

DR 29 1254

Hola, muy buenas noches, un saludo de Charo López de Haró que les da la bienvenida al Tiempo de Radio de la Facultad de Derecho. Hoy último programa de este trimestre y en vísperas de las fiestas navideñas nos dirigimos un domingo más a todos ustedes desde Radio 3 FM de Radio Nacional de España. La revista de Derecho de esta noche está dedicada a las materias del tercer año de la carrera y estos son los temas que les ofreceremos.

La conclusión de los acuerdos internacionales a cargo de la profesora de Derecho Internacional Público Claribel de Castro Sánchez. En Hacienda Pública los bienes preferentes y los bienes indeseables por el profesor José Manuel Tránchez Martín. A continuación los procesos contenciosos administrativos por el profesor Mariano Vázquez Galupo.

La apropiación indebida por el titular de Derecho Penal Alfonso Serrano Gómez. Y finalizaremos con la intervención del profesor de Derecho Civil Alfonso Serrano Gil que nos hablará de la responsabilidad civil. Y empezamos.

Las relaciones entre los países, los intereses de estos están normalmente regulados por los tratados. En estos primeros minutos de la revista vamos a conocer cuáles son los pasos que se siguen hasta la entrada en vigor de un tratado. Por ello nuestra primera invitada es la profesora de Derecho Internacional Público doña Claribel de Castro Sánchez que nos va a explicar en qué consiste la conclusión de los tratados internacionales.

Muy buenas noches y bienvenida profesora de Castro a la revista de Derecho. Buenas noches. La vez pasada que dedicamos la revista a tercer curso el profesor Puente Agido nos habló de las fuentes en el derecho internacional público y precisamente una de las fundamentales eran los tratados internacionales.

¿Qué nos puede resaltar en relación a estos tratados? Pues debe resaltarse en primer lugar que es en la conclusión de los tratados internacionales donde se hace más patente la importancia del consentimiento de los Estados en el proceso de creación de las normas internacionales. Dentro de la conclusión debemos distinguir dos momentos. El primer momento es el relativo a la preparación y adopción del texto, es decir, el momento de la negociación y firma del tratado que está regulado tanto por normas de derecho interno como por normas de derecho internacional, sobre todo normas de derecho internacional recogidas en la Convención de Viena de 1969 en materia de tratados.

Y el segundo momento sería el de la prestación del consentimiento que está regido fundamentalmente por normas de derecho interno. Hay que hacer hincapié en que la participación de un Estado en el primer momento, en el momento de la negociación, no condiciona la participación de este Estado en la prestación del consentimiento. Es decir, un Estado puede ser Estado negociador y posteriormente no ratificar ese tratado.

¿En qué consiste la primera fase que nos ha hablado usted, la de negociación y firma? Pues en

la fase de la negociación lo que se pretende es adoptar un texto. En esta fase los representantes o delegaciones de los Estados son los que van a intentar llegar a un texto. Estos representantes o esta negociación puede hacerse de dos modos, bien por los cauces diplomáticos normales o representaciones especiales.

Si bien, tanto en uno como en otro caso, los representantes de los Estados deben estar investidos de plenos poderes y así lo determinan los artículos 7.1.a de la Convención de Viena mencionada y el artículo 2.1.c de la misma Convención, salvo que nos encontremos en los supuestos exceptuados por esta misma Convención. Es decir, este artículo 7 de la Convención de Viena recoge determinados supuestos en los que no vamos a necesitar plenos poderes. Un ejemplo sería el de los jefes de Estado o jefes de Gobierno que por tener un poder general de representación no necesitan tener estos plenos poderes.

Una vez concluida la negociación y la firma tenemos un texto autenticado de tratado y finaliza esta primera fase del proceso. En principio cuando finaliza esta fase el tratado no surte efectos, aunque la Convención de Viena en el artículo 18 recoge algunos efectos que van a tener eficacia a partir de la entrada de la firma del tratado. Será entonces con la prestación del consentimiento cuando empiece el tratado a desplegar sus efectos.

Esta prestación del consentimiento se hace generalmente a través de la ratificación siempre que el Estado haya participado en la negociación del texto, como hemos visto anteriormente. Es decir, que si no hay acuerdo en contrario es la ratificación la que va a determinar o a lo que va a condicionar la participación o la condición de Estado parte en un tratado. Esta fase está regida fundamentalmente por normas de derecho interno, es decir, es el derecho interno del propio Estado implicado el que determina cuáles son los pasos que debe seguirse la formación del consentimiento y cuáles son los órganos que deben prestar este consentimiento.

Así la Constitución Española en su artículo 149 establece que es el Gobierno el que tiene competencia exclusiva en materia de política exterior. ¿Y qué pasa en el caso de que no se cumplan las normas de derecho interno relativas a la ratificación? Pues en principio, aunque no se cumplan las normas de derecho interno, este tratado sigue desplegando sus efectos en el ámbito internacional independientemente de lo que ocurra en derecho interno. Es decir, el Estado seguiría estando obligado con respecto a todos los demás Estados parte en el tratado, aunque ese tratado no tenga efectos en el territorio de ese Estado.

¿Qué ocurre? Que la Convención de Viena establece un caso especial de violación de normas de derecho interno, que es el caso de las ratificaciones imperfectas, recogido en el artículo 46 de esta Convención. Este artículo establece que cuando estemos ante una violación de derecho interno que sea de una norma fundamental y además sea una violación manifiesta, esta violación puede condicionar la invalidez del tratado. Será el Estado afectado el que tenga que alegar la nulidad del tratado por violación manifiestas de normas internas fundamentales.

Y, como digo, usualmente es esta ratificación la que va a significar la prestación del consentimiento por parte de los Estados, aunque no siempre podemos prestar el

consentimiento mediante la ratificación. ¿Por qué? Porque no siempre un Estado que quiere formar parte de un tratado ha participado en la negociación. Teniendo en cuenta estos hechos, lo que hace la Convención de Viena es recoger otros modos de prestación del consentimiento en su artículo 11.

Así puede prestarse el consentimiento a través de la firma, siempre que los Estados que participan en un tratado así lo establezcan. También puede prestarse el consentimiento a través de la aceptación o aprobación del texto del tratado. Y otro modo sería el de la adhesión, que es el caso del derecho comunitario.

España no era un Estado parte originario de los tratados de derecho comunitario y es en 1987 cuando se adhiere a los textos de los tratados de derecho comunitario. Entonces, la adhesión sería la prestación del consentimiento en un momento posterior al de la negociación, firma y ratificación de los tratados por parte de los Estados originarios. Ya cuando un tratado ha cumplido estas dos fases, ¿no?, la de negociación y firma y luego ya la ratificación, ¿cuándo entra en vigor? Pues tenemos que decir que el momento de entrada en vigor o el momento a partir del cual el tratado empieza a desplegar sus efectos va a depender de que estemos ante tratados bilaterales o ante tratados multilaterales.

Y así lo recoge la Convención de Viena del 69 en su artículo 24. Distingue esta convención, como he dicho, entre tratados bilaterales, es decir, aquellos tratados que han sido concluidos entre dos Estados, distingue, como digo, entre dos opciones de momento a partir del cual el tratado va a entrar en vigor. La primera opción sería la de establecer que entrará en vigor a partir del intercambio de instrumentos de ratificación y la segunda opción será establecer que entrará en vigor este tratado bilateral en el momento de la notificación recíproca de haberse efectuado la ratificación.

Esto en cuanto a los tratados bilaterales, es decir, aquellos concluidos entre dos Estados. Mientras que respecto de los tratados multilaterales, la Convención de Viena establece, a su vez, dos opciones o dos vías para la entrada en vigor. La primera sería exigir un número determinado de ratificaciones, como hace el artículo 84 de la convención de la que estamos hablando, la Convención de Viena, que establece que esta convención, la Convención de Viena en materia de tratados, entrará en vigor cuando la hayan ratificado 35 Estados.

Una vez que se hayan recabado todos los instrumentos de ratificación de esos 35 Estados, la Convención de Viena empezó a tener efectos. Y como decía, hay una segunda opción, que es la de exigir la ratificación de todos y cada uno de los Estados participantes, que es lo que hace o lo que hizo el artículo R del Tratado de la Unión Europea, estableciendo que este tratado entrará en vigor cuando se hubiera ratificado por todos los Estados miembros de la Comunidad Europea. Como digo, será el propio tratado el que establezca qué condiciones deben cumplirse para la entrada en vigor del tratado.

Entonces, ¿podríamos hacer una conclusión de este tema? Podemos establecer cuáles son los pasos que se siguen hasta la entrada en vigor de un tratado. El primer paso, como hemos visto,

es el de la negociación y firma. Los representantes de los Estados se reúnen para establecer cuál va a ser el texto del tratado.

Una vez que se ha llegado a un texto consensuado y se ha procedido a la firma de este texto, necesitamos la prestación del consentimiento por parte de los Estados para que el tratado comience a tener efecto. Esa sería la segunda fase. Sería la segunda fase, la fase de prestación del consentimiento, que generalmente se realiza a través de la ratificación, aunque, como hemos visto, el artículo 11 de la Convención de Viena establece otros modos de prestación de consentimiento.

Y una vez que se ha pasado esta segunda fase, necesitaríamos que se cumpliesen las condiciones exigidas por los tratados para su entrada en vigor. Estas condiciones van a ser más estrictas, sobre todo en los tratados multilaterales. Y como hemos visto, teníamos dos posibilidades, o exigir un número determinado de ratificaciones o exigir la ratificación de todos los Estados miembros.

Y debemos subrayar la importancia en el tema de las ratificaciones de las ratificaciones imperfectas, es decir, de la violación de normas de derecho interno para significar la nulidad del Tratado Internacional. Pues con ello vamos a concluir el tema de esta noche, pero también, como saben, en este caso nuestros alumnos, este es el último programa que hacemos y dedicamos a Derecho Internacional Público antes de las primeras pruebas presenciales. Y bueno, creo que les servirá de ayuda si usted les da algún consejo o alguna información relativa al examen que tendrán que hacer, o bien a finales de enero o primeros de febrero.

En la guía de curso ya se recoge cuál es el modelo de examen. El examen consta de tres partes. La primera parte consiste en dos preguntas cortas, conceptuales, a responder en un espacio basado.

La segunda parte consiste en el desarrollo de una pregunta teórica del programa. Y la tercera parte, que es quizá la más compleja, consiste en el comentario de texto de una de las sentencias del Manual de Casos Prácticos. Lo que se hace en el examen es recoger un párrafo de una de las sentencias del Manual de Casos Prácticos, es decir, no se recoge todo el caso práctico, sino únicamente un párrafo.

Y lo que debe hacer el alumno en el examen es establecer cuáles son las cuestiones jurídicas que aparecen en ese párrafo concreto y comentar estas cuestiones jurídicas en ese caso concreto y en ese párrafo concreto. Sí, esa es, en principio, lo que tiene que hacer el... También estaría bien que establecieran en qué momento tiene lugar la controversia que va a dilucidar el tribunal determinado, qué tribunal dilucida esta diferencia, si es un tribunal interno, un tribunal internacional... Pero como digo, lo fundamental es establecer cuáles son las cuestiones jurídicas que aparecen en ese caso concreto y comentar esas cuestiones jurídicas, aplicando la teoría que han aprendido en el manual teórico. Pues recuerden, dos preguntas con espacio tasado, otra de desarrollo, y que sepan qué es eso de desarrollo, no que se queden cortos, y el caso, comentario de texto, o caso práctico.

Es un caso práctico pero consistente en un comentario de texto. Pues nada más. Muchísimas gracias, profesora Claribel de Castro, por haber compartido con nosotros estos primeros minutos de la Revista de Derecho.

Gracias y buenas noches. Buenas noches. Pasamos a otro tema, uno de los argumentos que justifican la intervención del sector público es la solución a los problemas de asignación en el mercado de determinados bienes.

De estos bienes, los bienes preferentes y los bienes indeseables, vamos a hablar a continuación con el profesor de Hacienda Pública, don Manuel Tranchet Martín. Profesor Tranchet, muy buenas noches y bienvenido. Hola, buenas noches.

Para centrar el tema de esta noche, me gustaría que nos explicara qué son los bienes preferentes y los bienes indeseables. En el ámbito de la Hacienda Pública es común el estudio de los bienes preferentes y los bienes indeseables. Aquellos bienes se caracterizan por tener en común que la sociedad mantiene un criterio, una idea sobre la cuantía en que deben ser producidos para dicha sociedad.

Concretamente, el concepto de bienes preferentes hace referencia a aquel tipo de bienes que satisfacen una serie de necesidades que son valoradas positivamente por la sociedad y la sociedad piensa que deben ser producidos o consumidos en una cuantía superior a la que asigna el mercado. En este sentido, se propugna por una intervención del sector público que complemente, a través de la vía presupuestaria, la asignación de estos bienes preferentes que otorga el mercado. Ejemplos de estos bienes preferentes pueden ser la sanidad, la educación, la vivienda.

Por lo que respecta al concepto de bienes indeseables, sería la otra cara de la moneda, es decir, aquel tipo de bienes que satisfacen una serie de necesidades que son valoradas de forma negativa por la sociedad. En este sentido, la sociedad piensa que estos bienes se consumen, a través de la asignación del mercado, en una cuantía mucho mayor de la que sería deseable y, por lo tanto, se propugna la intervención del sector público en la economía para conseguir que esa producción o consumo de esos bienes sea, de alguna manera, limitada, prohibida o reducida. Un ejemplo de este tipo de bienes indeseables sería, por ejemplo, el consumo de drogas o el consumo de bebidas alcohólicas.

¿Por qué este tipo de bienes son objeto de estudio en el ámbito de la disciplina de Hacienda Pública, profesor Tranchet? Normalmente, en economía se estudia el problema de la asignación de los bienes a través del funcionamiento del mercado. Es decir, uno de los problemas típicos de la economía es saber qué bienes se tienen que producir y cómo se tienen que producir. Normalmente, el criterio más generalizado es que el mercado, a través del comportamiento individualizado de oferentes y demandantes, determina cuál es la asignación óptima de cualquier tipo de bien.

Sin embargo, en el caso de los bienes preferentes e indeseables, se considera que la asignación

que realiza el mercado no es óptima, es decir, no es la más eficiente. Entonces, se opina que existe un fallo del mercado y se justifica de este modo la intervención del sector público para corregir este fallo. Es decir, el estudio de estos bienes en la disciplina viene justificado por la denominada teoría de los fallos del mercado.

Pues precisamente será mi siguiente pregunta. ¿Qué argumentos existen para justificar la intervención del sector público en relación a los bienes preferentes y a los bienes indeseables? Bien, un análisis un poco pormenorizado de las características de los bienes preferentes e indeseables nos da los argumentos para justificar la intervención del sector público en la economía en relación a estos bienes. En primer lugar, una de las características típicas de los bienes preferentes e indeseables es que provocan efectos externos o externalidades, es decir, efectos que no aparecen recogidos en el sistema de precios.

Por lo que respecta a los bienes preferentes, provocan externalidades positivas, es decir, que cuando se producen o consumen este tipo de bienes preferentes, no sólo se producen beneficios para las personas que directamente los consumen, sino también para terceros. Pongamos, por ejemplo, el caso de la educación. Si una persona decide consumir educación y matricularse en una universidad, no sólo existen beneficios para esta persona, sus beneficios privados o directos, sino que también existen beneficios para su familia, para el ámbito de la empresa en el que trabaja, etcétera.

También existen, por lo tanto, beneficios externos. En consecuencia, la asignación de este tipo de bienes que realiza el mercado a través del comportamiento de estos consumidores y de los oferentes, sólo tiene en cuenta estos beneficios privados y no valoran los beneficios que se producen para terceros. De aquí que la cantidad asignada, la cantidad óptima que asigna el mercado, es inferior a la que sería deseable, es inferior a la que la sociedad consideraría como óptima.

Pensemos en este ejemplo de la educación. Si realmente la educación universitaria sólo se asignara por el sector privado, sólo existieran universidades privadas, sólo habría una serie de personas que estarían interesadas en matricularse, es decir, aquellas cuyo beneficio privado por acceder a la educación universitaria fuera mayor que el coste que le propone esa empresa privada que ofrece la enseñanza universitaria. Y, por lo tanto, sólo estas personas demandarían plazas universitarias y, por lo tanto, la cantidad de plazas universitarias sería menor que la que la sociedad consideraría como óptima o deseable.

Estaba yo pensando, profesor Tránchez, ¿la sanidad también es un bien preferente? La sanidad también es un bien preferente. Ocurre lo mismo que en el caso de la educación. Puede haber personas que demanden un tipo de servicio sanitario y otras personas que no estén dispuestas a pagar ese servicio sanitario si sólo lo ofreciera la sanidad privada.

¿No estén dispuestas o no puedan? O no puedan, claro. Cuando digo están dispuestas, hago referencia a que el beneficio que les supone acceder a un tratamiento sanitario es mayor que el coste que les supondría ese tratamiento. Si el coste es muy elevado, entonces, evidentemente,

no estarían dispuestas, aunque necesitaran probablemente ese tratamiento.

Harían el esfuerzo por no acceder a él. Siguiendo con el tema de las externalidades, el caso de las externalidades negativas, en el caso de los bienes indeseables, estos bienes, su consumo provoca beneficios o perjuicios para la persona que realmente realiza su consumo, pero también provoca efectos para terceros. Por ejemplo, en el caso del consumo de drogas, un consumidor puede demandar una cantidad de consumo de drogas y pensar que para él es un beneficio, entre comillas, o un perjuicio que está dispuesto a asumir.

Sin embargo, no considera con este consumo o con esta cantidad de consumo el perjuicio que supone para terceros, es decir, el perjuicio que puede suponer para su familia, para la sociedad en términos de costes sanitarios o en términos de costes de complementar el servicio para cubrir la delincuencia. Entonces, en la asignación que provoca el mercado privado, funcionando libremente los consumidores y los productores, se determinaría una cantidad de consumo de este bien, la drogas, que sería superior a la que la sociedad considera deseable y óptima. Otra característica de los bienes preferentes y los bienes indeseables es que existe un problema de preferencias deformadas.

Normalmente, en la asignación de bienes, en el caso del mercado, estos bienes se asignan a través del libre comportamiento de los agentes que funcionan a través de la demanda, de la oferta y del intercambio vía precios. Estos consumidores realmente desarrollan, a través de la curva de demanda, sus preferencias. En el caso de los bienes preferentes, se opina que realmente el consumidor, porque tiene falta de información o tiene una información imperfecta, demuestra una serie de preferencias que realmente no coinciden con lo que sería su bienestar.

Por ejemplo, en el caso que hemos visto de los bienes indeseables, en el ejemplo de las drogas, el consumidor manifiesta preferencias por este determinado tipo de bien, quiere consumir este tipo de bien, pero en la sociedad piensa que realmente sus preferencias están deformadas y esas preferencias no se corresponden con su bienestar. Entonces, el sector público piensa que debe intervenir limitando este consumo. Una última característica de los bienes preferentes es que presentan importantes aspectos distributivos, lo cual justifica la intervención del sector público desde el objetivo de la redistribución de la renta.

Es decir, normalmente este tipo de bienes, cuando son provistos por el sector público, cuando se realizan actividades presupuestarias destinadas a educación y sanidad, permiten redistribuir la renta en la medida en que facilitan la igualdad de acceso o la igualdad de oportunidades. Normalmente la renta de los sujetos depende de la cantidad de factores que tiene y del precio que alcanzan estos factores en el mercado. Y esta cantidad de factores depende bien si son adquiridos por herencia o bien si son adquiridos a lo largo de la vida.

En este sentido, la intervención del sector público facilita una igualdad de acceso para conseguir esos factores que son necesarios para obtener renta. Nos ha estado contando los argumentos para la intervención, que justifican esa intervención del sector público, pero ¿hay

algún problema, surgen problemas en el hecho de que el sector público intervenga sobre estos bienes? Evidentemente también surgen problemas. Fundamentalmente existe una serie de autores que opinan que, aunque exista el fallo del mercado en relación a la asignación óptima de bienes preferentes o bienes indeseables, realmente la intervención del sector público no consigue solucionar este problema.