún si tenemos pretensión de universalidad que suelen incorporar mecanismos de flexibilización de las obligaciones para permitir la ampliación numérica de los sujetos obligados, aunque el ámbito obligacional se reduzca considerablemente, pues cada Estado intenta proteger sus intereses, de modo que no se vean afectados por los compromisos internacionalmente adquiridos. Quizá la posible reforma de la Carta resuelva el problema, pero no parece ser el caso. El procedimiento aplicable a la enmienda está sometido al Consejo de Seguridad y éste a su propia arquitectura, en consecuencia, de sus miembros permanentes. Éstos son titulares del derecho de veto que se mostrarán muy proclives a la ampliación de sus competencias,

⁴⁸ Véase el artículo 205 del Tratado de funcionamiento de la UE.

pero muy poco al establecimiento de controles eficaces en relación con sus decisiones, aunque los trabajos de reforma no contemplan estas cuestiones.⁴⁹

Este efecto de nuevo se supera por la acción del Consejo de Seguridad, cuya acción se ha caracterizado por ser errática, absentista y exorbitante⁵⁰ y, en algunos casos, errónea cuando no manifiestamente falsa, como en el caso de la Resolución 1530 (2004), del 11 de marzo de 2004, en la que se “Condena en los términos más enérgicos los atentados con bombas cometidos en Madrid (España) el 11 de marzo de 2004 por el grupo terrorista *Euskadi Ta Askatasuna...*”, adoptada cuando ya se tenían sospechas más que solventes de la autoría de grupos fundamentalistas de los actos terroristas que habían sido objeto de condena.

No podemos olvidar que el Consejo de Seguridad se pliega a los deseos de sus líderes, a quienes no sabe ni puede controlar. Resulta clamoroso en especial el caso de Estados Unidos, que utiliza al Consejo de Seguridad para que actúe a su voluntad y, cuando el ejercicio del veto de los demás no lo permite, no ha dudado en actuar cumpliendo su voluntad, al margen de la legalidad internacional. Como ejemplos, cabe señalar el bombardeo de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) sobre territorio serbio⁵¹ y la ocupación de Iraq con la excusa de unas armas nucleares que siempre supieron inexistentes.⁵²

En consecuencia, deberíamos mirar en una dirección diferente a la del Consejo de Seguridad, aunque la escena internacional actual no parece ofrecer alternativas, por lo que la universalidad de las normas internacionales habrá de esperar hasta que lo permitan la sociedad internacional y las instituciones de las que se ha dotado.

Conclusiones

Mientras exista un Consejo de Seguridad con miembros permanentes que se sienten y actúen con el convencimiento de encontrarse por encima del bien y del mal, que desean juzgar a los demás por comportamientos odiosos, pero se blindan para evitar que ellos mismos (o sus nacionales) sean sometidos a

⁴⁹ Véase una exposición sucinta de los trabajos de reforma de la Carta de Naciones Unidas disponible en http://www.cinu.org.mx/onu/reforma_cs/reforma_cs.htm.

⁵⁰ Véase Martín C. Ortega Carcelén, *Hacia un gobierno mundial*, Salamanca, 1995, p. 113.

⁵¹ Véase Antonio Remiro Brotóns, “Un nuevo orden contra el derecho internacional: el caso de Kosovo” en *Revista electrónica de estudios internacionales*, 2000, disponible en <http://www.reei.org>.

⁵² Hans Blix, *¿Desarmando a Irak?*, Planeta, Madrid, 2004.

jurisdicciones internacionales, será un órgano de las Naciones Unidas de naturaleza política poco fiable. No es recomendable, ni desde una perspectiva ética ni estética, que tengamos cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad (que se ha autoconferido al margen de la Carta de las Naciones Unidas competencias cuasilegislativas), que persiga los crímenes de guerra y a sus criminales, constituya los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y Yugoslavia (con carácter retroactivo) y que tres de ellos (Rusia, China y Estados Unidos) no sean parte en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y que esos mismos tres más Francia no reconozcan la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. Ciertamente, como la mujer del César, los miembros del Consejo de Seguridad, en especial los permanentes, no sólo han de ser decentes, sino que también han de parecerlo, su comportamiento actual se aleja de estos presupuestos.

Justamente por lo anterior, resulta muy criticable que el Consejo de Seguridad decida adoptar medidas de considerable dureza frente a unos Estados por vulneración de los derechos humanos, mientras consiente de modo absolutamente vergonzoso, situaciones como la de Israel en relación con Palestina (o respecto a la inobservancia de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia en relación con el muro) o el Sáhara Occidental (cuyo ejercicio del derecho a libre determinación está reiteradamente olvidado desde hace 30 años), además de ignorar en absoluto las tragedias que asolan el continente africano.

Por otra parte, como jurista, defiendo firmemente el principio de la legalidad frente a la eficacia. No se puede considerar que la acción *ultra vires* del Consejo de Seguridad sea una alternativa a los procedimientos tradicionales de creación normativa, sin ningún fundamento jurídico. Además, estos problemas de legalidad internacional alcanzan el derecho interno. Por ejemplo, pensemos en las acciones de la OTAN fuera de zona. El Tratado de Washington, constitutivo de la Alianza, incorpora en el artículo 5 el vínculo necesario para el ejercicio de la legítima defensa colectiva, transformando esta colaboración en una obligación para sus Estados partes. Ese es el alcance de la autorización que dieron las Cortes españolas para la manifestación del consentimiento en obligarse por parte del Estado a ese tratado internacional. Sin embargo, en enero de 1999 se adoptó en el seno de la OTAN un documento de naturaleza política que incorporó el Nuevo Concepto Estratégico de la Alianza con el que se amplía el alcance de aquella reacción o el novísimo concepto adoptado por los jefes de Estado y de gobierno de los Estados miembros en la Cumbre de Lisboa de 2010, en el que se afirma que “más allá de las fronteras de la OTAN pueden constituir una amenaza directa para la seguridad del territorio y de las poblaciones de los países de la Alianza”, pudiendo actuar “cuando sea posible

y necesario". Ambos textos, tanto el de 1999 como el de 2010, son de naturaleza política, no son tratados internacionales, motivo por el cual no han sido autorizados por las Cortes españolas, a diferencia de lo que ocurrió con el Tratado constitutivo de la OTAN, pero modifican (pues amplían considerablemente) el alcance del compromiso establecido en el texto autorizado. En ejercicio de ese nuevo concepto, la Alianza Atlántica decidió bombardear Serbia en 1999, sin autorización del Consejo de Seguridad y sin respetar las normas establecidas al efecto por la Carta de Naciones Unidas, concluyendo que la participación española en la acción sobre Serbia (55 días de bombardeos) no sólo había sido ilícita (por la falta de autorización del Consejo), sino que también era inconstitucional, pues tanto la Carta de Naciones Unidas como el Tratado de Washington forman parte del ordenamiento español, excediendo esta reacción a lo previsto en ambos textos convencionales.

La UE, desde una perspectiva estructural, puede ser un modelo a seguir, aunque de muy difícil implantación con un elevado número de Estados, como hemos atestiguado desde que se produjeron las últimas ampliaciones. En lo que no es en absoluto un modelo es en la dualidad, transformada en hipocresía, de la que hace gala. Para muestra sólo dos hechos: uno, el 15 de diciembre de 2010, se entregó el Premio Sajarov al disidente cubano Guillermo Fariñas; dos días antes, en un alarde de sensatez, el Parlamento Europeo, por un escaso margen, rechazó la propuesta de directiva (ley-marco) vergonzante en relación con el estatuto jurídico diferenciado para los trabajadores, según sean nacionales de la UE o de fuera de ella.

Podemos confiar en que la reforma de la Carta de Naciones Unidas produzca instituciones más democráticas y eficaces, aunque esta ilusión no parece materializarse a corto y mediano plazo. No es que cualquier tiempo pasado sea mejor, lo que ocurre es que el futuro parece que no puede ser peor que la estructura con la que contamos, si aspiramos a proporcionar fundamentos jurídicos para que unos pocos se erijan en salvadores del mundo, determinando los males a erradicar y los lugares por defender.

Nos debatimos, en todo caso, entre la eficacia relativa del Consejo de Seguridad (órgano político que se mueve por intereses de esta naturaleza) o la relatividad propia de los tratados multilaterales que, a su vez, garantiza la legalidad. Entre ambos extremos, lo más fiable, lo más seguro, es defender la legalidad, aunque queden situaciones sin resolver. ¿O es que la eficacia del Consejo de Seguridad no es igualmente relativa y, lo que es mucho peor, selectiva?