

DR 29 1066

Uned. Radioeducativa. Hola, buenas noches.

Damos comienzo, un día más, a la programación radiofónica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Durante las próximas dos horas y media estaremos compartiendo con todos ustedes este tiempo de radio para acercarlos a la universidad y ofrecerles unos espacios de contenido cultural y educativo que esperamos sean de su agrado. Les saluda, en nombre de la UNED, Charo López de Haro.

Hoy, viernes 7 de noviembre, les ofreceremos, en primer lugar, revista de derecho con temas correspondientes a las materias del tercer curso de la carrera jurídica. Seguirá el informativo universitario, con las secciones habituales de noticias y el rincón literario, además de una entrevista con el secretario del Consejo Social para hablar de los premios concedidos recientemente a los materiales didácticos y de la convocatoria de premios al estudio. Y en la última media hora, les ofreceremos el curso de acceso a la universidad para mayores de 25 años.

El profesor de Nociones Jurídicas Básicas, Federico Fernández de Buján, explicará qué es el derecho. Con él, a las 11 de la noche, daremos por finalizado el tiempo de radio cultural y educativo que la UNED ofrece a todos los oyentes desde Radio 3 de Radio Nacional de España. Y ahora entramos en el tiempo de revista de derecho.

Desde aquí, nos dirigimos cada viernes a nuestros alumnos y a todos los oyentes que tengan interés e inquietud por los temas jurídicos. Como acabamos de anunciar, la revista de esta noche está dedicada a las materias del tercer año de la carrera. Les adelantamos brevemente los títulos de los temas que les ofreceremos a continuación.

Son estos. Las fuentes del derecho internacional público, a cargo de la profesora titular de Derecho Internacional Público, Fanny Castro Rial-Garrón. Los fallos del mercado y la intervención económica del Estado, es el tema que expondrá el profesor de Hacienda Pública, Pedro Tamayo.

La Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, la LOFAGE, será analizada por el Catedrático de Derecho Administrativo José Ramón Paradavazo. En Derecho Penal, el titular Alfonso Serrano Gómez hablará de las lesiones. Y, por último, la profesora de Derecho Civil, Lourdes Tejedor, analizará las obligaciones mancomunadas y solidarias.

Vamos a entrar de lleno en la exposición de los diferentes contenidos de la revista de esta noche, dando paso a la primera intervención, que está dedicada a las fuentes del derecho internacional público. Las fuentes se clasifican de dos maneras. Cuando nos referimos a los procedimientos de elaboración del derecho, estamos hablando de fuentes formales.

Y cuando aludimos a los fundamentos sociológicos de las normas internacionales, nos referimos a las fuentes internacionales. Cuando aludimos a las fuentes materiales. La profesora titular de Derecho Internacional Público, doña Fanny Castro Rial, va a explicar a continuación qué se entiende por fuentes, su concepto, características y clases.

El tema que vamos a tratar hoy es el de las fuentes del derecho internacional público. Por tanto, hablaremos de la formación del derecho internacional y, para ello, deberemos partir de que, en el ordenamiento internacional, no existe, como en los órdenes internos, un poder centralizado, legislador, debido al carácter no institucionalizado de la comunidad internacional. ¿Qué entendemos por fuentes? El conjunto de elementos a los que se vincula la formulación de la regla internacional.

Para algunos autores, es la necesidad de una regla que ordene la vida social, o bien un sentimiento de justicia, de interdependencia social. Es la conciencia jurídica común o los principios y hechos que explican el porqué de la aparición de la regla social. Nos hallamos, por tanto, ante procedimientos o medios de elaboración del derecho, ya sea de creación como de modificación o extinción.

Cuando tratamos el tema de las fuentes, podremos designarlas como fuentes formales, a referirnos a los procedimientos de elaboración del derecho, o bien podemos hablar de fuentes denominadas materiales, a diferencia de las anteriores, son los fundamentos sociológicos de las normas internacionales. Son la traducción directa de las estructuras internacionales y de las ideologías predominantes, que, lógicamente, poseen una dinámica diferente a la de las fuentes formales. La relevancia del tema de las clases de fuentes varía según las épocas y posiciones doctrinales.

Limitándonos al momento actual, debemos, necesariamente, conjugar las dos perspectivas. No se trata ya de justificar la fuerza obligatoria para los sujetos del derecho de este ordenamiento, no se trata de estabilizar y garantizar la oponibilidad del derecho internacional, sino que, hoy en día, se trata de acelerar la transformación y sustitución del derecho internacional clásico. Es cierto que tampoco conviene relegar esta cuestión a un mero debate doctrinal, porque las fuentes son tenidas cada vez más en consideración por la jurisprudencia internacional.

La jurisdicción internacional investiga las tendencias en la exégesis de las convenciones y de las costumbres en vigor, sin obviar las fuentes formales, y, por tanto, busca las indicaciones de la regla todavía en vía de formación o de transformación. De este modo, las fuentes formales sirven de apoyo a las materiales, que son las que nos vienen constituidas por comportamientos estatales, que, en suma, son el resultado, en ocasiones, de las negociaciones en curso. La manifestación formalizada del consentimiento es la principal fuente formal, por tanto, el tratado, y es sobre esta base sobre la que surgen otros procedimientos de creación del derecho, como es el caso de los actos normativos de las organizaciones internacionales.

Determinemos las fuentes formales del derecho. Esta cuestión trascendental es difícil de solucionar en el orden en el que nos hallamos, porque no existe un elenco de fuentes

completo, como acontece en los órdenes nacionales. Para poder proceder a enunciarlas, habrá que contar con un consenso universal que compromete a la totalidad de Estados.

Por ello, cuando se constituyen las organizaciones internacionales y los tribunales internacionales, que tienen vocación universal, fue necesario proceder a elaborar textos que pudieran determinar el derecho que debía ser aplicado por la jurisdicción internacional. Es este el sentido y el significado del artículo 38 del actual Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, que pretende dilucidar el derecho aplicable a las diferencias internacionales que le fueran elevadas al tribunal. Ahora bien, no es este el primer texto que enuncia las fuentes formales del derecho.

El primero fue el artículo 7 de la Convención número 12 de la Haya de 1907, que procuraba crear un Tribunal Internacional de Presas que, finalmente, no vería la luz. Posteriormente, ese enunciado sería recogido por los dos estatutos sucesivos. Primero, el del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, órgano judicial de la Sociedad de Naciones, y, posteriormente, por el actual artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, órgano, como saben, judicial de las Naciones Unidas.

Los redactores del primer estatuto, el denominado Comité de los Diez, recogió el enunciado de anteriores compromisos arbitrales en los que se definía el derecho que podría ser invocado por la instancia arbitral. La diferencia de redacción entre los dos textos de los estatutos enunciados estriba en que en el primero, en el del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, se decía que el tribunal aplica y se enuncian las fuentes. En el actual estatuto se prevé la misión que incumbe al tribunal y se dice expresamente es resolver conforme al derecho internacional las diferencias que le fueran elevadas.

Esta precisión tiene significado porque demuestra la aceptación generalizada de que este artículo recoge las fuentes vigentes del derecho internacional. Enuncia, por tanto, con claridad, las fuentes formales de este ordenamiento. En él se enuncian, en primer lugar, los tratados, en segundo lugar, la costumbre y, en tercer lugar, los principios generales del derecho.

Este artículo es considerado como el elenco actual de fuentes formales porque la propia vocación universal del tribunal, que se haya abierto a todos los estados de la comunidad internacional, con independencia de su condición de miembros o no de la Organización de las Naciones Unidas, según lo estipulado en el artículo 93, párrafo segundo, de la propia carta. Este artículo, por supuesto, ha sido objeto también de críticas porque, en ocasiones, sus formulaciones son ambiguas y porque, en definitiva, no facilita una lista exhaustiva de las fuentes formales del derecho internacional contemporáneo. No enuncia ni los actos unilaterales de los estados ni las decisiones de las organizaciones internacionales.

Los primeros constituyen manifestaciones válidas del consentimiento y producen efectos jurídicos. En cuanto a los segundos, existen fenómenos normativos particulares en el seno de las organizaciones internacionales que pueden tener la capacidad de dictar actos normativos y verdaderas resoluciones legislativas de carácter general obligatorios para todos los estados. En

este sentido, es muy significativa la actuación de la Asamblea General de las Naciones Unidas que ha aprobado resoluciones normativas de carácter general.

Sin embargo, es difícil admitir un acuerdo o un consenso que atribuya eficacia normativa general, sin más, a las resoluciones normativas de las organizaciones internacionales. Por lo que respecta a la jerarquía y al posible conflicto de normas, habría que distinguir entre las normas jurídicas y las fuentes formales del derecho. Situándonos en las fuentes formales, podemos hablar de tratado y de costumbre.

Una misma norma puede surgir de fuentes diferentes. Así, las normas consuetudinarias o convencionales que proceden de distintas fuentes pueden coexistir y su contenido no necesariamente ha de ser coincidente, aunque puede surgir un núcleo común. Veamos qué principio rige en materia de jerarquía.

El artículo 38 no establece jerarquía general. Para ello, se han utilizado apartados de letras y se ha evitado así el establecimiento de un orden jerárquico que se hubiese deducido de la utilización de un orden numérico. Las diversas fuentes formales son utilizadas por el juez internacional y, en cada caso, resuelve de conformidad con aquellas normas aplicables que expresen con claridad cuál es el procedimiento que permita resolver el litigio.

Este principio de ausencia de jerarquía no rige en el derecho de las organizaciones internacionales. Como se trata de sistemas jurídicos más estructurados, más organizados, se establece una jerarquía de órganos y, por tanto, corresponde también una jerarquía equivalente entre los actos adoptados por ellos. Otra cuestión que se suscita es si existe una cierta jerarquía entre las fuentes de carácter interestatal y las propias de otros sujetos internacionales.

De nuevo, no cabe afirmar que las primeras sean jerárquicamente superiores a las segundas. Desde un punto de vista técnico, son además las mismas, tratados y costumbre. La ausencia de jerarquía a priori entre las fuentes formales no deben ustedes interpretarlas en el sentido de que se dé una ausencia de relación entre las fuentes.

Normalmente, es necesario conciliar las diversas fuentes, sobre todo en su estadio de elaboración o de prueba del derecho positivo. Esta cuestión se manifiesta con claridad en el alcance del proceso codificador. El hecho, en suma, que las fuentes formales no estén jerarquizadas, no supone que no exista jerarquía entre las normas jurídicas.

Esta jerarquía podrá deducirse del fundamento de las normas, pero puede verse implicada por otras características, el grado relativo de la generalidad de las reglas en litigio, su posición cronológica. Es necesario hacer referencia a un supuesto en el que no podremos aplicar en modo alguno el principio de jerarquía de fuentes. Es en el caso de que el conflicto se dé entre una norma imperativa o perteneciente al Jus Cogens, que, como saben, es una norma de obligado cumplimiento, y otra norma ya sea convencional o consuetudinaria.

Habr  de primar la primera, la norma imperativa de derecho internacional. En este sentido, se ha producido una cierta jerarquización de las normas, tal y como establece el Convenio de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados. Las soluciones del derecho positivo, normalmente, por lo que respecta a los posibles conflictos en general, aplican los criterios de derogación clásicos.

La norma general derogar  la especial y la posterior, contraria, deroga la anterior. Una debilidad del derecho internacional deriva del hecho de que tales reglas permiten saber cuál de las dos reglas es incompatible, pero no permite plantear el problema de la licitud de la norma en relación con otra. En cuanto a la enumeración y clasificación de las fuentes facilitadas por el artículo 38, ha sido completada por la práctica y es bastante diversificada.

A modo de conclusión, señalarles que las fuentes primarias del derecho internacional son las enunciadas en los apartados A, B y C del artículo 38, al cual nos remitimos, en tanto que las decisiones judiciales y la doctrina internacional servirán solo como medios auxiliares al juez internacional. Por lo tanto, les aconsejo que estudien a fondo este artículo, en el cual se define cada una de las fuentes enunciadas. Muchas gracias, buenas tardes.

Nos gustará conocer la opinión de los oyentes, ahora que estamos al principio del curso, sobre los programas de radio que les ofrecemos cada día, ya que nuestro deseo e interés es superarnos e ir mejorando en los contenidos que les ofrecemos. Pueden llamar para darnos su parecer a los teléfonos de Madrid, tomen nota de ello, 398 6080 o 398 6083, o también a este otro número de teléfono, 398 6089, o escribirnos, si así lo desean, al Departamento de Radio de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Ciudad Universitaria, sin número, 28040 de Madrid. Tamb n, si lo prefieren, pueden enviar un fax al número 398 6084, todos ellos, por supuesto, con el prefijo 91 de Madrid.

No lo olviden, queremos saber su opinión, an mense y escribanme. Los fallos del mercado y la intervención económica del Estado es un tema que corresponde a otra de las materias que se estudian en el tercer año de la carrera de Derecho, Hacienda Pública. El profesor don Pedro Tamayo Lorenzo nos explicará en los siguientes minutos qué se entiende y cuáles son los fallos del mercado, y en una sociedad en la que cada vez es mayor y más importante la intervención económica del Estado, qué justifica dicha intervención y cuáles son las posibles políticas de la intervención estatal.

Buenas noches, profesor Tamayo. Buenas noches. Vamos a hablar de los fallos del mercado y la intervención económica del Estado, pero,  qu  se entiende por fallos del mercado y qué relación guardan con la intervención económica del Estado? Bien, cuando hablamos de fallos del mercado, lo que vamos a hablar es de los fallos que se producen en el modelo teórico ideal de funcionamiento del mercado, que el alumno tiene que haber estudiado en el curso de Economía Política.

Si tomamos como referencia ese modelo ideal y si hacemos un repaso de él, encontramos una serie de características que lo convierten en el sistema ideal de asignación de recursos. Las

características de ese modelo serían que el número de agentes que intervienen, tanto como demandantes como oferentes, es muy grande, de tal manera que ninguno de ellos puede intervenir en la determinación de los precios. Suponemos también que no existe Estado, es decir, que si existe el Estado, es un Estado, entre comillas, policía, que se encarga de cumplir o hacer cumplir las normas de intercambio y los derechos de propiedad, que los agentes lo único que persiguen es maximizar su propia utilidad con sus decisiones económicas y que, además, no existen interferencias entre las funciones de utilidad de los agentes y que, además, solo se producen en ese mercado, solo se generan bienes privados, es decir, bienes cuyo consumo es rival y, además, es posible excluir a algunos agentes de su consumo.

Si tomamos ese escenario ideal como punto de partida y lo trasladamos a realidad, nos encontramos que muchas de esas premisas, o algunas de esas premisas, no se dan como tales en realidad, sino que fallan, por eso se habla de fallos de mercado. Es decir, que de esas características generales podemos encontrar situaciones bastante evidentes en las que no se cumplen como tales. Digamos que podemos hablar ahora mismo de los más comunes o los más habituales en materia de Hacienda Pública.

Antes decíamos o antes decía que en el mercado, como mecanismo de asignación, solo se generan bienes privados, es decir, aquellos cuyo consumo es rival, es decir, lo que consume una persona deja de ser consumida por otra y, además, es posible excluir a alguien de su consumo a través del precio, pero puede ocurrir y ocurre en realidad que existen otros bienes que no reúnen esas características, sino las contrarias, es decir, aquellos bienes cuyo consumo es rival y cuyo consumo no es rival, quiero decir, y, además, no es posible tampoco excluir de su consumo a nadie por el precio. Es lo que se llaman los bienes públicos. Hablando precisamente de los bienes públicos, ¿estamos hablando de bienes o servicios producidos por el Estado? Eso es una precisión que en la cátedra nos gusta hacer porque es un error que suelen cometer con bastante frecuencia los alumnos.

Los bienes públicos no son los bienes ni producidos ni solicitados por el Estado, sino solamente aquellos que reúnen esas dos características que antes mencionaba, aquellos cuyo consumo no es rival y, además, no es posible aplicar el principio de exclusión. Podemos pensar en el bien o servicio de Defensa Nacional, por ejemplo. Eso sería un bien público.

Eso podría calificarse como un bien público porque reúne esas dos características, es decir, que lo que consumamos nosotros de Defensa Nacional no reduce la cantidad disponible de Defensa Nacional para el resto de los ciudadanos y, además, no sería posible excluir a nadie de los beneficios que se derivan de la Defensa Nacional. ¿Cómo la sanidad también podría ser? La sanidad es un bien privado, realmente. Lo que pasa es que la concepción que tenemos ahora mismo es de una sanidad pública, sanidad suministrada por el sector público, pero la sanidad reúne las características de bien privado, es decir, que podrían excluírnos a nosotros de su consumo si no pagáramos, si existiera un precio, y, además, si pensamos en términos, por ejemplo, de un hospital, la cama que ocupa una persona no puede ser ocupada por otra, de manera que lo que consuma una persona deja de ser consumido o reduce la posibilidad de su

consumo por otra persona.

Hablaba de la no aplicabilidad del principio de exclusión. Decía que, en principio, no es posible excluir a nadie del consumo. Puede ser que sea posible, es decir, que técnicamente resultará posible excluir a alguien, pero posiblemente sería económicamente muy gravoso intentar excluir a alguien del consumo de defensa nacional o de los beneficios que se deriven, por ejemplo, de un faro costero.

Esas serían las características que hacen que un bien sea denominado como bien público y no su provisión o producción por el sector público. En principio, estos bienes podrían ser suministrados por el sector privado. Lo que ocurre es que, al no ser posible excluir a alguien de su consumo, se dan lo que se llaman los comportamientos de freerider o lo que se llaman consumidores libres de carga, es decir, aquellos consumidores que, sin pagar, podrían beneficiarse del consumo de ese bien.

Es decir, si una comunidad costera, por ejemplo, una comunidad de pescadores en una costa, decidiera construir un faro, podría ocurrir que alguno de esos pescadores se negara a financiarlo. Sin embargo, se beneficiaría de los beneficios del faro, como sistema de señales, etc. De manera que puede ocurrir que el sector privado terminara por no suministrar ese tipo de bienes, porque se puede beneficiar de uno de ellos sin contribuir a su financiación.

Digamos que eso es una de las características o uno de los factores que inhabilitan al mercado como mecanismo de asignación de recursos, o hacen que no sea el mecanismo de asignación eficiente. Existen otros elementos que pueden denominarse como fallos del mercado, por ejemplo, la existencia de economías o deseconomías externas. Es decir, que antes decíamos que en el mercado entre los agentes no existe interacción entre las funciones de utilidad de unos y otros.

Es decir, que lo que uno haga no beneficia ni perjudica a otro en principio, en términos de consumo de producción. Pero ocurre en la realidad, y eso es fácil de constatar, que las actividades de consumo de unos y otros pueden perjudicarnos o beneficiarnos a nosotros. Y eso es lo que se llaman economías externas.

Efectos derivados de decisiones de consumo de producción que afectan a terceros que no están implicados en esa actividad y que, además, esos beneficios o perjuicios que puedan derivarse no están recogidos en los precios. Un ejemplo claro es el consumo de tabaco, por ejemplo. Una persona puede decidir fumar, en principio está asumiendo los perjuicios para su salud que se derivan de su actividad de consumo, pero, además, existen perjuicios para terceros, es decir, unos fumadores que puedan encontrarse a su alrededor.

Esas personas no han intervenido en el acto de consumo, en la decisión de consumo, y sus perjuicios no están reflejados en el precio que paga el fumador. Eso serían des-economías externas, en este caso. Economías externas se habla cuando son efectos beneficiosos, por ejemplo, los que pueden derivarse de una campaña de vacunación o que alguien se vacune

contra una enfermedad contagiosa.

No solo se está beneficiando a él, sino que además está beneficiando a los que puedan encontrarse próximos a él. El concepto de economías externas nos sirve para acudir a otro tipo de bienes que pueden justificar la existencia de la intervención económica del Estado y que también pueden inhabilitar al mercado como sistema de asignación, que son los bienes preferentes, aquellos bienes que son tan valorados socialmente de manera tan importante que lleva a que su suministro se realice por la vía presupuestaria normalmente y por encima de lo que sería la asignación del mercado. Y también se considera que en ellos existen las suficientes economías externas como para que el individuo, si se pretendiera demandarlos a través del mercado, no lo hiciera en la cantidad suficiente o en la cantidad que se considera eficiente.

Serían los bienes preferentes aquellos que satisfacen, en terminología de Richard Masgrave, las denominadas necesidades preferentes, por ejemplo, educación, sanidad, cultura, etc. Se supone, por tanto, que estos bienes, si se suministran por el sector privado, por el mercado, se suministrarían o se consumirían en una cantidad inferior a la que se consideraría ideal en términos de eficiencia y sería una de las razones que justificaría la intervención del sector público en su provisión, en su producción, o apoyando su consumo. Sobre todo porque en estos bienes se puede encontrar un cierto grado de lo que se llama publicidad.

Publicidad en el sentido de que afecta a otros. Lo que comentaba antes, que generan economías externas, los consumidores normalmente no valoran la totalidad de los beneficios que se ofrecen en su consumo y, por tanto, no les van a demandar la cantidad eficiente. Además, en ellos también se puede encontrar cierto carácter distributivo.

Las políticas sociales de distribución de la renta no solo se fijan en la distribución de renta monetaria, sino también de acceso a un mínimo de determinados bienes, un consumo de determinados bienes, como puede ser la sanidad o la educación.