

DR 29 1239

Hola, muy buenas noches. Con esta sintonía iniciamos la revista de Derecho. Cada domingo nos dirigimos a nuestros alumnos y a todos los oyentes que tengan interés e inquietud por los temas jurídicos.

Por eso, permítanos compartir con todos ustedes los próximos setenta y cinco minutos donde trataremos temas diferentes, todos ellos relacionados con las materias que se estudian en el tercer año de la carrera. Les contaremos cuáles son las fuentes del Derecho Internacional Público, qué es y cómo se hace un presupuesto, cómo funcionan los tribunales de los contencioso administrativo, cuáles son los delitos contra la libertad sexual y cómo están penalizados, y terminaremos describiendo las diferencias entre los derechos de crédito y derechos reales. Esperamos que estos temas, o alguno de ellos, despierten su interés y atención.

Ya sin más preámbulos, entramos en la exposición de los diferentes contenidos de la revista de esta noche. El catedrático de Derecho Internacional Público, don José Puente Agido, que se encuentra con nosotros, va a analizar las características propias de las fuentes del Derecho Internacional Público, la costumbre, los tratados y los principios generales del derecho. Buenas noches y bienvenido, profesor Puente Agido.

Buenas noches, claro. Nos va a hablar de las fuentes del Derecho Internacional Público y creo que lo primero sería una breve introducción al tema de fuentes. ¿Qué son las fuentes? Bueno, las fuentes del Derecho se dan aquí ya por conocidas, pero quizá una pequeña introducción no va mal para explicar la singularidad de las fuentes del Derecho Internacional.

Porque ahí tenemos un artículo 38, que nos vale como siempre de punto de referencia del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, que prácticamente toda la doctrina, este sí que es verdaderamente un punto común en la doctrina universal del Derecho Internacional, es referencia obligada para todo tratadista. Y en el libro también que toman como referencia naturalmente ha sido así también utilizado. Pero conviene siempre decir que esas tres fuentes que ahí están marcadas, que hoy serían insuficientes desde el punto de vista de las teorías nuevas del Derecho Internacional, pero que son las que aquí nos vamos a concretar para tratar de lo esencial, deben ser entendidas no a la manera, por ejemplo, que en un Código Civil o en una Constitución de un Estado moderno, las fuentes son enumeradas.

Por varias ideas, primero porque aquí no hay prelación de fuentes, no hay una fuente más valiosa que otra de manera que tenga aplicación preferente, mucho menos no hay jerarquización de fuentes. Lo que el Estatuto dice es lo que corresponde a la manera pragmática de ver en todo jurista que aplica el Derecho Vivo. Yo he dicho siempre que si se va un abogado, lo primero que el abogado pregunta cuando se está planteando, por ejemplo, el tema de la rescisión de un contrato de arrendamiento, es por el contrato de arrendamiento.

Eso no quiere decir que al final él no vaya a tener en cuenta cuál sea la ley de arrendamiento rústicos y urbanos, o inclusive los contratos regulados en el Código Civil, o inclusive la teoría general del contrato. Pero, por lo que pregunta el primero, es por el contrato, es decir, por el tratado. Pues, como ese artículo está planteado desde la perspectiva del derecho que va a aplicar el Tribunal Internacional de Justicia, aparecen ahí los tratados válidos, vigentes entre las partes litigantes, como la primera fuente que va a tomar en cuenta el Tribunal a la hora de dirimir, aplicando derecho, el conflicto que se le presente.

Después están, naturalmente, las reglas consuetuñadas del derecho internacional. Eso no significa que las reglas generales del derecho internacional sean derechos necesarios en sí mismos, vinculantes, por lo tanto, para todas las partes, sin excepción ninguna. Como se aprenderá pronto, esas reglas no son así, ya lo explicaremos ahora enseguida.

Y después, en defecto de tratado y de costumbre, se acude por parte del Tribunal a los principios generales del derecho. Pero hoy, en una visión moderna, no hace falta tratar no solamente los principios generales del derecho, que en eso sí que el derecho internacional, con alguna diferencia que después también será mencionada, se asemeja mucho a lo que son los principios generales en los sistemas jurídicos modernos, internos, estatales, sino a lo que son los verdaderos principios, sin más aditamentos, en el derecho internacional. ¿Qué papel juega la costumbre dentro de las fuentes del derecho internacional? Pues un papel primordial, porque no sin razón se ha dicho que la costumbre es la fuente de las fuentes.

Sigue a medida que naturalmente que el derecho internacional progresa, que la vida moderna se dignifica, evidentemente la costumbre es insuficiente para regular todas las modalidades y sinusidades de la relación internacional en su sentido estricto, meramente interestatal, en su sentido amplio. Pero la costumbre sigue siendo hoy todavía la fuente de las fuentes, porque en última instancia el derecho internacional no sería entendible hoy sin la referencia obligada al derecho consuetudinario. ¿De dónde le viene a los estados la capacidad de contratar y de hacer que mediante esos contratos ellos establezcan reglas vinculantes entre sí? Pues hay sectores doctrinales muy importantes que han dado como explicación.

Pues en virtud de una norma consuetudinaria, la *pacta sunt servanda* que obliga al cumplimiento de lo acordado en un tratado internacional. Pero independientemente de esto la costumbre es algo así como la manifestación espontánea de lo que es la conciencia jurídica en la comunidad internacional. Entonces los estados, como aquel señor de la prosa francesa que escribía en versos sin saberlo, pues los estados, sin darse cuenta, crean y establecen reglas consuetudinarias.

¿Y por qué? Porque el hecho mismo de la coexistencia en un mundo cada vez más cerrado impone a estos estados, y se lo ha impuesto desde siempre, desde que la comunidad internacional existe, normas de comportamiento que todos los estados comienzan a percibir como necesarias. Nosotros decimos en el libro como una exigencia existencial de la propia comunidad y de los propios estados en esa comunidad. Y por eso voy a referirme brevemente,

no puedo tampoco extenderme demasiado, a los dos elementos clásicos de la costumbre en el derecho internacional.

El elemento material, el de la repetición, y el de elemento espiritual, el del ánimos. Por lo que se refiere a la repetición de los actos. Bueno, los alumnos deben entender bien que la manifestación, evidentemente, de la posible formación de una regla consuetudinaria, está precisamente en que un acto que tiene una similitud con otro, o con otro, o con otro, e insisto, similitud, semejanza, analogía, no identidad, están apuntando en una misma dirección.

Por ejemplo, los estados, en el momento en que se establecen comunidades soberanas, con una soberanía preferentemente territorial, si tienen litoral, tienen necesidad de proyectarse sobre los espacios marinos. Pero no de cualquier manera, sino de un modo que proteja efectivamente la soberanía terrestre en donde ellos están afincados, desde un medio tan, digamos, mutable, tan accesible a otros estados y a otras soberanías, como es el medio marino. Y por eso la necesidad de establecer una franja protectora de esa soberanía en donde el estado, el litoral, realmente se proyecta y la considera como propia desde siempre.

Pero esa franja tiene que tener un límite, no puede extenderse, porque entonces sería comer naturalmente a los espacios libres, del mar libre, del alta mar, que por definición es una red común, y hoy antes era una red *nulius*, en beneficio de todos los estados, no de este o de aquel, en beneficio de todos los estados, inclusive de aquellos que no tengan litoral. Pues bien, probablemente hay pocos ejemplos como este para efectivamente mostrar la necesidad que los estados tienen de tener esa franja, y esa necesidad la han manifestado por declaraciones unilaterales, por leyes internas, por sentencias internacionales, por sentencias de tribunales superiores internas internacionalmente relevante, y ahí ha habido una repetición constante de los distintos estados que llevan a la afirmación de esa idea. Entonces es conveniente a la comunidad internacional, los estados exigen como un elemento esencial de su propia existencia, la posesión de una franja del mar territorial.

Pero después viene el elemento segundo, el espiritual, el ánimos. Y hay que decir, si se sabe un poco de filosofía, esta es la forma que determina, evidentemente, la naturaleza de esos actos repetidos de carácter material. ¿Y en qué consiste ese ánimos? Bueno, a veces la doctrina, inclusive las propias expresiones del Tribunal Internacional de Justicia, pero sobre todo el permanente, han inducido a un cierto error, porque entonces sería la creencia de que cuando un estado está realizando esos actos, está cumpliendo con la obligación impuesta de una regla jurídica.

Si fuera así, sería un absurdo, porque entonces habría que decir que el ánimos consiste en un error en derecho, y que entonces la obligación se establecería porque los estados, erróneamente, es decir, con una falsa percepción, creen cumplir con una obligación jurídica allí donde no existe. Porque, por definición, si el ánimos va a crear esa costumbre y los estados realizan eso en virtud de la creencia que están cumpliendo con una obligación jurídica, esto es un, digamos, absurdo, es un círculo vicioso. No, es otra cosa.

El ánimus consiste sustancialmente que cuando esos estados están poniendo esos actos repetidos que son análogos, significando prácticamente un poco lo mismo en el fondo, pero con diferencias, esos estados lo que están haciendo es manifestando una necesidad que ellos sienten como exigencia justamente en el convivir de esa sociedad. Pues bien, y finalmente para concluir ese aspecto, solamente son precedentes, es decir, actos repetidos que llevan a la formación de la costumbre, aquellos actos en donde se dan coincidentemente, pero de modo inseparable, en cada uno de los actos, la repetición del acto material y el ánimus que da una significación justamente de precedente a ese acto material. Profesor Pendejido, si la costumbre es la fuente de las fuentes, como ha dicho antes, ¿los tratados es realmente la fuente más importante dentro del derecho internacional público? Hombre, si usted me pregunta en el sentido de la extensión de la reglamentación actual, yo diría, claro, sí.

Hoy el tratado internacional es la forma racionalizada, como lo es la ley en el derecho interno de los estados, la forma racionalizada de crear nuevas reglas, especialmente aquellas que la comunidad está sintiendo como más necesarias, urgentes, que no pueden abandonar naturalmente al largo proceso de formación de la regla consuetudinaria. Es más, hay muchas que desde el punto de vista técnico, que le diría a usted, si yo le pusiera ejemplos del derecho comunitario europeo, el principio de la proporcionalidad que tanto papel juega en la valoración y en la validez misma de los actos comunitarios. Esa es una regla ya tan alambicada, tan precisa, tan técnicamente, digamos, perfecta y formal, que esa es muy difícil pensar que se puede implantar por la costumbre.

Desde ese punto de vista, sí, el tratado internacional es, hoy la fuente, probablemente, prevalece en importancia, en importancia por su extensión y por sus exigencias sobre la regla consuetudinaria. Y vean, vamos a ver, diciendo así lo más esencial de los tratados internacionales hay que decir, el tratado internacional existe desde que el hombre existe prácticamente y, por lo tanto, desde que formó comunidades independientes. Precisamente, y nada menos que en un tratado de extradición de unos 2.500 años antes de Cristo, se ha visto ya el comienzo, justamente, de esa práctica contractual de los estados.

Pero eso sí, antes de que existieran tratados que se consagraban después, en forma escrita, es la célebre Rosetta que, además, permitió, pues, estar tratado en tres idiomas distintos, descubrir cómo había que interpretar el alfabeto jeroglífico egipcio, pues hay que decir, mucho antes, sin duda ninguna, el hombre del paleolítico, que formaría pequeñas comunidades, ya supo contraer acuerdos verbales, eso es una cosa que no podemos olvidar, el hombre aprendió la escritura ayer, pero antes de que aprendiera ayer, ya venía existiendo desde hacía varios decenios de miles de años antes, y él se arreglaba por acuerdos verbales. Y cosa curiosa, como el derecho internacional todavía tiene un cierto primitivismo, hay que decir, no están excluidos, ni siquiera en la práctica de las organizaciones internacionales, esos acuerdos, que sin ya considerarlos nosotros como tratados internacionales, acuerdos entre caballeros, gentlemen agreements, que son absolutamente necesarios en el buen hacer de esas organizaciones internacionales. Bueno, o sea, el tratado, efectivamente, es la manifestación de una voluntad contractual, entre dos, tratado bilateral, o entre muchos, tratados multilaterales de los estados.

Y hoy altamente formalizado en el consentimiento. ¿Por qué razón? Pues porque la manifestación misma de la voluntad de los estados, exige un formalismo que se complica cada vez más a medida que el estado progresa. Profesor Puente Aguido, nos queda ya prácticamente nada, estamos en los últimos segundos, pero sí que me gustaría que nos comentara también la importancia de los principios generales del derecho.

Bien, pues verá. Por lo que se refiere, digamos, a una primera categoría de principios generales del derecho, aquí sí que el derecho internacional no tiene diferencia ninguna con los sistemas jurídicos modernos de los estados. El principio de la buena fe, el principio del cumplimiento de lo acordado, que antes hacía alusión, es tan evidente que el derecho internacional no puede establecer otra cosa distinta.

¿Cómo se va a construir un derecho por el principio contrario de la mala fe? Sería una absurda. Pero lo que sí es cierto, y aquí voy a poner el acento en lo poco que nos quede, en que los alumnos deben entender bien que, independientemente de esos principios que son comunes a los sistemas jurídicos internos, el derecho internacional necesita principios específicos del derecho internacional. Uno hoy muy importante, y aquí estamos tratando no solamente de un principio general, sino de un principio, sin más, es el de la no agresión en el mundo moderno, entre los estados, y por lo tanto el de la prohibición del uso de la fuerza, o de la amenaza del uso de la fuerza, como un elemento estructural básico en la comunidad internacional.

Otro es, por ejemplo, el principio de la sumisión previa a tribunal, para que este tribunal tenga jurisdicción. Hemos llegado al final, que dedicamos a Derecho Internacional Público. Ha sido unos breves minutos para hacer una panorámica sobre cómo son o qué son las fuentes del Derecho Internacional Público.

Nos ha acompañado el profesor Puentejido. Muchísimas gracias. Gracias, Esther.

El siguiente tema lleva por título el presupuesto y las técnicas presupuestarias. Nos vamos a referir al presupuesto que regula la actividad pública, y que tiene unas características específicas. De estas características, de la estructura, de las diferentes fases, y de las técnicas de elaboración del presupuesto, vamos a hablar a continuación con la profesora titular de Hacienda Pública, doña Concepción González-Rabanal, que se encuentra con nosotros.

Muy buenas noches y bienvenida, profesora González-Rabanal. Buenas noches. Vamos a hablar del presupuesto, vamos a analizar y desarrollar este tema, y la primera pregunta obligada, ¿qué es un presupuesto? Un presupuesto es un documento financiero en el que se refleja el conjunto de gastos que se pretende realizar durante un determinado periodo de tiempo, y el detalle de los ingresos que van a financiar ese gasto.

Esta definición permitiría tanto la aplicación del concepto presupuestario al de cualquier entidad privada, pero también se aplica al funcionamiento del sector público y de la actividad pública. En el caso del sector público, el presupuesto, además, está revestido de unas características específicas, puesto que se trata de un documento vinculante para el gestor, y

además tiene un carácter limitativo en cuanto se refiere a los gastos, y en el caso de los ingresos, un carácter estimativo. ¿Qué características podríamos destacar del presupuesto? En primer lugar, es un documento que reviste naturaleza jurídica, es decir, por medio de él lo que se hace es sancionar la competencia del Poder Legislativo, sobre la actividad financiera del Estado.

En segundo lugar, se trata de un documento político, ya que por sus propios orígenes sirve de instrumento para que el Poder Legislativo controle la actuación del Poder Ejecutivo. Es también un documento de elaboración periódica, puesto que en él se prevén los gastos y los ingresos para un determinado periodo de tiempo, normalmente un año natural. Además, adopta forma contable, de tal manera que presupuestariamente este documento aparece equilibrado, es decir, la cuantía de los ingresos tiene que coincidir, desde el punto de vista contable, con la cuantía de los gastos.

Lo que sucede es que no siempre la cuantía de los gastos autorizados coincide con la de los ingresos ordinarios que se obtienen, y por tanto, en el propio presupuesto, en el propio documento presupuestario, se prevé la posibilidad de acudir al entendimiento público. Además, como he comentado antes, la dimensión del presupuesto es un poco diferente en relación a los ingresos que a los gastos. En el caso de los ingresos, lo que hace es una previsión de los mismos, puesto que hasta que no concluya el ejercicio recaudatorio de los impuestos, no se sabe cuál es exactamente la cuantía recaudada, y en el caso de los gastos, es una autorización máxima del gasto que se prevé que se va a realizar.

Por lo tanto, tiene un cierto carácter asimétrico. Además, podemos decir que el presupuesto representa la concreción del plan económico de la Hacienda Pública, con lo cual se superan un poco los límites estrictos de lo que se considera sector público de la economía. ¿Y qué funciones desempeña el presupuesto? Se derivan de las notas que he comentado anteriormente.

En primer lugar, desempeña la función de asignar recursos, en la medida en la que el presupuesto se contiene los gastos destinados a la prestación de los servicios que se consideran esenciales o preferentes para los ciudadanos. Es decir, en él se recoge cuáles van a ser las atenciones prioritarias que el sector público debe cubrir, sanidad, educación, obras públicas, etc. En segundo lugar, desempeña la función de reasignar y distribuir la renta, puesto que los impuestos, que son el recurso ordinario para la obtención de recursos de financiación del sector público, pueden articularse en torno a distintas figuras concretas.

Pueden ser imposición directa o indirecta. Pueden ser figuras tributarias más o menos progresivas. Luego, en la medida en la que se articula en concreto el sistema impositivo, también se atenderá a este propósito, la distribución y redistribución de la renta.

En relación con otro objetivo económico, que es el de la estabilidad y el desarrollo económico, el presupuesto también tiene una función importante, puesto que las partidas presupuestarias, algunas de ellas, como son en el caso de los ingresos los impuestos y en el caso de los gastos

las transferencias, pueden actuar como un mecanismo de estabilización automática. Es decir, como un mecanismo que atenúe las fases depresivas y expansivas de los ciclos económicos y, por tanto, controle la evolución de la actividad económica siempre en una senda de crecimiento estable. ¿Cómo se estructura el contenido? Podemos distinguir los dos vertientes del presupuesto, la relativa a los gastos y la relativa a los ingresos.

Desde el punto de vista de los gastos, existen distintas formas de abordar la clasificación de las partidas que se contemplan en el presupuesto. Hay una clasificación funcional, en virtud de la cual aparecen reflejados los créditos por la finalidad, es decir, en función de los objetivos que persigue la acción política del Gobierno. Desde este punto de vista, se habla de los servicios generales, los servicios comunes, los servicios sociales, los servicios económicos y otros gastos no clasificables.

Otra clasificación es la que se refiere al órgano, es decir, el encargado de realizar el gasto. Es lo que se llama la clasificación orgánica. Entonces, conocemos el contenido presupuestario de los diferentes ministerios, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, la Casa de Su Majestad el Rey, etc.

Y, en tercer lugar, una clasificación de carácter económico que se refiere a la naturaleza del gasto, es decir, si se trata de gastos de personal, si se trata de gastos por bienes corrientes y servicios, si son gastos financieros, etc. Esto en cuanto a la clasificación entre las partidas presupuestarias relativas al gasto.