

## DR 29 556

Hoy, viernes 15 de noviembre, contaremos con los siguientes temas en Revista de Derecho. En la primera parte, hasta las nueve de la noche, hablaremos con el Catedrático de Derecho Internacional Público, don José Puente Aguido, sobre las Relaciones Sociedad Internacional y Derecho Internacional. Después de las noticias, nuestro primer espacio estará dedicado a analizar los efectos económicos de los impuestos que correrá a cargo del profesor titular de Hacienda Pública, don Pablo de Diego.

De los problemas actuales de la Administración local, nos hablarán la profesora titular de Administrativo, doña Blanca Lozano, y el profesor de la Complutense, don Luis Morel. A continuación, don Alfonso Serrano, titular de Derecho Penal, hará unas consideraciones generales sobre las lesiones. Y, por último, hablaremos con el profesor de Derecho Civil II, don Jesús García Sánchez, sobre el Código Civil y las leyes especiales.

Estos pues serán los temas que esta noche os ofrece la Revista de Derecho, el programa que depende de la Facultad de Derecho de la UNED. Y vamos a comenzar ya con la presencia de nuestro primer invitado, el Catedrático de Derecho Internacional Público, don José Puente Gido, para que comente y analice un tema que está por los últimos acontecimientos de plena actualidad. Lleva por título Relaciones, Sociedad Internacional y Derecho Internacional.

Buenas noches, profesor Puente Gido. Buenas noches. A ver, ¿podría comentar qué sentido tiene este título? ¿Por qué así? Pues porque en todas las disciplinas jurídicas, y yo creo que de modo especial en el derecho internacional, es muy conveniente colocar al lado de las reglas y del sistema jurídico en cuanto tal, las características de la sociedad internacional que esas reglas en las que consiste el estudio del derecho internacional pretenden regular y normal.

Porque en cada tipo de sociedad y su respectivo sistema jurídico se establece una relación, por decirlo de alguna manera, dialéctica entre sociedad y derecho. Las características fundamentales de una determinada sociedad humana condicionan a su derecho y a la inversa. Este derecho influye y modifica los datos de base de dicha sociedad.

A la que conocemos como sociedad internacional le podemos atribuir el rasgo principal de ser una sociedad de estados. No sólo está compuesta ciertamente de estados, pero sí, de modo preferente, son los estados quien la componen y son factores determinantes en ella. Los estados, como formas humanas de integración, dominan la escena internacional, la han dominado y la seguirán, quizá, dominando durante mucho tiempo todavía.

Y esta afirmación primera está preñada de consecuencias. ¿En qué consecuencias se derivan de este planteamiento entonces? Bueno, pues yo creo que se podría hablar a largo sobre estas características, pero he pretendido, reduciéndolas al mínimo, centrarlas en dos principales. Primero, el derecho internacional es fundamentalmente un derecho consensual, es decir, es un derecho en el que la obligación y, por lo tanto, la regla jurídica se basa fundamentalmente en el

consentimiento previo de los estados obligados por ella.

Y segundo, el derecho internacional es un derecho carente de instituciones. Vamos a considerar primeramente ese aspecto del consensualismo en el derecho internacional. De él se deducen necesariamente una estructura que se ha conocido como yustaposición o coexistencia.

Los estados, por decirlo de alguna manera gráfica, están colocados los unos al lado de los otros, insolidariamente, encerrados en sus propios intereses y muy frecuentemente hasta en sus propios egoísmos. Y como veremos después, este rasgo ciertamente no es más que una parte de la realidad, de una realidad muy compleja, pero aun siendo conscientes de esa visión unilateral que se derivaría del acento en la yustaposición, en la mera coexistencia, es preciso retener esta nota porque es esencial en la comprensión de las características de dicha sociedad internacional. Esta nota de la yustaposición explica, por ejemplo, el consensualismo que sigue dominando al derecho internacional como sistema jurídico según decía antes.

Es decir, es el consentimiento previo de los estados la referencia última de la regla jurídica internacional. Tales normas, tales reglas, no existirían si no han sido previamente aceptadas por los sujetos obligados. De aquí que, por ejemplo, las dos fuentes jurídicas básicas en el derecho internacional sigan siendo, por un lado, la costumbre como manifestación de un consentimiento generalizado de los estados y, por el otro, el acuerdo o tratado que, por definición, necesita el consentimiento previo de las partes que se obligan en dicho acuerdo o convenio.

Ese mismo consensualismo se manifiesta también en la necesidad de una sumisión previa a juez o árbitro internacional para que éste pueda dirimir las controversias entre dos o más estados. Sin sumisión en el derecho internacional no hay jurisdicción, muy al contrario de lo que ocurre en las sociedades estatales internas, que no conoce el principio de la jurisdicción obligatoria. Si quiere, puede explicar también la segunda característica importante de la sociedad internacional, como es la carencia de instituciones que ha dicho antes, ¿no? Sí, efectivamente, porque otra nota fundamental, como decíamos, de la sociedad internacional es ser esta una sociedad anorgánica, es decir, carente, en cierto sentido, y en un sentido propio de órganos o instituciones.

El derecho internacional, pues, es un derecho sin instituciones porque no hay parlamento, no existe un gobierno internacional, no hay tampoco un tribunal de la comunidad internacional en cuanto tal. Existen, eso sí, por supuesto, muchos tribunales de muy diverso sentido y orientación, tribunales internacionales. Pero la misma abundancia de estos órganos es ya un signo de la carencia, porque existiendo muchos tribunales no hay un verdadero órgano judicial como órgano propio de la comunidad internacional.

Y lo mismo podría decirse de los demás órganos propios de los estados, parlamentos, por ejemplo, o gobiernos. Como resultado de esta situación tenemos, pues, en el orden internacional un fenómeno curioso que la sociología había descubierto ya para explicar otras

realidades, pero que aquí nos es extraordinariamente útil. Es el célebre fenómeno conocido por el término del desdoblamiento funcional.

Esto quiere decir que cuando una sociedad carece de órganos que desempeñen una determinada función, si en esa misma sociedad existen y si no en un plano inferior de las sociedades inferiores, los órganos existentes adoptan las funciones que son necesarias a esa sociedad, pero que órganos inexistentes, por definición, no pueden cumplir. Y este es el caso, por ejemplo, de la sociedad internacional. No hay, decíamos antes, verdaderos tribunales internacionales, y por consiguiente son los tribunales internos muchas veces quienes haciendo función de juez internacional, y por lo tanto de instancias internacionales, deciden en sus sentencias de órganos internos, españoles, franceses, italianos, de asuntos que tratan cuestiones necesariamente internacionales.

Tal es el caso, por ejemplo, de las inmunidades diplomáticas o jurisdiccionales de los estados. Y la misma regla de sustitución funcional puede aplicarse a otras actividades de la vida internacional. Un ejemplo bien presente es el del asunto del conflicto del Golfo.

Si las Naciones Unidas fueran un gobierno verdaderamente internacional y poseyeran un ejército internacional, las Naciones Unidas habrían asumido la tarea de reprimir la agresión realizada sobre uno de los estados, pero las Naciones Unidas no son esto, y entonces como consecuencia de esa sustitución, otros estados, bien que sin perder de vista sus intereses particulares, estos estados, han realizado una función de coerción internacional que por no existir un órgano verdaderamente internacional no se podía realizar de otra manera. Pues bien, esta situación de desdoblamiento funcional es tan evidente que la eficacia de la regla queda enormemente condicionada por el interés particular de aquellos que actúan como ejecutores de la misma, y esta es, finalmente, otra de las consecuencias de esas carencias que estamos anotando en la sociedad internacional y en el derecho, porque esto significa que entonces, en buena parte, el efecto de las reglas jurídico internacionales siempre es, en relación con la realidad internacional, un efecto de aproximación, y nunca se puede pensar que en el derecho internacional haya un grado de eficacia y, por lo tanto, de cumplimiento equivalente al que tienen las reglas jurídico internas de los estados. Profesor Puente Agido, ¿cómo se supera la justa posición de la que hablaba antes? Pues, efectivamente, hoy, por fortuna, y cada vez de una manera más clara, hay líneas de superación de esta mera y justa posición no de coexistencia, sino el panorama que nos ofrecería la realidad y, por lo tanto, el derecho internacional, no serían, precisamente, muy optimistas.

Y esto es necesario exponerlo también para contraponer la visión que termino de exponer, porque cargar excesivamente las cintas en la mera y justa posición, hoy, no sería del todo conforme a la propia realidad internacional. Decidí decir, en primer lugar, que en la misma coexistencia de los estados, que, insisto, es un modo de hablar y de comprender la realidad internacional, pero, en ningún caso, es la descripción de una determinada fase histórica, si bien es verdad que las fases históricas en el derecho internacional pueden ser descritas, en cierto sentido, también de acuerdo con estas categorías que son meramente mentales y de

interpretación, insisto una vez más. Pero digo que, ya en esa propia primera fase, la mera existencia de distintos estados autosuficientes, metidos en sí mismos y con ese egoísmo, practicándolo en la escena internacional, no respondía del todo a una visión de justa posición en la medida en que eran estados coexistentes en un espacio relativamente pequeño, y cada vez lo es más, como es nuestro pequeño planeta Tierra.

La mera coexistencia ahí implicaba ya forzosamente, para esos estados, la necesidad de superar, saltando por encima de sus propias bardas, superar esos egoísmos tradicionales. Esto, por ejemplo, se decía por los clásicos de los siglos XVI y XVII, y se les explicaba filosóficamente, hablando de la unidad del género humano, dándole, pues, una base ontológica a la fraternidad que, desde siempre, todos los pueblos han practicado en mayor o en menor medida. Lo que ocurre es que, en el derecho internacional moderno, hay determinados rasgos que acentúan más todavía esa superación de la justa posición.

Pero, antes de hablar de ese aspecto, fijémonos especialmente en dos o tres rasgos que son todavía característicos de esa sociedad y de ese derecho internacional clásico, distintos a lo que conocemos como derecho internacional moderno. Uno de ellos, por ejemplo, estaba ya implícito en la misma comprensión que la doctrina y la jurisprudencia habían hecho en la formación de la regla concepcionaria. En una fórmula que hoy se ha hecho ya clásica y que utilizó el Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, la regla concepcionaria se la ha caracterizado como aquel uso que ha sido aceptado por la generalidad de los estados, incluidos aquellos que están especialmente interesados en ese uso o práctica internacional.

Ahora bien, si nos fijamos en esta formulación, generalidad de los estados significa que el uso o práctica que genera costumbre es un uso muy extendido, pero en ningún caso se quiere con ello significar que sea un uso aceptado por todos y cada uno de los estados de esa sociedad internacional, que es a donde nos llevaría ese consensualismo rígido del que antes hemos hablado. La regla concepcionaria, pues, no necesita el asentimiento particular de cada estado obligado para que la norma como tal surja. Basta simplemente con que sea aceptada por la generalidad de los estados.

Otro aspecto muy curioso es el de el llamado supuesto o caso de gestión de intereses comunes que afectan a la comunidad internacional toda, pero que en principio están solamente llevados y protegidos por un grupo de estados. Hoy tenemos un ejemplo bien claro de esta situación en la regulación internacional de la Antártida. La Antártida es un espacio que es de importancia vital en la ecología toda de nuestro planeta.

Pues bien, si consideramos que hoy la comunidad internacional alcanzaría aproximadamente a un número de 175 a 180 estados, y contemplamos que el Tratado de la Antártida, en lo que los estados se han comprometido ahí a un comportamiento ecológico en la ocupación y uso que hagan de esos espacios, nos daremos cuenta que solamente una parte reducida de la comunidad de estados, 40 o 40 y tantos estados, están actuando como gestores de negocios para la protección de intereses que son de dimensión universal y por lo tanto planetaria. Aquí

unos estados actúan en nombre de los demás. De nuevo, otra vez aquí hay un consensualismo fraccionado ya porque solamente se podría entender por la vía del estricto consensualismo que las obligaciones que impone a todos los estados el Tratado de la Antártida, para que fueran respetados por los que no participan en él, tendrían que ser entendidas como obligaciones después a los que ellos asciendan, y ese asentimiento no consta más que de una manera muy general o implícita.

La participación real en ese acuerdo es, insisto en ello, limitada. Perdón, profesor Pueteguido, en este ejemplo que acaba de poner, si no hubiesen estado las potencias mundiales como Estados Unidos, la URSS o Alemania, ¿qué hubiera pasado? Muy bien, esa es una pregunta muy oportuna porque se enlaza justamente con lo que iba yo a destacar en tercer lugar, que es el papel de las grandes potencias. Bien, sobre todo por influencia del derecho interno, y especialmente de la idea democrática e igualitaria de las sociedades estatales, en el derecho internacional se ha hablado, seguimos hablando, de igualdad soberana de los estados.

Así lo recoge, por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas. Pero ahí hay que decir que esa igualdad soberana de los estados es un concepto, a veces un tanto formal, porque, como ya se decía en la época de la Sociedad de Naciones, y la frase se atribuye a Bernard Shaw, cuando en el Consejo de la Sociedad de Naciones se hablaba de igualdad, decía así, pero resulta que hay unos estados que son mucho más iguales que otros. Veá, aquí hay un rasgo típico también de esta sociedad internacional, porque desde siempre, no es que sea ahora, con las Naciones Unidas, o antes con la Sociedad de Naciones, desde siempre ha habido estados, España perteneció en su día a ese grupo, que por la particular situación y poder que detentaban en su momento, formaban, por decirlo de alguna manera, parte de ese club restringido que es el círculo de las pocas grandes potencias.

Hoy se podrá discutir o no si todas las grandes potencias están representadas en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, si no habría que ampliarlo o no habría que restringirlo, pero de hecho es que siempre, el Consejo no es más que una manifestación de eso, la comunidad internacional ha venido en buena parte regida por las decisiones que ese consorcio de grandes potencias ha tomado. Finalmente, y dentro ya del plano del derecho internacional moderno, habría lugar también hacer mención a dos o tres líneas de superación de ese consensualismo, y eso sí que constituye ya formas nuevas en el derecho internacional. La primera a la que voy a hacer referencia es a la superación de los nuevos procedimientos en las fórmulas tradicionales de connegociación, es decir, de contratación internacional.

La segunda es al interés y a la importancia de la presencia de las organizaciones internacionales. Por lo que se refiere a la primera, superación de ese consensualismo estricto en la contratación internacional. En el derecho internacional clásico la idea era muy clara, los estados por acuerdo internacional solamente quedan comprometidos si lo ratifican, si no lo ratifican evidentemente el tratado internacional no les vincula.

Se podría discutir, la doctrina ha discutido ampliamente, si efectivamente los tratados

internacionales podían o pueden producir efectos respecto de terceros. No podemos entrar aquí ahora en la discusión y debate sobre este tema, pero hay que decir que cualquiera que sea efectivamente esa situación en el momento actual, la regla sigue siendo todavía básica. Si el estado queda comprometido por un acuerdo internacional es porque lo ha suscrito, si no está libre.

Pero donde yo nudo en la superación de ese consensualismo rígido no es en la obligación, en la constitución de la obligación, sino en el modo de confeccionar el texto que lleva después a la expresión de esa obligación. Y ahí sí que hay lugar a decir que ese consensualismo rígido del derecho internacional clásico se ha roto en el derecho internacional moderno. Por ejemplo, ahí existe hoy una regla básica de negociación de los acuerdos internacionales de carácter multilateral.

Es la regla de los dos tercios. Es decir, cuando en una conferencia internacional un texto es aprobado por los dos tercios de los estados que están deliberando en esa conferencia, ese texto en principio pasa como texto definitivo al tratado que después ha de ser sometido a la firma y ratificación. Pensemos que esta es una técnica parlamentaria con una mayoría de los constitucional, además, y no es una técnica internacional porque ahí el consensualismo riguroso exigiría la unanimidad de todos los estados deliberantes y por tanto negociadores.

Algo semejante podría decirse, por ejemplo, también respecto del denominado consensus. Es esta una técnica muy interesante pero en la que no podemos entrar por falta de tiempo. Sí, efectivamente.

Una última pregunta, profesor Puente Agido, y es el valor o el interés de las organizaciones internacionales. Pues mire, podríamos resumirlo de esta manera, después explicaré un poco más en qué consiste esta frase. Las organizaciones internacionales modifican la estructura de base de la que hemos hablado de la sociedad internacional.

La están modificando, bien que todavía no de manera radical, pero en última instancia con modificaciones ya importantes. ¿Y por qué razón? Pues mire, por la siguiente. Los estados cada vez hoy se sienten como sociedades más imperfectas en el sentido existencial del término.

Cada vez saben los estados menos cómo responder a exigencias básicas de sus ciudadanos. Frente a la inseguridad, por ejemplo, exterior. Frente a la inseguridad interna.

Frente a las crisis económicas. A veces también, naturalmente, frente a los retos que plantean las nuevas tecnologías, etcétera. Esto significa pues que los estados, lejos de ser esa sociedad perfecta de la que nos venía hablando la teoría general del estado clásica, comienzan a sentir de modo existencial sus carencias y por lo tanto también sienten el impulso de una asociación.

Es decir, la sociedad internacional hoy tiene como un fenómeno presente, no necesario quizá todavía, pero importante para el mismo progreso de esa misma sociedad, tiene presente la existencia de organizaciones internacionales en un proceso además cada vez más acelerado.

Esto se manifiesta de modo particular en aquellas sociedades que, como por ejemplo las comunidades europeas, son organizaciones llamadas de integración. Porque a través de una técnica que no tenemos tiempo también de describir, estas organizaciones están permitiendo la creación de instancias supranacionales con auténticos poderes sobre los estados y sobre los individuos.

Me gusta repetir desde hace algún tiempo, y este es un dato que hoy le ofrezco, que cuando España esté como estado de pleno derecho dentro de la comunidad, aproximadamente el 60% de la normativa interna que tendrá que aplicar el administrador o el juez español será de origen comunitario y no propiamente español. Esto significa pues una revolución en la propia concepción del sistema jurídico interno de los estados miembros de la comunidad. Y finalmente, puesto que el tiempo se nos agota, yo les quería decir que esa actividad de los estados es tan importante en la medida también en que estas organizaciones están adquiriendo una personalidad propia, tienen una voluntad independiente de los estados.

A veces no puede ser excesivamente independiente porque los estados las cortapisan, pero en última instancia se zafan, por decirlo así, ya al imperio del estado para emprender actividades, muchas veces en el sentido de la coordinación y el fomento de los intereses internacionales, cortapisando ellas a su vez ese egoísmo radical del que hablábamos antes, que los estados tienen por sí mismos. Pues ya nada más, muchísimas gracias profesor Puente Aguido por estas nociones que nos ha dado de las relaciones entre la sociedad internacional y el derecho internacional. Y antes de dar paso a las noticias de Radio Nacional, os recuerdo que tras ellas volveremos con cuatro temas más que restan en la revista de Derecho, que esta noche se está ocupando de las materias de tercer curso.

Os esperamos. Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org