

¿Hacia un nuevo derecho de gentes?

**El principio de dignidad de la
persona como precursor de un
nuevo derecho internacional**

Santiago J. Castellà Surribas



Reial Acadèmia Europea de Doctors
Real Academia Europea de Doctores
Royal European Academy of Doctors

BARCELONA - 1914



SANTIAGO J. CASTELLÀ SURRIBAS

Barcelona, 1967. Licenciado en Derecho por la Universitat de Barcelona (1992), Licenciado en Ciencias Políticas y Sociología por la Universidad Nacional de educación a Distancia (1995), Doctor en Derecho (sobresaliente “Cum Laude” por la Universitat de Barcelona (2002), Master en Seguridad, Paz y Defensa por el Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado (2002), Profesor Titular de Universidad del área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universitat Rovira i Virgili.

En 1992 ingresa con una beca de Formación del Personal Docente e Investigador en el Departamento de Derecho y Economía Internacionales de la Universitat de Barcelona; y en 1995 como profesor Ayudante en la Universitat Rovira i Virgili (URV), en la que desde entonces ha impartido docencia de Derecho Internacional Público, Derecho de la Unión Europea, Relaciones Internacionales, Protección internacional de los Derechos Humanos, y Cooperación Internacional al Desarrollo. Ha sido director del Postgrado “Gestión Global de la Inmigración” de la FURV (2002-2007); Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la URV (2003 – 2006); Vicerrector Responsable de Relaciones Internacionales de la URV (2006 – 2008); Vicerrector de Relaciones Externas de la URV (2006 – 2010); Miembro del Comité de Expertos del Observatorio de la lengua Catalana; Presidente de la Comisión de Política lingüística de la Red Vives de Universidades, (2006 – 2010); Director del Proyecto de Plan de la Acción Exterior de Cataluña por encargo de la Viceconsejería de Asuntos Exteriores y Cooperación de la Generalitat de Cataluña (2008 – 2009); Director y profesor del Postgrado Especialista Universitario en Cooperación Internacional al Desarrollo (2011-...); Director de los Seminarios de Derecho Internacional Humanitario de la URV y el Centro de Derecho Internacional Humanitario de Cruz Roja (2008 -...); Director de la Cátedra Tarragona Smart Mediterranean City de la URV, (2014-...) y director de proyectos de la Fundación Tarragona Smart Mediterranean City.

¿Hacia un nuevo derecho de gentes?

**El principio de dignidad de la
persona como precursor de un
nuevo derecho internacional**

Excmo. Sr. Dr. Santiago J. Castellà Surribas

¿Hacia un nuevo derecho de gentes?

Discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores, como
Académico de Número, en el acto de su recepción
el 30 de junio de 2016

Excmo. Sr. Dr. Santiago J. Castellà Surribas
Doctor en Derecho

Y contestación del Académico de Número

Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente
Doctor en Derecho

COLECCIÓN REAL ACADEMIA EUROPEA DE DOCTORES



Reial Acadèmia Europea de Doctors
Real Academia Europea de Doctores
Royal European Academy of Doctors

BARCELONA · 1914

www.radd.eu

© Santiago J. Castellà Surribas
© Real Academia Europea de Doctores.

La Real Academia Europea de Doctores, respetando como criterio de autor las opiniones expuestas en sus publicaciones, no se hace ni responsable ni solidaria.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del “Copyright”, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamos públicos.

Producción Gráfica: Ediciones Gráficas Rey, S.L.

Impreso en papel offset blanco Superior por la Real Academia Europea de Doctores.

ISBN: 978-84-608-8579-5

Depósito Legal: B 14877-2016

Impreso en España –Printed in Spain- Barcelona

Fecha de publicación: junio 2016

“La vida es una serie de colisiones con el futuro; no es una suma de lo que hemos sido, sino de lo que anhelamos ser”

“La ciencia consiste en sustituir el saber que parecía seguro por una teoría, o sea, por algo problemático.”

Jose Ortega y Gasset, 1883 - 1957

ÍNDICE

GRATULATORIA.....	11
DISCURSO DE INGRESO	13
PRESENTACIÓN.....	13
1. LA SOCIEDAD INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMO FENÓMENO	23
a. ¿Qué es el Derecho internacional?	23
b. El derecho como fenómeno	36
c. Las Fuentes del Derecho en cambio.....	40
2. DEL IUS GENTIUN DE VITORIA AL DERECHO INTERNACIONAL.....	53
a. Ius Gentium en la Escuela de Salamanca a Grocio: el nacimiento del sistema de Estados europeo	53
b. Evolución histórica hasta la sociedad internacional de la Postguerra Fría	61
c. La emergencia de la persona humana en el ordenamiento jurídico internacional	67
3. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA PRECURSORA DE UN NUEVO DERECHO INTERNACIONAL.....	79
a. La génesis del sistema universal de protección internacional de los Derechos Humanos	79
b. Las claves del cambio: el sistema de relatores especiales y el Examen Periódico Universal	93
c. La Responsabilidad de proteger	104

4. LA CONSTRUCCIÓN FEDERAL DE EUROPA:	
DE VENTOTEME A POST-LISBOA	111
a. Los precursores de la unidad europea	111
b. La ciudadanía Europea como identidad republicana.....	121
5. EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO EN EL DERECHO	
INTERNACIONAL.....	137
a. La emergencia de la Justicia Transicional	137
b. La libre determinación de los pueblos como principio democrático..	163
6. IDENTIDAD Y DIFERENCIA:	
a. La emergencia del derecho a la identidad en el Derecho Internacional contemporáneo	187
b. El Derecho a la identidad de las minorías	195
c. Pueblos indígenas: la espiritualidad como articulador de la identidad.....	227
7. PABLO DE AZCÁRATE PRECURSOR DEL REFUGIO	
INTERNACIONAL.....	255
a. Nuestro hombre en Ginebra.....	260
b. Al servicio del Exilio Republicano	265
c. Al servicio de la ONU en Trieste y Jerusalén	272
8. EPÍLOGO: LA NACIÓN DIFUSA	277
DISCURSO DE CONTESTACIÓN	291
Publicaciones de la Real Academia Europea de Doctores	315

❖ GRATULATORIA

Es en el momento ilusionante y comprometido de mi ingreso como académico numerario en la Real Academia Europea de Doctores en el que quiero expresar mi agradecimiento a todos los que han contribuido desde el dialogo, la crítica, el trabajo y el esfuerzo a la tarea de autoconstrucción intelectual a la que me invitó tempranamente mi biografía. Es una obligación ética mencionar los nombres de la Dra. Victoria Abellán Honrubia de cuya mano me incorporé al Departamento de Derecho y Economía Internacionales de la Universitat de Barcelona; a su discípulo el Dr. Antoni Pigrau i Solè, Director de mis tesis doctoral y del área de Derecho Internacional Público de la Universitat Rovira i Virgili; al Dr. Francesc Xavier Grau Vidal, antiguo Rector de la Universitat Rovira i Virgili que como Vice-rector en su equipo me inició en la comprensión de las complejidades del conocimiento como motor del cambio social; a mis primeros doctorandos, el Dr. Luis Ojeda en la Universidad de Luxemburgo, la Dra. M Àngels Prats y la Dra. Roxana Yzusquí en la U.R.V. y la Dra. Neus Roig en la Universidad de Almería; a mis compañeros en la Facultat de Ciències Jurídiques de la U.R.V. de la que fui Decano; a mis alumnos de 20 años de docencia, con muchos de los cuales conservo contacto y amistad; al Académico Dr. Joan Francesc Pont i Clemente, con quien me unen más de 20 años de amistad, de heredada admiración, de aprendizaje vital profundo, y con él a tantos amigos de esta Real Academia que me acoge hoy en su seno; y finalmente, desde el siempre presente recuerdo de la maestría compleja de mi padre Santiago Carlos Castellà Ramón, a mi madre –María Teresa Surribas-, mis hermanas –María del Mar, Maite y Mireia-, y a las per-

sonas que habéis compartido la vida íntima y estrechamente conmigo y que sabéis que a pesar de mis rigideces emocionales ocupáis un lugar importante en mi corazón.



❖ PRESENTACIÓN

Este trabajo, realizado como discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores, responde a la intención de realizar un recorrido por diferentes cuestiones jurídicas internacionales que a lo largo de mi carrera docente e investigadora han sido objeto de mi atención, y que en su conjunto han modulado y definido la concepción que sostengo del Derecho internacional Público como ordenamiento jurídico en transformación, llamado a ordenar y facilitar la pervivencia, la cooperación y el cambio en la sociedad internacional. No pretende ser una obra científica acabada, sino que más próxima al ensayo y a la divulgación, si apartarse del rigor, busca articular un discurso integrador de diferentes aspectos de mi trabajo académico e intelectual. En cierta manera, cuando nos ocupamos de objetos de estudio concretos y delimitados –el sistema onusiano de protección de los derechos humanos, la protección de las minorías étnicas, los pueblos indígenas, la justicia transicional, el orden jurídico de la Sociedad de Naciones, el Examen Periódico Universal de los Derechos Humanos, la acción exterior de entes subestatales, las ciudades como actores internacionales, el deber estatal de proteger, el surgimiento del Estado-nación, la evolución de la sociedad internacional, la juridicidad del derecho internacional, la libre voluntad del Estado en la creación de normas internacionales, el territorio como base de la soberanía estatal, el concepto de soberanía...-, cuando abordamos todas estas cuestiones concretas de nuestra disciplina, precisamos de una investigación diríamos de proximidad –casi, metafóricamente, con microscopio–, precisamos de una aproximación al objeto atendiendo a cada uno de sus detalles, a la práctica, a la jurisprudencia, a la exégesis normativa, a la excepción, a la intuición de cambio y al surgimiento de nuevas tendencias.

La suma de estas miradas concretas tiene un efecto que gusto en denominar *vitriólico* por su capacidad correctora y rectificadora de los prejuicios iniciales, -no siempre previamente conocidos, ni asumidos-, con los que abordamos todo objeto de estudio. El vitriol, ácido tremadamente corrosivo, -en química, nombre arcaico del sulfato-, era usado por los alquimistas, -en cierta manera precursores lejanos de la ciencia y de la química- al pretender la transformación de metales, corrompiendo o trasmutando su esencia más profunda, para obtener resultados preciados –ya fuera Oro, o quizás éste como símbolo de la piedra filosofal, la eterna juventud, la sabiduría oculta, o la eternidad,...-. Pues bien, ha llegado hasta nosotros la idea que tenían los alquimistas tardo-medievales y los primeros humanistas renacentista –nombres como los de Roger Bacon (1214–1294), Nicolás Flamel (1330 - 1417), Paracelso (1493-1541) o Giovanni Pico della Mirandola (1463 - 1494),...-, que conocían el acrónimo que escondía la palabra *vitriol*, a saber, *Visita Interiora Terrae Rectificando Invenies Occultum Lapidem* –visita el interior de la tierra y rectificando (purificando) hallarás la piedra (lápida) oculta¹. Pues bien, el método científico, crítico, tiene mucho de esta visita en profundidad a un objeto de estudio, para una vez en su cavernoso y oscuro interior, iluminados con cuantas luces hayamos podido dotarnos, rectificar sobre nuestras pre-concepciones, prejuicios y superando los límites de lo esperado, aproximarnos a un conocimiento cierto. Y fruto de esta rectificación, de este cambio de mirada, de las nuevas aproximaciones posibles al mismo, negando todo aquello que no podemos comprobar, podremos acercarnos más, a la verdadera

1. Vid. Diagrama alquímico de Daniel Stolz von Stolzenberg, *Theatrum Chymicum* de 1614 que representa VITRIOL como el lema alquímico *Visita Interiora Terrae Rectificando Invenies Occultum Lapidem* ('Visita el interior de la tierra y rectificar (es decir, la purificación) se encuentra el / la piedra secreto oculto'), que se encuentra en *L'Azoth des philosophes* por el alquimista del siglo 15 de Basilio Valentín .

lápida, a aquella propuesta científica que más nos aproxima al conocimiento verdadero.

Este efecto vitriólico que tiene el análisis pormenorizado de un objeto de estudio –por ejemplo, la exégesis de una norma, de los resultados de su aplicación, de los efectos en el grupo social, de su incardinación sistémica con otras normas,...–, tiene también una réplica, un efecto vitriólico en la concepción global, en la aproximación general del estudiioso e investigador. Al haber analizado, en ocasiones repetidas veces, un objeto de estudio, rectificado, y rectificado sobre rectificaciones, y al haber trabajado a lo largo del tiempo con diversos objetos de investigación de una misma disciplina, se produce una reconstrucción preclara de la visión de conjunto de esa disciplina: en cierta manera, los condicionantes y prejuicios, pero sobre todo los déficits y presupuestos del investigador júnior se van desvaneciendo, emergiendo una concepción nueva, distinta, rectificada, del conjunto de la disciplina. Descubrimos que el conjunto desordenado de objetos estudiados, lejos de ser un esquizoide criterio convulso, nos permite intuir una coralidad sinfónica que incluso en ocasiones parece querer mostrarnos un musical universo ordenado.

Sin duda la inabarcabilidad de una disciplina requiere para esta tarea, ya no la afinada precisión del microscopio sino de la audacia desbordante el telescopio. La inversión de opciones –mirar aquello próximo, concreto y delimitado con telescopio, y contemplar lo lejano, desbordante y difuso con microscopio, produciría o produce alguno de los esperpentos pseudocientíficos que en ocasiones contemplamos y de los que nunca estamos del todo inmunizados. Incluso, en cierta manera, todo objeto de estudio tiene algo de átomo y algo de universo; y quizás la física cuántica –la mecánica cuántica, para mayor precisión- al describir los sistemas físicos desde la naturaleza dual

–partícula/onda- de la materia, nos muestra toda la diversidad de Estados resultantes posibles. Estos Estados cuánticos abarcan una totalidad de posibilidades espacio/tiempo de un mismo elemento, y quizás –metafóricamente- una recuperación de la idea aristotélica de “ser”² y con ello de movimiento y de cambio entendido como el paso de lo que está en potencia a acto, y donde la forma tiende a la “perfección” de su contenido. Quizás, también hoy como metáfora todavía, todo el universo en potencia está dentro del átomo.

Pero volviendo a nuestro tema, el estudio de una amplitud de objetos concretos dentro de la Disciplina del Derecho internacional, más de veinte años de docencia, principalmente de la asignatura de Derecho internacional público –pero también de la Protección internacional de los Derecho Humanos, así como más esporádicamente de Derecho de la Unión Europea, de Relaciones Internacionales, de Cooperación Internacional, de Ciudadanía e inmigración...-, la asistencia a centenares de cursos, jornadas y seminarios, las desbordantes lecturas, la impartición de un sinfín de conferencias, charlas y participación en debates y mesas redondas, así como la búsqueda de todo ello en coherencia con mis actitudes, posicionamientos y militancias éticos, cívicos y políticos... todo este amalgama ha motivado y sugerido una visión de la disciplina distinta de la que aquel joven doctorando de la Universidad de Barcelona, que allá en el olímpico año 92 inició a lidiar con estos asuntos.

Hay que decidir que en pocos años el mundo, la sociedad internacional, ha cambiado radical y aceleradamente. Las certezas

2. “*de unas cosas se dice que son por ser entidades (ousíai), de otras por ser afecciones de la entidad, de otras por ser un proceso hacia la entidad, o bien corrupciones o privaciones o cualidades o agentes productivos o agentes generadores ya la entidad ya de aquellas cosas que se dicen en relación con la entidad, o bien por ser negaciones ya de alguna de estas cosas ya de la entidad*”, Aristóteles (IV 2, 1003b6-10)

a que nos invitábamos en los años 90, buscando la contradicción, la tendencia disruptiva, el gesto que aunque nimio fuera disonante y nos permitiera la tarea teórica de desmontar y derrotar un mundo demasiado previsible, finalmente cayeron desechas como frágiles castillos de arena. Así, con una prematura conciencia infantil, fruto de circunstancias familiares, asistí a la caída del autoritarismo totalitario en España y el advenimiento costoso de la convivencia democrática en torno a la figura del Presidente Adolfo Suárez que años más tarde tanto marcaría mi trayectoria política, la normalización de nuestras relaciones internacionales y el ingreso polémico en la OTAN y en las entonces Comunidades Europeas.

Ya de joven universitario pude realizar las primeras visitas a las instituciones en Estrasburgo, Luxemburgo y Bruselas, tertulias, debates y largas jornadas de trabajo con jóvenes políticos europeos y mantener una próxima relación con una curiosa generación de eurodiputados como Eduard Punset, Raúl Moreno, Carmen Díez de Rivera, Federico Mayor Zaragoza y el diplomático José Coderch; a los que luego sustituiría por el trío desbordante de Marco Pannella, Emma Bonino y Marco Cappato.

Y ya universitario, enfocado a la investigación y a la docencia, asistí a la caída del muro de Berlín, al fin del autoritarismo soviético, el descubrimiento de Darhendorf, a la formulación de un nuevo orden político internacional donde las Naciones Unidas despertaban del letargo de hielo de 40 años con la reveladora Secretaria General de Boutros Boutros Ghali. A la disolución de la URSS, también pero especialmente, asistí, asistimos, a la barbarie humanitaria de la ex Yugoslavia, que dejó una huella perdurable y profunda en muchas de nuestras conciencias –algunos compañeros de generación seguimos sintiéndonos hijos de Sarajevo- . Asistí, a la primera Guerra del Golfo, el inicio de

desacomplejadas operaciones de manteamiento de la paz, y la radical transformación de las Comunidades Europeas en una Unión Europea, a la formulación del nuevo concepto estratégico de la OTAN, a los debates sobre la reforma de la Carta y el papel de Naciones Unidas en el nuevo milenio; y con ello, al abandono de la máquina de escribir sustituida por enormes artefactos destinados al tratamiento de textos, y progresivamente a la invasión de Internet que dejaba obsoletos tantos fondos documentales. Fui de los últimos doctorandos en hacer prolongadas estancias en la Biblioteca de las Naciones Unidas en Ginebra rastreando el origen de resoluciones y buscando en carpetas inacabables de documentos de la Subcomisión; recorrió las bibliotecas también del Consejo de Europa y de la Unión Europea arrastrando maletas cargadas de fotocopias y tardes eternas de búsqueda documental y bibliográfica.

Y el mundo seguía cambiando aceleradamente, acuñábamos el término globalización desde el titubeo inicial, para familiarizarnos al poco con el de Glocalización, donde la interacción global/local se imponía teorizada magistralmente por Manel Castells en su reveladora trilogía³. La teorización de la tercera vía por Anthony Giddens y los teóricos de la London School of Economics, y las posibilidades de un diálogo trasatlántico globalizador de nuevos modelos de la mano de Tony Blair y Bill Clinton. Y asistí, asistimos, a como el terrorismo integrista de origen islámico se imponía en la agenda política mundial el 11 de septiembre de 2001, y a la emergencia de la mano de George Bush de un nuevo desorden mundial, mientras una Europa ampliada hasta casi todo lo ampliable recomponía y redefinía sus estructuras institucionales –Consejo de Europa, CSCE/OSCE, Unión Europea y su fracasado proyecto constitucional,

3. Castells, Manel: *L'era de l'Informació: I. La societat en Xarxa, II. El poder de la identitat. I III. Canvi de Mil.lenni*, Editorial UOC, 2003.

UEO/OTAN,...- , mientras las economías del sudeste asiático explicaban ecuaciones de crecimiento sin libertad o sin bienestar, y emergían Brasil, Rusia, India y China como actores globales, mientras las vapuleadas e imposibilitadas izquierdas latinoamericanas veían la peor cara del viejo caudillismo nuevo-bolívarista, y en las calles de Francia y de Bélgica se hablaba de guerra, y mientras se cerraban las fronteras a los refugiados sirios y el Schengen antaño policial y represivo era ahora defendido como sustento de una Europa que puedo haber sido y no fue, y de un mundo que se intuye pero aún no se afirma.

Efectivamente, el mundo ha cambiado. Los estudiosos del Derecho internacional, firmemente arraigados en un ordenamiento muy interestatal que deposita toda su legitimidad primigenia en la libre voluntad del Estado como expresión máxima de la soberanía, estamos progresivamente desconcertados. Hoy ya no podemos explicar el mundo desde los Estados, ni desde los presupuestos clásicos sobre los cuales se sustenta nuestra disciplina: conceptos como comunidad internacional de Estados, inmunidad del Estado, posición principal del Estado en la sociedad internacional, voluntad del Estado de acontecer la única fuente material del Derecho internacional... no han dejado de ser útiles, pero hoy ya no aportan información suficiente para entender el mundo. Hasta ahora aportaban, desde una óptica formal jurídica, informaciones incompletas pero suficientes. No daban una nítida fotografía de la articulación formal del poder político pero sí un negativo que, mirado a contraluz, permitía aproximarnos a las grandes formas con suficiente precisión —faltaban los colores y los matices-, pero era suficiente. El mundo de hoy, oscurecido por el advenimiento de nuevas realidades desbordantes, todavía mantiene las sombras de un pasado que, por muchas afirmaciones voluntaristas que se hagan, no volverá. Cómo decía Obama en su toma de posesión, «el mundo ha cambiado y nosotros tenemos que cambiar con él».

A partir de los años setenta, después del gran proceso de descolonización, y en especial a la década de 1990, después del fin del mundo bipolar sustituido por un mundo poliédrico y progresivamente globalizado, el surgimiento del principio de dignidad de la persona humana —en equilibrio limitador del principio de soberanía estatal— era un supuesto ampliamente asumido por la doctrina. Pero desde la primera década del siglo XXI, después del último debate de la modernidad ilustrada, —protagonizado de manera paradigmática por el diálogo de Habermas y Rawls—, la sociedad internacional ya no se explica desde las realidades espaciales y territoriales clásicas (Estados, organizaciones internacionales, pueblos, movimientos de liberación nacional...), ni desde las formas asociativas clásicas (ONG, multinacionales, beligerantes...). Hoy en día, para explicar el mundo, tenemos que recurrir a las redes, a las nuevas formas de identidad digital, a las ciudades globales, a los distritos y polos de conocimiento, a los mapas de flujos de la creatividad, a los movimientos financieros, a las formas emergentes de un nuevo Derecho cosmopolita que supera la realidad del Derecho internacional, a las normativas privadas de estandarización técnica, a las formas de justicia transnacional e intergeneracional... Realidades emergentes y aceleradas que configuran nuevas formas de ser (individuales y colectivas) en el mundo, nuevas construcciones de la identidad y finalmente nuevas lealtades que nos traen de las naciones Estado a las redes, de un mundo de base territorial organizado sobre la escasez del poder y las formas de acceso y reparto del mismo, a un mundo en red, ilimitado y distributivo, donde diferentes comunidades virtuales pueden coexistir sin limitarse y crecer en red, en un fenómeno que alguien ha definido como sionismo digital.

Esta lección, discurso de ingreso, es para mí una propuesta reordenadora de una decena de temas, que objeto de mi preocupación durante largo tiempo, reordenan la concepción que tenía de mi disciplina, y me invitan a pensar en un nuevo De-

recho de Gentes, aún no un Derecho Global pero sí un derecho de la sociedad globalizada, cuya vanguardia transformadora, triónica, si me permitís, está en la desbordante emergencia que en nuestra disciplina ha tenido el principio de dignidad de la persona, antaño equilibrando y limitando el principio de soberanía estatal, y hoy socavando los cimientos mismos del ya viejo orden internacional.



❖ 1. LA SOCIEDAD INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMO FENÓMENO

A. ¿Qué es el Derecho internacional?

La propuesta parte de una aproximación teórica muy clara basada en la concepción del Derecho Internacional Público como fenómeno jurídico de la Sociedad Internacional,⁴ que intentará ser *ab initio* fenomenológica, sin que ello nos determine o invalide para la utilización del conjunto del instrumental metodológico propio de la Ciencia jurídica⁵; al tiempo que atendemos al mismo como origen y producto resultante del medio que lo genera y en el que opera, la Sociedad Internacional. Esta viene determinada por su base principalmente estatal, en la que la soberanía de los Estados opera contradictoriamente con el Derecho Internacional, en lo que ha sido definida como *una “malformación congénita” de este*⁶. Así la relevancia creciente de las

4. Utilizaremos indistintamente, como es usual, las expresiones <<Derecho Internacional Público>> y <<Derecho Internacional>>, tal y como hace por ejemplo el art. 96.1 de la Constitución Española al referirse a “*las normas generales del Derecho Internacional*”.

5. Como señala BOCHENSKI, “(el método fenomenológico) es el método empleado por una gran parte (quizás por la mayoría) de los filósofos actuales y contiene, además, reglas que tienen validez desde cualquier punto de vista. Cabría considerar casi todas las reglas del método fenomenológico como reglas científicas generales”, BOCHENSKI, I. M.: *Los métodos actuales del pensamiento*, Rialp, Madrid, 1981, 14 ed., (“*El método fenomenológico*”, pág. 37 a 64), pág. 43. Reforzando esta idea VIRALLY, autor al que seguimos en sus reflexiones sobre la aplicación de la fenomenología a la Ciencia Jurídica, al justificar que sólo atienda a la experiencia fenomenológica, el punto de partida de la fenomenología husseriana, afirma contundentemente que “...el fenómeno no es patrimonio de una escuela filosófica determinada y podemos tenerlo en consideración sin someternos a un juramento de fidelidad”, VIRALLY, M.: “*El fenómeno jurídico*”, Op. Cit., pág. 36 y 37.

6. Como afirma. VIRALLY, “(...) Aún si no es la negación del Derecho Internacional, la soberanía actúa en su contra. (...) no se puede esperar que los Estados, sobre todo si son poderosos, favorezcan con entusiasmo el desarrollo de las reglas jurídicas que limitarán su libertad de acción”, aunque este <<mal crónico>> o <<malformación congénita>> “no

Organizaciones Internacionales y la emergencia del individuo en la Sociedad Internacional, marcarán, en nuestro análisis, el camino hacia su progresiva configuración como una Comunidad Internacional⁷. Seguidamente, la determinación de los mecanismos autónomos de producción de normas (fuente material y fuentes formales), así como de los mecanismos para la aplicación de las mismas, nos ofrecerán el esqueleto del Ordenamiento Jurídico Internacional; permitiéndonos finalizar nuestra exposición atendiendo a la gradación de las funciones -coexistencia, cooperación e integración-, encomendadas al Derecho Internacional por la Sociedad Internacional.

Pues la pregunta de fondo reiterada por tantos juristas en tantas épocas es ¿Existe el Derecho Internacional Público? Y ello nos permite abordar una reflexión fenomenológica sobre la naturaleza del Derecho Internacional; o sea, una reflexión sobre la naturaleza, sobre la juridicidad del Derecho Internacional, que partiendo de las aportaciones del normativismo kelseniano⁸ y

ataca al Derecho Internacional en sus fundamentos y sólo señala la necesidad de reforzarlo”, VIRALLY, M.: “El Derecho Internacional de que se trata”, en *El devenir del derecho...*, Op. Cit., pág. 16; (inicialmente publicado en *Archives de philosophie du droit*, núm. 8, 1963, pág. 145 a 163). O en palabras de AGO, “*L'exaltation de la souveraineté étatique se concilie mal avec la conscience de la soumission de l'Etat à des obligations juridiques s'imposant à l'Etat lui-même dans ses relations avec les autres Etats*”, AGO, ROBERTO: “*Science Juridique et Droit International*”, R.C.A.D.I., 1956/II, Tome 90, pág. 858.

7. Así HECTOR GROS ESPIELL reivindicando una recuperación del *Totum Orbis* de FRANCISCO DE VITORIA, intuye que “*Hoy se asiste a un retorno de las ideas originales, a una vuelta a la idea primigenia de Comunidad Internacional, resultado de la aceptación a su necesaria universalidad y del papel del hombre en su integración, naturaleza y fin*”, GROS ESPIELL H.: “*En el IV Centenario de Hugo Grotio. El nacimiento del Derecho de Gentes y la idea de Comunidad Internacional*”, en *Pensamiento Jurídico y Sociedad Internacional. Estudios en Homenaje al profesor D. Antonio Truyol Serra*, Centro de Estudios Constitucionales – Universidad Complutense, Madrid, 1986, Vol. I, pág. 541 a 582, en pág. 558.

8. Principalmente representado en el iusinternacionalismo por la obra de HART, H.L.A. : *The concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961, donde expone su distinción entre las normas primarias como normas de conducta, frente a las normas secundarias que organizan y se ocupan de aquellas. Vid. KELSEN, H.: *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México D.F., 1979; y *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*, Fondo de Cultura Económica, México D. F., 1986, 2^a ed.

de la más moderna escuela sociológica⁹, nos permita, aunándolas, determinar los caracteres propios del fenómeno jurídico a la luz de las aportaciones principalmente de la fenomenología, así como de la revisión con las que la hermenéutica y la postmarxista “teoría crítica francfortiana” introducen el denominado <<giro lingüístico>> en el conjunto del pensamiento contemporáneo, y que tienen su expresión en nuestro ámbito, en el denominado *Critical Legal Studies movement*¹⁰.

Las dudas sobre la existencia del Derecho Internacional Público, o más en concreto sobre su juridicidad¹¹, - y posteriormente la determinación del fundamento de la validez de las normas internacionales -¹², salpican intermitentemente la reflexión de los *iusinternacionalistas*¹³. Este, en no pocas ocasiones, ha sido

-
9. Representada por MONACO, encontrando un fiel reflejo de su pensamiento en MONACO, ROBERTO : “*Cours général de Droit International Public*”, R.C.A.D.I., 1968/III, Tome 125, pág. 99 y ss.
10. Representada por la obra de KENNEDY, DAVID: *International Legal Structures*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987; y por la de KOSKENNIEMI, MARTII: *From apology to utopia. The Structure of International Legal Argument*, Finnish Lawyer’s Publishing Co., Helsinki, 1989. Vid. una explicación de los mismos en CASANOVAS Y LA ROSA, O.: “*La vuelta a ...*”, Op. Cit., pág. 190 a 196.
11. “*De tout cela il est résulté que la science juridique a été amenée à se proposer, à l’égard du droit international, un problème que, normalement, elle ne se pose pas en ce qui concerne les autres ordres juridiques: cest-à-dire le problème de son existence, ou tout au moins de son existence comme ordre de droit, de sa juridicité, comme il deviendra habituel de dire*”, AGO, R.: “*Science Juridique et ...*”, Op. Cit., pág. 859.
12. TRUYOL SERRA, ANTONIO: *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1977, 4^a ed., pág. 39.
13. Así, es habitual encontrar una literatura iusinternacionalista con títulos tan sugerentes como: IUSTE RUIZ, J.: “*Derecho Internacional Público*”, 4^a ed, Ed. Nomos, Valencia, 1994. Valencia, 1991; PIÑOL RULL, JOAN LLUIS: “*La categorización de la ciencia del Derecho Internacional como conocimiento preteórico: consecuencias para el profesor de Derecho Internacional Público*”, en en *Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Op. Cit.; D’AMATTO: “*Is International Law really law?*”, en *International Law: Process and Prospect*, Nueva York, 1974, pág. 1 a 26; BROWNLEE, I. : “*The Reality and Efficacy of International Law*”, *British Yearbook of International Law*, 1981, pág., 1 a 8.; o la ya citada de MICHEL VIRALLY, M.: “*El Derecho Internacional de que se trata*”. AGO comenta las diversas doctrinas que niegan juridicidad al Derecho Internacional en el capítulo titulado “*Le positivisme juridique et la naissance du problème du fondement du droit international*”, en AGO, R.: “*Science Juridique et ...*”, pág. 873 a 885.

definido como un Derecho primitivo, embrionario, o en formación, situación que más allá de su superficial valoración negativa¹⁴, le sitúa en una posición privilegiada para el estudio de la teoría del derecho¹⁵, al tiempo que como indica VIRALLY “*se presta a comparaciones (con el derecho interno) singularmente fecundas y sugestivas (...) y tiene su lugar en un estudio consagrado a la superación del derecho*”¹⁶.

La pervivencia del carácter doctrinario en la Ciencia jurídica, así como el análisis del Derecho Internacional desde las estructuras que son propias del Derecho interno, o la reducción normativista del Derecho a la sanción (y en muchos casos a la sanción penal), dificultan la comprensión científica del mismo. La fenomenología, que hoy es principalmente una filosofía del lenguaje, respondía en la concepción husseriana al intento de “*dilucidar, entre otras cosas, la auténtica relación entre el sujeto y el objeto de conocimiento*”¹⁷, proponiéndonos una metodología que se concentra en la que se denominó <<reducción eidética>>¹⁸. Con esta lograremos un <<regreso hacia las cosas mismas>> (*Zurück zur Sache selbst*) mediante una triple reducción (llamada <<epoché>>) de todo lo subjetivo, de todo lo teórico y de toda la tradición, o sea, podremos separar todo

14. “*Es imposible desconocer de todos modos que para el hombre de la calle e incluso para muchos juristas el Derecho Internacional ofrece mala imagen, tiene poca credibilidad. Los profesores de Derecho Internacional estamos muy habituados, en efecto, a las actitudes de desdén hacia nuestra disciplina, a las que no son ajenos, al menos en las primeras lecciones del curso, los propios alumnos*”, PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1996, 6^a ed., pág. 42.

15. En este sentido, señala ROLDÁN que “*Algunos autores desde una formación iusinternacionalista, han efectuado aportaciones muy valiosas a la teoría del derecho. Desde luego viene enseguida a la memoria A. TRUYOL SERRA*”, ROLDÁN BARBERO, JAVIER: *Ensayo sobre el Derecho Internacional Público*, Universidad de Almería – Servicio de Publicaciones, Almería, 1996, pág. 18.

16. MICHEL VIRALLY, M.: “*El Derecho Internacional de que se trata*”, Op. Cit., pág. 13.

17. MUGUERZA, JAVIER : “*Para una crítica de la razón dialógica: Filosofía y diálogo*”, en *Desde la perplejidad*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1990, pág. 94.

18. HUSSERL, EDMUNDO : *Investigaciones Lógicas*.

lo accesorio, y atender sólo a la esencia de la cosa, a lo que el objeto es¹⁹. La introducción del método fenomenológico al Derecho, además de las múltiples referencias en la obra del propio HUSSERL, tiene uno de sus más claros exponentes en PAUL AMSELEK²⁰, así como en el conjunto de la doctrina alemana de la mano de REINACH; y en el Derecho Internacional su principal artífice es MICHEL VIRALLY²¹, quien afirma con contundencia: “*Para la ciencia del derecho es esencial percibir que, como ya dijimos, su objetivo es el fenómeno jurídico, y no cualquier <<noción de derecho>> definida de modo más o menos arbitrario, es decir, la idea, obligatoriamente reductora, que teníamos a priori de este fenómeno y de la manera de enfocarlo. Sin este reconocimiento, jamás se habrá purgado por completo a la ciencia del derecho del pecado del idealismo y nunca logrará (estamos convencidos de eso) establecerse sobre bases observablemente válidas que correspondan, por consiguiente, a sus ambiciones*”²².

Siguiendo sus reflexiones, tras una primera visión caótica y “*kafkiana*” del Derecho, nos encontramos *prima facie* con dos categorías familiares, casi un código binario: *deber y poder*, o derecho y obligación, lógicamente indisociables, y expresables en una proposición que denominaremos <<norma jurídica>>. El conjunto de normas configura un <<orden jurídico>>. La nor-

19. Una clara explicación del método fenomenológico se encuentra en BOCHENSKI, I. M.: *Los métodos actuales...* Op. Cit., pág. 37 a 64.

20. AMSELEK, PAUL: *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, L.G.D.J., París, 1964.

21. Quien inició su actividad docente en la disciplina de la Filosofía del Derecho en la Universidad de Estrasburgo y en el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, para posteriormente ocupar la cátedra de Derecho Internacional Público en la Universidad de París-II (Vid. el homenaje tras su fallecimiento del Comité de Redacción de la *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 93, 1989, pág. V a XIV); la exposición de la aplicación del método fenomenológico se concreta principalmente en su obra VIRALLY, M. : *Le pensée juridique*, L.G.D.J., París, 1960; y tiene una excelente síntesis en diversos artículos recogidos en la ya citada, VIRALLY, M.: *El devenir del derecho...*, Op. Cit., y en concreto en el titulado “*El Derecho Internacional de que se trata*”, pág. 34 a 85.

22. VIRALLY, M.: “*El Derecho Internacional de que se trata*”, Op. Cit., pág. 36.

ma jurídica, más allá de su capacidad de formulación sintáctica, en tanto que proposición normativa, no describe la realidad material, -no describe un fenómeno ni natural, ni social-, sino, en palabras de KELSEN un <<deber ser>>, o lo que AMSELEK denomina un <<modelo>>, un instrumento de medida o un modelo de juicio²³; y al no poder ser empíricamente comprobado, el valor (la <<validez>>) del fenómeno dependerá de su correspondencia con el modelo. Pero no son las normas jurídicas las únicas que permiten establecer juicios de valor, también las normas sociales y morales, por lo que su especificidad se encuentra en su propia esencia: en la formulación de obligaciones y derechos y en la articulación de estos. El poder constitutivo de derechos y la obligatoriedad del deber son lo que caracteriza la norma jurídica, dando lugar, con la articulación dual que presentan, a la formación de <<instituciones>> (algunas de ellas <<orgánicas>>, o sea con autoridades investidas de funciones sociales) a modo de un racimo o abanico de normas orientadas a un objetivo común. El conjunto de normas jurídicas e instituciones se articulan, como decíamos, en un determinado <<orden jurídico>>, que determina su modo de aplicación y su validez, y que incorpora todas las características específicas de lo jurídico²⁴. Estas ideas permiten a VIRALLY

23. Al contrario de los modelos de valor que describen la realidad, como las leyes científicas, que permiten un juicio de realidad o comprobación empírica, la ley jurídica o la moral inducen un juicio de valor: *“Permite decir que tal conducta, ya realizada o simplemente en proyecto, es un crimen o una falta, o, al contrario, un acto lícito o virtuoso; que tal situación dio origen a tal derecho o a tal obligación. No permite de ninguna manera afirmar que se producirá un fenómeno cualquiera cuando se haya dado esta conducta o esta situación”*, Ibídem, pág. 41 a 43.

24. “*En el ámbito de las normas, su carácter jurídico queda establecido simplemente por su pertenencia a un orden jurídico*” y “*...si un orden jurídico se especifica por medio de ciertos caracteres que revelan su esencia, no sucede lo mismo con la norma jurídica. Considerada por separado, no reúne necesariamente el conjunto de estos caracteres. (...) Su <<carácter jurídico>> le es conferido por un solo elemento formal: su pertenencia a un orden jurídico*”; Ibídem, pág. 59 y 60. De la misma idea participa AGO cuando afirma que “*...les règles qui (...) peuvent être qualifiées de juridiques, n'ont pas une existence isolée; étant donné leur nature et la nécessité de coordination de leur action, une situation différente ne pourrait même pas se concevoir. Elles ne se présentent d'ailleurs pas seulement liées entre elles, mais aussi réunies en systèmes, ces derniers manifestant à leur tour leur existence en correspondance*

concluir, en una claro desarrollo superador del normativismo de KELSEN que “*El fenómeno jurídico no puede comprenderse, en su realidad, más que en el ámbito del orden jurídico y, a su vez, este último es irreductible a la simple noción de norma jurídica, aunque esté constituido en su totalidad por dichas normas*”²⁵.

Este es el terreno en el que se hallan todo su sentido las teorías sociologuitas, al afirmarse <<el orden jurídico como orden social>>, que halla su expresión en el adagio latino *ubi societas, ibi ius*, que VIRALLY prefiere presentar con sus términos invertidos (*ubi ius, ibi societas*), con la idea de que “*Sólo al someterse a un orden jurídico, hasta embrionario o primitivo, un grupo social se estabiliza y se individualiza lo suficiente para formar una <<sociedad>>*”²⁶.

El derecho aparece así como un mecanismo para la subsistencia de determinadas formas sociales, idea que nos permite eliminar el carácter coactivo y apremiante del mismo, en la que los normativistas veían su esencia²⁷ –dejando con ello sin justificar y a la intemperie al orden jurídico internacional-, puesto que es en la necesidad donde halla su principal fuerza²⁸. El orden jurídico cumple pues las funciones de racionalizar y organizar las relaciones sociales –las relaciones internacionales-, dando estabilidad y pacificando la sociedad, institucionalizando el ejercicio del poder

avec les différentes sociétés humaines historiquement vivantes”, Ago, R. : “*Science Juridique et...l*”, pág.928.

25. Ibídem, pág. 60.

26. Ibídem, pág. 61. No todo grupo humano, por duradero y jerarquizado que esté se dota de un orden jurídico propio. Sobre el derecho y el poder político como fenómeno histórico, vid. CAPELLA, J. R. : *Dos lecciones de introducción al Derecho*, Edición del autor, policopiado, Gráficas Signo, Barcelona, 1980, pág. 5 a 7.

27. KELSEN llegará a definir el Derecho como la “*técnica social consistente en obtener de los hombres el comportamiento social que se deseé, por medio de la amenaza de una medida coercitiva aplicable en caso de conducta contraria*”, KELSEN, HANS : *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*, Fondo de Cultura Económica, México D. F., 1986, 2^a ed., pág. 29 y 30.

28. VIRALLY, M.: “*El fenómeno jurídico*”, Op. Cit., pág. 65 a 70.

político, y permitiendo la <<acción colectiva>> de sus miembros²⁹. Las finalidades de esta acción colectiva se ordenan en torno a los valores de orden y justicia³⁰.

Así considerado, el fenómeno jurídico aparece como una faceta del fenómeno social, el orden jurídico será pues un hecho social, y como tal susceptible de comprobación (sometible a un juicio de realidad previo a su juicio de valor). Así, la validez es el modo específico de existencia de las normas jurídicas, no siendo necesario recurrir a la <<efectividad>> de las normas (más que en una aproximación sociológica), porque las normas positivas son objetivamente válidas. Frente al recurso normativista a una norma superior (de carácter único, fundamental e hipotético) para establecer la validez de las normas³¹, en la aproximación fenome-

29. “<<acción colectiva>>, en la que la sociedad se comporta como un cuerpo, actuando sobre sí mismo tanto como hacia el exterior; de manera consciente y deliberada”, Ibídem, pág. 72 y 73.

30. Sobre este tema puede verse BOBBIO, NORBERTO: “En torno a la noción de justicia”, en la antología de JOSÉ FERNÁNDEZ SANTILLÁN, *Norberto Bobbio; el filósofo y la política*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1996, pág. 203 a 214 (Inicialmente publicado en “Sulla nozione di giustizia”, en *Teoria Politica*, Año I, Num. 1, 1985, pág. 7 a 19). Un modelo de Teoría de la Justicia ampliamente reconocido es el que propone RAWLS, JOHN: *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México D. F., 2^a ed., 1997; que encuentra su concreción en las relaciones internacionales en RAWLS, J.: *El derecho de gentes*, Paidós, Barcelona, 2001, donde se plantea en qué condiciones pueden haber una “teoría ideal” que permita convivir lo que él denomina “pueblos liberales razonables con pueblos no liberales pero decentes”, y una “teoría no ideal” de cómo deben actuar estos frente a lo que él define como Estados proscritos que se niegan a observar las reglas mínimas de convivencia. Su propuesta se concreta en una “Utopía realista” que en sus palabras “nos reconcilia con nuestro mundo social al enseñarnos qué es posible una democracia constitucional razonablemente iusta como miembro de una sociedad de los pueblos (también) razonablemente iusta”. Y afirma que esta teoría “Establece que un mundo como tal puede existir en algún lugar y en algún momento, mas no que tiene porque existir o que existirá”, pero sigue diciendo “Mientras creamos por buenas razones que es posible un orden político y social autosuficiente y razonablemente iusto, en lo interno y en lo externo podemos esperar de manera razonable que nosotros u otros, en algún momento y en algún lugar, lo alcanzaremos” y acaba su excelente ensayo afirmando “Si no es posible una razonablemente iusta sociedad de los pueblos cuyos miembros subordinen su poder a fines razonables, y si los seres humanos son en gran medida amorales, si no incurablemente egoístas y cínicos, podríamos preguntarnos con Kant si merece la pena que los seres humanos vivan en la tierra”.

31. “Por tanto, la afirmación a priori según la cual toda norma positiva se asienta en virtud de una norma superior pre establecida (o presupuesta), es inaceptable. En efecto, equivale a excluir, sin razón válida, la posibilidad de la formación espontánea de normas por el simple

nológica basta con la comprobación fáctica de la pertenencia de la norma al orden jurídico para establecer su validez, porque su validez no significa más que su valor en el orden jurídico al que pertenece, o sea, que es susceptible de producir efectos jurídicos en dicho orden. Bastará pues con la comprobación fáctica de que se ha creado por los medios previstos en ese orden (atendiendo pues a las fuentes formales); y la validez del orden jurídico en su conjunto se fundamenta en su propia existencia, especialmente si esta es pacífica y no es impugnada.

Con esto, queda fuera del análisis científico del Derecho, el recurso a un orden superior ideal, -natural o ideológico-, cuyo estudio compete a la filosofía del Derecho y a la Filosofía Política, puesto que “*los órdenes jurídicos positivos son los únicos que pueden ser objeto de un análisis científico, porque por si solos constituyen realidades objetivas y observables. (...) No es posible ninguna confusión con órdenes jurídicos ideales*”³².

La existencia de la Sociedad Internacional³³, cuyos límites habremos de determinar, incluso en su expresión más nuclear como sociedad puramente interestatal, determina así la necesidad de un orden jurídico llamado a garantizar su subsis-

desarrollo de la vida social. Por el contrario, la historia y la sociología nos enseñan que el surgimiento de dichas normas es constante”, VIRALLY, M.: “*El fenómeno jurídico*”, Op. Cit., pág. 79.

32. Ibídem, pág. 84 y 85.

33. La existencia de la Sociedad Internacional es afirmada entre otros por TRUYOL SERRA, A.: *Fundamentos de Derecho...*, Op. Cit., pág. 51 y 52; y REUTER, PAUL: “*Principes de Droit International Public*”, R.C.A.D.I., 1961-II afirma que “*Selon la jurisprudence (C.I.J., Avis sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Recueil, 1949, p. 174) et la doctrine (G. I. TUNKIN, the role of international law in international relations, Völkerrecht und rechtliches Weltbild, p. 295: << States have never existed in isolation from each other. Each State finds itself from its very inception in a system of States>>) la société internationale interétatique existe comme réalité juridique*”, pág. 437. En contra MERLE afirma que “*nada permite afirmar que la existencia de las relaciones internacionales haya dado nacimiento a una Sociedad Internacional y, mucho menos, a una comunidad internacional*”, MERLE, MARCEL : *Sociología de las Relaciones Internacionales*, Alianza Ed., Madrid, 1991, 4^a ed., pág. 477 y 478.

tencia pacífica, su racionalización e institucionalización, así como la acción colectiva y cooperadora de sus miembros. Y así, como concluye AGO, “*Qu’au sein de la Communauté internationale, tout comme dans n’importe quelle autre société humaine, se révèle la présence des règles qui possèdent tous les aspects typiques qui les font qualifier de juridiques par la science du droit, et qui agissent dans la manière qui est prope des règles juridiques, est une donnée d’expérience évidente. Que ces règles forment, dans leur ensemble, un système organique et unitaire, est aussi un fait indéniable*”³⁴.

Finalmente, todo lo explicado nos lleva a establecer una aproximación tridimensional a la noción de Derecho Internacional Público. La expresión “*Derecho Internacional*”, hoy ampliamente aceptada a pesar de algunos de sus conocidos *hándicaps*³⁵, fue acuñada por JEREMY BENTHAM³⁶, y a pesar del interés de las propuestas doctrinales que establecen la existencia del mismo desde las primeras comunidades humanas independientes que se relacionan de forma estable entre sí³⁷, nos centraremos en su forma moderna, datada con la aparición del sistema europeo de Estados, tras la Paz de Westfalia en 1648.

34. Ago, R.: “*Science Juridique et...*”, Op. Cit., pág. 951.

35. En relación con la idea de “nación”, se ha señalado que “*Dans son projet de paix perpétuelle publié en 1795; Kant remplaça expressément <<Nations>> pour <<États>>, restituant ainsi le sens anglo-saxon du mot <<Nation>> . Droit International doit être alors considéré comme synonyme de droit réglant les relations entre États, ou droit interétatique*”, en PELLET, ALAIN ET DAILLIER, PATRICK: *Droit International Public*, L.G.D.J., París, 1999, pág. 36.

36. En 1780 en su obra *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, oponiéndola a los términos <<National law>> y <<Municipal Law>>, recogiendo la expresión del jurista inglés ZOUCH (1650) y del Canciller D’AGUESSAU (1668-1751) que habían traducido la expresión latina <<ius inter gentes>> utilizada por Francisco de Vitoria. Ibídem, pág. 36. Vid también, TRUYOL Y SERRA, ANTONIO: *Historia del Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 98.

37. Así, TRUYOL Y SERRA, A.: *Historia del Derecho...*, Op. Cit.; NUSSBAUM, A. :*A Concise History of the Law of Nations*, Nueva York, 1954, ed. revisada.

Seguiremos, para abordar esta cuestión, la ya clásica distinción entre los planos normativos, axiológico y sociológico³⁸, que incorpora por ejemplo PASTOR RIDRUEJO en su triple aproximación conceptual al Derecho Internacional Público -formal o técnico-jurídica, metafísica e histórico-sociológica- ³⁹, referida respectivamente al mundo de las normas, los valores y los hechos. Ya que entendemos que es la más omnicomprensiva del conjunto de matices y peculiaridades que la cuestión exige, aunque nos parece interesante señalar las posibilidades de una aproximación a la noción de Derecho realizada atendiendo a las funciones del mismo, como propone RÖLING al referirse a la existencia de diversos tipos de Derecho Internacional –el que determina las competencias estatales, el que promueve la cooperación, el que sanciona la violación de las normas, o el que facilita el cambio pacífico y la solución de conflictos⁴⁰. La importancia de esta aproximación funcional estriba, como señala RODRÍGUEZ CARRIÓN, en que “*no se trata de una mera descripción de parcelas a cubrir por el Derecho Internacional, sino de una auténtica tipología que describe el grado de homogeneidad de una sociedad de acuerdo con la prevalencia de uno u otro tipo de Derecho Internacional*”⁴¹. Tesis de la que participa el profesor CARRILLO SALCEDO y que lleva a su pleno desarrollo con la afirmación de que “*en sus instituciones y normas, como en su técnica jurídica, el Derecho Internacional está en función de las formas históricas de Organización Internacional*”⁴². En el conjunto de esta aproximación funcionalista encontramos una clara evocación de la ya clásica distinción que realizará REUTER entre la

38. Vid. REALE, M. : *Introducción al Derecho*, Ed. Pirámide, Madrid, 1989, 9^a ed.

39. PASTOR RIDRUEJO, José A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Técnicos, Madrid, 1996, 6^a ed., pág. 39 a 88.

40. RÖLING, B. V. A.: *International Law in an Expanded World*, Amsterdam, 1960.

41. RODRÍGUEZ CARRIÓN, ALEJANDRO J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Técnicos, Madrid, 1996, 3^a ed., pág. 72.

42. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO : *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, Técnicos, Madrid, 1991, pág. 180.

Sociedad Internacional de yuxtaposición, de reconocimiento de intereses comunes y de una organización diferenciada⁴³.

Desde una aproximación formal, atendiendo a las formas de producción del Derecho⁴⁴, nos podemos referir exclusivamente a las fuentes formales del Derecho Internacional, o incorporar en mayor o menor medida una referencia a la fuente material del mismo, dando así entrada al voluntarismo estatal y, en cierta medida, a la estructura de la Sociedad Internacional. En este sentido, PASTOR RIDRUEJO define el derecho como “*el conjunto de normas positivadas por los poderes normativos peculiares de la Comunidad Internacional*”⁴⁵, y recogiendo este <<testigo>>, JIMÉNEZ PIERNAS centrará su aproximación conceptual en la idea de <<consensus gentium>>⁴⁶, en la que sitúa “*el fundamento de la validez del Derecho Internacional*”, entendida esta, desde la *Sentencia de los Casos de la Plataforma Continental en el Mar del Norte*⁴⁷, no “*como hacía la escuela positivista, en la prueba estricta del consentimiento expreso o implícito del Estado demandado a la regla consuetudinaria aplicable al caso, ha buscado más bien el consensus o acuerdo general de los Estados interesados, descartando así una concepción voluntarista extrema de la costumbre y colo-*

43. Vid. REUTER, PAUL: “*Principes de Droit ...*”, Op. Cit., pág. 438 y ss.

44. Suy señala la posibilidad de tres definiciones formales, atendiendo a los destinatarios de las normas, al carácter internacional de las normas, y por último, la que utilizaremos, atendiendo a la técnica de producción normativa; Suy, E.: “*Sur la définition du Droit de Gens*”, R.G.D.I., oct-dic. 1969, pág. 762 y ss.

45. Insiste PASTOR RIDRUEJO al dar esta definición que con ella no pretende adscribirse a una concepción puramente formal y normativista del Derecho Internacional, sino que la ofrece atendiendo a la utilidad pedagógica “*para quien se inicia en el estudio del Derecho Internacional*”, PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A.: *Curso de Derecho Internacional ...* Op. Cit., pág. 49.

46. Desde la afirmación de que el “*D.I. contemporáneo se distingue iustamente porque en él el proceso de formación del derecho está basado, entre otros, en el principio de la igualdad soberana de los Estados reconocido por la Resolución 2625 (XXV) de la A.G. que otorga libertad a los Estados para prestar o no su consentimiento a la formación de una norma internacional*”, en DIEZ DE VELASCO, MANUEL, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1997, 11 ed., pág. 78.

47. C.I. J., *Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, Rec. 1969.

cando en una perspectiva más amplia ciertos pronunciamientos anteriores del propio C.I.J.”⁴⁸.

Desde una aproximación axiológica y atendiendo a los fundamentos del Derecho Internacional, PASTOR RIDRUEJO distingue cuatro diferentes respuestas doctrinales: la voluntarista (entre las que sitúa las teorías del Derecho estatal externo de HEGEL, las doctrinas de la autolimitación de JELLINEK, la teoría de la voluntad colectiva de TRIEPEL, y la teoría del consentimiento general); las normativistas (que derivan la validez de una norma jerárquicamente superior); las sociológicas y psicológicas (que fundan el Derecho en el medio social que lo origina); y finalmente, las iusnaturalistas (ya en versiones escolásticas, racionalistas, institucionalistas u objetivistas). Aunque sitúa el centro de gravedad de las mismas en el eje voluntarismo/antivoluntarismo, o sea, la distinción entre aquellas teorías que ven la voluntad estatal como el origen único de las normas de Derecho Internacional y su oponibilidad, frente a las teorías que ven la fuerza obligatoria de las normas internacionales “*en pautas y principios que están por encima de la voluntad de los Estados*”⁴⁹.

Por último, la aproximación sociológica, que incorporará necesariamente el componente histórico atendiendo al carácter dinámico de todo medio social, y centrará parte de su discurso en la idea de eficacia de las normas internacionales, entendida como la correspondencia entre el contenido de la norma y las necesidades sociales que se desean cubrir⁵⁰. Pero la aportación

48. Vid. en DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público* Op. Cit., pág. 79.

49. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional ...* Op. Cit., pág. 53. Y en base a ello afirma su posición iusinternacionalista antivoluntarista, que arrancando del humanismo de CHARLES DE VISSCHER, le lleva a afirmar que “*los fines humanos son la base del orden internacional*”.

50. CHARLES DE VISSCHER, señala que una norma de Derecho Internacional “*solo conserva toda su fuerza de aplicación, y por ende su valor positivo, en tanto satisfaga esta doble*

más interesante que se realiza desde esta aproximación a la noción de Derecho Internacional, consiste en señalar los condicionantes que determina las peculiares características del grupo social que lo genera. Sin duda nos muestra el aspecto más contingente y dinámico del ordenamiento jurídico, al tiempo que se interrelaciona estrechamente con una aproximación axiológica, al señalar los valores en torno a los cuales la Sociedad Internacional articula el discurso jurídico. Así, PASTOR RIDRUEJO, señala la escasa organización de esta sociedad y la profunda fractura Norte/Sur como los principales condicionantes del Derecho Internacional, desvanecida ya la tensión ideológica Este/Oeste del Derecho Internacional contemporáneo⁵¹.

B. El derecho como fenómeno

Frente a la idea de Comunidad Internacional, evocadora de un alto grado de cohesión, integración e institucionalización de sus miembros en torno a unos valores e intereses comunes, la Sociedad Internacional se caracteriza por la dispersión y descentralización del poder entre sus componentes⁵². En palabras de TRUYOL, “*es una sociedad de comunidades humanas con poder de autodeterminación*”⁵³, o sea, una sociedad de Estados. Y es que

exigencia (a saber, “*el grado de correspondencia de su contenido con las necesidades sociales y la exactitud de su expresión formal con respecto a la práctica de los Estados*”), DE VISSCHER, Ch.: *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*, Bosch, Barcelona, 1962, pág. 144.

51. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional...* Op. Cit., pág. 71 a 88, que señala el paso de un Derecho Internacional clásico definido por los caracteres de liberal, descentralizado y oligárquico, a un Derecho Internacional contemporáneo caracterizado por su carácter humanista y social, institucionalizado y democrático.

52. Las categoría Comunidad y Sociedad fueron acuñadas, en este sentido, por TONNIES en su obra *Gemeinschaft und Gesellschaft* en 1897 y tiempo después fueron incorporadas por las Relaciones Internacionales y el Derecho Internacional; en la doctrina española por POCH Y GUTIÉRREZ DE CAVIEDES, ANTONIO: “*Comunidad Internacional y Sociedad Internacional*”, *R.E.P.*, Núm. 12, nov.-dic. 1943, pág. 341 a 400.

53. TRUYOL Y SERRA, A. : *La Sociedad Internacional*, Alianza Ed., Madrid, 1993. (nueva ed.), pág. 20.

la base interestatal de la misma marcará significativa y determinantemente la naturaleza y el carácter de esta, y con ello del Derecho Internacional⁵⁴; como afirmó la CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL “*el Derecho Internacional rige las relaciones entre Estados independientes (...) a fin de regular la coexistencia entre colectividades independientes o para la prosecución de fines comunes*”⁵⁵. Sin embargo, la inicial homogeneidad entre los pocos Estados europeos se ha visto fragmentada en todos sus aspectos a favor de una diversidad política, cultural, económica y social, -incluso de fenómenos de Estados fallidos-, al tiempo que la forma estatal se veía extendida por el conjunto del planeta, no sin problemas y contradicciones, multiplicándose con el proceso de descolonización el número de actores estatales.

Pero como veremos, el Estado no es el único actor que opera sobrepasando los límites de la sociedad estatal: la creciente complejidad de sus actividades ha determinado la aparición de Organizaciones Internacionales, que a pesar de su base predominantemente interestatal, configuran voluntades propias e independientes a las de sus componentes⁵⁶, algunas de ellas, como es el caso de la Unión Europea con acelerados procesos de integración; al tiempo que actores no estatales y fuerzas transnacionales, “*el elemento democrático de la Sociedad Internacional*”⁵⁷ (individuos, Organizaciones No Gubernamentales -ONG-, pueblos, Movimientos de Liberación Nacional, sociedades transnacionales...) operan como actores o protagonistas de la Sociedad Internacional⁵⁸.

54. Vid. REUTER, P.: “*Principes de Droit...*”, pág. 431 y ss..

55. C.P.J.I., *Asunto Lotus*, Sentencia de 7 de septiembre de 1927, Serie A, Núm. 10, pág. 18).

56. Vid, DIEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 10^a ed., pág. 35 y 36.

57. Expresión utilizada en TRUYOL SERRA, A.: *La Sociedad Internacional*, Op. Cit., pág. 128.

58. Vid. MESA, ROBERTO: *Teoría y práctica de Relaciones Internacionales*, Taurus, 1977, p. 178; MESA, R., *La nueva sociedad internacional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992; BARBÉ, ESTHER: *Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1995, pág.

La distinción entre actores y sujetos, a la que nos obliga el paso del mundo de la Sociología y de la Relaciones Internacionales al del mundo del Derecho, nos indica que sólo algunos de estos actores de la Sociedad Internacional tendrán la categoría de sujetos del Derecho Internacional, o sea, tendrán capacidad jurídica –capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones internacionales⁵⁹, y en ocasiones se exige también capacidad de obrar en la sociedad internacional⁶⁰. Pero la categorización de los sujetos del Derecho Internacional es históricamente contingente, y si bien en el Derecho Internacional clásico sólo se aceptaban de forma indiscutida los Estados como sujetos del mismo, la progresiva relevancia de las Organizaciones Internacionales determinó que en 1949 la CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA afirmara de forma definitiva su subjetividad⁶¹.

Como indica DIEZ DE VELASCO, “*Un análisis del D.I. nos muestra una progresiva tendencia al ensanchamiento del círculo de sus sujetos*”, por lo que podemos afirmar que será el concepto de sujeto que adoptemos, más o menos amplio, el que determinará la inclusión en el mismo de unos actores u otros. Así y en la medida en que son destinatarios de normas internacionales,

171 a 196; ARENAL MOYÚA, CELESTINO DEL: *Introducción a las Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1990, 2^a ed; y MERLE, M.: *Sociología de las Relaciones Internacionales*, Alianza Ed., Madrid, 1978, pág. 263 y ss.

59. Según BARBERIS, la existencia de capacidad jurídica, o sea, la titularidad de un derecho o una obligación internacional, bastará por si sólo para la consideración del actor en cuestión como sujeto internacional; vid. BARBERIS, J. A.: “*Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale*”, *R.C.A.D.I.*, 1983/I, Tome 179, pág. 145 a 285; y *Los sujetos de Derecho Internacional actual*, Tecnos, Madrid, 1984.

60. Así, la CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, ha considerado que sujetos internacionales son aquellos titulares de derechos y obligaciones internacionales que además poseen “*la capacidad de actuar en el plano internacional (...) para hacer valer sus derechos por vía de reclamación internacional*”, C.I.J., *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Dictamen de 11 de abril de 1949, Rec. 1949, pág. 178. Tendencia que doctrinalmente ha sido asumida por SOERENSEN, M.: “*Principes de Droit international Public*”, *R.C.A.D.I.*, 1960, Tome 101, pág. 127 y ss.; y entre nosotros por PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional ... Op. Cit.*, pág. 211 y ss.

61. C.I.J., *Réparation des dommages...* Ibídem.

podemos afirmar cierta subjetividad jurídica internacional de algunos de los actores citados, que en la medida en que gocen de *ius contrahendi* (capacidad para negociar y obligarse por acuerdos internacionales), de *ius legationis* (derecho a enviar y recibir representantes de otros sujetos), y de *ius standi* (capacidad para personarse ante una instancia judicial para exigir responsabilidad a otro sujeto y viceversa), verán confirmada su subjetividad. Especial importancia tendrá en nuestras reflexiones el emergente y preponderante papel que jugará el individuo como actor de la sociedad internacional en el Derecho internacional contemporáneo.

Si bien, como ya señalamos, puede hablarse de Derecho Internacional como el fenómeno jurídico destinado a regular las relaciones entre dos o más comunidades humanas independientes, y por lo tanto remontar sus orígenes a tiempos muy pretéritos⁶², en su forma histórica moderna está indisolublemente ligado al nacimiento en Europa, en el Siglo XVI – XVII de un sistema de Estados soberanos⁶³. El reconocimiento de la existencia de órdenes jurídicos históricamente anteriores por la

62. Así, TRUYOL inicia su evolución histórica en las grandes civilizaciones del Antiguo Oriente (señala que se conoce como el tratado más antiguo el firmado hacia el 3010 a. E., entre EANATUM, soberano de la ciudad de Lagash, y la ciudad de Umma, fijando los límites fronterizos de esta, y bajo la garantía de MESILIM, rey de Kish en Akkad, y redactado en lengua sumeria); TRUYOL Y SERRA, A.: *Historia del Derecho ...*, Op. Cit. Y señala que la obra de WOLFGANG PREISER ha incorporado al estudio del Derecho Internacional preclásico, además de la antigüedad greco-romana, el subcontinente indio, el mundo chino, la América precolombina, el archipiélago polinesio y el África negra (PREISER, W. ET ALT.: “History of the Law of Nations”, *Encyclopedia of Public International Law*, 7, North Holland, 1984, pág. 126 a 273.), Ibídem, pág. 17.

63. En contra de la aproximación histórica propuesta por TRUYOL Y SERRA que acabamos de ver, RODRÍGUEZ CARRIÓN considera que sólo se puede hablar con propiedad de Derecho Internacional mientras estas comunidades humanas independientes “se relacionen con la convicción político-jurídica de su igualdad”, y conjurando *ab initio* el pecado del eurocentrismo de la mano de SPENGLER Y TOYNBEE, afirmará que “cada una de las civilizaciones pretéritas tenía una visión hegemónica de sí misma y consideraba que las necesarias relaciones con sus vecinos no estaban fundamentadas en ideas de igualdad, sino en la supremacía absoluta, lo que impedía el surgimiento de un sistema jurídico de relaciones entre los pueblos”, RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. : *Lecciones de Derecho...*, Op. Cit., pág. 23 a 25.

jurisprudencia de la CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA⁶⁴ no invalida *in toto* esta idea, pues como señala CARRILLO SALCEDO, a la luz del Dictamen de la CORTE en el asunto del Sahara Occidental⁶⁵, no existen vínculos de continuidad entre estos ordenes jurídicos antiguos (en este caso el Derecho propio del mundo islámico clásico) y el moderno Derecho Internacional⁶⁶.

C. Las Fuentes del Derecho en cambio

En tanto que ordenamiento jurídico, entendido como decíamos como un sistema coherente de normas y valores en un contexto social determinado, y no como un mero conjunto de normas, en el Derecho Internacional se producen las funciones de creación normativa, de aplicación y de control de la aplicación de esas normas. Sin embargo frente a la simplificación idealista del derecho como un sistema cerrado y completo, puesta de manifiesto tanto por la existencia de amplias lagunas jurídicas como por la existencia de antinomias⁶⁷, el Derecho Internacional presenta los rasgos propios de un sistema de conflictos por el control del poder, y por ello, como indica VISSCHER “*La plenitud del Derecho Internacional es un ideal y una virtualidad, al igual que esa aspiración a una comunidad internacional donde se encuentra su origen. Si deseamos mantenernos fieles a la objetividad científica, debemos abstenernos de ver en ella una realidad auténtica*”⁶⁸.

64. Vid., C.I.J., *Asunto de los Islotes de Minquiers y Ecréhous, entre Francia y Reino Unido de Gran Bretaña*, Sentencia de 17 de abril de 1953, Rec. 1953; y C.I.J., *Asunto de Paso por Territorio Indio*, Sentencia de 12 de abril de 1960, Rec. 1960.

65. C.I.J., *Asunto del Sahara Occidental*, Dictamen de 16 de octubre de 1975, Rec. 1975.

66. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Derecho Internacional en perspectiva...* Op. Cit., pág. 15 a 17.

67. Vid. CAPELLA, J.R.: *Sobre el discurso jurídico: 1. La teoría general de las normas*, Edición del autor, policopiado, Gráficas Signo, Barcelona, 1984, pág. 50 a 58.

68. DE VISSCHER, CH.: *Teorías y realidades...*, Op. Cit., pág. 149.

El todavía escaso grado de institucionalización de la Sociedad Internacional, determina que las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, ya identificables aunque de forma precaria e imperfecta, se encuentren dispersas y descentralizadas en el conjunto de sujetos del ordenamiento jurídico⁶⁹, lo que determinará –como veremos- alguna de las peculiaridades del mismo.

La distinción entre la fuente material y las fuentes formales de un ordenamiento jurídico hace referencia a la distinción entre la voluntad creadora de la norma o el impulso primigenio de la misma, frente a los medios o procedimientos técnicos de creación –nacimiento, modificación y extinción- de normas⁷⁰. Distinción criticada por THIERRY por su escolasticismo ineficaz afirmando que “*Il est plus simple et plus cohérent de s'attacher d'une part à la formation du droit et d'autre part aux catégories de normes internationales*”⁷¹.

La identificación de la voluntad del Estado como la única fuente material del Derecho Internacional, común entre la doctrina⁷², pretende sintetizar en esta categoría el conjunto de fuerzas y factores sociales que provocan una determinada manifestación del Estado⁷³. Con lo que el Estado, en tanto que sujeto primario y principal del ordenamiento jurídico internacional nos aparece como el origen único de las normas internacionales, en tanto que estas tan sólo les son oponibles si media su consentimiento; lo que determina el fenómeno que ha dado en

69. SCELLE, G.: *Précis de Droit des Gens (Principes et systématiques)*, Vol. 1, París, 1932, pág. 43.

70. Vid. ROUSSEAU, CH.: *Droit International public*, Sirey, 1970, pág. 57.

71. THIERRY, HUBERT: “*L'évolution du Droit International – Cours général de droit international public*”, R.C.A.D.I., 1990/III, Tome 222, pág. 30.

72. Vid. por ejemplo, TUNKIN, G.: “*Politics, law and force in the interstate system*”, R.C.A.D.I., 1989/VII, Tome 219, pág. 271.

73. Vid. CHAUMONT, CH “*Cours général de Droit International Public*”, R.C.A.D.I., 1970/i, Tome 129, pág. 363.

denominarse *voluntarismo* del Derecho Internacional, y como dice CARRILLO SALCEDO, “*Ce volontarisme est bien l'un des traits essentiels du droit international classique, ainsi que la raison d'être des caractères subjectiviste et discrétionnaire propes à un ordre juridique, le droit international, dont le consentement des Etats est l'un des principes essentiels*”⁷⁴.

Sin embargo, frente a esta consideración de voluntarismo individualista propia del Derecho Internacional clásico, se ha ido imponiendo una aproximación más consensualista, donde no es el consentimiento del Estado individualmente considerado el origen de la norma jurídica, sino que se precisa la concurrencia de diversas voluntades estatales en un mismo objeto, un *consensus ad idem* de una pluralidad de sujetos⁷⁵. Sobre la base de la soberanía estatal, en tanto que principio constitucional del Derecho Internacional, y de su desarrollo en el principio de igualdad soberana de Estados y en el de no intervención en los asuntos que corresponden esencialmente a la jurisdicción interna de los Estados, la idea de *consensus generalis* se impone lógica y necesariamente. Se salvan con ella, al mismo tiempo, la autonomía y libertad del Estado, al tiempo que la posibilidad de oponibilidad de las normas jurídicas internacionales al Estado y la construcción de normas objetivas y generales.

Así, la voluntad individual en la forma de *consensus generalis*, o sea, concurriendo con otras voluntades libres y autónomas se constituye en el fundamento del conjunto de las normas internacionales, independientemente del carácter dispositivo o imperativo de las misma, en tanto que supone el acuerdo gene-

74. CARRILLO SALCEDO, J.A.: “*Droit International et souveraineté...*”, Op. Cit, pág. 75.

75. Y como indica RODRÍGUEZ CARRIÓN, “*Bajo este prisma se evitarán falsas percepciones del Derecho Internacional como un derecho de voluntarismo individualista, como si cada Estado, en sus relaciones internacionales, pudiera legislar por sí mismo con efectos internacionales*” RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. : *Lecciones de Derecho...*, Op. Cit., pág. 161.

ral del grupo social –aquí, la comunidad internacional de Estados- configurado histórica y contradictoriamente, independientemente de la existencia de unanimidad en un momento histórico concreto. Como señala JIMÉNEZ PIERNAS “*la validez del orden internacional se fundamenta en lo que denominamos el consensus de su base social, entendido como el conjunto de intereses y convicciones generales del grupo social internacional a los que se adhieren o aceptan los actores que lo forman, y que conduce necesariamente al cumplimiento probable de pautas habituales de comportamiento en el seno de dicho grupo. Por tanto, la efectividad y eficacia de las reglas jurídicas que ordenan las relaciones de dicho grupo radicará en última instancia en ese tácito consensus gentium, que no debe interpretarse como un acuerdo unánime (de todos los actores) sino general (del grupo social en su conjunto)*”⁷⁶.

Ideas estas que nos permiten explicar la existencia de normas imperativas o de ius cogens, no como un factor limitador o corrector de la voluntad estatal, sino como el pleno desarrollo de la voluntad estatal por medio de la identificación de aquellos valores en torno a los cuales, y como consecuencia del complejo juego social y de la evolución histórica del grupo social de los Estados soberanos, se polarizan el consenso general de estos. La manifestación de una voluntad autónoma por parte de las Organizaciones Internacionales cuando concurren con otros sujetos a la creación de normas jurídicas internacionales en virtud de su ius contrahendi tampoco contradice esta argumentación de la voluntad estatal como única fuente material, por cuanto podemos hablar de una manifestación mediata de la voluntad estatal, que está en el origen del proceso, con la atribución de capacidad jurídica a la Organización Internacional por medio del tratado constitutivo.

76. JIMÉNEZ PIERNAS, C.: “*Capítulo II - El concepto de Derecho Internacional Público (II)*”, en DIEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, Op. Cit., pág. 81 y 82.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia ha sido el punto de referencia, para la doctrina, con el que suplir la ausencia de una norma que contenga un catálogo de las fuentes formales del Derecho Internacional, como suele ser común en los ordenamientos internos. Sin embargo, la relación de fuentes que sin enumerar contiene el artículo 38 no tiene carácter exhaustivo al ignorar toda referencia a los actos unilaterales de los Estados, y al no prever el desarrollo que ha tenido la capacidad normativa de las Organizaciones Internacionales.

Así el mencionado artículo 38 se refiere únicamente a “*las convenciones internacionales, sean generales o particulares*”, “*la costumbre internacional*” y “*los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas*”, pudiendo acudir a las “*decisiones judiciales*” –la jurisprudencia internacional y “*la doctrina de los publicistas de mayor competencia*” como medios auxiliares para determinar estas. Las tres fuentes se ven adjetivadas desde una redacción que resalta el voluntarismo estatal, y en su exposición se huye de la enumeración decimal, enunciándose alfabéticamente cada nueva fuente, para recalcar la ausencia de jerarquía entre lo que tan sólo son medios técnicos para crear normas jurídicas. Asistimos a lo que PIERRE-MARIE DUPUY denominó triple indiferenciación y que CARRILLO recoge con el nombre de triple equivalencia: “*équivalence des règles juridiques entre elles; équivalence des règles d'édition de ces normes; équivalence de sources du droit international entre elles*”⁷⁷.

Ausencia de jerarquía entre las fuentes formales, - no así entre las normas puesto que el carácter dispositivo de la mayoría se ve acompañado por la existencia de unas pocas normas imperativas- que obliga a que la resolución de los conflictos entre normas contenidas en diversas fuentes se deba realizar acudien-

77. CARRILLO SALCEDO, J.A.: “*Droit International et souveraineté...*”, Op. Cit, pág. 75.

do a los criterios generales de solución de conflictos normativos como son el principio de *lex posterior derogat priori* y de *lex specialis*. Así, una misma norma jurídica puede verse positivizada por diferentes fuentes formales; y puede ocurrir, como puso de manifiesto la Sentencia de la CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA en el *Asunto de las Actividades militares en y contra Nicaragua*, que una misma norma se encuentre al tiempo positivizada en más de una fuente formal sin que por ello pierdan su distinta aplicabilidad. Reflexión que tiene especial importancia en el marco del proceso codificador puesto que las costumbres preexistentes declaradas nuevamente por medios convencionales no pierden su virtualidad consuetudinaria, puesto que no hay un proceso de sustitución⁷⁸.

Ausencia de Jerarquía que opera otorgando un especial protagonismo a la práctica internacional de los Estados, en la medida en que ésta puede configurar, -si cumple ciertas características y de concurrir con una *opinio iuris*-, una costumbre internacional, que sea contraria a una norma convencional anterior, ambas entre las mismas partes. Estaríamos ante un supuesto de *desuetudo* producido por la falta de eficacia de una norma jurídica, justificada por un cambio en las circunstancias que motivaron el consenso en el nacimiento de la norma convencional, operando el principio *rebus sic stantibus*⁷⁹.

78. C.I.J., *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua/États-Unis)*, Sentencia de 27 de junio de 1986, Rec. 1986, pág. 14.

79. Con ocasión del estudio sobre el valor jurídico de las obligaciones contraídas en favor de las minorías por la Sociedad de Naciones, la Secretaría General de las Naciones señaló que el Derecho Internacional admitía la existencia de cláusulas *rebus sic stantibus*, aunque con carácter excepcional y sometidas a limitaciones y restricciones en su aplicación; por lo que considera que debe optarse por la utilización de una definición restrictiva de la categoría *rebus sic stantibus*, según la cual dos condiciones deben concurrir para la alegación de esta cláusula : “Es necesario en primer lugar que hayan desaparecido condiciones de hecho existentes en el momento de la conclusión del tratado en ausencia de las cuales las partes no habrían contratado. Es necesario en segundo lugar que las nuevas circunstancias sean esencialmente diferentes de aquellas que existían en el momento en que el tratado había

En relación con las fuentes formales del Derecho Internacional, debemos señalar la creciente tendencia a la perdida de importancia del Derecho consuetudinario, a favor de una cada vez más clara primacía del Derecho Convencional, gracias al impulso codificador y de desarrollo progresivo impulsado por las Organizaciones Internacionales, y en especial por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Este fenómeno marca una clara tendencia evolutiva puesto que en la medida en que la codificación va indisociablemente ligada con la función de desarrollo progresivo del Derecho Internacional se realiza una tarea de depuración de normas obsoletas y de actualización de las viejas normas consuetudinarias. En palabras de VIRALLY “*el asombroso desarrollo del derecho convencional*” (...) tiene como consecuencia que el Derecho Internacional se “*libere de las costumbres heredadas del pasado*” por lo que “*asistimos a una verdadera mutación del Derecho Internacional, cuyas consecuencias son aún incalculables*”⁸⁰.

Los tratados internacionales, en tanto que “manifestación de voluntades concordantes imputables a dos o más sujetos de Derecho Internacional de la que derivan obligaciones y derechos

-
- sido concluido de forma que estas hagan moral y políticamente imposible la aplicación del tratado”; o sea, será necesario un nuevo *consensus ad idem* de los Estados contratantes para dar por terminadas las obligaciones contraídas, y en ausencia de este acuerdo de todas las partes contratantes, aquella que alegue la existencia de esta cláusula podrá acudir a las instancias internacionales oportunas para la solución de la controversia suscitada. Vid., ONU, Doc. E/CN.4/367 y Add. 1, *Étude sur la valeur juridique des engagements en matière de minorité*, de 7 de abril de 1950; y Add. 1, de 27 de Marzo de 1951.
80. Y añade: “*Durante mucho tiempo, el Derecho Internacional general fue exclusivamente de origen consuetudinario y era inimaginable que fuera de otro modo: los tratados no podían solucionar más que las relaciones particulares entre dos o algunos Estados. La convocatoria a conferencias internacionales que reúnen a la casi totalidad de los Estados del mundo está modificando esta situación. Divisamos el momento en que las reglas escritas constituirán el Derecho Internacional general (...) El trabajo de codificación avanza a pasos acelerados (...) Si recordamos lo que significó la codificación de los derechos consuetudinarios para numerosos derechos estatales, adivinaremos de qué revolución se trata aquí*”, .VIRALLY, M.: “*El Derecho Internacional de que se trata*”, en *El devenir del derecho...*, Op. Cit., pág. 20 y 21.

para las partes según las normas del Derecho Internacional”⁸¹, centran su núcleo jurídico en el principio de *Pacta sunt servanda* que es enunciado por el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 en los siguientes términos: “*todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”⁸². La codificación del Derecho de los Tratados está marcada por su carácter fragmentario. Así, la Convención de Viena de 1969 excluye de su regulación los tratados que no han sido celebrados por escrito y los que han sido celebrados con la participación de algún sujeto internacional distinto del Estado; déficits que en parte subsana la Convención de Viena de 1986⁸³ al regular los tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales y los celebrados por estas entre sí; la cuestión de la sucesión de Estados en materia de Tratados y la referida a los efectos de la extinción de la personalidad del Estado en la terminación de los tratados han sido regulada en la Convención de Viena de 1978⁸⁴. La COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL decidió apartar de la regulación el tema de los efectos de la guerra sobre los tratados por las implicaciones que presentaba; y la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de normas contenidas en un tratado se encuentra en el marco del proyecto sobre la responsabilidad internacional de los Estados⁸⁵. También la cuestión de las reservas a los tratados internacionales está siendo objeto de una nueva regulación⁸⁶.

-
81. REMIRO BROTONS , A.; DIEZ-HOCHLEITNER, J.; RIQUELME CORTADO, R. Mº.; ORIHUELA CALATAYUD, E.; y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: : *Derecho Internacional*, Op. Cit., pág. 179.
82. Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969 (BOE, núm. 142 de 13 de junio de 1980, *UNTS*, Vol. 1155, pág 331 –en español, pág. 443-).
83. Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 21 de marzo de 1986 (ONU Doc. A/CONF/129/15).
84. Convención de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados, de 23 de agosto de 1978 (ONU Doc. A/CONF.67/16).
85. C.D.I., Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura (2001).
86. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe sobre su 52 período de sesiones, 2000*, ONU, Doc. A/55/10, Capítulo VII. Sobre el tema de las reservas puede verse BISHOP,

En relación con las normas consuetudinarias⁸⁷ nos parece interesante resaltar su todavía notable, aunque como señalábamos, decreciente importancia en el conjunto del Derecho Internacional; debiendo relativizarse la contundente afirmación de ROBERTO AGO, de que “*el derecho de formación espontánea ocupa, en el seno del ordenamiento jurídico internacional, una posición de preeminencia incontestable*”⁸⁸. El papel del consenso de Estados en la costumbre es también objeto de desacuerdos doctrinales, entre aquellos que como CHAUMONT ven en la costumbre un acuerdo tácito de voluntades⁸⁹, frente a quienes prefieren hablar de un asentimiento general de los Estados; lo que conlleva la crítica a la idea de costumbre como procedimiento de creación normativo⁹⁰.

Una cuestión de gran trascendencia se plantea en torno a la oponibilidad de normas consuetudinarias generales a Estados de reciente independencia que, en tanto que territorios bajo ocupación colonial, no pudieron oponerse como objetores per-

W.W.: “*Reservations to treaties*”, R.C.A.D.I., 1961/III, Tome 103, pág. 245 a 341; BONET PÉREZ, JORDI: *Las reservas a los Tratados Internacionales*, J. M. Bosch, Colec. Cuadernos de cátedra Núm. 5, Barcelona, 1996; DÍAZ BARRADO, C. : *Reservas a la Convención sobre Tratados entre Estados*, Tecnos, Madrid, 1991; y QUEL LOPEZ, J. : *Las reservas a los Tratados Internacionales (un examen de la práctica española)*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1991.

87. Definidas en el art. 38 de la Convención de Viena de 1969 “*como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho*”, y como ha afirmado la CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA “*Es bien evidente que la sustancia del Derecho Internacional consuetudinario debe ser buscada en primer lugar en la práctica efectiva y en la opinio iuris de los Estados*”; C.I.J., *Plateau Continental (Libye-Malte)*, Sentencia de 3 de junio de 1985 (Rec. 1985, pág. 29 y 39).

88. AGO, R.: “*Science Juridique et...*”, Op. Cit., pág. 944.

89. CHAUMONT, CH.: “*Cours général de Droit International Public*”, R.C.A.D.I., 1970/I, Tome 129, pág. 333 a 528.

90. Vid. en este sentido, por ejemplo la afirmación de “*la costumbre no es un acuerdo o pacto tácito ni es tampoco un mecanismo de producción jurídica. Los llamados elementos material y espiritual no son elementos de un mecanismo de producción jurídica, sino criterios de identificación contenidos en una regla del Derecho Internacional Público*”, CASANOVAS Y LA ROSA, O. : “*Unidad y pluralismo en Derecho Internacional Público*”, C.E.B.D.I., 1998, vol. II, pág.. 35-267.

sistentes al nacimiento de normas consuetudinarias⁹¹. La inversión de la carga de la prueba en las costumbres particulares debiendo demostrar su existencia quien les alega, -al contrario de las costumbres generales en que quien se opone debe demostrar su condición de objetor persistente- soluciona, tan sólo teórica y parcialmente, dada la escasez de este tipo de costumbres, este problema para los Estados de reciente independencia⁹².

Los principios generales de Derecho aparecen en la redacción del artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional con la pretensión de evitar que las múltiples lagunas del Derecho Internacional en el período de entreguerras dejarán a la Corte incapaz para pronunciarse en la solución de un litigio por ausencia de normas convencionales y/o consuetudinarias en la materia. Si bien es cierto que en el Derecho Internacional subsisten amplios sectores no regulados o deficientemente regulados, se habla de laguna jurídica ante la ausencia de normas para resolver un caso concreto cuando podría esperarse que las hubiera⁹³. Así la opción del *Comité de los Diez* redactores del Estatuto fue la de salvar la prohibición general de *non liquet* o prohibición de denegar justicia, permitiendo a los jueces acudir a los principios generales vigentes en los ordenamientos internos de los Estados y traspasables al ordenamiento internacional, los denominados *in foro doméstico*. Se trata en palabras de VİSSCHER de “*un procedimiento de abstracción que, despojando sus aplicaciones de las particularidades de*

91. Sobre esta cuestión puede verse, ABI-SAAB, G.: “*La coutume dans tus ses États ou le dileme du développement du Droit international général dans un monde éclaté*”, en *le Droit international à l'heure de sa codification – Études en l'honneur de Roberto Ago*, Ed. Giuffrè, Milán, Vol. I, pág. 53 a 65; y KANG, U.: “*The role of new States in International Law*”, en *Archiv des Völkerechts*, 15 Band, 2 Hft, 1971, pág. 145 y ss.

92. Sobre las costumbres regionales o particulares vid. SORENSEN, M. : “*Principes de Droit International Public*”, *R.C.A.D.I.*, 1960/I, Tome 101, pág. 42; y C.I.J., *Haya de La Torre (Colombia/Pérou)*, Sentencia de 13 de junio de 1951 (rec. 1951, pág. 71 y ss.).

93. Vid. CAPELLA, J.R.: *Sobre el discurso jurídico...*, Op. Cit., pág. 54.

*que han sido revestidos en el orden interno por una elaboración técnica mucho más avanzada, permita reducirlos a sus aspectos más generales y verdaderamente universalizarlos*⁹⁴. Aunque junto a los mismos la Corte ha ido identificando algunos principios propios del ordenamiento internacional que no provienen de los ordenamientos internos de los Estados. Los redactores del Estatuto, con la intención de evitar instituir una función creadora *ex-novo* de Derecho por medio de la inclusión de los principios generales como fuente autónoma, corrigiendo así el procedente del artículo 7 de la Convención XII de La Haya de 1907 sobre la Corte Internacional de Presas que se refiere a “*Los principios generales de la justicia y de la equidad*”, redactaron el añadido final de “*reconocidos por las naciones civilizadas*”⁹⁵. Sin embargo, un sector doctrinal encabezado por SCELLE y por la TUNKIN niega la condición de fuente autónoma del Derecho Internacional a los principios generales integrándolos dentro de la costumbre⁹⁶.

Junto a la evolución del derecho convencional sobre el consuetudinario, es necesario precisar el valor jurídico de los actos unilaterales, como fuente de obligaciones de Derecho Internacional, expresamente reconocidos y confirmados por la CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA⁹⁷ y a los que gracias a la actual publicidad y velocidad de los medios de comunicación se les puede conferir más valor jurídico que en el Derecho Internacional clásico. Y dentro de ellos cobran especial importancias

94. DE VISSCHER, Ch.: *Teorías y realidades...*, Op, Cit., pág. 396.

95. Vid en este sentido, PELLET, A. et DAILLIER, P.: *Droit International Public*, Op Cit., pág. 345 y 346.

96. SCELLE, G. : *Précis de Droit des Gens (Principes et systématiques*, Op. Cit.; y TUNKIN, G. : *Droit International Public: problèmes théoriques*, Pedone, 1965, pág. 127.

97. Vid. C.I.J., *Affaire des essais nucléaires*, Sentencia de 20 diciembre de 1974, Rec. 1974, pág. 258 y ss. Y entre la doctrina, vid. BARBERIS, J. A. : “*Los actos jurídicos unilaterales como fuente del Derecho Internacional Público*”, en *El Derecho Internacional en un mundo en transformación - Liber amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Vol. I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1994, pág. 101-116.

los actos unilaterales de las Organizaciones Internacionales, que recurriendo de nuevo a las palabras de VIRALLY “*surgen cada vez más como las adarajas de un verdadero poder legislativo internacional, cuyo establecimiento aún no es próximo pero que ya no resulta inconcebible*”⁹⁸.

Otra importante línea de evolución del Derecho Internacional contemporáneo, a la que ya nos hemos referido en sede de Organizaciones Internacionales es el considerable desarrollo cuantitativo y cualitativo de la actividad normativa de las mismas, que incluso cuando carecen de valor jurídico obligatorio inmediato, en tanto que Recomendaciones, pueden expresar la *opinio iuris* de la Comunidad de Estados en la medida en que la enunciación precisa de principios jurídicos va acompañada de una adopción ampliamente mayoritaria o unánime en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como puso de manifiesto el árbitro R.J. DUPUY en la Sentencia relativa al asunto Texaco-Calasiatic contra Libia al afirmar que “*...es a partir de la votación de una resolución que afirma la existencia de una norma consuetudinaria cuando los Estados expresan claramente su opinión. La aquiescencia en este caso de una mayoría de Estados pertenecientes a los distintos grupos representativos indica inequívocamente el reconocimiento universal de las reglas establecidas...*”⁹⁹.

Por otro lado, y en ausencia de prácticas estatales previas, las recomendaciones de Organizaciones Internacionales, y en especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas pueden configurar un *soft-law* o *derecho blando* que, con un claro valor programático e incitador de conductas, aunque carente de

98. VIRALLY, M.: “*El Derecho Internacional de que se trata*”, en *El devenir del derecho...*, Op. Cit., pág. 23.

99. *Affaire Texaco-Calasiatic c. Libye*, Sentencia arbitral de 19 de enero de 1977, J.D.I., 1977, núm. 2, pág. 350 y ss (cit. Párrafo 87).

oponibilidad jurídica, no resta exento de todo valor jurídico, configurando ámbitos del Derecho Internacional en los que su acción clarificadora y de referencia cobra una notable importancia, como en el Derecho Internacional del Medio Ambiente o en el Derecho Internacional del Desarrollo.

Creemos interesante señalar también la transformación que se intuye en el seno de las Organizaciones Internacionales regionales, y en especial las de integración, en las que la entrada del principio mayoritario, por medio de órganos permanentes no estatales con poder autónomo de decisión, viene a sustituir la clásica técnica contractual por una técnica estatutaria, lo que tiene como efectos la mayor sectorialización y especialización del Derecho Internacional, así como su despolitización¹⁰⁰.



100. Vid. en este sentido, VIRALLY, M.: “*El Derecho Internacional de que se trata*”, en *El devenir del derecho...*, Op. Cit., pág. 25 y 26.

❖ 2. DEL IUS GENTIUN DE VITORIA AL DERECHO INTERNACIONAL

A. Ius Gentium en la Escuela de Salamanca a Grocio: el nacimiento del sistema de Estados europeo

Así pues, el punto de partida, o en palabras de TRUYOL Y SERRA, “*la partida oficial de nacimiento*”¹⁰¹ del Derecho Internacional, podemos situarlo en la firma de la Paz de Westfalia en 1648¹⁰², como momento paradigmático que certifica el fin de la sociedad medieval configurada como la *Respublica christiana*, que centrada en la idea de la unidad religiosa del catolicismo, se articulaba sobre el equilibrio imperio/papado que doctrinalmente había explicitado San Agustín en *De Civitate Dei*¹⁰³ y que tenía como conclusión la necesidad ineludible de que toda república fuera cristiana, negando la posibilidad de realización de la justicia en una república pagana. La denominada “*doctri-*

101. TRUYOL Y SERRA, A.: *Historia del Derecho* ..., Op. Cit., pág. 15.

102. Tratado de Munster y Tratado de Osnabrück de 24 de octubre de 1648, entre el Sacro Imperio Romano Germánico y la coalición anti-Ausburgo liderada por Francia. Vid. en GREWE, WILHELM (ED.): *Fontes Historiae Iuris Gentium, Sources Relating to the history of the law of nations*, Walter de Gruyter, Berlín y Nueva York, 1998. Vol. II; pág. 183 a 188 y 188 a 201.

103. Para San Ambrosio y su discípulo San Agustín, la división entre la ciudad terrena y la ciudad de Dios (una fundada sobre los apetitos e impulsos naturales y la otra sobre el equilibrio celestial) conllevaba el claro dominio de la segunda sobre la primera, pero en ningún caso están pensando en instituciones reales, sino en una división metafísica evocadora de la diferencia entre cuerpo y alma. Como señala SABINE, “*Lo que quería decir San Agustín no era que la ciudad terrena o la Ciudad de Dios pudieran identificarse de modo preciso con las instituciones humanas existentes. La iglesia como organización humana visible no era para él lo mismo que el reino de Dios (...) En consecuencia, no consideraba a las dos ciudades como visiblemente separadas (...) En toda la vida terrenal, las dos sociedades se encuentran mezcladas, para no separarse sino en el juicio final*”, SABINE, GEORGE: *Historia de la Teoría Política*, F.C.E., México D. F., 17º reimp., 1988, pág. 146 a 149.

na de las dos espadas” expuesta por GELASIO I a finales del Siglo V es la teoría política del modelo Imperio/Papado, cuyo equilibrio en absoluto fue fácil¹⁰⁴, y que determinó las relaciones internacionales entre los distintos reinos feudales basadas en los siguientes rasgos: la excepcionalidad de la guerra sometida a una *iusta causa belli*, un incipiente *ius in bello*¹⁰⁵ y repudio de las guerras inter-católicas; el recurso pacificador al arbitraje¹⁰⁶; y el fundamento jurídico de la obligatoriedad de los tratados¹⁰⁷. La crisis de este modelo medieval, que tiene su origen filosófico en la Reforma protestante, a cuyos efectos políticos¹⁰⁸ hay que sumar el surgimiento del principio de tolerancia, como fórmula para articular la convivencia pacífica de la diversidad religiosa surgida con la Reforma; principio que podemos identificar como el primer derecho fundamental, que traspasará el ámbito religioso de la libertad de cultos para erigirse en el fundamento de la libertad de conciencia y pensamiento, punto de partida de la

104. Así lo ponen de manifiesto las discusiones que genera la actividad papal de Gregorio VII especialmente en su excomunión del Emperador Enrique IV, acusado del crimen de senomía al investir obispos; vid. el capítulo titulado “*la cuestión de las investiduras*”, en la obra de SABINE, Ibídem, pág. 172 a 185. O como dice RODRÍGUEZ CARRIÓN, “*basta cierto punto, el mundo de las ideas políticas de la Edad Media puede representarse en un movimiento pendular en el que, sucesivamente, esta duplicitad va a intentar conseguir la unidad a través de un sometimiento del Imperio al papado o del Papado al Imperio*”, RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho...*, Op. Cit., pág. 27 (sobre este período histórico, vid. pág. 26 a 30).

105. Con instituciones como la *Tregua Dei* (de carácter islámico, que prohíbe la guerra en períodos sagrados como la cuaresma o la navidad) o la *Pax Dei* (que protegía de las hostilidades a no beligerantes, y el desarrollo de ideales caballerescos para el trato del vencido. Vid., TRUYOL Y SERRA, A.: *Historia del Derecho ...*, Op. Cit., pág. 32 y 33.

106. Que a diferencia del amigable componedor se fundamentaba exclusivamente en Derecho. Así, el arbitraje papal cobró todo su protagonismo con Inocencio III (1198-1216),

107. Vid. RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho...*, Op. Cit., pág. 30.

108. La Reforma protestante además de sus efectos como fractura de la cristiandad, ayudó a la consolidación del nuevo mapa estatal europeo en tanto que “el rechazo de la autoridad papal, el importante papel que la evolución de los acontecimientos políticos proporcionó a los poderes temporales y la importancia concedida a las distintas lenguas territoriales, frente al general latín de la Iglesia medieval, facilitó el surgimiento de iglesias nacionales no siempre escrupulosamente respetuosas con la ortodoxia luterana” TUSELL, JAVIER Y OTROS: *Historia política y social moderna y contemporánea*, UNED, Madrid, 1988, Vol. I, pág. 85.

construcción moderna de los derechos civiles y políticos¹⁰⁹. Este momento es vivido con intensidad desde el mundo de las ideas cobrando todo el protagonismo como precursores –a menudo desconocidos y a menudo también silenciados- del mismo, la denominada *Escuela Española de Derecho Internacional* que con el liderazgo indiscutible de FRANCISCO DE VITORIA (1483?-1546) aglutina personalidades del relieve de FRANCISCO SUÁREZ (1548-1617), LUIS DE MOLINA (1535-1600), DOMINGO SOTO, ALONSO DE VERACRUZ, BENITO DE AYALA, FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA (1512-1569), BALTASAR DE AYALA (1548-1584), BARTOLOMÉ DE LAS CASAS (1474-1566) o JUAN GINÉS DE SEPULVEDA (1490-1573)¹¹⁰.

El pensamiento de la Escuela Española se centra en torno a las ideas de VITORIA, principalmente manifestadas en su obra *De postestate civili* y en el concepto clave de *Totus Orbis*, una *societas gentium* que integrará el conjunto de pueblos, naciones y Estados, como resultado de la sociabilidad natural del hombre ejercida por medio del derecho natural de sociedad y de comunicación, y articulada por medio del *ius gentium*, que es a la vez un derecho universal del género humano y un derecho para las relaciones

109. Ver en este sentido, PESES BARBA, GREGORIO Y OTROS: *Derecho positivo de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1987, pág. 11 y 12.

110. Sobre la Escuela Española de Derecho Internacional puede verse además de las ponencias y comunicaciones de las JORNADAS IBEROAMERICANAS DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES: *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América- Del pasado al futuro*, universidad de Salamanca, Salamanca, 1993; BARCIA TRELLES, CAMILO: “Francisco de Vitoria et l’École moderne du Droit International”, R.C.A.D.I., 1927/II, Vol. 17, pág. 113 a 337; CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Sul contributo della scuola spagnola de Diritto delle genti ai fondamenti filosofici dei diritti dell’uomo”, R.I.D.U. , 1988; GROS ESPIELL, HECTOR: “En el IV Centenario de Hugo Grotio. El nacimiento del Derecho de Gentes y la idea de Comunidad Internacional”, en *Pensamiento Jurídico y Sociedad Internacional. Estudios en Homenaje al profesor D. Antonio Truyol Serra*, Centro de Estudios Constitucionales – Universidad Complutense, Madrid, 1986, Vol. I, pág. 541 a 582; LLEONART Y AMSELEM, ALBERTO: “Francisco de Vitoria, su siglo y su aporte a la idea de la organización mundial”, A.I.H.L.A.D.I., Núm. 5, 1979, pág. 54 y ss.; MIAJA DE LA MUELA, ADOLFO: “El Derecho Totius Orbis en el Pensamiento de Francisco de Vitoria”, R.E.D.I., Vol. XVIII, 1965, pág. 341 a 364.

mutuas entre los pueblos (*ius inter gentes*). En palabras de GROS ESPIELL estamos ante la formulación de una comunidad con objetivos propios y diferenciados, “*una persona moral capaz de crear un Derecho, que se impone imperativamente a todas sus partes y que no resulta únicamente del acuerdo de voluntades entre todos los grupos que la integran*”¹¹¹. Ya en el *Tractatus de Legibus et Deo Legislatore* de SUÁREZ se ve acentuado el voluntarismo estatal atenuándose con ello la idea de Comunidad Internacional.

En el pensamiento político y iusinternacionalista de Francisco de Vitoria cobra una especial importancia la idea de dignidad de la persona humana; el hombre, racional y capaz de perfección es el punto de partida de toda la construcción del pensamiento vitoriano. Afirma Vitoria: “al hombre, habiéndole dado la razón y la virtud, lo dejó frágil, débil, necesitado y sin fuerzas; destituido de todo auxilio, indigente por todos sus lados, desnudo y sin la protección de los pelos. Como fruto de un naufragio sembró en su vida miserias, y, desde el instante de su nacimiento, nada puede, sino lamentar con lloros la fragilidad de su condición”, ideas sobre la fragilidad y desamparo humano a la que precede un concepción más amplia de la fortaleza que otorga la razón; habiendo afirmado previamente que, “así como el hombre supera a los demás animales por la razón, por la sabiduría y por la palabra...”¹¹². Concepción racional del ser humano que precisa de la idea de libertad como requisito indispensable para la búsqueda racional de la perfección, afirmando que: “los hombres no nacen esclavos sino libres” y que “la libertad es más útil que cualquier otro bien privado”¹¹³.

111. GROS ESPIELL, H.: “En el IV Centenario ...”, Op. Cit., pág. 551.

112. De VITORIA, Francisco: *Los derechos humanos*, Edición y introducción de Ramón Hernández, Editorial San Esteban, Colección Biblioteca Dominicana, Salamanca 2^a edición 2003, pág. 45, citado de De VITORIA, Francisco: *Obras*, Edición crítica del texto latino, versión española por Teófilo Urdánoz, Madrid 1960, pág. 154. (en adelante citado como Relecciones).

113. De Vitoria, Francisco: *Sentencias morales (Tomo I)* y *Sentencias de doctrina internacional*

La naturaleza civil y social del hombre, es el fundamento de la igualdad intrínseca entre los seres humanos de lo que extrae la habilidad comunicativa racional y derivado de ella el libre consentimiento para el reparto de bienes y el comercio como forma de intercambio. Siguiendo la edición crítica de Ramón Hernández a la obra de Vitoria, “para que el hombre llegue a la cumbre, al límite extremo en el desarrollo de sus facultades, necesita de una sociedad organizada. Esto importará unos deberes, pero conllevará igualmente amplísimos derechos, que es necesario conocer y aprovechar”¹¹⁴. De ahí se desprenden los derechos de ciudadanía, vinculados con el lugar de nacimiento principalmente, pues como dice Vitoria “...el que ha nacido en una ciudad no es ciudadano de otra. Por consiguiente, si no fuese ciudadano de la ciudad en que nació no sería ciudadano de ninguna, con lo que se le impediría el goce de un derecho natural y de gentes”¹¹⁵.

En su concepción del poder, Vitoria aboga por un origen secular y no divino: “todo poder del rey viene de la república, que es libre desde el principio.”¹¹⁶, y sus finalidades son también seculares y cívicas al afirmar que: “el fin de la república y de la potestad secular es algo solo temporal, como la pacífica situación y convivencia de los ciudadanos”¹¹⁷. Este carácter secular del poder le lleva a una primera concepción del Estado de derecho, afirmando que “la ley divina y la ley humana convienen en algo y en algo difieren. Difieren, porque la ley divina, así como solo por dios es dada, así también por nadie más puede ser quitada o abrogada.

(Tomo II), selección de L. Getino, Barcelona 1939 y 1940, págs. 132 y 136. (en adelante citado como Sentencias, Tomo I o II).

114. De Vitoria, Francisco: *Los derechos humanos*, edición y introducción de Ramón Hernández, Editorial San Esteban, Colección Biblioteca Dominicana, Salamanca 2^a edición 2003, pág. 109. (en adelante citado como Sentencias).

115. Relecciones, pág. 710.

116. Sentencias, Tomo II, pág. 46.

117. Relecciones, pág. 182.

La ley humana, en cambio, como puesta por el hombre, puede ser quitada o anulada por él”¹¹⁸.

Francisco Vitoria aparece como un temprano precursor de la libertad de conciencia y religiosa, extremo a menudo invisibilizado por un exceso de hegemonismo del papel jugado por la reforma protestante y el luteranismo. En su interpretación de Santo Tomás postula la naturaleza racional del ser humano como fundamento de autonomía y libertad de conciencia y por tanto de religión.

Nos interesa especialmente su concepción de la comunidad internacional y del ordenamiento jurídico que ha de regular la misma. Más allá de la unidad que en los hombres produce la fe y en especial la unidad de los pueblos cristianos, De Vitoria afirma la existencia de una unidad más amplia que tiene su origen en la naturaleza humana común y que no tiene ni puede tener un soberano único, por lo que es necesario para el bien común del orbe y de la humanidad organizar las relaciones entre las diferentes naciones. Habiendo negado el poder temporal del Papa como universal, igual que negaba el del emperador, estableciendo el principio de la igualdad soberana de las incipientes naciones, tan solo acepta la intervención de un Estado en otro, rompiendo la exclusividad de la soberanía cuando son quebrantados gravemente los derechos de los hombres, como antecedente del posteriormente denominado derecho de intervención humanitaria. La única causa que entiende para la guerra *iusta causa belli* es la injuria grave siguiendo a San Agustín, y negando las posibilidades de la guerra ofensiva basadas en pretensiones territoriales y apropiación de riquezas. El arbitraje es postulado como una forma de solución pacífica de controversias que evitando la guerra permite un arreglo justo y aceptable por ambas partes. La valoración de

118. Relecciones, pág. 183.

Vitoria como precursor del moderno Derecho internacional es sin embargo objeto de discusión entre la doctrina que ha redescubierto todavía recientemente la obra de la Escuela de Salamanca; y como indica Ángel Poncela en su magistral obra: “La identificación del modo en qué las doctrinas de Vitoria pueden estar en la base del derecho internacional no es totalmente lineal ni consensuada entre los estudiosos; y va desde el entusiasmo de Scott, que lee la doctrina del *ius gentium* de Victoria a partir del concepto moderno de organización entre Estados y naciones constituidas como tales¹¹⁹, a la visión más prudente, casi esceptica, de Martii Koskenniemi, que considera que el período en que Victoria vive y actúa es demasiado complejo como para poder suponer hasta qué punto existía una conciencia de estar a contribuir a la creación de una ley ordenamiento sobre relaciones políticas entre comunidades”¹²⁰.

Paralelamente, las teorías secularizadores del poder de MARSILIO DE PADUA y GUILLERMO DE OCCAM y posteriormente *El Príncipe* de MAQUIAVELO y *Lex six livres de la République* de JUAN BODINO marcan la definitiva teorización de la soberanía estatal. La figura de HUGO GROCIO (1583-1645) recoge el testigo de la Escuela Española, e inicia la evolución del pensamiento internacionalista hacia el iusnaturalismo racionalista propio de los Siglos XVII y XVIII, principalmente con su obra *De jure belli ac pacis* donde plantea la distinción entre el Derecho de gentes natural -surgido de la sociabilidad natural que conlleva la cooperación entre los pueblos- y el positivo, que emana del primero y que fundamenta su obligatoriedad en la voluntad expresa (tratados) o tácita (cos-

119. SCOTT, James Brown: *The Spanish origin of international law*, Publications of the Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, Clarendon Press, 1934, pág. 281 a 288

120. KOSKENNIEMI, Martti, “Empire and International law: the real Spanish contribution”, University of Toronto Law Journal 61, 2011 pág. 11. <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MkToronto.pdf>

tumbres) de las <<gentes>>, sobre el principio del *pacta sunt servanda*. Así, frente al universalismo del *Totum Orbis* de VITORIA, GROCIO sucumbe al dogma de la recién nacida y floreciente soberanía estatal: La Comunidad Internacional que había muerto con la *Respublica Christiana* veía fracasar sus intentos teóricos por reencarnarse, del pensamiento de VITORIA, en una nueva comunidad universal –ya no exclusivamente católica- sobre fundamentos filosóficos racionalistas, siendo definitivamente enterrada en pos de una Sociedad Internacional de Estados europeos. El *ius in bello*, la extraterritorialidad e inviolabilidad de las embajadas y la libertad de los mares son otros asuntos objeto de la preocupación de Grocio¹²¹.

La Sociedad Internacional configurada en torno al sistema de Estados Europeos, girará en el entorno del nuevo modelo estatal, que siguiendo al profesor CARRILLO SALCEDO, se concreta en los principios de intangibilidad de las fronteras, de jurisdicción territorial de los Estados, de igualdad soberana de los Estados y de no intervención en los asuntos internos de los Estados; asegurándose el funcionamiento pacífico y armónico de este orden desde el principio de *pacta sunt servanda*, la solución pacífica de controversias, la legitimidad de la fuerza armada contra el transgresor de este orden, y la prohibición de la guerra iniciada sin una *iusta causa belli*¹²². La legitimidad dinástica será el principio que guiará la sucesión en el ejercicio del poder estatal. El descubrimiento de América marcará el inicio del proceso de expansión de la Sociedad Internacional hacia su universalización, por medio del modelo de dominación colonial que no será casi definitivamente finiquitado hasta después de 1970.

121. TRUYOL Y SERRA, A.: *Historia del Derecho* ..., Op. Cit., pág. 66 a 70. Vid también, SABINE, G.: *Historia de la Teoría Política*, Op. Cit., pág. 311 a 315.

122. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Derecho Internacional en perspectiva*, Op. Cit., pág. 21 a 23.

B. Evolución histórica hasta la sociedad internacional de la Postguerra Fría

Igual que las denominadas *Guerras de Religión* habían roto la *Respublica Christiana* o sociedad medieval, la independencia de América del Norte en 1776, Revolución Francesa de 1789 y la expansión imperial franco-napoleónica supusieron la ruptura del orden político westfaliano, aunque su eje principal, el dogma de la soberanía estatal plena e ilimitada sigue hoy hiriendo de voluntarismo al Derecho Internacional. La quiebra del principio de legitimidad dinástica sustituido por la soberanía nacional que llevaba ya en su seno el germen de la soberanía popular y de la democracia; la aparición del modelo de Estado-nación y el principio de las nacionalidades que alterará definitivamente el mapa político continental, la proclamación de los derechos del hombre y del ciudadano punto de partida de la moderna construcción de los derechos humanos, y la nación en armas en defensa de la revolución, marcarán un punto de inflexión, que en vano intentará recomponer el Congreso de Viena en 1815 tras la derrota definitiva de Napoleón.

Los estériles intentos por mantener el viejo orden político pusieron de manifiesto un nuevo modelo relacional donde la cooperación entre Estados, todavía en su fase más embrionaria, marcarán el signo de una nueva Sociedad Internacional, articulada en torno al denominado Concierto Europeo, que bajo el directorio de las grandes potencias funcionaría como un mecanismo de consulta multilateral regular que aún carente de permanencia y escasamente formalizado, nos evoca modelos institucionalizados más recientes como el Consejo de la Sociedad de Naciones o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Concierto Europeo sirvió para dar respuesta a cuestiones como la compleja convivencia de los pueblos balcánicos,

resolviendo la independencia de Grecia en 1830; o del reparto colonial del África por las potencias europeas, acordado en el Congreso de Berlín de 1884-85.

De esta concepción es deudora también el inicio de la cooperación institucionalizada por medio de las comisiones fluviales y las uniones administrativas telegráfica y postal. Un atisbo de modelo de seguridad colectiva lo encontramos en el compromiso de alianza armada de las grandes potencias para la defensa del orden internacional impuesto; conjuntamente se atiende a la organización de la paz por medio de las conferencias de Ginebra de 1899 y 1907 principalmente orientadas al *ius in bello* aunque abriendo las puertas del *Ius ad bellum* con la conocida como la Convención Drago-Porter, y al establecimiento de mecanismos de arreglo pacífico de controversias internacionales. Las Guerras balcánicas y la unificación de Italia y Alemania son claros ejemplos del protagonismo que ha tomado el principio de las nacionalidades.

La Primera Guerra Mundial supone de nuevo la ruptura de este orden político internacional y en cierta manera los veinte años de paz entre 1919 y 1939 suponen un paréntesis donde se insinúan las cuestiones que marcarán la agenda política internacional de la Segunda Postguerra Mundial: institucionalización de la Sociedad Internacional por medio de la Sociedad de Naciones y después de la Organización de las Naciones Unidas y vinculado a ellas el establecimiento de un sistema de seguridad colectiva¹²³, regulación internacional del colonialismo hasta su

123. Las insuficiencias del artículo 10 y 11 del Pacto de la Sociedad de Naciones, por la indefinición del término <<agresión>> y la ausencia de un mecanismo sancionador de las agresiones, que no logró solventarse con el Protocolo de Ginebra de 1924, y la escasa firmeza política del Consejo de la Sociedad de Naciones, determinaron que las agresiones de la Manchuria (1931), de Etiopía (1934), la expansión de la Alemania Nazi ocupando la Zona del Rin (1936) y Austria (1938), y la invasión de Finlandia por la URSS, fueran el precedente lógico de la II Guerra Mundial. El Capítulo VII de la Carta

definitiva erradicación¹²⁴, establecimiento de mecanismos de

de las Naciones Unidas sustituyó la exigencia de unanimidad del Consejo de la Sociedad de Naciones por la mayoría calificada –con la concurrencia de los votos de los miembros permanentes-, pero su respuesta era también insuficiente, pues como señala CARRILLO “*la Carta previó expresamente que la Organización de las Naciones Unidas no podría intervenir en aquellos conflictos en los que las Grandes Potencias se enfrentasen directa o indirectamente, unas contra otras, ya que todo su esquema de seguridad colectiva se concibió en relación con las crisis internacionales en las que las Grandes Potencias no estuvieran enfrentadas y en las que por tanto, sería posible que cooperaran entre sí...*” CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Derecho Internacional en perspectiva*, Op. Cit., pág. 81 y 82. La parálisis que la tensión Este/Oeste supuso para este sistema de seguridad (hasta la invasión de Kuwait tan sólo había adoptado 659 Resoluciones) se rompió con el *nuevo orden* de la postguerra fría que abrió paso a una criticada proliferación del mismo: en palabras de REMIRO BROTONS “*El Consejo, pues, no siempre actúa cuando y como debe, sino que, por el contrario, a veces actúa cuando y como no debe, estirando abusivamente sus competencias con interpretaciones desmedidas de los tipos – amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión- que desencadenan los poderes formidables del Capítulo VII de la Carta...*”, REMIRO BROTONS, ANTONIO: “*Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz* 1994, pág. 81. Vid. también ABELLÁN HONRUBIA, VICTORIA: “*La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: Fundamento jurídico y discrecionalidad política*”, en *Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Op. Cit., pág. 3 a 18. CARDONA LLORENS, J.: “*Nuevo orden mundial y mantenimiento de la paz y seguridad internacionales*”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz* 1993, pág. 215 a 263 y del mismo autor “*La aplicación de medidas que implican el uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad para hacer efectivas sus decisiones*”, R.E.D.I., 1995, pág. 9 a 32; GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: “*El sistema de seguridad colectiva en los albores del siglo XXI (o el cuento de la bella durmiente)*”, en MARIÑO, FERNANDO: *Balance y perspectivas de las Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Madrid, 1996, pág. 165 a 187.

124. La regulación jurídica bajo el régimen de mandatos de las colonias de los Estados vencidos con la internacionalización de la dominación colonial abrió el camino para que el Capítulo XII de la Carta confirmará esta tendencia para todos los territorios coloniales, y culminará su evolución con la Resolución de la Asamblea General 1.514 (XV), *Declaración sobre la concesión de independencia a los países y pueblos coloniales*, de 14 de diciembre de 1960, calificada como la *Carta Magna de la Descolonización*, que afirma en su primer apartado que “*La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales*”; a la que se añadiría la Resolución de la Asamblea General 1.803 (XVII), *Soberanía permanente sobre los recursos naturales*, de 14 de diciembre de 1962. El principio de libre determinación de los pueblos, incluido en el redactado de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, cobra así plena vigencia, hasta integrarse como artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (999 UNTS 171, 1966 – B.O.E. Núm. 103 de 30 de abril de 1977 y del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales (999 UNTS 302, 1966 – B.O.E. idem), y verse afirmada por la jurisprudencia de la CORTE (Vid., C.I.J., *Consequences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (sud-Ouest Africain*, de 21 de junio de 1971, pág. 16 a 346, Rec. 1971; y C.I.J., *Sahara Occidental*, Dictamen,

solución pacífica de controversias¹²⁵, limitación del recurso a la fuerza armada y su posterior prohibición¹²⁶, desarrollo de la

Op. Cit.). Este principio logrará su pleno desarrollo con la Resolución de la Asamblea General 2.625 (XXV), *Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, de 24 de octubre de 1970, en la que se da entrada a la conocida como cláusula del gobierno representativo, base para la aproximación a la libre determinación de los pueblos como principio democrático. Sobre estas cuestiones puede verse, entre otros ANDRÉS SÁENZ DE SANTA, M. PAZ: “*La libre determinación de los pueblos en la nueva sociedad internacional*”, en Cursos Euro-mediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, 1998; ARANGIO-RUIZ, G.: “*Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale -Dalla Carta delle Nazioni Unite all'Atto di Helsinki (CSCE)*”, R.S.P.I., Vol 50, Núm. 4, 1983, pág. 523 a 552; CALOGEROPOULOS-STRATIS, SPYROS: *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruxlant, Bruselas, 1973; CASSESE, A.: *Self-determination of peoples: a legal reappraisal*, Cambridge University Press, 1995; CRISTESCU, AURELIU: *El derecho a la libre determinación -Desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas-*, Naciones Unidas, Nueva York, 1980;; FONDATION INTERNATIONALE LELIO BASSO: *Le droit des peuples en question ?*, Cahiers de la Fondation, Novembre 1986, Vol. VII; HANNUM, HURST: *Autonomy, sovereignty and self-determination The accommodation of conflicting rights-*, 2^a ed, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1996; KISS, ALEXANDRE: “*The peoples' rights to self-determination*”, H.R.L.J., Vol.7, Núm. 2-4, 1986, pág. 165 a 175..

125. Sobre esta cuestión Vid., ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M. P., “El arreglo pacífico de controversias en el ámbito de las Naciones Unidas”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1985, pág. 79-143; BADIA MARTÍ, A., *El arreglo pacífico de las controversias en la Organización de las Naciones Unidas*, J. M. Bosch editor, Barcelona, 1994; CASADO RAIGÓN, R., *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia. Estudio de las reglas de su competencia*, Universidad de Córdoba, 1987; NACIONES UNIDAS, *Manual sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados*, Oficina de Asuntos Jurídicos, División de Codificación, Nueva York, 1992; RIQUELME CORTADO, R. M., “La promoción de los medios y métodos de arreglo pacífico de controversias en la conmemoración del centenario de la primera conferencia internacional de la paz (1899-1999)”, *A.D.I.*, vol. XV, 1999, pág. 275 y ss.; TORRES BERNÁRDEZ, S.; TREVES, T.; VALTICÓS, N., *Tres estudios sobre la Corte Internacional de Justicia*, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, Madrid, 1999; VV.AA., *El arbitraje internacional*, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Zaragoza, 1989.

126. Vid. ABELLÁN HONRUBIA, V. (dir.), *La regulación jurídica internacional de los conflictos armados*, Oficina autonómica de la Cruz Roja de Cataluña, Barcelona, 1992; BERMEJO GARCÍA, R., *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, Civitas, Madrid, 1993; CRUZ ROJA ESPAÑOLA: *Curso de Derecho Internacional Humanitario*, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Ciudad Real, 1999; ESTADO MAYOR DEL EJERCITO: *Orientaciones – El Derecho de los Conflictos Armados*, 3 tomos, Madrid, 1996; MANGAS MARTÍN, A., *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990; PICTET, J., *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1986.

protección internacional de los derechos humanos¹²⁷, institucionalización progresiva de la cooperación técnica, económica, y social¹²⁸ y codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional¹²⁹.

-
127. Vid. ABELLÁN HONRUBIA, V.: “*La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas*”, en VARIOS AUTORES: *Pensamiento jurídico y sociedad internacional, Estudios en honor del profesor D. ANTONIO TRUYOL SERRA*, Centro de Estudios Constitucionales -Universidad Complutense, Madrid, 1986, pág. 29 a 58; CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995; CASSESE, A.: *Human rights in a changing world*, Polity Press, Cambridge, 1990, CASSIN, RENÉ: “*La Déclaration universelle et la mise en œuvre des Droits de l'Homme*”, R.C.A.D.I., Vol. 79, 1951/II, pág. 239 a 367; CASTRO-RIAL, FANNY: “*Los derechos humanos y la no intervención en los asuntos internos de los Estados*”, Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gazteiz, Univ. del País Vasco, 1990, pág. 165 y ss.; DAVIDSON, S.: *Human Rights*, Open University Press, Buckingham, 1993; EIDE, A., KRAUSE, C., ROSAS, A. (EDS.): *Economic, Social and Cultural Rights -A textbook*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995; FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, CARLOS (COORD.): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ed. Dilex, Madrid, 2000; FERRER LLOBET, JAUME: *Responsabilidad internacional del Estado y Derechos humanos*, Tecnos Universidad de Alicante, Madrid, 1998; FITZPATRICK, JOAN: *Human rights in crisis -The International System for protecting rights during states of emergency*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1994; GROS ESPIELL, H.: “*Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos*”, R.F.D.U.C., ONU Año XL, Madrid, 1987; NIKKEN, P.: *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos Cívitas, Madrid, 1987; ORAA ARAA, JAIME: “*Derechos humanos, Estados de emergencia y Derecho Internacional*”, Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gazteiz 1996, Tecnos Universidad del País Vasco, Madrid, 1997; PASTOR RIDRUEJO, J.A.: “*Una estrategia integrada para la protección internacional de los derechos humanos*”, en Héctor Gros Espiell Liber Amicorum, Bruylant, Bruselas, 1997, pág. 1007 a 1023; PONS RAFOLS, XAVIER (COORD.): *La Declaración Universal de Derechos Humanos-Comentario artículo por artículo*-, Icaria, Barcelona, 1998. VASAK, KAREL (ED.): *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Serbal/UNESCO, Barcelona, 1984, 3 Vol.; y VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho Internacional de los derechos humanos*, Institut International des droits de l'homme, 26^a sesión, Estrasburgo, 1995, 2 Vol.
128. La diversidad de ámbitos e instituciones de las Naciones Unidas dedicadas a la cooperación internacional sobrepasan con mucho los fines de este trabajo. Sobre algunos de estos ámbitos, puede verse, ALDECOA LUZARRAGA, F. (coord.), *La cooperación internacional*, Universidad del País Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1991; CARREAU, D.; FLORY, T.; JUILLARD, P., *Droit International Économique*, LGDJ, París, 1998, 4^a ed.; DIEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, Op. Cit.; IUSTE RUIZ, J., *Derecho Internacional del medio ambiente*, McGraw Hill, Madrid, 1999; MARIÑO MENÉNDEZ, F.; FERNÁNDEZ LIESA, C. (eds.), *El desarrollo y la cooperación internacional*, Universidad Carlos III, Madrid, 1997; y SEIDL-HOHENVELDERN, I., *International Economic Law*, Kluwer Law International, La Haya, 1999, 3^a ed.
129. Sobre esta cuestión vid., AGO, R. : “*Nouvelles réflexions sur la codification du droit international*”, R.G.D.I.P., Núm. 92, 1988, pág. 539 a 576; SINCLAIR, SIR I.: *The International Law Commission*, Cambridge, 1987; TORRES BERNÁRDEZ, S.: “*La obra de*

La Sociedad Internacional contemporánea está así marcada por los rasgos estructurales de su universalidad, la heterogeneidad de sus miembros y la creciente emergencia y protagonismo de los actores no estatales, la complejidad de las funciones e intereses que debe gestionar, su escaso aunque creciente grado de institucionalización y la descentralización y dispersión desigual del poder político, y el aumento de la interdependencia¹³⁰. Estructura que se plasma en la profunda y dramática escisión entre los Estados desarrollados y los eufemísticamente denominados *en vías de desarrollo*, el proceso de globalización económica capitalista¹³¹, el unilateralismo político-militar de los Estados Unidos¹³², la toma de conciencia ecológica ante el irreversible deterioro ambiental, la crisis del modelo de Estado nacional frente a las reivindicaciones de las identidades étnicas y nacionales oprimidas y los movimientos migratorios masivos. Así, cuando el 11 de septiembre de 1990 el Presidente GEORGE

desarrollo progresivo y codificación del Derecho Internacional llevada a cabo por las Naciones Unidas”, en *ONU, Año XX (1946-1966)*, Madrid, 1966, pág. 199 a 247; y *NACIONES UNIDAS: La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, Nueva York, 1989, 4^a ed.

130. En palabras de CELESTINO DEL ARENAL: “...un sistema mundial o planetario, cerrado espacialmente, profundamente fragmentado, heterogéneo y complejo, crecientemente transnacionalizado, interdependiente y global, y políticamente no estructurado o integrado” ARENAL MOYÚA, C. : “*Cambios en la Sociedad Internacional y Organización de las Naciones Unidas*”, en Jornadas sobre el Cincuenta Aniversario de las Naciones Unidas, *Colección Escuela Diplomática*, núm. 2, 1995, pág. 7 a 24.

131. La magnitud e intensidad de los movimientos de capital especulativo absolutamente libres ha llevado a comparar la situación con un gran casino mundial. Vid., STRANGE SUSAN: *Dinero loco. El descontrol del sistema financiero global* (traducción de Caterina García y Josep Ibañez), Paidós, Barcelona, 1999.

132. La voluntad de marginar al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en la decisión de utilizar la fuerza armada fue puesta de manifiesto en el *Nuevo Concepto Estratégico* de la OTAN (Aprobado por los Jefes de estado y Gobierno en la reunión del Consejo del Atlántico Norte celebrada en Washington el 23 y 24 de abril de 1999), puesta en práctica con los ataques a Yugoslavia durante la crisis de Kosovo, y se ha visto confirmada con las respuestas contra Afganistán tras los atentados del 11 de septiembre. Premonitoriamente REMIRO señalaba, “...Y cuando no sea posible (la instrumentación del Consejo de Seguridad), nada impedirá que las grandes potencias en situación de superioridad actúen al margen de la Organización, encabezando coaliciones más o menos amplias o estables, conscientes de la incapacidad de aquella para siquiera manifestarse en su contra”, REMIRO BROTONS, A.: “*Civilizados, bárbaros y...*”, Op. Cit., pág. 80.

BUSH, en su discurso ante las dos Cámaras del Congreso de los Estados Unidos, reunidas de forma extraordinaria y en sesión conjunta con motivo de la invasión de Kuwait por Iraq, anunciaba un *nuevo orden mundial*¹³³, nada hacía pensar que exactamente 11 años más tarde, su hijo *G. BUSH Jr.*, cuyo triunfo electoral estaba todavía en discusión, viviría como Presidente el brutal atentado terrorista contra las *Torres Gemelas* de Nueva York, efecto inaceptable de este *nuevo orden imperial*, al tiempo que motivo para el rearme ideológico del mismo.

C. La emergencia de la persona humana en el ordenamiento jurídico internacional

Junto al fenómeno de la extensión horizontal de la forma estatal y de la expansión vertical de las Organizaciones Internacionales, en la segunda mitad del Siglo XX asistimos a la emergencia de un conjunto de actores que tienden a ser agrupados por la doctrina bajo la categoría de actores no estatales, entre los que se incluyen a los pueblos, grupos beligerantes, Movimientos de Liberación Nacional, Organizaciones No Gubernamentales, empresas transnacionales y la persona humana. Los criterios de eficacia y reconocimiento interactúan para determinar si son poseedores de personalidad jurídica o subjetividad. Señala PÉREZ GONZÁLEZ con relación a ellos que “*se puede predicar una personalidad jurídica internacional, si bien ésta esté restringida, en el plano de la capacidad, al ejercicio de unos derechos específicos y a la asunción de unas concretas obligaciones correlativas a esos derechos*”¹³⁴ aunque señala que

133. BUSH, GEORGE (PRESIDENT): *Toward a New World Order*, U.S. Departament of State Dispatch 1, núm. 3, 17 de septiembre de 1990.

134. PÉREZ GONZÁLEZ, MANUEL: “*La subjetividad Internacional (II): La personalidad internacional de otros sujetos*”, en DIEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, Op. Cit., pág. 236.

es más discutible en el caso de la persona humana, ya sea individualmente considerada o asociada sin ánimo de lucro en una Organización No Gubernamental, o con fines lucrativos en una empresa trasnacional.

Establecido como decíamos el carácter histórico y contingente de la condición de sujeto, que en palabras de VISSCHER, “*depende del grado de eficacia que pueda alcanzar, en un momento determinado, la acción del individuo aislada de la del Estado*”¹³⁵, la emergencia del individuo en la Sociedad Internacional contemporánea ha empapado el conjunto del ordenamiento jurídico internacional en lo que ha sido definido como el proceso de humanización y socialización del Derecho Internacional. A nuestro entender, hoy tiene plena consistencia afirmar como hace PASTOR RIDRUEJO que “*las transformaciones experimentadas en las últimas décadas por el Derecho Internacional han creado condiciones más favorables para el reconocimiento de una cierta subjetividad del individuo*” y más adelante que “*cabe registrar por fin que, dentro del proceso de humanización del Derecho de Gentes, corresponde en nuestros días al individuo un pequeño grado de subjetividad internacional, al tener en determinados supuestos legitimación activa ante instituciones internacionales para reclamar por la violación de sus derechos, y al poseer también en casos muy limitados legitimación pasiva para sufrir directamente las consecuencias de la violación del Derecho Internacional*”¹³⁶. Sin embargo toda afirmación de la personalidad jurídica internacional del individuo debe venir todavía ineludiblemente matizada por el carácter parcial, limitado, funcional y excepcional de la misma¹³⁷.

135. De VISSCHER, Ch.: *Teorías y realidades...*, Op, Cit., pág. 135.

136. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional...* Op. Cit., pág. 211 y 212.

137. Vid. CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos ...*, Op. Cit., pág. 16.

Con relación a la cuestión de la personalidad jurídica internacional de la persona individualmente considerada, la atribución de capacidad jurídica se nos presenta nítidamente a la luz de la diversidad de instrumentos internacionales destinados a la protección de los derechos humanos, tanto de carácter general como específico, así como en ámbitos universales y regionales, confirmada por la progresiva y generalizada ratificación estatal de los mismos. La cuestión de la capacidad de obrar presenta sin embargo caracteres más imprecisos dada la ausencia de una instancia jurisdiccional de ámbito universal ante la que pueda recurrir el individuo para defenderse de las violaciones estatales de los derechos humanos, existiendo tan sólo en el ámbito regional europeo en virtud del *Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y de libertades fundamentales*¹³⁸, en el ámbito regional americano la *Convención americana sobre derechos humanos*¹³⁹, y en el ámbito regional Africano la *carta africana de derechos Humanos y de los Pueblos*. Ausencia que se ha visto parcialmente suplida por los procedimientos de garantía convencionalmente establecidos para la solución de controversias con capacidad para atender reclamaciones individuales en el marco de un procedimiento contradictorio quasi-judicial, en virtud de los cuales un individuo o grupo podrá presentar una queja contra un Estado por una presunta violación de un derecho humano, ante una instancia internacional pre establecida, que tomará posición sobre la existencia o no de dicha violación¹⁴⁰. Ausencia paliada también,

138. *Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y de libertades fundamentales*, Roma, 4 de noviembre de 1950, 213 UNTS 211 y STE Núm. 005, (B.O.E. de 10 de octubre de 1979), modificado en sus aspectos procesales y orgánicos por el Protocolo Núm. 11, Estrasburgo, 11 de mayo de 1994, en vigor desde el 1 de noviembre de 1998, STE Núm. 155.

139. *Convención americana sobre derechos humanos*, San José de Costa Rica, 21 de noviembre de 1969.

140. Vid. por ejemplo el art. 41 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos; el art. 14 de la Convención internacional sobre la eliminación de la discriminación racial; la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares; el art. 22 de la Convención contra la tortura y otros tratos o

en cierta manera, por los denominados procedimientos onusianos extraconvencionales¹⁴¹, y especialmente por el procedimiento público especial instaurado por medio de la Resolución 1235 F (XLII) del Consejo Económico y Social¹⁴², que han sufrido una notable evolución con el fin de la Guerra Fría¹⁴³., ganando en efectividad y capacidad de intervención en la protección de los derechos humanos, hasta el punto que algún autor se refiere a los mismos como un “recurso de amparo internacional”¹⁴⁴.

penas crueles, inhumanas o degradantes; y la Convención sobre derechos del niño.

141. La Subcomisión de prevención de las discriminaciones y protección a las minorías de las Naciones Unidas se ha dotado de un Grupo de Trabajo con carácter permanente sobre *comunicaciones individuales*, que funciona presentando al plenario de la Subcomisión informaciones con carácter provisional, y este decide informar o no a la Comisión de Derechos Humanos; actividad esta que queda amparada bajo el conocido como procedimiento 1503. Con base en este procedimiento la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión analizan las distintas quejas individuales de violaciones de los derechos humanos y cuando por su extensión se indiquen “*situaciones que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos*”; y si el Estado afectado así lo consiente, se procederá a crear un comité especial de investigación caracterizado por la independencia y confidencialidad de sus trabajos.
142. La Comisión de Derechos Humanos con base en el procedimiento 1235, también puede crear órganos especiales para la investigación de violaciones de los derechos humanos en determinados países, u órganos especiales destinados a la investigación temática y transversal de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo. ONU, ECOSOC, Resolución 1235 (XLII), Cuestión de la violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluso la política de discriminación racial y de segregación y la política de apartheid, en todos los países y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes, de 6 de junio de 1967.
143. Esta evolución viene marcada, siguiendo al profesor CARRILLO, por las siguientes etapas: en primer lugar la generalización de la utilización del procedimiento 1235 –ante los límites que presentaba el procedimiento confidencial 1503 al exigir la colaboración estatal- por medio de la creación de investigaciones por países; en segundo lugar, el establecimiento de procedimientos temáticos para investigar en todo el mundo un fenómeno concreto de violación de los derechos humanos; en tercer lugar, la realización de las denominadas visitas *in loco* previa invitación del Estado denunciado por violación de derechos humanos; y en cuarto lugar, se culmina esta línea evolutiva con las denominadas acciones urgentes, donde se presta ayuda humanitaria urgente en el marco de los procedimientos de investigación geográficos o temáticos. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados ...*, Op. Cit., pág. 89 a 92. Vid tambien, VILLÁN DURÁN, CARLOS: *Curso de Derecho Internacional de los derechos humanos*, Institut International des droits de l'homme, 26^a sesión, Estrasburgo, 1995, Vol. I, pág. 244 a 306.
144. VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derechos...*, Op. Cit., Vol. I, pág. 304.

Pero quizás el aspecto más revelador de esta capacidad de obrar internacional de la persona humana individualmente considerada lo presenta la denominada *justicia penal internacional* con la que nos referimos a la exigencia de responsabilidad penal internacional a individuos por la comisión de crímenes internacionalmente tipificados, así como a los mecanismos de incriminación internacional de estos actos del individuo¹⁴⁵. El punto de partida es la tipificación de conductas criminales por el Derecho Internacional que incriminan directamente a la persona humana; pero la escasa institucionalización que ha caracterizado, hasta el momento, a la Sociedad Internacional, ha determinado que sean los Estados, mediante su ordenamiento jurisdiccional, los que asumen la tarea de juzgar por la comisión de los tipos penales internacionales a los individuos a los que se les imputan estos crímenes. Como señala VILLÁN DURÁN, “*el tribunal nacional será llamado a procesar al acusado conforme a tipos delictivos codificados en el Derecho Internacional*”¹⁴⁶. Se ha configurado así, un modelo de justicia penal internacional disperso o difuso, basado en la actividad de los órganos jurisdiccionales de los Estados, compelidos por normas internacionales e incriminando con base en crímenes penales internacionalmente tipificados¹⁴⁷. Esta ausencia de institucionalización internacional del orden jurisdiccional penal, se intentó solventar mediante la creación de *Tribunales ad hoc*, faltos de generalidad y permanencia, cuando la gravedad y extensión

145. Sobre este tema Vid. ABELLÁN HONRUBIA, VICTORIA: “*La responsabilité internationale de l’individu*”, R.C.A.D.I., Tome 280, 1999, pág. 136 a 428.

146. VILLÁN DURÁN, c.: *Curso de Derecho...*, Op. Cit., Vol. I, pág. 223.

147. Así, por ejemplo, la *Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio* establece en su artículo V la obligación estatal de “*adoptar, (...), las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III*”, Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio, en el mismo sentido el los artículos 2.1.d) y 4 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, y el artículo IV de la Convención internacional para la prevención y castigo del crimen de apartheid.

de las violaciones cometidas así lo exigían¹⁴⁸. Al mismo tiempo, se impulsaba la actividad institucionalizadora de las Naciones Unidas¹⁴⁹; en 1989 la Comisión de Derecho Internacional, que había retomado la tarea de elaboración de un *proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, se vio compelida por la Asamblea General a incluir en este proyecto la institucionalización de “...un tribunal penal internacional u otro mecanismo de justicia penal internacional que tenga jurisdicción sobre las personas que presuntamente hayan cometido crímenes que puedan ser tipificados en dicho código de crímenes,...”¹⁵⁰. Paralelamente, los graves conflictos ocurridos en el territorio de la ex-Yugoslavia¹⁵¹ y en Rwanda¹⁵² determinaban que, en el marco de

148. El primer ejemplo histórico lo encontramos en el Tratado de Versalles, cuyos artículos 216 a 230 preveían la creación de un tribunal penal encargado de juzgar los crímenes de guerra cometidos por el ejército alemán en la Primera Guerra Mundial, y en especial al Emperador Guillermo II. El asilo otorgado por Holanda al Emperador, así como su negativa a la extradición, dieron al traste con este Tribunal. Tras la Segunda Guerra Mundial se crearán, esta vez entrando en funcionamiento, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y el de Tokio; tribunales que sin perder su importancia como precedente, sin embargo en su valoración, la doctrina no ha podido abstraerse totalmente de verlos como una forma de imposición de la justicia de los vencedores. Finalizados los trabajos de estos tribunales militares, las Naciones Unidas emprendieron la tarea de dotar a la sociedad internacional de una instancia judicial permanente y de alcance general en la que se dirimiría la responsabilidad penal individual.

149. Actividad animada por la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, que en su artículo VI preveía la posibilidad de incriminación penal del genocidio en sede de un tribunal penal internacional que estuviera dotados de estas competencias. En similares términos fue recogida esta idea en la Convención para la prevención y sanción del Crimen de Apartheid; y el 26 de noviembre de 1968 se adoptaba la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

150. ONU, A.G.N.U., Resolución 44/39 de 4 de diciembre de 1989.

151. *Tribunal internacional para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional humanitario cometidas sobre el territorio de la antigua ex-Yugoslavia después de 1991*, ONU, C.S., Resolución 808 (1993) de 22 de febrero de 1993; Resolución 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 y ONU, Doc. S/25704, anexo, *Estatuto del Tribunal internacional*, de 3 de mayo de 1993, pág. 37 a 49.

152. *Tribunal internacional para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994*, ONU, C.S., Resolución 955 (1994) de 8 de noviembre de 1994.

las funciones atribuidas por la Carta de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad en el capítulo VII de la misma, este decidiera crear dos tribunales ad hoc, con carácter excepcional y de naturaleza no permanente. Lo que significó un notable impulso a la creación de un tribunal penal internacional con competencia general y carácter permanente.

Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional para la elaboración de un Proyecto de Tribunal penal internacional se concretaron en un primer informe presentado ante la Asamblea General en 1994¹⁵³; en 1996 presentó una segunda lectura del Estatuto. El 17 de diciembre de 1996 la Asamblea General decidió convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios para la aprobación de un Tratado internacional que estableciera un Tribunal penal internacional. Entre junio y julio de 1998 se reunió en Roma una Conferencia interestatal con este fin dando como resultado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado el 17 de julio de 1998¹⁵⁴, que ha entrado en vigor el 1 de julio de 1992.

Todas estas apreciaciones además de su transcendencia en el plano sociológico y en el plano jurídico normativo, tienen una indudable influencia en la transformación del plano axiológico incorporando la dignidad de la persona humana como uno de los valores claves en la configuración de las bases del Derecho Internacional¹⁵⁵, y el interés de esta como motor de las relacio-

153. La Asamblea General instó a la Comisión de Derecho Internacional a estudiar la creación de un Tribunal Penal Internacional (ONU, AGNU, Resolución 46/54 de 9 de diciembre de 1991). El Grupo de Trabajo de la CDI creado a tal efecto, presentó en 1993 su primer proyecto (ONU, Doc. A/48/10, de...), concluyendo sus trabajos con las adopción de un proyecto definitivo en su 46^a p.s.

154. ONU, Doc. A/CONF.183/9, *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, de 17 de julio de 1998.

155. Vid en este sentido DE VISSCHER, Ch.: *Teorías y realidades...*, Op. Cit., pág. 162; CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos...*, Op. Cit., pág.

nes internacionales, como nos pone claramente de manifiesto, entre otras, la idea de *patrimonio común de la humanidad*¹⁵⁶, recogida inicialmente en el Tratado sobre la Antártida cuando en su preámbulo afirma que “*es de interés de toda la humanidad que la Antártida continúe utilizándose siempre exclusivamente para fines pacíficos y que no llegue a ser escenario u objeto de discordia internacional*”¹⁵⁷. Posteriormente al regularse la explotación del espacio ultraterrestre se afirmará que la misma debía hacerse “*en provecho y en interés de todos los países, sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico, e incumben a toda la humanidad*”¹⁵⁸ y en su última versión en el Convenio de Derecho del Mar donde se afirma que “*la Zona* (o sea, los Fondos Marinos y Oceánicos situados más allá de los límites de la jurisdicción nacional) *y sus recursos son patrimonio común de la humanidad*”¹⁵⁹.

La Carta de las Naciones Unidas, hace referencia al principio de no intervención en la jurisdicción interna de los Estados, proclamado en el artículo 2.7 de la misma¹⁶⁰. Si bien este principio no fue concebido como una barrera, ni mucho menos, que excluye toda injerencia de los órganos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos¹⁶¹, sí que nos interesa ver, siguiendo a SCHULTE-

16; y PASTOR RIDRUEJO, José A.: *Curso de Derecho Internacional* ... Op. Cit., pág. 213.
156. Vid. KISS, A. Ch.: “*La notion de patrimoine commun de l'humanité*”, R.C.A.D.I., 1982, Tome 175, pág. 99 a 256.

157. Preámbulo del Tratado de la Antártida, Washington, 1 de diciembre de 1959 (BOE de 26 de junio de 1982).

158. Artículo 1 del *Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes*, Londres, Moscú y Washington, 27 de enero de 1967 (BOE de 4 de febrero de 1969).

159. Artículo 136 del Convenio sobre Derecho del Mar, Montego Bay (Jamaica), 10 de diciembre de 1982.

160. CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, Artículo 2.7 : “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”.

161. Ver en este sentido, CASTRO-RIAL, F.: “Los derechos humanos y la no intervención en los

TENCKHOFF y a ANSBACH¹⁶², su evolución en relación con la formulación de este principio en el Pacto de la Sociedad de Naciones: en la Sociedad de Naciones este principio quedaba vinculado exclusivamente al arreglo pacífico de controversias en el marco del artículo 15 del Pacto¹⁶³, no siendo, como en la Carta de las Naciones Unidas, un principio general; en la Sociedad de Naciones debía ser invocado por la parte interesada y reconocido así por el Consejo, mientras que en las Naciones Unidas el sometimiento a este principio no exige la previa alegación por la parte interesada, sino que es espontáneo e independiente; y por último, los términos utilizados nos delatan también un cambio de concepción puesto que pasamos de hablar en el Pacto de la Sociedad de Naciones de “una cuestión que el derecho internacional deja a la competencia exclusiva de esa parte”, a hablar en la Carta de las Naciones Unidas de “asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados”. Esta evolución del principio de no injerencia nos muestra con claridad la concepción política de los autores de la Carta en 1945.

Si bien estas diferencias entre ambos textos facilitaban la tensión entre la Organización y los Estados¹⁶⁴, el posterior desarrollo de

asuntos internos de los Estados”, en Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, Universidad del País Vasco, 1990, pág. 165 y ss.; y VERDROSS, A.: “La compétence nationale dans le cadre de l’ONU et l’indépendance des États”, *R.G.D.I.P.*, 1965/2, pág. 314 a 325.

162. SCHULTE-TENCKHOFF, I. ET ANSBACH, T.: «Les minorités en Droit International», en FENET, Alain (Dir.) et alt.: *Le droit et les minorités, -Analyses et textes-*, Bruylant, Bruselas, 1995, pág. 33 y 34.

163. PACTO DE LA SOCIEDAD DE NACIONES, Artículo 15.8 : “Si alguna de las partes pretendiere, y el Consejo lo reconociese así, que la controversia versa sobre una cuestión que el Derecho internacional deja a la competencia exclusiva de esa parte, el Consejo lo hará constar en un informe, pero sin recomendar ninguna solución”.

164. Ver, CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Souveraineté des Etats et droits de l’homme en droit international contemporain», en MATSCHER, FRANZ ET PETZOLD, HERBERT (EDS.): *Protection des droits de l’homme: la dimension européenne*, Melanges en l’honneur de G. J. WIARDA, Cal. leymanas Verlang K, Berlin, 2^a ed., pág. 91 y ss.

este principio por el derecho y la práctica de la Organización han superado las interpretaciones más restrictivas de este precepto y como señala CASTRO-RIAL: “La concepción del *ius cogens* que ampara los derechos humanos limita considerablemente el antiguo concepto de „dominio reservado„ o el actual de los asuntos internos del Estado al que se refiere el artículo 2, párrafo 7. La idea clásica de la soberanía absoluta no es ya válida para desatender la violación grave de tales derechos desde el instante que los Estados y la jurisprudencia han reconocido que la noción de „asuntos internos„ puede estar, necesariamente , limitada por el Derecho internacional”, puesto que “cuando el respeto y salvaguardia de tales derechos llega a ser un deber de la comunidad internacional, no resulta invocable la noción de la no-intervención, ni es aplicable si se encuentran aquellos en peligro”¹⁶⁵.

La ausencia de una mención clara del respeto a los Derechos Humanos como una obligación estatal en la Carta de las Naciones Unidas, hace que debamos recurrir a la más laxa formulación combinada de los artículos 55 y 56 de la Carta en el ámbito de la protección de los derechos humanos y la no discriminación, que establecen la obligación, para los Estados miembros de la Organización, de tomar medidas en cooperación con las Naciones Unidas para realizar el propósito del respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos sin discriminación alguna. Pero estas referencias a los derechos humanos se nos presentan en la Carta como conceptos jurídicos indeterminados¹⁶⁶, quedando pendiente su concreción y desarrollo.

165. CASTRO-RIAL, F.: “Los derechos humanos...”, Op. Cit., pág. 198, 199 y 200. Ver también en este sentido, PELAEZ MARON, JOSÉ MANUEL: “La evolución del principio de no intervención en el derecho internacional del Siglo XX”, *A.I.H.L.A.D.I.*, Vol. 11, 1994, pág. 45 y ss., en especial “II.La dialéctica intervención - no intervención y la noción de soberanía”, pág. 51 a 58; y un análisis del artículo 15.8 del Pacto de la Sociedad de Naciones y del artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas en, VERDROSS, A.: “La compétence nationale ...”, Op. Cit., pág. 314 a 325.

166. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los...*, Op. Cit., pág. 50 a 55, en especial ver la pág.

El 10 de Diciembre de 1948 con la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁶⁷, se da un amplio paso en la determinación del contenido jurídico de la expresión “derechos humanos” en la Carta de las Naciones Unidas.

A la recién creada Comisión de Derechos Humanos¹⁶⁸ se le encomendó la tarea de redactar la Declaración Universal, que será concebida como “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”¹⁶⁹, en la que se recogen según la profesora ABELLÁN “la práctica totalidad de los derechos del hombre que las legislaciones internas reconocen, cuyo ejercicio se circunscribe al ámbito estatal, y cuya protección es exigible frente a los poderes públicos”¹⁷⁰. Nos encontramos ante un texto que ha sido definido como “la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, representada en la ONU y, como tal, fuente de un Derecho Superior, un higher law, cuyos principios no pueden desconocer sus miembros”¹⁷¹, que está llamado a ser una interpretación auténtica de la Carta en el campo de los Derechos Humanos, con un indudable valor programático del que se ha

53; y PASTOR RIDRUEJO, J. A.: “*La protección de...*”, Op. Cit., pág. 24 a 28.

167. ONU, AGNU, Resolución 217 A (III), *Declaración Universal de Derechos Humanos*, de 10 de diciembre de 1948. En adelante citada como Declaración Universal.

168. ONU, ECOSOC, Resolución 5 (I), Op. Cit.; Resolución 9 (II), Op. Cit.; y Resolución 12 (II) de 21 de junio de 1946.

169. Sobre el contenido de la Declaración Universal, ver entre otros, SZABO, IMRE: “Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores”, en VASAK, Karel (Ed.): *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Serbal/UNESCO, Barcelona, 1984, Vol. I, pág. 52 a 60; CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los...*, Op. Cit., pág. 37 a 40; CASSIN, RENÉ: “La Déclaration universelle et la mise en œuvre des Droits de l’Homme”, *R.C.A.D.I.*, Vol. 79, 1951/II, pág. 239 a 367; y ASOCIACIÓN PARA LAS NACIONES UNIDAS EN ESPAÑA / PONS RAFOLS, XAVIER (COORD.): *La Declaración Universal de Derechos Humanos – Comentario artículo por artículo*-, Icaria – Antrazyt, Barcelona, 1998.

170. ABELLÁN HONRUBIA, VICTORIA: “La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas”, en VV.AA.: *Pensamiento jurídico y sociedad internacional*, estudios en honor del profesor ANTONIO TRUYOL Y SERRA, Centro de Estudios Constitucionales - Universidad Complutense, Madrid, 1986, pág. 24 y 25.

171. TRUYOL Y SERRA, A.: *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1982, 3^a ed., pág. 31.

desencadenado una práctica tanto de las Naciones Unidas como de sus Estados miembros generadora de una norma internacional de respeto de los derechos humanos. Como señala el profesor CARRILLO, fundándose en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia¹⁷², estamos ante una resolución de la Asamblea General de la que podemos preconizar un valor jurídico innegable en la medida que preconiza principios generales de Derecho aceptados por la generalidad de sujetos que conforman la comunidad internacional¹⁷³.



172. c.i.j., Recueil 1970, *Sentencia relativa al asunto de la Barcelona Traction (Bélgica c. España)*, de 5 de febrero de 1970, párrafo 34; c.i.j., Recueil 1971, *Dictamen sobre las consecuencias jurídicas para los Estados de la continua presencia de África del Sur en Namibia*, de 21 de junio de 1971, apígrafos 129 a 131; y especialmente en, c.i.j., Recueil 1980, *Sentencia relativa al asunto del personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos de América en Teherán*, de 24 de mayo de 1980, párrafo 91. Vid. también, CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en vv.aa.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo - Homenaje al profesor DIEZ DE VELASCO*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 167 a 178.

173. CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Soberanía de los Estados...”, Op. Cit., pág. 50 a 55.

❖ **3. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

A) La génesis del sistema universal de protección internacional de los Derechos Humanos

Si bien nos podemos remontar hasta épocas muy lejanas para encontrar antecedentes de la actual protección de los derechos humanos, el contexto histórico en que se cocina su nacimiento no lo encontramos hasta el fin de la edad mediana. En aquellos momentos, en Europa, una nueva mentalidad, construida sobre el humanismo y la reforma protestando, empieza a surgir. Una mentalidad que se caracteriza por el racionalismo, el individualismo y la secularización de la política; y que afronta los modelos de organización política teocráticos y estamentales en los cuales la mayoría de hombres y mujeres que se encontraban ligados en la tierra como siervos del propietario veían negada su dignidad humana.

Con la reforma protestante se rompió la unidad religiosa de la República Christiana en Europa (que era todo el mundo conocido) y se generó el nacimiento de varias iglesias diferentes a la que se autodenominaba única y verdadera. Las motivaciones políticas y económicas encontraron refugio en las guerras de religión para destruir los infieles. Una Europa empobrecida, exhausta y sembrada de muertos será el contexto en el cual se buscará una fórmula jurídica que permita la convivencia de las distintas religiones evitando recurrir a las crueles guerras santas. Así nacerá el principio de tolerancia, idea basada en la posible convivencia de países con diferentes religiones sin que estos tengan necesidad

de estar constantemente intentando destruirse. Tolerancia que se aplicaba en los otros Estados, pero no de puertas adentro donde la inquisición continuaba imponiendo los criterios morales y las leyes científicas de la Europa católica con actas de fe y la crema de herejes. Pero la idea de la tolerancia calará en el espíritu de Europa y, de forma lenta pero irreversible, dará nacimiento al primer derecho fundamental de las personas: la libertad religiosa y de culto.

Durante los siglos XVII y XVIII esta idea de tolerancia irá extendiéndose formando en torno a las personas un círculo protector contra las violentas injerencias del Estado en las creencias y opiniones individuales. La generalización de la imprenta dará las bases materiales para difundir en libertad estas ideas y creencias; el hombre reencontrará así la autonomía moral y la dignidad. Paralelamente, en las ciudades, la incipiente burguesía comercial conseguía mediante el derecho imponer limitaciones al poder político, y a la vez cambiar la incertidumbre y la arbitrariedad del poder por seguridad jurídica. Progresivamente, el derecho penal y las condiciones penitenciarias también evolucionan, y se humanizan y crean un marco de garantías procesales para las personas sometidas a un proceso penal. Estas tres líneas de adelantos forman el camino de la positivación de los derechos humanos. Así, en Gran Bretaña el 1628 se aprobó la Petition Rights mediante la cual se proclamaban y protegían ciertos derechos personales y patrimoniales. El 1679, se aprobó la ley del Habeas Corpus Act que garantiza que las personas detenidas pasarán a disposición judicial en un plazo máximo de 20 días. Y el 1689, se aprobó la Declaration of Rights, que recoge un conjunto de derechos y libertades de las personas alrededor de la libertad de creencias, la limitación del poder y las garantías para los juicios penales.

Esta positivación iniciada en Gran Bretaña se generaliza progresivamente, empezando por las colonias británicas en la Nortea-

mérica, que el 4 de julio de 1776 proclaman su Declaración de independencia donde se recogen un conjunto de derechos individuales inalienables como es el derecho a la vida, a la libertad y en busca de la felicidad. Y los primeros catálogos ordenados de derechos humanos los encontramos en la Declaración de Filadelfia del 1774 y a la Declaración de Virginia del 1776. Pero es sin duda la Revolución Francesa el momento paradigmático para la generalización de los derechos humanos, con la proclamación el 1789 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano bajo la tríada revolucionaria de libertad, igualdad y fraternidad; y, paralelamente, con la Declaración de derechos de la mujer y la ciudadana, redactados por Olympe de Gouges, que denuncia la universalidad del discurso patriarcal y la exclusión que comporta de las mujeres. Este es el punto de salida de una larga historia de constituciones liberales que durante todo el siglo XIX irán profundizando, haciendo dos pasos adelante y uno atrás, en la ampliación de los derechos humanos y su efectividad.

El 4 de enero de 1918, y en el marco de la revolución socialista en Rusia, se proclamó la Declaración Rusa de los Derechos del pueblo trabajador y explotado, que frente a las declaraciones liberales de los derechos humanos de carácter civil y político, e individualista, defendía una aproximación colectiva hacia los derechos económicos y sociales de los oprimidos.

A finales del siglo XIX y a comienzos del XX, los Estados empiezan a crear normas internacionales destinadas a la protección de los derechos humanos. Así se prohibió el tráfico de esclavos, se reguló la protección de las minorías, principalmente religiosas pero también lingüísticas y nacionales, se hicieron convenios destinados a la protección de heridos y enfermos en tiempos de guerra y se miró de humanizar los conflictos armados regulando como se tenían que conducir las hostilidades. Fruto de estos trabajos, a las Convenciones de La Haya de 1899 y de 1907, se estableció la

cláusula Martens, conocida con el nombre del delegado ruso que la propuso, que establecía que en caso de guerra “las poblaciones y los beligerantes quedaban bajo la salvaguarda y la protección de los principios del ‘Derecho de Gentes’ tal y como resulta de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”; la idea que la protección de las personas no podía ser más grande en tiempo de guerra que en tiempo de paz, trajo a crear en los Estados, la conciencia de que había unos mínimos de humanidad y dignidad que tenían que ser siempre respetados.

En 1914 la Primera Guerra Mundial, concebida como una guerra total, trastornará Europa y señalará los nuevos peligros contra la humanidad que representan el desarrollo del armamento y la violación de los derechos humanos durante la guerra. Los Estados, bajo el impulso político del presidente Wilson de los EE.UU., decidieron crear una organización internacional con vocación universal, que fomentara la cooperación entre las distintas naciones y garantizara la paz y la seguridad internacionales. Así nació la Sociedad de Naciones, que pretendió evitar el uso de la fuerza armada y articular un complejo sistema de protección a las minorías; es decir, indirectamente, se quería reforzar la conciencia humanitaria de los Estados y el respeto de los derechos humanos fundamentales. Pero el 1939 con el estallido de la Segunda Guerra Mundial el fracaso es patente. La Segunda Guerra Mundial, bajo la dirección de los régimes fascistas en el poder, traerá la humanidad a los más altos niveles de barbarie y degradación nunca conocidos, claramente plasmados en el genocidio que sufrió el pueblo judío.

Un vez más, después de una guerra mundial, los Estados intentan organizar una coexistencia y cooperación pacíficas, garantizando la paz y la seguridad internacionales mediante el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). La ONU creada

por la Carta de las Naciones Unidas, un tratado internacional con espíritu constitucional, que organiza las relaciones entre los diferentes Estados que componen la sociedad internacional. En ella, la protección de los derechos humanos aparece como uno de los valores sobre el cual se fundamenta el nuevo orden internacional. La Carta de las Naciones Unidas recoge estas ideas con mucha timidez, por lo tanto habrá que esperar que se desarrolle para escrutar todas las posibles potencialidades de los Derechos Humanos. Se tiene que remarcar que el primer proyecto de Carta de la ONU redactado por los EE.UU. proponía una Declaración de derechos humanos adjunta a la Carta, y que aceptarla era obligatorio para el ingreso a las Naciones Unidas. Pero este intento fracasó atendida la división ideológica de las potencias aliadas ganadoras de la Segunda Guerra Mundial, y la concepción distinta que los países socialistas y los países capitalistas tenían de los derechos humanos. Así, el preámbulo de la Carta, que no genera ningún tipo de obligación para los Estados, señala: “Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas resolvemos: (...) reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de las naciones grandes y pequeñas...”. En el texto de la Carta de las Naciones Unidas el respecto a los derechos humanos se incluye (en el artículo 1.3) como un propósito pero no como un principio de cumplimiento obligatorio. Y la única obligación positiva hacia los Estados con relación a los derechos humanos que incluye la Carta de la ONU, la encontramos en la interpretación conjunta de los artículos 55 y 56, mediante los cuales los Estados miembros se obligan a cooperar en “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y en la efectividad de estos derechos y libertades”.

La Carta de las Naciones Unidas no dio plena satisfacción a la generalizada opinión mundial de establecer un texto jurídico obli-

gatorio para los Estados que garantizara los derechos y las libertades de todos los hombres y las mujeres. Este deseo compartido de evitar nuevas violaciones graves de los derechos humanos encontraba muchas trabas en la hora de plasmarse. Los Estados miraban con recelo que desde una instancia internacional se pudieran controlar las relaciones entre un Estado y sus nacionales, y se escondían detrás la prohibición de injerencia en los asuntos propios de un Estado como base del ejercicio exclusivo de su soberanía. Además, la distinta visión ideológica entre los países socialistas y los países capitalistas, la llamada fractura entre el Este y el Oeste, acontecía también un importante impedimento para la elaboración de un texto jurídico común para toda la humanidad. Desde las concepciones socialistas, lideradas por la URSS, se rechazaba la formulación de derechos individuales, civiles y políticos, considerándolos papel mojado si no había una igualdad real y una garantía de las condiciones de vida material. Así afirmaban la conocida interrogación: “libertad para qué?”. Por otro lado, desde el mundo capitalista, liderado por la Gran Bretaña y los Estados Unidos, se rechazaba la proclamación de derechos económicos y sociales porque se consideraban peligrosas las intervenciones estatales redistribuidoras de la riqueza, y en cambio se confiaba más en la mano invisible del mercado, aunque condenará a una parte importante de la humanidad a la pobreza.

La Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas empezó enseguida la redacción de este instrumento de los derechos humanos, pero en vista de las dificultades que encontraba para conciliar las diferentes posiciones ideológicas decidió ordenar el trabajo en distintas etapas e instrumentos. En primer lugar haría una declaración de los derechos humanos no obligatoria; y en segundo lugar, dos pactos internacionales, uno sobre derechos civiles y políticos, y otro sobre derechos económicos, sociales y culturales. Ambos sólo obligarían los Estados que manifestaran, explícitamente, su voluntad de quedar obligados por uno o por

los dos pactos. Finalmente, la Carta de los Derechos Humanos constaba de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos y del Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales.

Bajo el impulso redactor de René Cassin, la Comisión de los Derechos Humanos presentó la Declaración Universal de los Derechos Humanos a la Asamblea General de las Naciones Unidas que lo adoptó el 10 de diciembre de 1948 por 48 votos a favor, ningún voto en contra y 8 abstenciones -los países socialistas (Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania, URSS y Yugoslavia), que consideraban muy escasa la presencia de derechos sociales a la Declaración Universal, y, por otros motivos, Arabia Saudí y la Unión Sudafricana. La Declaración Universal de los Derechos Humanos no tiene carácter obligatorio para los Estados. Es una resolución de la Asamblea General que tiene un valor moral y político elevado como texto de referencia, pero no se puede oponer en los Estados ni contiene ningún mecanismo de aplicación.

El contenido de la Declaración Universal va ser explicado por René Cassin con la metáfora de un templo. Comparaba la Declaración Universal con un templo formado por un atrio, que era el preámbulo de la Declaración, donde se proclamaba la unidad de toda la familia humana; unos fundamentos que eran los artículos 1 y 2 de la Declaración, donde se establecían como principios básicos las ideas de libertad, igualdad y no discriminación, y fraternidad y solidaridad; sobre estos fundamentos se levantaban cuatro columnas que representaban varias categorías de derechos. La primera, los derechos y libertades personales (de los artículos 3-11, que proclaman el derecho a la vida, la seguridad y la dignidad; la protección ante la ley, la condena de la esclavitud y la tortura, y las garantías ante la detención). La segunda columna recogía los derechos de la persona en su relación con grupos (de

los artículos 12-17, que establecen la protección de la vida privada y de la intimidad, el derecho de libre circulación y residencia, el derecho de asilo, el derecho a tener una nacionalidad, la libertad para contraer matrimonio y el derecho a la propiedad). La tercera columna recoge las libertades políticas (de los artículos 18-21, que regulan la libertad de pensamiento y creencias, la libertad de opinión y de expresión, de reunión y de asociación, de participar en el gobierno y de acceder a las funciones públicas). Finalmente, la cuarta columna representa los derechos económicos, sociales y culturales (de los artículos 22-27, que proclaman el derecho a la seguridad social, al trabajo, al descanso; el derecho a tener un nivel de vida adecuado, el derecho a la educación y a la participación en la vida cultural). Sobre las cuatro columnas se encontraba un frontispicio en que se señalaban los vínculos entre el individuo y la sociedad (de los artículos 28-30, que proclaman el derecho de las personas a disfrutar de un orden social e internacional en que los derechos humanos se hagan plenamente efectivos, los deberes de las personas frente su sociedad, y la prohibición de interpretar las disposiciones de la Declaración de forma que puedan negarse los derechos y libertades en ella proclamados). Así quedaba construido un gran templo que quería ser al mismo tiempo el espacio para el desarrollo humano en libertad y el templo que acogiera a toda la humanidad bajo las sólidas bases de los derechos humanos.

Pero la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos no va ser un hecho aislado en el contexto internacional de la posguerra mundial. Al contrario, los Tribunales Penales Militares de Nuremberg y Tokyo juzgaron los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad cometidos durante la Segunda Guerra Mundial por Alemania y Japón, desde el convencimiento que las barbaridades cometidas no podían quedar impunes. El 9 de diciembre de 1948 se aprobó la Convención internacional para la represión y sanción del

crimen de genocidio, tipificado como un conjunto de conductas “perpetradas con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso”. El 1949, a Ginebra, y bajo el impulso del Comité Internacional de la Cruz Roja, se adoptaban las cuatro convenciones del Derecho internacional humanitario, destinadas a regular las distintas situaciones de conflicto armado internacional. Las cuatro contienen un artículo, el número 3, que prohíbe los atentados contra la vida y la integridad, la presa de rehenes, los atentados contra la dignidad en forma de tratos humillantes y degradantes, y las condenas sin juicios y sin las garantías indispensables, para todas las personas que no tomen parte en las hostilidades. Y a Roma, el 4 de noviembre de 1950, y en el marco del Consejo de Europa, nació el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, donde se recogían una serie de derechos, obligatorios para los Estados que formaban parte, y un sistema de aplicación que permitiera a los residentes de estos Estados, un golpe agotados los procedimientos internos, dirigirse a la Comisión Europea de los Derechos Humanos. Esta instancia, después de analizar la protesta del ciudadano contra el Estado en cuestión por la violación de un derecho del Convenio de Roma, lo podrá traer ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos -conocido como tribunal de Estrasburgo-, que dictará una sentencia condenando o no la sido infractor.

A escala mundial el único texto existente era la Declaración Universal, que no tenía carácter obligatorio para los Estados, y no se habían redactado los dos Pactos de los Derechos Humanos. La Comisión de los Derechos Humanos se puso a realizar esta tarea, y la finalizó el 1954. Pero todavía se tardarán 12 años más (hasta el 1966) porque la Asamblea General de las Naciones Unidas adopte estos Pactos y los abre a la ratificación de los Estados que quieran quedar obligados. Y, no entrarán en vigor ni tendrán plena efectividad hasta el 1976, año en qué fueron ratificados por el número mínimo de Estados requeridos porque los Pactos

entraran en vigor. Así pues durando casi 30 años, el único instrumento aprobado, de protección de los derechos humanos, fue la Declaración Universal, que además en principio tenía una natura no obligatoria.

El Pacto internacional de los derechos civiles y políticos y el Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales recogían, casi, los mismos derechos que la Declaración Universal. Una añadidura importante era el artículo primero, común a los dos Pactos que proclamaba el derecho a la libre determinación de los pueblos, y decía que estos “establecen libremente su condición política y proveen así mismo su desarrollo económico, social y cultural”. En el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales se incluye el derecho de huelga; y en el de derechos civiles y políticos, los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, lingüísticas y religiosas, la prohibición de la propaganda en favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial y religioso; además se suprimió toda referencia al derecho de propiedad.

El Pacto de los derechos civiles y políticos se acompañó de un protocolo facultativo -que puede ser aceptado o no por los Estados firmantes del convenio- en el cual se completan las garantías para su aplicación y control. Se crea un Comité de los Derechos Humanos al cual los Estados presentarán informes periódicos sobre la aplicación del Pacto. También se presentarán las quejas de un Estado contra otro si uno de los dos viola las disposiciones del Pacto -siempre que los dos acepten este mecanismo-, entonces el Comité hará un informe e intentará conciliar las dos posiciones. Finalmente hay un tercer mecanismo, el más importante de todos, que consiste en la posibilidad que una persona nacional, de un Estado que acepta este mecanismo, pueda presentar una queja individual contra su Estado. Esta queja no podrá ser anónima ni abusiva, se hará después del agotamiento previo de todos los

recursos internos posibles, y por asuntos no sometidos a otras instancias internacionales. El Comité informará al Estado para este formule las observaciones que considere pertinentes y elaborará un informe que enviará al denunciante y al Estado denunciado.

El Pacto de los derechos económicos, sociales y culturales disfrutaba inicialmente de menos mecanismos de garantía, proveyendo simplemente todos los Estados que forman parte tenían que presentar informes periódicos sobre el cumplimiento ante el Comité de los derechos económicos, sociales y culturales de las Naciones Unidas, y también son posibles las quejas entre Estados. Pero el desarrollo posterior reciente de la actividad del sistema de las Naciones Unidas de apoyo a las instancias convencionales de Derechos Humanos, ha hecho que se generalice en estos convenios la posibilidad de presentar comunicaciones o quejas individuales. Cómo hemos visto hasta el año 1976 no entraron en vigor los dos pactos internacionales de los derechos humanos; y además tan sólo eran obligatorios para los Estados que habían aceptado ratificarlos; por otro lado el mecanismo de las quejas individuales contra el Estado, del Protocolo Facultativo del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, tan sólo tenía efectividad para los nacionales de los Estados que aceptaban, expresamente, esta competencia. Todo esto trajo al desarrollo de un sistema de protección de los derechos humanos mediante el cual la Declaración Universal cogió una nueva fuerza.

En primer lugar, la Declaración en ser el único texto, a nivel universal, que proclamaba los derechos humanos, empezó a adquirir una fuerza inesperada. Así servirá de impulso para la consideración de estos derechos en el ordenamiento jurídico interno y, muchos golpes, en las constituciones. Los Estados y los órganos de las Naciones Unidas empezaron a invocar la Declaración Universal como estándar o criterio para reclamar el cumplimiento de los derechos humanos. Se buscaba el único

apoyo posible para evitar las violaciones de los derechos humanos. Así cuando la Carta de la ONU hablaba de los derechos humanos se interpretaba que se refería a los preceptos de la Declaración Universal, que había generado una práctica, en los Estados, de respecto a los derechos humanos. Dado que era aprobada casi por unanimidad, y atendida también, la clara enunciación de sus principios, la Declaración Universal empezó a coger cierta obligatoriedad jurídica.

En segundo lugar, desde la proclamación de la Declaración Universal, las Naciones Unidas empezaron a recibir varias quejas e informaciones, de personas y de organizaciones no gubernamentales, en que se hacía ver la violación de los derechos proclamados por la Declaración. No se había previsto ningún mecanismo y parecía que todas estas comunicaciones sobrepasaban las competencias de las Naciones Unidas. Así la Comisión de Derechos Humanos, desde el año 1948 hasta el 1967, consideró que no tenía competencias para tramitarlas. Pero por medio de las Resoluciones 1235 del año 1967 y 1503 del 1970, el Consejo Económico y Social (ECOSOC), órgano principal del cual depende la Comisión, rompió con esta dinámica, instaurando unos mecanismos basados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal, para que la Comisión de los Derechos Humanos pudiera tramitar estas comunicaciones.

Este cambio de estrategia se produjo principalmente por la incorporación a las Naciones Unidas de los nuevos Estados surgidos de la descolonización. Hasta el 1967, las comunicaciones recibidas eran ordenadas por la Secretaría General de la ONU en dos listas (confidenciales o no) que después pasaban a la Comisión de los Derechos Humanos. Mediante la Resolución 1235 del ECOSOC, la Comisión de los Derechos Humanos puede crear órganos especiales de investigación de las situaciones, en base a las informaciones recibidas, sin necesidad de

previa autorización del Estado afectado. Se hace así pensante, especialmente, en las políticas de apartheid de la República Sudaficana, Namibia y Rhodesia, y, en la ocupación israelí de los territorios árabes después de la guerra de los 7 días. Se habla pues de situaciones que, por su gravedad, revelan un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos. Pero, las comunicaciones recibidas todavía no se tratan individualmente sino que se actúa ante la acumulación de quejas contra un Estado. La Comisión de los Derechos Humanos estudia estas situaciones de violaciones en masa, persistentes y manifiestas de los derechos humanos y hace las oportunas recomendaciones al ECOSOC el cual podrá presentarlas ante la Asamblea General, la cual podrá adoptar resoluciones y condenarlas.

En el año 1970, mediante la Resolución 1503 del ECOSOC, se establece un procedimiento confidencial para tratar las comunicaciones individuales. Se exige que estas hayan agotado los recursos internos y que no sean presentadas ante ninguna otra instancia internacional. Desde la confidencialidad se intenta lograr la cooperación de la Estado infractor para corregir su conducta. Si la declaración es admitida, el pleno de la Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, analiza el fondo de la cuestión, y decide si hace falta o no someter la queja a la Comisión de los Derechos Humanos. Un grupo de trabajo de la Comisión recibe las quejas que han pasado por el filtro de la subcomisión, las estudia y elabora un informe final que somete en el plenario de la Comisión que, después de un debate sobre la cuestión, puede decidir pedir los buenos oficios del Secretario General para arreglar la situación, estudiar más a fondo la cuestión o crear un Comité especial de investigación, con técnicos independientes y con el acuerdo del Estado. El Comité puede hacer recomendaciones al ECOSOC y este en los Estados o a la Asamblea General.

El 1975 se creó el primer comité para una situación que no era de apartheid, colonialismo u ocupación, sino para investigar las violaciones de los derechos humanos en el Chile de Pinochet. Este Estado no quiso colaborar con las Naciones Unidas en la protección de los derechos humanos, por lo cual se decidió abandonar el procedimiento confidencial de la Resolución 1503, y mediante la resolución 1235 iniciar la investigación de los hechos. Después se aplicó el mismo tratamiento en Guinea Ecuatorial, El Salvador, Guatemala, el Irán y el Afganistán. La decisión de la Comisión de los Derechos Humanos trajo a una política que fue denunciada como de doble mide por la cual los Estados violadores de los derechos humanos no son nunca investigados.

El 1980, y basándose en la resolución 1235 del ECOSOC, la Comisión de los Derechos Humanos instaura un grupo de trabajo temático, no sobre las violaciones de los derechos humanos en un país, sino sobre una cuestión concreta en todo el mundo: las desapariciones forzosas e involuntarias; a este siguen grupos de trabajo sobre la tortura, las ejecuciones sumarias y arbitrarias, la venta de niños, los mercenarios, los éxodos en masa, la violencia contra la mujer,... Se inician también las llamadas visitas *in loco*, o sea al lugar de los hechos por invitación de la sido implicado; y las acciones urgentes, para evitar los daños, instadas por motivaciones humanitarias de ayudar las víctimas de una situación concreta.

Paralelamente, a escala regional se impulsan sistemas de protección de los derechos humanos que, atendidas la proximidad y la coincidencia de circunstancias, pueden ser más efectivos. Así continúa el desarrollo, mediante protocolos adjuntos, del Convenio Europeo de los Derechos Humanos del 1950, al cual se añaden nuevos Estados, especialmente con la caída del muro de Berlín y la desaparición de la tensión Este-Oeste. En cuanto a América, el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de

los Derechos Humanos aprobada el 22 de noviembre de 1969, y en vigor desde el 1978; en la África con la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos del 1981; y la Carta Árabe de los Derechos Humanos del 1994.

Junto con esta regionalización, se vive un proceso de especialización en que aprueban diversidad de convenios internacionales para la protección de los derechos o de las categorías de personas concretas, que en muchos casos cuentan con un sistema propio de aplicación y control: así, hay que mencionar la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención internacional para la supresión y sanción del crimen del apartheid, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención de derechos políticos de la mujer, la Convención contra la tortura y otros maltratos crueles, inhumanos y degradantes, la Convención relativa al estatuto de los refugiados, o la Convención sobre los derechos del niño, de las personas con discapacidad, de los trabajadores migrantes y sus familias, de desapariciones forzadas, entre otros.

B. Las claves del cambio: El sistema de relatores especiales y el Examen Periódico Universal

Todo este proceso de evolución progresiva tiene como uno de sus principales hitos el sistema de procedimientos públicos especiales del Consejo de Derechos Humanos cuya práctica ha cambiado radicalmente las reglas de juego inicialmente voluntaristas hacia un modelo en que las instituciones internacionales operan como garantes en el sí de los Estados de los Derechos Humanos y de la mano de ellos de la democracia y el Estado de derecho, como señala magistralmente la profesora Araceli Mangas: "...el Derecho internacional hace décadas que no se limita a distribuir competencias (territoriales y personales) y a regular la mera co-

existencia entre Estados. El Derecho internacional de nuestros días hace tiempo que ha llevado cada vez más lejos la progresiva institucionalización de sus funciones y su ampliación a nuevas ámbitos, lo que de por sí es un cambio transcendental en relación a siglos anteriores. Además, sus nuevos objetivos giran en torno a valores que van más lejos del formal mantenimiento de la paz y seguridad colectiva y se adentran en la organización interna de los Estados y en las relaciones de éstos con la ciudadanía”¹⁷⁴.

Una evolución basada como hemos visto en la progresiva consolidación de la Declaración Universal de Derechos Humanos como contenido del concepto jurídico indeterminando “derechos Humanos” en la Carta de las Naciones Unidas, la progresiva emergencia de una *opinio iuris* de los Estados en torno a su contenido, y la aceptación, también progresiva, de mecanismos de seguimiento y control de la misma. Si el motor inicial del sistema de protección de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas se basaba en la idea de abrir a la firma y ratificación (o adhesión) de los Estados un instrumento convencional dotado de una instancia de control jurisdiccional instada por los individuos, como vimos, la falta de consenso motivo una dispersión de instrumentos convencionales y una progresiva articulación de mecanismos de control desligados de los acuerdos convencionales y finalmente la evolución de estos, especialmente –aunque no exclusivamente– del procedimiento 1235 del Comité Económico y Social, y la articulación final del denominado Examen Periódico Universal.

Los denominados procedimientos onusianos, y en concreto el procedimiento público especial instaurado por medio de la Re-

174. Mangas Martín, Araceli: Humanización, Democracia y Estado de Derecho en el Ordenamiento Internacional Discurso De recepción de la Académica de Número, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 8 de abril de 2014.

solución 1235 F (XLII) del Consejo Económico y Social¹⁷⁵, han sufrido una notable evolución con el fin de la Guerra Fría, ganando en efectividad y capacidad de intervención en la protección de los derechos humanos, hasta el punto que algún autor se refiere a los mismos como un “recurso de amparo internacional”¹⁷⁶. Esta evolución viene marcada, siguiendo al profesor CARRILLO, por las siguientes etapas: en primer lugar la generalización de la utilización del procedimiento 1235 –ante los límites que presentaba el procedimiento confidencial 1503 al exigir la colaboración estatal- por medio de la creación de investigaciones por países; en segundo lugar, el establecimiento de procedimientos temáticos para investigar en todo el mundo un fenómeno concreto de violación de los derechos humanos; en tercer lugar, la realización de las denominadas visitas *in loco* previa invitación del Estado denunciado por violación de derechos humanos; y en cuarto lugar, se culmina esta línea evolutiva con las denominadas acciones urgentes, donde se presta ayuda humanitaria urgente en el marco de los procedimientos de investigación geográficos o temáticos¹⁷⁷.

Las principales líneas de evolución de estos procedimientos se encuentran, por un lado, como vimos, en la naturaleza mixta de las nuevas Oficinas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en las que se combina la asistencia técnica con la investigación de los hechos, salvando así las reticencias estatales al carácter sancionador que se intuye tras el establecimiento de un procedimiento público especial, y afianzando su operatividad con su presencia en el terreno. Por otro lado, el desarrollo de un sistema de acciones urgentes, que vino

175. ONU, ECOSOC, Resolución 1235 (XLII), Cuestión de la violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluso la política de discriminación racial y de segregación y la política de apartheid, en todos los países y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes, de 6 de junio de 1967.

176. VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derechos...*, Op. Cit., pág. 304.

177. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados...*, Op. Cit., pág. 89 a 92. Vid también, VILLÁN DURÁN, c.: *Curso de Derechos...*, Op. Cit., pág. 244 a 306.

precedido de la generalización de las visitas *in loco* es la otra gran novedad del sistema.

En efecto, progresivamente los relatores de procedimientos de carácter geográfico o temático iniciaron una intervención a favor de casos individuales por motivos humanitarios. Así, con carácter confidencial, y desde técnicas político-diplomáticas que excluyen finalidades jurisdiccionales, el relator especial con mandato para ello –o en ocasiones desde una lectura extensiva de su mandato– tramitan a los gobiernos implicados las denuncias individuales que han recibido, con el fin de obtener su colaboración en la resolución satisfactoria de las mismas (por ejemplo, localizar a un desaparecido, poner fin a una situación de tortura, evitar una ejecución extrajudicial, ...). La generalización del sistema de acciones urgentes tanto para los procedimientos de carácter temático –pioneros en esta cuestión– como en los geográficos, viene avalada por la Resolución 1992/59 de la Comisión de Derechos humanos, en la que otorga competencias a todos sus órganos auxiliares para la adopción de medidas urgentes ante las actividades gubernamentales tendentes a obstaculizar el acceso a los procedimientos de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas¹⁷⁸. Estas acciones urgentes configuran un mecanismo de protección todavía emergente pero que de *lege ferenda* puede configurar, en palabras de VILLÁN DURÁN puede ir “adquiriendo un valor jurídico y oponible a los Estados” en el que “el individuo tendría acceso directo a un sistema permanente e institucionalizado de protección internacional de sus derechos (tutela inmediata de los mismos), por vías extraconvencionales”¹⁷⁹.

En su conjunto estos procedimientos públicos se configuran como una vía adecuada para investigar y prevenir situaciones de

178. ONU, CDH, Resolución 1992/59, de 3 de marzo de 1992.

179. VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derechos...*, Op. Cit., pág. 304.

violaciones de los derechos humanos, así como para atender por razones humanitarias situaciones urgentes de violación de los derechos humanos. Pero no debe olvidarse su naturaleza político diplomática y su carácter no jurisdiccional, que presupone su clasificación como un procedimiento de promoción de los derechos humanos, de alerta temprana de los mismos, y de solución política de controversias para casos individuales urgentes. Además su objeto se ve limitado a situaciones que revelen un cuadro de violaciones graves y masivas de los derechos humanos, y no un mecanismo generalizado de protección. Además, a pesar de su progresiva institucionalización puesta de manifiesto tanto en la extensión temporal de sus mandatos –inicialmente anuales y ahora generalmente trianuales-, como en la habitual prórroga de los mismos, no debe olvidarse su carácter temporal –más marcado en los procedimientos geográficos que en los temáticos-.

Su propia naturaleza diplomática y humanitaria, hace que si bien no es necesario el consentimiento del Estado para su establecimiento, este sea necesario cuando se quiere pasar de su función meramente investigadora a una función protectora, donde las visitas *in loco* deberán contar con la autorización del Estado implicado, y las acciones urgentes con la colaboración activa del mismo en la resolución del caso; lo que nos retorna a la necesidad de confidencialidad en la actuación protectora de los relatores especiales. Y es también esta naturaleza no jurisdiccional la que explica los escasos requisitos de admisibilidad a que se ven sometidos las denuncias, regulados en la Resolución 1 (XXIV) de la antigua Subcomisión¹⁸⁰. En esta Resolución se establecen como requisitos para que una Comunicación recibida por el Secretario General de las Naciones Unidas, sea analizada por la Subcomisión al objeto de determinar si revela “un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos huma-

180. ONU, SUBCOMISIÓN, Resolución 1 (XXIV), de 13 de agosto de 1971.

nos y las libertades fundamentales”, que no sea incompatible con los principios pertinentes de la Carta, de la Declaración universal de Derechos Humanos y de los demás instrumentos aplicables en la esfera de los derechos humanos. Su procedencia puede ser individual o colectiva, ya sea de las víctimas directas o de “cualquier persona o grupos de personas que tengan un conocimiento directo o fidedigno de tales violaciones, o de organizaciones no gubernamentales que obren de buena fe...”. Únicamente se excluyen las comunicaciones anónimas. Las comunicaciones deben describir los hechos, e indicar el propósito de la petición y los derechos violados, siendo inadmisibles aquellas redactadas en términos “esencialmente ofensivos y en particular si contienen alusiones insultantes para el Estado contra el que se dirige la reclamación”; aunque incluso éstas podrán considerarse “una vez suprimidos los términos ofensivos”. Son también causas generales de inadmisibilidad la motivación manifiestamente política de la comunicación, la pretensión de un objetivo contrario a la Carta de las Naciones Unidas –lo que permite excluir la reivindicación del ejercicio de la libre determinación de los pueblos fuera de la operatividad que la Resolución 2625 (XXV) otorga a este principio. Y por último se exige el agotamiento de los recursos internos –“a menos que parezca que tales recursos serían ineficaces o se prolongarían más allá de lo razonable” - y su presentación en un plazo razonable de tiempo desde que ocurrieron los hechos.

La generalización progresiva de este sistema de denuncias ha llevado a establecer un procedimiento propio para abordar los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales que se produzcan en cualquier parte del mundo y en cualquier circunstancia. La base jurídica es sobre la vieja resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, de 27 de mayo de 1970, revisada por la resolución

2000/3 de 19 de junio de 2000, pues una de las claves del sistema es el mantenimiento del “carácter confidencial del procedimiento con el objeto de aumentar la cooperación con el Estado interesado”, con la idea es “asegurar un procedimiento de denuncia imparcial, objetivo, eficiente, orientado a las víctimas y oportuno”¹⁸¹.

Así, una vez instituido el mecanismo de investigación geográfico o temático, es este el que establece, en el marco de su mandato, los métodos de trabajo y las reglas oportunas para la presentación de quejas individuales, como es el caso del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias o del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria.

La eficacia del sistema viene determinada también por su naturaleza que permite la acertada crítica de su amplio margen de discrecionalidad política en su creación, lo que lo convierte en un sistema selectivo y altamente politizado. La diversidad de su origen y denominación (órganos colectivos o unipersonales dependientes del Secretario General o de la Comisión de Derechos Humanos con denominaciones tan diversas como las de Representante, Representante Especial, Experto independiente, Enviado Especial, Relator,...) así como sus posibles competencias (de promoción, investigación, asesoramiento técnico, protección...) en ocasiones híbridas, nos presenta un sistema falto de coherencia y uniformidad¹⁸², donde hay importantes ausencias de coordinación y colaboración.

181. Regulación contenida en la RESOLUCIÓN 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18/06/2007 “Construcción Institucional del Consejo de Derechos Humanos” (A/HRC/RES/5/1)

182. Existe un proyecto de modelo de reglamento para los órganos especiales de las Naciones Unidas a quienes se encomienda el estudio de las situaciones respecto de las cuales se alegue que revelan un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos, Vid. ONU, Doc. E/CN.4/1021/Rev.1.

La clave de su efectividad está en su propia creación, lo que ya supone una publicidad de la situación y normalmente una reacción positiva del Estado implicado tendente a disminuir las más evidentes violaciones de los derechos humanos; así como en sus informes anuales ante el Consejo de Derechos Humanos que, a la luz de los mismos, adopta recomendaciones que eleva al Consejo Económico y Social, y que por medio de éste llegan hasta la Asamblea General, con el coste político que de ello se deriva para el Estado infractor.

Así, y a modo de ejemplo, el Relator Especial de la ONU sobre la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes, tiene un amplio mandato extendido, que se extiende a todos los países, con independencia de que hayan ratificado, o no, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; gozando de competencias para transmitir llamamientos urgentes a los Estados con respecto a las personas que considere corren el riesgo de ser sometidas a tortura, al tiempo que para enviar comunicaciones referidas a supuestos casos de tortura ocurridos, sin que para ello se exija –pues sería contraproducente con la actividad preventiva- el agotamiento de los recursos internos del Estado.

Como puede observarse el nuevo enfoque dogmático con que tras la Guerra Fría las Naciones Unidas abordan su aproximación a la protección de los Derechos Humanos, concuerdan con las nuevas prácticas señaladas, al consolidarse los análisis de situaciones concretas, conjuntamente con los procedimientos temáticos transversales sobre diversas cuestiones más generales, que en conjunto nos facilitan una visión más global y compleja de la realidad estudiada. Interesa destacar lo que VILLÁN DURÁN ha dado en llamar “la doble naturaleza jurídica” de los procedimientos públicos, caracterizada por la adición, a las funciones de promoción de los derechos humanos, las de protección de

los mismos, “en la medida en que tales procedimientos asumen también competencias de tipo humanitario en la tramitación de casos individuales que les han sido denunciados”¹⁸³.

La clave de bóveda de este sistema, a mi entender, la ofrece el llamado Examen Periódico Universal (EPU) creado como un nuevo procedimiento que tiene como objetivo la vigilancia y el control de la situación de los derechos humanos en todos los Estados miembros de la ONU que deberán someterse periódicamente al mismo. Suele describirse como un proceso circular, cada 4 años, organizado en 4 fases sucesivas: La primera fase consiste en el examen de la situación, en el Estado examinado de los derechos humanos; la segunda fase supone la adopción de un Informe con recomendaciones, conclusiones y compromisos voluntariamente asumidos, en el que cada Estado examinado deberá indicar expresamente qué recomendaciones acepta y cuáles rechaza; la tercera fase consistirá en la implementación por los Estados de aquellas recomendaciones que voluntariamente han asumido; y finalmente, la cuarta fase en que los Estados examinados informan sobre las medidas y actuaciones realizadas para la implementación de las recomendaciones que habían aceptado.

Cada año son revisados 42 Estados durante 3 sesiones del Grupo de Trabajo, cada una de ellas dedicadas a 14 Estados, organizándose la sesión sobre las informaciones proporcionadas por los Estados examinados, pero también sobre una compilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que recoge toda la información contenida en los informes de los órganos de los tratados de derechos humanos, toda la información resultante de los procedimientos especiales con relación al Estado exami-

183. VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho Internacional...*, Op. Cit., pág. 283 y 284.

nado, así otros documentos oficiales pertinentes de las Naciones Unidas. Puede portarse a su vez otra información creíble y fidedigna proporcionada por otros interlocutores pertinentes al examen periódico universal.

La creación del Examen Periódico Universal¹⁸⁴ está íntimamente ligada a la reforma de la arquitectura institucional de protección de los Derechos Humanos de las Naciones, pues realiza mediante la misma Resolución de la Asamblea General de la ONU por la que se transformó la vieja Comisión de Derechos Humanos en el nuevo Consejo de Derechos Humanos¹⁸⁵. Y su desarrollo se adoptó en 2007 por medio del llamado “paquete de construcción institucional”¹⁸⁶, en el que se incluía el funcionamiento del nuevo mecanismo de examen periódico universal.

La gran aportación del nuevo mecanismo, presentado por la doctrina como la piedra angular de la reforma del sistema institucional de protección de los Derechos humanos de las Naciones Unidas, es su vocación despolitizadora, acabando con la multiplicidad de criterios y el doble rasero con el que muchos Estados usaban el sistema de la vieja Comisión. Al someter a todos los Estados miembros de la ONU -193 actualmente- a un mismo procedimiento pautado previamente, y en igualdad de condiciones, y siendo los Estados los protagonistas del mis-

184. Sobre el mismo Vid. *Un mecanismo efectivo de examen periódico universal*, *Amnistía Internacional: Informe*, ISSN 1023-8328, Nº. 82, 2006, pág. 12; CASAS BECERRA, Lidia: *El Exámen Periódico Universal: un instrumento de rendición de cuentas y diálogo?*, Anuario de Derecho Público, Nº. 1, 2014, págs. 572-588.

185. AGNU, Resolución 60/251, de 15 de marzo de 2006. mediante la que estableció el Consejo de Derechos Humanos.

186. Consejo de Derechos Humanos, Resolución 5/1, de 18 de junio de 2007. Posteriormente modificada por la Resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/16/21), de 25 de marzo de 2011, y en la Decisión 17/119 del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/DEC/17/119), de 17 de junio de 2011, entre otras Resoluciones.

mo, se evitan usos dispares y contradictorios dependiendo de la condición política o la posición geoestratégica del Estado. Pero una vez más el resultado sorprende por su magnitud. El fracaso de 1948 cuando la asamblea no logró un Tratado de Derechos Humanos y tuvo que optar por hacer una Declaración y segregar en dos Pactos los derechos Humanos, minimizando los mecanismos de control, ahora se ve sorprendentemente compensado. Todos los Estados de Naciones Unidas aceptan someterse a un mecanismo, una especie de auditoría universal, que nos dará una fotografía clara, con vocación de imparcialidad, de la situación del cumplimiento de las obligaciones de Derechos Humanos por esos Estado. Y de forma consensuada por el mismo, podrá escoger libremente compromisos de mejora de la situación, sobre los que deberá informar de su implementación.

El recurso al voluntarioso estatal para aceptar compromisos de mejora y reforma no es, aunque pueda parecerlo, la clave del sistema, y por esto me gusta enmarcarlo como la última, hasta ahora, etapa de construcción del sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que abandona progresivamente el voluntarismo, para entrar en la vida interna de los Estados a controlar la situación de los derechos humanos. Superamos pues todo procedimiento de sometimiento voluntario a instancias judiciales o quasi-judiciales para encontrarnos, que sobre la Declaración Universal, y sobre el conjunto de obligaciones consuetudinaria o convencionalmente asumidas por un Estado, este es sometido a un estricto control que dará como resultado un informe “auditoría” sobre su situación concreta en cuanto al respeto de los Derechos Humanos. El salto cualitativo dado es muy grande desde 1945 y sobretodo, los viejos mecanismos 1503 y 1235 del ECOSOC, han sido exprimidos en toda su potencialidad, dando como resultado último el Examen Periódico Universal.

C. La responsabilidad de proteger.

Otro hito que marca inexorablemente la acelerada nueva tendencia que sitúa a los Derechos Humanos en la centralidad del orden jurídico internacional es la denominada “Responsabilidad de proteger”, conocida por sus siglas en inglés como RTP o R2P (“Responsibility to Protect”); basta con ver la primera descripción que de ella se hace en las páginas oficiales de las Naciones Unidas:

La obligación de prevenir y detener el genocidio y las atrocidades en masa incumbe ante todo al Estado, pero cabe a la comunidad internacional desempeñar un papel que no puede verse coartado en nombre de la soberanía. La soberanía ya no significa únicamente protección de los Estados frente a injerencias extranjeras, sino que constituye una carga de responsabilidad que obliga a los Estados a responder del bienestar de su población. Este principio está consagrado en el artículo I de la Convención sobre el genocidio e incorporado en el principio de la «soberanía como responsabilidad» y en el concepto de la responsabilidad de proteger¹⁸⁷.

La gran aportación de este nuevo principio de responsabilidad de proteger es que sitúa la dignidad humana en el más complejo de los terrenos, aquel donde la soberanía del Estado mantiene su cara más dura, el uso de la fuerza. La utilización o el recurso a la fuerza armada ya había quedado contundentemente limitado por el artículo 2.4 de la Carta, cuando afirma como principio de comportamiento 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 integri-

187. www.un.org/es/preventgenocide/adviser/responsibility.shtml

dad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas". El recurso a la fuerza quedaba con ello limitado a la legítima defensa, tal y como la definía el artículo 51 de la Carta¹⁸⁸, o la decisión del Consejo de Seguridad como medida de seguridad colectiva en el marco del Capítulo VII de la Carta.

Veamos brevemente su génesis, para entender su contenido y alcance innovadores y precursores de este nuevo *ius Gentium*. La responsabilidad de proteger fue finalmente proclamada por la Cumbre Mundial 2005, Reunión Plenaria de Alto Nivel del 60º Periodo de Sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, celebrada del 14 al 16 de septiembre de 2005¹⁸⁹. Pero cuanto menos hay que considerar dos importantes antecedentes.

Por un lado, la idea aparece por primera vez en el seno del panel de 16 expertos –presididos por el primer ministro de Tailandia Anand Panyarachun- nombrados por el Secretario General Kofi Annan en noviembre de 2003, con el objetivo de "identificar las amenazas que afronta la comunidad internacional, evaluar la capacidad de las Naciones Unidas para responder ante

188. «Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales».

189. Naciones Unidas, sesiones de la Asamblea General en la Cumbre Mundial 2005. Disponible en <http://www.un.org/spanish/summit2005/>. Fecha de la consulta 05.03.2014. Organización de las Naciones Unidas, Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, Nueva York, Reunión Plenaria de Alto Nivel, 14-16 de septiembre de 2005. Disponible en http://www.un.org/spanish/summit2005/fact_sheet.html. Fecha de la consulta 05.03.2014.

estos desafíos y recomendar los cambios pertinentes para que la Organización lidie con el mundo de hoy”, en un informe titulado *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, redactado por el Grupo de Alto Nivel de Naciones Unidas en 2004 y que contenía 101 recomendaciones para hacer frente a las seis áreas identificadas por el Panel como las mayores amenazas a la seguridad mundial en el siglo XXI: la pobreza, las enfermedades infecciosas y la degradación del medio ambiente; la guerra y la violencia internas; la proliferación y el posible uso de armas nucleares, radiológicas, químicas y biológicas; el terrorismo y la delincuencia organizada transnacional¹⁹⁰. Sus resultados estaban en coherencia con las reflexiones del Secretario General que profundamente impotente ante las masacres que recientemente había vivido el planeta –Ex Yugoslavia, Ruanda y Somalia- y la incapacidad real de la ONU para evitarlas, había elaborado en concepto de “seguridad humana” y el interesante concepto de soberanía dual. Ya en abril de 2000, había presentado el Informe del Milenio, con el título «Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI», que constituyó la base de la Declaración del Milenio, aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno en la Cumbre del Milenio, celebrada en septiembre de 2000.

Y por otro lado el Gobierno de Canadá que decidió en 2001 promover la constitución de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, que establecía con claridad la obligación principal del Estado de proteger a su población, como efecto de las obligaciones derivadas del ejercicio de su soberanía; y por otro lado, la obligación subsidiaria de la Comunidad Internacional, depositada en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de proteger en defecto o substitución del Estado cuando este resulte incapaz o renuncie a hacerlo.

190. ONU, Doc. A/59/5652, de diciembre de 2004.

El origen de esta moderna concepción de la responsabilidad de proteger podemos situarlo en las palabras del Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, en el ya citado Informe “*Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI*” cuando afirmaba que “la intervención humanitaria es una cuestión delicada, plagada de dificultades políticas y sin soluciones fáciles. Pero sin duda no hay ningún principio jurídico —ni siquiera la soberanía— que pueda invocarse para proteger a los autores de crímenes de lesa humanidad. En los lugares en que se cometen esos crímenes y se han agotado los intentos por ponerles fin por medios pacíficos, el Consejo de Seguridad tiene el deber moral de actuar en nombre de la comunidad internacional. El hecho de que no podamos proteger a los seres humanos en todas partes no justifica que no hagamos nada cuando podemos hacerlo. La intervención armada debe seguir siendo siempre el último recurso, pero ante los asesinatos en masa es una opción que no se puede desechar”¹⁹¹.

Estas palabras cuestionaban el modelo de seguridad colectiva y las bases del uso de la fuerza, y especial el principio de no intervención, al poner a las personas y su protección frente a la barbarie en el centro de unas reflexiones que desde la creación del Estado moderno habían Estado centradas en el concepto de soberanía. En cierta manera la soberanía salía reforzada al afirmarse que la responsabilidad de proteger es una obligación contenida en la noción de la soberanía; aunque por otro lado, la incapacidad del Estado debía ser suplida por esta moderna formulación de la vieja intervención humanitaria.

Asistimos así la superación del concepto de seguridad hegemónico en la Guerra Fría y basado principalmente en la fuerza

191. A/54/2000, *Quincuagésimo cuarto período de sesiones, Tema 49 b) del programa, de 27 de marzo de 2000.*

militar clásica. La ampliación de las amenazas, tanto internas como externas, a nuevos ámbitos –ambientales, alimentarios, económicos, de exclusión social, de salud,...–supone la necesidad de una nueva concepción de la seguridad, la seguridad humana¹⁹². Es el Informe del PNUD de 1994 sobre Desarrollo Humano el primero en proponer un nuevo concepto de seguridad, radicalmente diferente basado en siete grandes dimensiones: económica, alimentaria, sanitaria, mediambiental, personal comunitaria y política¹⁹³. Como señala acertadamente Mary Kaldor, la seguridad humana se define desde dos componentes: “en primer lugar, tiene que ver con la seguridad de los individuos y de la comunidad por encima de la seguridad de los Estados (...) En segundo lugar, une la seguridad material y la física; enlaza la inmunidad contra la carencia y la inmunidad contra el miedo”¹⁹⁴. Pues es sobre esta evolución conceptual de la noción clásica de seguridad, que se construye la novedosa responsabilidad de proteger.

Los documentos claves que fundamentan la responsabilidad de proteger son el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005¹⁹⁵ y el informe del Secretario General de 2009 titulado «Hacer efectiva la responsabilidad de proteger»¹⁹⁶, y de los que extraemos las tres grandes columnas que sostienen el discurso jurídico internacional de la responsabilidad de proteger, consistentes en primer lugar en la obligación estatal de proteger a sus habitantes contra el genocidio, los

192. Sobre esta cuestión vid. GARCÍA, C. y RODRIGO, Ángel J.: “La necesidad de redefinir la seguridad humana, seguridad colectiva y Derecho internacional”, en GARCÍA, C. y RODRIGO, Ángel J. (eds): *La seguridad comprometida –nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados-*, Tecnos – UPF, Madrid, 2008.

193. PNUD, *Informe sobre el desarrollo humano, Nuevas dimensiones de la Seguridad Humana*, Oxford University Press, Nueva York, 1994.

194. KALDOR, Mary: “Nuevos conceptos de seguridad”, en GARCÍA, C. y RODRIGO, Ángel J. (eds): *La seguridad comprometida...*, pág. 154 y ss.

195. A/RES/60/1, párrs. 138 a 140

196. ONU, Doc. A/63/677 de 12 de enero de 2009.

crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, así como de la incitación a ellos; la responsabilidad de la comunidad internacional de alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad; y finalmente, la obligación de la comunidad internacional, si el Estado no puede proteger a su población, de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios apropiados incluyendo la adopción de medidas colectivas que comporten el uso de la fuerza, y siempre de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Es cierto que la responsabilidad de proteger ha emergido como concepto hegemónico en las relaciones internacionales contemporáneas al abordar las cuestiones relativas a las violaciones de los derechos humanos en contextos de conflictos internos o internacionales que suponen amenazas o rupturas a la paz y a la seguridad internacionales; pero hay que señalar que su emergencia no se debe a instrumentos convencionales o normas jurídicas exigibles a los Estados, sino que su formulación se encuentra en instrumentos no vinculantes, pero capaces de generar una lectura compartida y evolutiva de las antiguas normas, imponiéndose progresivamente la práctica internacional, como lo demuestra su uso progresivo por el Consejo de Seguridad.

Así, ya tempranamente en su Resolución 1674(2006) el Consejo de Seguridad hacia suyo el concepto, para acabar afirmando que “Observa que los ataques dirigidos deliberadamente contra civiles y otras personas protegidas y las violaciones sistemáticas, flagrantes y generalizadas del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado, pueden constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y reafirma a este respecto que está dispuesto a considerar esas situaciones y, cuando proceda, a adoptar

las medidas apropiada”¹⁹⁷ en lo que es una clara evolución de su tradicional marco de actuación. Y posteriormente, sobre situaciones concretas en *el caso de Darfur en Sudán*¹⁹⁸, en 2011 sobre la situación de Libia, el intento en 2012 de Siria, aunque el proyecto de Resolución fue vetado por China y Rusia; o en los asuntos planteados en *Côte d'Ivoire*¹⁹⁹ y *Yemen*²⁰⁰ en 2012. En definitiva como acertadamente señala Cástor Díaz Barrado, “*la concepción de la soberanía estatal resulta alterada* porque en la “responsabilidad de proteger” interviene otro ente que complementa las labores de los Estados. Estaríamos ante un supuesto, si se quiere, de “soberanía compartida” o, por lo menos, de competencias soberanas que ejercerían, en su caso, los Estados o bien *la comunidad internacional*. Ello, forma parte de la nueva visión del principio de igualdad soberana, siendo un corolario de la soberanía estatal que la comunidad internacional ejerza competencias del Estado en el caso que éste, por los motivos que sean, se encuentre en la imposibilidad de ejercitar sus derechos y responsabilidades”²⁰¹; a nuestro modo de ver, estamos ante la incardinación del principio de dignidad de la persona humana en el complejo terreno del mantenimiento de la paz y la seguridad, que nace de una nueva concepción de la seguridad –la seguridad humana- cuyo epicentro ya no es la base territorial del Estado soberano, sino que cuestiona, limita y supera esta concepción al situar a la persona en el eje gravitacional del sistema. Estamos ante una muestra más del huracán que supone esta emergencia del principio de dignidad de la persona en el ordenamiento jurídico internacional

197. ONU, Doc.S/RES/1674 (2006), de 28 de abril de 2006.

198. *Resolución 1706* (2006) de 31 de agosto de 2006.

199. *Resolución 1975*, de 30 de marzo de 2011

200. *Resolución 2014*, de 21 de octubre de 2012

201. Díaz Barrado, Cástor Miguel: “La Responsabilidad de Proteger en el Derecho Internacional contemporáneo: entre lo conceptual y la práctica internacional”, REEI, núm. 24, diciembre de 2012.



4. LA CONSTRUCCIÓN FEDERAL DE EUROPEA: DE VENTOTEME A POST-LISBOA

A. Los precursores de la unidad europea

Sin duda, el proyecto de la construcción europea es uno de los signos indudables del cambio que se está produciendo en el derecho internacional contemporáneo. Las propias dificultades para definirlo como el modelo típico o más o menos atípico de organización internacional, pero también las dificultades para definirlo en términos estatales hacen que estemos ante lo que ha sido definido como un objeto político no identificado, como dijo Jaques Delors. El antiguo Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha sido uno de los motores más clarividente y decisivos del proceso de construcción de la Unión Europea, ya desde los años 60 llamó la atención sobre el surgimiento de un nuevo ordenamiento jurídico, que era a su vez autónomo tanto de los ordenamientos estatales como del internacional. En su conocida y emblemática sentencia de 5 de febrero de 1963 *VAN GEND* en *Los* afirmaba el tribunal que el tratado CEE “constituye algo más que un acuerdo que se limitará a crear obligaciones mutuas entre Estados contratantes (...) que de esta situación hay que concluir que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional”, y en breve pasaría a hablar de un ordenamiento jurídico propio excluyendo su calificación como de derecho internacional²⁰². Diego Li-

202. Vid. TJCE, Sentencia Costa c. ENEL, de 15 de julio de 1964.

ñan señala que “hace tiempo que la quiebra de la simbolización del Derecho en el Estado permite plantearse la existencia de ordenamientos jurídicos no estatales (externos al Estado como el Derecho Internacional o internos como los sistemas federales) y las complejas relaciones entre ellos en un comprensión distinta del fenómeno jurídico”²⁰³.

Si bien podemos remontarnos a antecedentes muy lejanos cuando en plena edad media la nostalgia recuperadora de la unidad del Imperio Romano se transfiere al ideal de una *Res Publica Christiana* con nombres como los de Ramón Llull o Pierre Dubois, no es hasta bien entrada la edad moderna cuando con propiedad podemos hablar de los orígenes del pensamiento europeísta²⁰⁴, y es en torno a las ideas de Emmanuel Kant sobre la Paz Perpetua²⁰⁵. El socialismo utópico de la mano de Saint Simon, en colaboración con Agustín Thierry durante el siglo XIX proyecta modelos de construcción federal de Europa²⁰⁶. Es la época del europeísmo de Víctor Hugo, cuando pronunciará un entusiasta discurso federalista ante la Asamblea Nacional, y en la que Charles Lemonnier creará en 1867 el periódico “Les Etats Unis de Europe”, en Berna en 1834 se fundaba *La Joven Europa* por Giuseppe Mazzini, pero finalmente las tensiones nacionalistas y el ahogo imperialista desencadenarían un conjunto de conflictos bélicos hasta llegar a la eclosión final con la Primera Guerra Mundial.

Es rico el periodo de la Sociedad de Naciones en ideas y proyectos europeístas. Hay que citar entre otros a Richard NiKolaus

203. Mangas Martín, Araceli y Lifán Nogueras, Diego: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid 1996, pág. 336.

204. Vid. Trulloll y Serra, Antonio: *La integración europea. Idea y realidad*, Madrid, 1972.

205. Quizás un precedente importante a estas ideas pero centrado en la unidad de los estados cristianos la encontramos en los escritos del abate Saint-Pierre (1658-1743)

206. Saint Simon: *De la reorganización de la sociedad europea*.

Graf von Coudenhove-Kalergi, diplomático austriaco que publicó su manifiesto paneuropeísta de claras raíces democráticas y federalistas, y que dio lugar al nacimiento de la Unión Internacional Paneuropea. También destaca la personalidad del que fuera primer ministro francés Aristide Briand apostando por una federación europea de naciones. También hay que citar el denominado proyecto Stresemann del que fuera ministro de Asuntos Exteriores de Alemania de 19233 a 1929 durante la República de Weimar.

Es especialmente interesante y valorable el conocido como Manifiesto de Ventotene “por una Europa libre y unida. Proyecto de manifiesto” redactado en julio de 1941 por un pequeño grupo de presos políticos deportados por Mussolini a la pequeña isla de Ventotene. El carácter casi heroico de su redacción, en hojas de papel de fumar ha dado una carga simbólica especial a este texto que redactado por Altiero Spinelli, Ernesto Rossi y Eugenio Colorni, supone una apuesta por la construcción federal de Europa. Se ha puesto muy en valor la evolución del pensamiento de Spinelli del comunismo a la defensa de la Europa democrática y liberal a través de estructuras supranacionales. Interesa en el plano de las ideas políticas su convergencia con Ernesto Rossi, militante de *Giustizia e Libertà* grupo político del socialismo liberal nacido al calor de las ideas de Piero Gobetti y Carlo Roselli. El manifiesto se compone de 3 capítulos, el primero dedicado a la *crisis de la civilización moderna* producida por el expansionismo capitalista; por eso un proyecto de futuro tras los totalitarismos vividos precisa de una “abolición definitiva de la división de Europa en Estados nacionales soberanos”. Cuando el 27 y 28 de agosto de 1943 en Milán, Spinelli funda El Movimiento Federalista Europeo, el manifiesto es adoptado como programa político por éste. El denominado espíritu del Manifiesto de Ventotene ha marcado decisivamente el proceso de construcción europea como punto de referencia

de una construcción federal y como uno de los activos catalizadores del Congreso de Europa de 1948²⁰⁷.

Pero quizás el antecedente contextualmente más determinante lo encontramos en el Congreso Europeo de la Haya celebrado en mayo de 1948. El impulso al mismo se sitúa en el discurso pronunciado por Winston Churchill el 19 de setiembre de 1946 en Zúrich afirmando que “hace falta un remedio milagroso que trasforme por completo la situación y que, en unos años, cree una Europa libre y feliz, siguiendo el modelo de Suiza... Debemos construir unos Estados Unidos de Europa”. El 7 de mayo de 1948 en el llamado Congreso de Europa se reunieron más de mil delegados de una veintena de países europeos, en el que se puso en evidencia la existencia de dos estrategias diversas para la construcción de Europa, la federal liderada por Francia, Bélgica e Italia y la intergubernamental propia del Reino Unido. Los resultados más evidentes del Congreso fueron la creación en 1949 por medio del Tratado de Londres del Consejo de Europa, que daría como resultado la adopción en 1950 en Roma del Convenio Europeo para la protección y salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales.

Los precursores del Congreso de Europa de la Haya fueron la Unión Europea de Federalistas, el Comité para la Unión Europea, fundado por Churchill, el Movimiento por Europa Unida, y la Unión Parlamentaria Europea promovida por Kalergi. El 11 de noviembre de 1947, en una reunión en París, las diferentes entidades -LCE, UEF, UPE y MEU- se unificaron cons-

207. Albertini, Mario: *Les cahiers de Ventotene*, Institut d'Études Fédéralistes Atiero Spinelli, Ventotene, 1988. Sobre el Manifiesto puede verse también Pinder, John: “Spinelli and the Ventotene Manifesto”, en *The Federalist Debate*, 2001, núm. 3, pág. 7 y ss. ; y Vayssiére, Bertrand: “Le Manifeste de Ventotene (1941): acte de naissance du fédéralisme européen”, *Guerres mondiales et conflits contemporains: revue d'histoire* 2005, núm. 217 págs. 69 a 76.

tituyendo el Comité Internacional para la Unidad de Europa. Entre los participantes en el congreso se encontraban políticos como Churchill, Adenauer, Mitterrand o Spinelli, así como delegaciones de exiliados de países del este y la presencia en representación del exilio español de Salvador de Madariaga²⁰⁸. El enfrentamiento acaecido en el Congreso Europeo de la Haya entre la visión intergubernamental liderada por Churchill y la visión supranacional acogida por Francia pone de manifiesto que ya en los inicios del proceso de construcción europea se aspiraba a la realización de un proyecto institucional novedoso basado en una naturaleza política cuya esencia estaba todavía por escribir. Si bien triunfaron aparentemente las tesis Churchillianas intergubernamentales, que quedaron plasmadas en la creación del Consejo de Europa en 1949, sin embargo el virus de una construcción novedosa estaba ya inmerso en todas las lógicas políticas. Sin duda fue condicionante la presencia activa de una delegación estadounidense en el Congreso donde la implementación del conocido como Plan Marshall para la reconstrucción de Europa jugaría a favor de las tesis intergubernamentales. No hay que olvidar que la propuesta del general George Marshall, secretario de Estado norteamericano fue rápidamente aceptada por 16 Estados que se apresuraron el 16 de abril de 1948 a crear la Organización Europea de Cooperación Económica; Alemania pudo incorporarse en 1949, quedando definitivamente fuera España y los países del este europeo a pesar de las pretensiones de Polonia.

Finalmente el Consejo de Europa creado por el Tratado de Londres, se configuró como una organización ideológica el bloque occidental frente al comunismo soviético descartándose

208. La asistencia de éste junto con más de un centenar de políticos españoles de todas las tendencias tanto del interior como del exilio en el IV Congreso del Movimiento Europeo celebrado en Múnich entre el 5 y el 8 de 1962, supuso los conocidos como los hechos del *Contubernio de Múnich* denunciados por el periódico Arriba.

posiciones terceristas basadas en el pacifismo y en la alineación con los bloques político-militares. Democracia y derechos humanos serán los elementos articuladores de la cooperación política intergubernamental en el seno del Consejo de Europa. El guante supranacional es recogido por Robert Schumann, ministro francés de asuntos exteriores, e inspirada por su Comisario del Plan de Modernización y Equipamiento Jean Monnet. El punto de inicio de la propuesta de Schumann lo encontramos en las heridas no cerradas de la Segunda Guerra Mundial al plantearse la transferencia territorial de zonas ocupadas por Reino Unido y Estados Unidos a Alemania, Francia y Benelux; en especial en la explotación de la cuenca minera siderometalúrgica del Rúhr. Las ideas sobre una administración internacional de la cuenca fueron recogidas por Monnet con un pragmatismo estratégico no carente de una amplia visión de futuro. El 9 de mayo de 1950 se producirá la histórica declaración de Robert Schumann alguno de cuyos fragmentos son referencia inexcusable para entender la construcción Europea. Afirmaba Schumann “Europa no se hará de golpe ni en una construcción de conjunto: se hará mediante realizaciones concretas creando primero una solidaridad de hecho”.

La propuesta Schumann Monnet rompía con las lógicas europeístas precedentes. Se renunciaba por pragmatismo a una construcción federal europea desde el inicio, se trataba de construir progresiva y rítmicamente Europa. El resultado será la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, CECA, un proyecto en el que la intergubernamentalidad quedaba claramente corregida por la existencia de una Alta Autoridad que se imponía en la arquitectura institucional con una lógica basada en el interés europeo. En cierta manera el modelo nos recuerda a aquellas primeras organizaciones internacionales de carácter preminentemente técnico destinadas a la gestión de cauces de agua internacionales como el Rin

o el Danubio. Sin embargo los todavía escasos precedentes de creación de organizaciones internacionales y la escasa teorización sobre las mismas permitían la apuesta por soluciones atípicas y novedosas. La solución pragmática de colocar el mercado del carbón y del acero bajo una autoridad común europea, permitía excluir las posibilidades de enfrentamiento franco-germánico por territorios históricamente disputados, al tiempo que evitaba el uso de la industria siderometalúrgica para nuevos rearmes en Europa. Un mercado común como proceso de integración económica era sin duda una solución imaginativa que garantizaba amplias posibilidades de desarrollo y crecimiento económico en torno a un sector industrial clave en el mundo. Además el carácter neta y exclusivamente europeo de la propuesta excluía la paternal presencia americana y de su principal aliado europeo el Reino Unido, configurándose inicialmente como un proyecto de neto carácter continental, aceptable por su especificidad por los promotores del Plan de Reconstrucción Europea (Plan Marshall).

Pero además de su pragmatismo progresivo y de su europeísmo continental, la otra gran aportación de la propuesta de Schumann es la novedosa e híbrida naturaleza de la nueva entidad. Esta queda especialmente plasmada en la estructura institucional absolutamente atípica basada en un juego de equilibrios entre cuatro instituciones con legitimidades diferentes. El sistema se articula en torno a un Consejo de ministros donde representantes de los Estados miembros se reúnen con una misión limitada de coordinación general, pero con escasos poderes de actuación real; la legitimidad democrática catalizada en una Asamblea parlamentaria conformada por diputados nacionales con doble mandato que contará con escasos poderes de control político y sin capacidades normativas; la legitimidad del sistema jurídico depositada en un Tribunal de Justicia que velará por la legalidad formal y material de los actos; y finalmente la

legitimidad europeísta o europeizante concentrada en la Alta Autoridad.

Y es que la Alta Autoridad es la pieza clave del todo el sistema y el que mejor nos permite dilucidar la excepcional naturaleza jurídica de la CECA. Progresivamente desnaturalizada por los procesos de unificación institucional de los posteriores procesos de integración política –la Comunidad Económica Europea CEE y la Comunidad Económica de la Energía Atómica CEEA-, nuestra Alta Autoridad se acabará convirtiendo en una Comisión. Llamo la atención sobre los efectos que en la naturaleza institucional tiene la diferente denominación; pues si por Alta Autoridad podemos entender aquella que se encuentra en una posición jerárquica cuanto menos destacada, por Comisión solo podemos entender aquella que recibe el encargo de. Como se ve será difícil negar autonomía y capacidad normativa a una Autoridad calificada como alta, mientras que será lógico y usual reclamar los límites de su mandato a quien ha recibido un delegación quedando comisionado para ello. Y efectivamente, la Alta Autoridad de la CECA, basaba su naturaleza en su independencia de los Estados miembros que conformaban la CECA, gozando de amplios poderes normativos -parte de la doctrina prefiere hablar de quasi legislativos²⁰⁹- y ejecutivos respondiendo políticamente ante la Asamblea. La creación tras el fracaso de la Comunidad Europea de Defensa promovida por el gobierno francés en el conocido como *Plan Pleven* llevó a los jefes de Estado y de gobierno a reunirse en Messina en junio de 1955. La voluntad de relanzamiento de proceso de unión europea llevó a encargar al holandés Beyen y al belga Spaak un proyecto de extensión del mercado común a todos los sectores económicos. El 21 de abril de 1956, en Venecia, se presentó el informe Spaak, que tras intensas negociaciones en el catillo de

209. Araceli Mangas, pág. 12.

Val Duchese en Bruselas, concluyó con la firma en marzo de 1957 de los tratados constitutivos de dos nuevas Comunidades europeas, la CEE y el EUROATOM que entrarían en vigor el 1 de enero de 1958. Si bien la estructura institucional de cada uno de los tratados constitutivos mantenía su estructura independiente, sin embargo se acometió un proceso de unificación institucional, que a nuestro entender ha pervertido significativamente el carácter de la Alta Autoridad hoy ya desaparecida y con ello la principal peculiaridad del proceso de construcción europea.

Hasta el 8 de abril de 1965 no se firmó el tratado para la unificación de la Comisión y el Consejo denominado Tratado de Fusión que entró en vigor el 1 de julio de 1967. Si ya en el año 1957 se había podido abordar la unificación de la Asamblea y del Tribunal, las complejidades para unificar el equilibrio institucional entre Alta Autoridad/Comisión se retrasaron hasta 1965. En el fondo latía la cuestión, siempre presente en la construcción europea entre intergubernamentalidad y supranacionalidad. La Alta Autoridad se articulaba como el centro del proceso normativo, quizás podríamos decir del poder legislativo, mientras que en el universo CCE/EUROATOM era el Consejo de ministros y por lo tanto los Estados los que centralizaban la creación de normas. Como señala Araceli Mangas “para unos sectores de opinión era la oportunidad de rebajar los amplios poderes de decisión de la Alta Autoridad y alinearlos con los muy limitados de los comisarios de la CEE y del EUROATOM; otros sectores, más europeístas, veían en esta oportunidad la posibilidad de dotar a la Comisiones CEE y CEEA/EUROATOM de los poderes supranacionales propios de la CECA que habían animado la primera fase de la integración europea”²¹⁰. Como señala esta autora se optó por una

210. Ibídem. Pág. 86.

solución salomónica unificando administración y presupuesto pero manteniendo cada Comunidad sus competencias propias y su distinto esquema institucional. Sin embargo a nuestro entender, no fue en términos de construcción europea tan salomónica la solución puesto que no se corregía la timidez y temerosidad de los dirigentes europeos de Messina y en un momento álgido del Mercado Común se optó por marginalizar la legitimidad europea solo y en exclusiva al ámbito del carbón y del acero, instaurando para el resto de sectores económicos y para la centralidad del Mercado Común el predominio de la voz de los Estados, en el Consejo de ministro como centro del proceso normativo.

Podemos explicar, y es una aproximación que no agrada, el proceso de construcción de la Unión Europea, como un proceso basado en el progresivo empoderamiento del Parlamento Europeo en el proceso legislativo. Efectivamente aquella simple Asamblea consultiva conformada por diputados nacionales con doble mandato va paulatinamente cobrando protagonismo en la estructura institucional europea. La elección de eurodiputados por sufragio universal y directo, la afirmación del Tribunal de Justicia de que la consulta al Parlamento deviene un requisito inexcusable del proceso normativo que de no producirse conlleva la nulidad de la norma, la progresiva aparición de nuevos procedimientos que prevén lecturas del parlamento cuyos posicionamientos solo podrán ser superados con el castigo al voto unánime del Consejo, la aparición residual del procedimiento de codecisión en el que se equipara la fuerza decisoria de Parlamento y Consejo y finalmente, con el Tratado de Lisboa, la definitiva entronización como procedimiento legislativo ordinario de la codecisión; han marcado esta evolución democrática de la Unión.

Estamos pues como decíamos, y a pesar de las consideraciones hechas ante un proceso de naturaleza jurídica peculiar que se nueve desde sus inicios tensionado entre los modelos del regionalismo internacional y los de construcción federal. Algún autor habla de complementariedad de ambiciones entre el proceso de integración europeo y el derecho internacional, presentando el derecho europeo como un motor de transformación del derecho internacional²¹¹. Especial importancia tiene para nuestra reflexión el papel que las Comunidades Europeas y hoy la Unión Europea ha jugado en el desarrollo de las normas directamente aplicables en los ordenamientos jurídicos de los Estados sin necesidad de actos internos de trasposición. La entrada en los ordenamientos jurídicos estatales de forma directa de disposiciones *self executing* y en especial de resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptadas en base a los capítulos VI y VII de la Carta de la ONU, marca una de las características más evidentes del cambio que se está produciendo en la esencia y en la naturaleza del Derecho internacional contemporáneo²¹²

B. La Ciudadanía Europea como ciudadanía cívica y republicana

La gestación de la idea de crear una Ciudadanía Europea es paralela al proceso de toma en conciencia de la necesidad de trascender del mercado común interior dotando progresivamente las todavía Comunidades Europeas de una dimensión política. Es en 1974 cuando por primera vez la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en París, manifiesta su preocupación esta cuestión encargando un informe relativo a aquellos

211. Daudet, Y. : "Le droit international tire-t-il profit du droit communautaire?" en *L'Europe et le Droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris 1991, págs. 97 y ss.

212. Pescatore, P.: "International law and community law. A comparative analysis" *Common Market Law Review*, 1970, pág. 182 y ss.

aspectos que arcarían las CC.EE. a sus ciudadanos. En 1976 el conocido como Informe Tindemans expondrá la necesidad de reforzar los derechos de los ciudadanos europeos, así como la necesidad de “una percepción concreta de la solidaridad europea en la vida cotidiana”. Fruto de todo ello, se adoptó como primera medida, la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, celebrándose en junio de 1979 las primeras elecciones europeas.

Se había abierto una dinámica que tendría larga continuidad. En Junio de 1984 el Consejo Europeo de Fontainebleau acordó dar un nuevo impulso a la formulación de “Una Europa de los Ciudadanos”, constituyéndose un Comité ad hoc que bajo la Presidencia de M. Adonnino reunía a representantes personales de los Jefes de Estado y de Gobierno. En sus informes el comité preconizó un variado impulso de políticas y medidas normativas que pasaban por la ampliación de derechos, los programas de movilidad e intercambio, la promoción de la cultura europea, la protección sanitaria,...

Tras el Acta Única Europea y su institucionalización del mecanismo de la Cooperación Política, en junio de 1989, el Consejo Europeo celebrado en Madrid decidió convocar una Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Económica y Monetaria, a la que posteriormente, por iniciativa franco-germánica, se sumaría otra Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política, acordada en el Consejo Europeo de Dublín de 1990. El 15 de diciembre de 1990 estas inician sus trabajos quecluirán en Maastricht, el 7 de febrero de 1992, con la reunión del Consejo Europeo que adoptará el texto del Tratado de la Unión Europea.

No es especialmente conoció el dato de que la propuesta de ciudadanía de la Unión fuera una iniciativa del gobierno espa-

ñol. Se trata de un documento que bajo el título “Hacia una Ciudadanía Europea” realiza un análisis del carácter y los fines primordialmente económico de las Comunidades Europeas, señalando sus “efectos limitados en la vida diaria de los ciudadanos en cuanto a tales”. El documento postula la creación de una Ciudadanía Europea, con ese estatuto jurídico propio en el marco de la unión, como un “estatuto personal e inseparable de los nacionales de los Estados miembros que por su pertenencia a la Unión son sujetos de derechos y deberes especiales propios del ámbito de la Unión y que se ejercen y tutelan específicamente dentro de las fronteras de esta, sin perjuicio de que tal condición de ciudadano europeo se proyecte también fuera de estas fronteras”; y poniéndose como objetivo “definir y regular al menos el concepto de ciudadanía y el <<estatus civitatis>> que conlleva como conjunto de derechos, libertades y obligaciones del ciudadano de la Unión Europea”.

La idea de ciudadanía está inicialmente concebida como un tercer círculo concéntrico de derechos y libertades, que se superpone a los dos existentes: el propio de la nacionalidad, y el que dimana del derecho comunitario como estatuto de extranjero privilegiado. El documento presentado por España²¹³, aborda en primer lugar lo que denomina “derechos especiales básicos del ciudadano europeo” y que define como un “núcleo esencial de partida”, en los que incluir la libre circulación plena, la libre elección de residencia, y el derecho de participación política en el lugar de residencia. La aportación más novedosa es sin duda el derecho de participación política, pues las libertades de circulación y residencia habrán ya sido ampliadas progresivamente por la jurisprudencia del entonces Tribunal de

213. Una explicación del mismo puede encontrarse en el artículo del que fuera Secretario de Estado para las Comunidades Europeas en esa época; SOLBES MIRA, Pedro: “La Citoyenneté Européenne”, en *Revue de Marché Commun et l'Union Européenne*, núm. 345, Marzo de 1991.

Justicia de las CC.EE., aunque no habían llegado a desgajarse de la finalidad económica para su ejercicio.

En segundo lugar, y bajo el título “derechos que se derivan del desarrollo dinámico de la Unión”, el documento español hace una reflexión sobre la ampliación del marco de derechos y libertades de manera paralela a la atribución de nuevas competencias y políticas a la Unión, en ámbitos como por ejemplo, sanidad, educación, cultura, protección del medio ambiente, consumo, etc., cuestión que como se señala vendrá determinada “por el propio modelo de Unión Política a que se llegue”.

En tercer lugar se plantea la cuestión del “ciudadano europeo fuera de las fronteras de la Unión”, propugnando la asistencia y protección diplomática y consular por parte de los Estados miembros a ciudadanos de la Unión que se encuentren en un tercer Estado donde carezcan de posibilidades de asistencia y protección por el Estado del cual son nacionales; para lo que será necesario la negociación de nuevos acuerdos con países terceros. Incorpora también la idea de crear un pasaporte común de la Unión Europea.

El cuarto eje del documento titulado “otros posibles desarrollos de la Ciudadanía Europea” se centra primordialmente en el reconocimiento mutuo de obligaciones como del servicio militar o servicios civiles equivalentes, no dando entrada a otras cuestiones nuevas.

Finalmente, en el apartado dedicado a “la tutela de los ciudadanos”, explica los mecanismos ya existentes, como el derecho de petición ante el Parlamento Europeo, y los escasos supuestos en que era posible a un particular disfrutar de legitimación activa ante el TJCE. El documento propondrá la creación de un Defensor del Pueblo europeo coordinado con los “ombudsman” nacionales.

En la arquitectura inicial de los proponentes, y en sede de conclusiones, se concibe una Unión articulada sobre tres pilares: una política exterior y de seguridad común, una unión económica y monetaria, y la ciudadanía.

El 20 de febrero de 1991 la Delegación española en la CIG/UPOL presentó una propuesta de texto articulado para su inclusión en el nuevo tratado²¹⁴. La Comisión hizo rápidamente suyo el concepto de Ciudadanía Europea²¹⁵, aunque entendía que estamos ante un concepto dinámico que deberá “prendre corps progressivament sans entamer en rient la citoyenneté nationale dont elle serait un complément et non un substitut”, y entiende que su base debería ser una declaración conjunta común de derechos y libertad. El Parlamento Europea mostrará a su vez su entusiasmo con la propuesta, apostando por ampliar el derecho político de sufragio activo y pasivo también a las elecciones municipales, y no restringirlo tan sólo a las Europeas²¹⁶.

Finalmente, adoptado el Tratado de la Unión Europea de Maastricht la Ciudadanía Europea contendrá como derechos la libre circulación y la libertad de residencia por el territorio de la Unión, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y europeas en el lugar de residencia, la protección diplomática y consular por otro Estado miembro si fuera de las fronteras de la Unión su Estado no pudiera brindarle protección, y un conjunto de mecanismos de tutela centrados en el Defensor del Pueblo, el Derecho de petición, a los que la

214. Texto publicado en la REDI, Vol.XLIII (1991), 1, presentado por Javier Diez-Hochleitner.

215. Avis de la Comision: Union Politique, revista Europe, núm. 1659, 31 de octubre de 1990

216. Vid. Revista EUROPE información Internacional, de 22 de marzo de 1991, y de 26 de abril de 1991, pág. 6. Y la Resolución de 14 de junio de 1991, y Resolución de 21 de noviembre de 1991.

evolución de los Tratados originarios ha añadido la no discriminación por razón de nacionalidad²¹⁷.

Con la creación de la Ciudadanía la Unión Europea pone sobre el tablero de debate político –pero también ético- dos cuestiones fundamentales, el proceso de construcción de una identidad (lealtad/pertenencia) europea; pero, en segundo lugar, y sobre todo, el concepto de ciudadanía. En este sentido, la Ciudadanía de la Unión realiza una aportación definitiva, primera y de gran calado a la progresiva transformación del concepto de ciudadanía en la teoría política contemporánea.

Efectivamente, el concepto de ciudadanía nace como vinculado estrechamente a la creación del Estado nación en el Siglo XVIII, basado en la evolución del Estado westfaliano basado en la soberanía real hacia la preconización de la soberanía nacional, y que tiene su punto álgido con la Revolución Francesa en 1789. En cierta manera podemos encontrar en su surgimiento la evolución natural del todavía recientemente aparecido Estado moderno tras el fin de los modelos de dominación político y económico propios del feudalismo medieval²¹⁸. Si bien el debate como propone Turner puede abordarse desde aproximaciones diferentes –la de la etnicidad propia de los Estados Unidos, la del bienestar y clase social propia de reino Unido, la propiamente continental basado en las dicotomías espacio/

217. La ciudadanía de la Unión, en tanto que estatuto jurídico comporta el goce de la libertad de circulación dentro de ella (artículo 21 del TFUE), el derecho de voto activo y pasivo en las elecciones municipales (artículo 22 del TFUE), la protección diplomática y consular en terceros países por parte de todos los Estados miembros (artículo 23 del TFUE), el derecho de petición al Parlamento Europeo (artículo 24 del TFUE), y con la prohibición general de la discriminación, el correlativo derecho a ser tratado en cualquier Estado miembro como a los nacionales de dicho Estado (artículo 20, apartado 2, y artículo 18 del TFUE).

218. Vid. BENDIX, R.: *Estado nacional y ciudadanía*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1974.

poder público v. civil/privado²¹⁹-, el enfoque que nos interesa es su vinculación estrecha con la idea de nacionalidad.

La construcción del Estado moderno supuso su delimitación estricta por fronteras que se definirían como fijas y estables, inviolables, en base al principio de intangibilidad de las mismas²²⁰. La entronización el Estado soberano de base territorial, como hemos visto, suponía a su vez una delimitación clara de quienes eran sus nacionales. Ya no servía el viejo y medieval contrato de vasallaje como formulada adscripción del agricultor a la tierra, y la progresiva emergencia de un ordenamiento jurídico estatal garantista de las actividades comerciales de la burguesía hacía necesario una delimitación precisa de los sujetos de los mismos. En la construcción del imaginario nacional y del discurso de la legitimidad nacional, diferentes factores jugaron con aportaciones diferentes. Como ha estudiado magistralmente Anderson, los procesos de normalización de las leguas cobraron una especial importancia: “estas lenguas impresas echaron las bases de la conciencia nacional de tres formas distintas. En primer lugar y sobre todo, crearon campos unificados de intercambio y comunicaciones por debajo del latín y por encima de las lenguas vernáculas habladas. (...) En segundo lugar, el capitalismo impreso dio una nueva fijeza al lenguaje, lo que a largo plazo

219. Vid. TURNER, Bryand: *Contemporary Problems in the Theory of Citizenship. Citizenship and Social Theory*, Sage Publications, London, 1993.

220. Pronociación clara y universalmente aceptado por el Derecho internacional, que ha tenido contundentes afirmaciones jurisprudenciales, incluso previos al establecimiento de jurisdicciones internacionales –como es el caso de EEUU v. Texas ante la Corte Suprema de EE.UU. de 1890 (U.S. Reports, Vol. 143, 1891, pág. 621-633); o por la Corte Suprema de Alemania en el asunto de la Alsacia-Lorena de 5 de abril de 1840 (fontes Iuris Gentium, Serie A, Sec. II, Tomo I, Berlín, 1931, p'g. 116.- y posteriormente por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto relativo a las Zonas francesas de la Alta Saboya y del País de Gex (CPJI, Serie A/B, núm. 46, St. De 7 de junio de 1932, pág. 144-45), y ya por la Corte Internacional de Justicia en los asuntos relativo al Templo de Preah Vihear Cambya v. Tailandia (ICJ Reports, 1962, pág. 14 y ss.), en el asunto relativo a la delimitación de la plataforma continental entre Túnez y Libia (ICJ, Reports 1978, pág. 36 y ss.), el asunto Libia v. Chad (ICJ, Reports, 1994), entre otros.

ayudó a forjar esa imagen de antigüedad tan fundamental para la idea subjetiva de nación. (...) Tercero, el capitalismo impreso creó lenguajes de poder de una clase diferente a la de las antiguas lenguas vernáculas administrativas...”²²¹. Y como ha puesto de manifiesto Michael Shapiro también “la cartografía ha sido uno de los géneros tempranos de la construcción nacional desde el Estado...”²²². Y como señala acertadamente David de Ugarte “la llamada esfera pública habermasiana, que despunta con fuerza en esta época (S.XVIII), es una discusión sobre el Estado y la administración que se da en lengua vernácula ya normalizada y que articula un espacio social donde el mapa tomará forma como sujeto. La esfera pública es la nación. Por eso en estas naciones originales hay un componente igualitario, democrático...”²²³.

Con el advenimiento del Sistema Europeo de Estado, progresivamente cada Estado se apremió a definir quiénes serían sus nacionales. La inexistencia de una norma internacional que defina las formas de atribución y de adquisición de la nacionalidad, más allá del repudio a la apátrida, hace que sea desde su inicio, el ordenamiento jurídico estatal el encargado de delimitar quienes son sus nacionales. Cada Estado eligió aquellos criterios más adecuados a su nueva situación política, debatiéndose principalmente entre dos opciones: el *ius sanguinis* o derecho de sangre, basado en la idea de que la nacionalidad se adquiere por el nacimiento (descendencia) de nacionales (de ambos o de uno de ellos) independientemente de que el lugar del nacimiento sea en el territorio del Estado en el extranjero; y el *ius*

221. ANDERSON, BENEDICT: *Comunidades imaginadas*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 2006.

222. SHAPIRO, Michael J. : *Methods and Nations: Cultural Governance and the Indigenous Subject*, Routledge, 2004.

223. De UGARTE, david y otros: *De las naciones a las redes*”, Ediciones El Cobre, Madrid, 2009, pág. 40.

solí, criterio consistente en otorgar la nacionalidad a todos los nacidos dentro de las fronteras territoriales del Estado, independientemente de la nacionalidad de los progenitores.

Y con la llegada del movimiento constitucionalista el otorgamiento de ciudadanía se hizo de forma lógica reservándolo a los que eran nacionales. Así, la plenitud de derechos políticos en una comunidad política –y especialmente los derechos de sufragio activo y pasivo, así como otros vinculados a la recepción de percepciones sociales, el acceso a la administración y al servicio de armas- quedaban reservados a los nacionales y excluidos para los extranjeros. Los modelos iniciales de democracia censitaria facilitaron este modelo que entrelazaba hasta casi la confusión nacionalidad y ciudadanía.

Así, la ciudadanía nacía como “ciudadanía nacional”, en cierta manera el nacimiento de la ciudadanía suponía la creación de un discurso de privilegio/exclusión en los jóvenes Estados nación como un elemento más configurador del constructor social de la nueva identidad nacional. A más de 200 años de distancia hoy podemos hablar de un nacimiento de la ciudadanía como exclusión o negación, se era ciudadano frente al extranjero, al otro, al que no es de los nuestros... la ciudadanía se convertía así en el privilegio del que gozaban en exclusiva los nacionales, y que tan solo tras complejos requisitos y trámites podía, excepcionalmente, otorgarse a los extranjeros “amigos” y residentes. Los instrumentos de Derechos Humanos, desde la Declaración al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, pasando por los instrumentos regionales, han Estado atentos a reservar los derechos de participación política en exclusiva a los ciudadanos, a pesar de romper con ello con la línea general de su contenido en la que los derechos se preconizan para “todos”, “toda persona” o “nadie podrá...”, etc., pues como señala el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto de Derechos civiles y Políticos

*“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto...”*²²⁴. Y el Protocolo Facultativo se refiere también a “*individuos que se hallen bajo la jurisdicción del Estado*”.

Esta excepción de derechos de sufragio y otros políticos en situaciones de extranjería es la mejor muestra de esta estrecha vinculación conceptual, que llevaba a la confusión, entre ciudadanía y nacionalidad. Y quizás la mejor expresión de la misma la tenemos en el artículo 16 del convenio europeo protección y salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, cuando señala que “Ninguna de las disposiciones de los artículos 10 (Libertad de expresión), 11 (Libertad de reunión o asociación), y 14 (Prohibición de discriminación) podrá ser interpretada en el sentido de prohibir a las Altas Partes Contratantes interponer restricciones a la actividad política de los extranjeros”²²⁵

En los años 90 encontramos sin embargo alguna línea de evolución en la interpretación, autentica, que el Comité de Derechos Humanos hace del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, pues bien de la literalidad del texto del art. 27 del Pacto dedicado a la protección de las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, no podía extraerse la exigencia de un vínculo de nacionalidad entre los miembros de las minorías y el Estado, era habitual esta restrictiva manifestación, como muestra tanto el que fuera primer relator del estudio encargado por las Naciones Unidas Francesco CAPOTORTI ²²⁶ como Jules DESCHÈNES²²⁷ que habían preconizado este elemento de nacionalidad como requisito indispensable para

224. El Subrayado es nuestro.

225. (convenio europea, roma, 1950)

226. CAPOTORTI, f.: *Estudio sobre los...*, Op. Cit., pág. 12, párrafo 57; y pág. 101, párrafo 566 *in fine*.

227. ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31, Op. Cit., pág. 6 y 7, párrafos 39 a 49.

la protección de los miembros de las minorías: en parte basándose en el sistema de la Sociedad de Naciones como antecedente, y en parte en los trabajos preparatorios de este artículo del Pacto. Sin embargo se trataba de una cuestión muy controvertida, hasta el punto en que el propio Comité de Derechos Humanos, órgano creado por el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y que incluye entre sus competencias, entre otras, la de realizar comentarios generales sobre la interpretación y aplicación del Pacto²²⁸, en 1994 en el marco de un comentario general al art. 27 del Pacto se pronunció claramente en contra de la exigencia de este requisito de ciudadanía para beneficiarse de los derechos del art. 27 del Pacto. El Comité declara qué “*para la protección de esas personas (las pertenecientes a minorías) no es indispensable que sean ciudadanos del Estado parte en el que viven o se encuentran*”²²⁹, basándose en una interpretación literal del término “personas” y sistemática, atendiendo al artículo 2.1 del Pacto²³⁰ y al hecho de que cuando el Pacto se refiere a derechos exclusivos de los nacionales del Estado utiliza el término “ciudadanos” como ocurre con el art. 25 y no el de “personas” como en el art. 27 del Pacto. En los mismos términos se había ya expresado en su comentario general 15 (27) relativo a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto²³¹. El Comité va más lejos incluso, e interpreta que la

228. Pacto internacional de derechos civiles y políticos, artículo 40.4: “*El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Trasmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá trasmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto*”.

229. ONU, Doc. CCPR/C/21/Add.5/Rev.1, *Comentarios generales aprobados por el Comité de Derechos Humanos con arreglo al párrafo 4 del artículo 40 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Comentario general 23 (50) del artículo 27*, de 26 de abril de 1994, pág. 2, párrafo 5.1.

230. Pacto internacional de derechos civiles y políticos artículo 2.1: “*Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto...*”.

231. ONU, Doc. CCPR/C/21/Add.5/rev.1, *Comentarios generales formulados con arreglo al párrafo 4 del artículo 40 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Comentario general 15 (27) (la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto)*, de 22 de julio de 1986,

fórmula “En los Estados en que existan personas pertenecientes a minorías” no puede entenderse como una exigencia de residencia permanente, con lo cual la residencia temporal en el Estado ya habilita a estas personas para beneficiarse de los derechos que atribuye el art. 27 del Pacto²³². Sin embargo esta interpretación del Pacto vincula al Comité en su actividad de vigilancia y control del Pacto, pero no vincula a los Estados, que pueden seguir una práctica diferente y responder a estos comentarios presentando al Comité con sus observaciones; y esta extensiva interpretación del Pacto está lejos de ser unánimemente aceptada²³³.

No sirve como excusa de estas restricciones a la ciudadanía la existencia de un sector autónomo del Derecho internacional, de larga tradición normativa, destinado exclusivamente a la protección del extranjero y que encuentra una importante plasmación en la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven²³⁴.

Pues bien, la Ciudadanía Europea, es el primer instrumento jurídico que con claridad quiebra con esta estrecha relación simbiótica entre nacionalidad y ciudadanía. Posiblemente más que una clara voluntad política del “constituyente” (de la Conferencia Intergubernamental), lo que ha ocurrido es que la lógica de distribución competencial y el respeto a aquello que se considera el núcleo duro de la soberanía de los Estados, llevaba a reservar para estos la exclusividad de la regulación jurídica de la naciona-

pág. 3, párrafo 7.

232. ONU, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, Op. Cit., pág. 3, párrafo 5.2.

233. Así lo señala EIDE en ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/1996/WP.2, Op. Cit., pág. 9, párrafo 21.

234. AGNU, Resolución 40/144, *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven*, de 13 de diciembre de 1985. Ver también el estudio sobre esta cuestión realizado por la baronesa ELLES, Relatora especial de la Subcomisión; ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/392, Rev.1, Op. Cit.

lidad, mientras que la Unión Europea podía abrogarse una nueva competencia en el estatuto jurídico de la ciudadanía. Así, con la voluntad de que la ciudadanía en nada afectase a la nacionalidad se separó drásticamente de esta, afirmándose la Ciudadanía Europea como un plus a la nacionalidad (y ciudadanía) de los Estados Miembros.

Y así, casi por arte de magia, la propuesta inicial de la delegación negociadora española de establecer el derecho de voto en las elecciones al Parlamento Europea basado en el lugar de residencia y no en el Estado del que es nacional, tuvo la entusiasta respuesta, ciertamente algo improvisada, del Parlamento Europea, de extender la residencia como vínculo para el sufragio activo y pasivo también a las elecciones locales. La necesidad de dotar de contenido un estatuto poco innovador como era el de la naciente Ciudadanía Europea, permitieron así desvincular nacionalidad de ciudadanía.

Es cierto que se da en un contexto concreto en que la nacionalidad de uno de los Estados Miembros opera como exigencia *sine qua non*; y por lo tanto la Ciudadanía Europea queda como “privilegio” exclusivo de los ya previamente nacionales de un Estado Miembro. Pero no es menos cierto, que ha abierto la hasta ahora infranqueable puerta que impedía otorgar derechos de participación política a los no nacionales. Se hace, si en un contexto de reciprocidad entre todos los miembros de la Unión, pero se hace, dando con ello toda la fuerza posible al discurso de que para la plena pertenencia y participación en una comunidad política es sólo exigible una residencia más o menos prolongado –cuanto menos, no esporádica–, pero no el arbitrario requisito de la nacionalidad.

Y así, en el discurso político ha emergido la cuestión de la necesaria desvinculación de nacionalidad y ciudadanía, en un contex-

to de movimientos migratorios globales, de los diferentes Sudes hacia a Norte, que pone en la agenda política local y estatal la cuestión de la exclusión de la ciudadanía a la población migrada, que conviviendo, contribuyendo y asumiendo procesos de integración, se ve sin embargo excluida –cuanto menos- del sufragio activo y pasivo. La pregunta de si son posibles y razonablemente exigibles procesos de integración y nuevas lealtades a quienes se ha excluido de la participación en la comunidad política, es la que ha abierto la Ciudadanía Europea.

A finales del Siglo XX la emergencia de conflictos étnico-nacionales fruto de la disolución de la República de Yugoslavia (RSFY) y de la URSS, el considerable aumento de los flujos migratorios del Sur al Norte, el proceso de Globalización, y la crisis de las democracias formales vacías de contenido participativo, hicieron que la idea de ciudadanía nacional entrara en crisis. David Held ha sido uno de los pioneros en poner en cuestión esta vinculación estrecha entre nacionalidad y ciudadanía como impedimento a respuestas políticas integradoras en el contexto de la globalización²³⁵. Ha sido Yosemín Soyzal el pionero en acuñar la noción de “ciudadanía postnacional” hablado un modelo de ciudadanía basado en la persona y no en su relación o vínculo con un Estado²³⁶, dado que los mecanismos de protección y el progresivo desarrollo universal de los derechos humanos ha configurado una noción de personalidad jurídica nueva, basado en la noción universal de dignidad de la persona. Los primeros ideólogos del multiculturalismo, comunitaristas como Taylor, tuvieron la virtud de acertar al señalar en sus críticas el profundo carácter homogeneizador de nuestras comunidades políticas que invisibilizan la diferencia étnica y cultural. Tras estos, la crítica liberal

235. Vid. Por ejemplo, HELD, David: *Ciudadanía y Autonomía*, La Política, Núm. 3, Paidós, Barcelon, 1997.

236. SOYZAL, Y.. *Limitis of citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe*, The University of Chicago Press, Chicago, 1994.

abanderada principalmente por Kymlicka, -que ha sido capaz de sustituir el discurso excluyente de quienes como Sartori ven en el pluralismo identitario el fin de la democracia-, ha aportado modelos y fórmulas de gestión de la diversidad y del pluralismo elaborados desde concepciones de ciudadanía diferenciada y soberanía compartida, capaces de combinar el respeto por la identidad colectiva diferenciada como un elemento configurador de la dignidad humana con el estatus de ciudadanía y cohesión social propio del modelo liberal-democrático²³⁷.

De la mano de la Ciudadanía europea hemos asistido a la implantación trasnacional de una primera experiencia real de desvinculación de nacionalidad o ciudadanía, o como dice parte de la doctrina de desnacionalización de la ciudadanía. Si la vieja ciudadanía nacional ha sido derrotada por la universalización de los derechos humanos del principio de dignidad de la persona, corresponde ahora etiquetar esta nueva ciudadanía naciente –aún entre contradicciones y detractores- como “ciudadanía postnacional”, o “ciudadanía multicultural”, o “ciudadanía trasnacional”. Pero creo que el adjetivo que mejor sentido da a la nueva concepción de la ciudadanía es el de “ciudadanía republicana”.

Efectivamente, si la dignidad de la persona es el argumento básico para proclamar la universalidad de los derechos humanos, el vínculo para el ejercicio pleno y efectivo de los derechos políticos –y en especial del sufragio activo, pero también el paisivo como máxima plasmación de la realización de los mismos– debe ser la residencia o vecindad, alejándonos progresivamente de la arbitrariedad de la nacionalidad. Todos los que conviven,

237. KYMLIMKA, WILL: *Ciudadanía Multiultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, 1995. Y KYMLIMKA, WILL & WAYNE, NORMAN: *El retorno deno. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía*, La Política, Núm. 3, Paidos, Barcelona, 1997.

y comparten los beneficios y las cargas y obligaciones de una misma comunidad política, todos los que dialogan en un mismo espacio público, deben poder participar del mismo. Así, la república de ciudadanos cobra su pleno sentido en la ciudad como espacio republicano de ciudadanía, de diversidad y de multiculturalidad, frente a la noción de nación esencialista y a menudo excluyente. Quizás podríamos convenir en denominar a esta “ciudadanía republicana” y en denominar como “postnacional” la superación de la nación romántica y medievalizante por la progresiva elevación de la ciudadanía, de la república de los ciudadanos que diluye lo nacional en favor de lo universal.



❖ 5. EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

A. La emergencia de la Justicia Transicional

Tras la Segunda Guerra Mundial y ante la evidencia de las masivas violaciones de los derechos humanos, principalmente ejemplificadas en el genocidio del pueblo judío, la sociedad internacional tomó clara conciencia de dos cuestiones determinantes para entender el desarrollo del Derecho internacional contemporáneo: En primer lugar la protección de los Derechos humanos dejaba de ser progresivamente un asunto esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados para iniciar una evolución internacionalizadora que dar como fruto el nacimiento de un sistema de protección internacional articulado en torno a las Naciones Unidas, en convivencia con diferentes sistemas regionales; y en segundo lugar, el claro convencimiento de que los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial no podían quedar impunes y merecían de un castigo. El 9 y el 10 de diciembre de 1948 sucesivamente, a los escasos tres años de la creación de la Organización de las Naciones Unidas, asistimos a dos hitos normativos cruciales para las dos dinámicas señaladas: si el 10 de diciembre de 1948 se proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Asamblea General de las Naciones Unidas reunida en París, el día anterior, el 9 de diciembre, se había aprobado, y con ello abierto a la firma, ratificación o adhesión de los Estados, la Convención contra el Genocidio. Si el texto de la Declaración nos sirve como piedra angular y cimiento de todo el edificio

onusiano de protección de la Derechos Humanos, el texto de la Convención contra el Genocidio contiene los fundamentos del actual modelo de justicia penal internacional. Ambos procesos de construcción política y normativa, la protección de los Derechos humanos y la justicia penal internacional transcurren por vías paralelas, con múltiples vasos comunicantes, relaciones mutuas e interacciones, y en cierta manera se reencuentran, como veremos, en la reciente política de las Naciones Unidas surgida en torno a la idea de la Justicia Transicional.

Si bien progresivamente el concepto de justicia transicional se aleja de la idea de transiciones políticas, y que en palabras de Elster, se refería a “*los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro*” y por lo tanto “*lo más difícil es definir el rol de la <<justicia>> en la justicia transicional*”²³⁸, para adentrarse progresivamente en la idea de lucha contra la impunidad²³⁹ y de derecho a la justicia²⁴⁰.

La progresiva pluralidad de sus cimientos queda recogida en lo que Christine Bell define como “*<<la nueva ley>> de la justicia transicional*” como resultado de la combinación de la práctica de los acuerdos de paz y los desarrollos legales, afirmando que “*se basa en la normativa de derechos humanos, el derecho humanitario, el derecho penal internacional y el derecho penal común,*

238. ELSTER, Jon: *Rendición de Cuentas: La justicia transicional en perspectiva histórica*, Katz editores, Buenos Aires, 2006, pág. 15 y 99 respectivamente.

239. BONET PÉREZ, Jordi: “La lucha contra la impunidad y sus implicaciones jurídicas internacionales para el ejercicio de la justicia transicional”, en BONET, J. y ALIJA, R.A.: *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional*, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, 2009, pág. 15 a 92.

240. ABELLÁN HONRUBIA, Victoria: La aportación de las Naciones Unidas a la internacionalización del derecho a la justicia”, en *los Derechos Humanos en un mundo dividido*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, pág. 209-226.

pero no se puede justificar desde el punto de vista de ninguno de estos sistemas por sí solo”²⁴¹.

La clave de esta evolución hacia un concepto de derecho a la justicia por encima de la idea de la *justicia de los vencedores*, lo encontramos en los trabajos que dan como resultado los conocidos como *Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos, en la resolución 2005/81 de abril de 2005²⁴², en la que invita a los Estados, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales “a que tengan en cuenta las recomendaciones y las mejores prácticas identificadas en el estudio, así como los Principios actualizados, según proceda, al elaborar y aplicar medidas efectivas de lucha contra la impunidad, incluidos los esfuerzos por reforzar la capacidad nacional, por ejemplo, reformas legislativas e institucionales, y al preparar mecanismos judiciales y comisiones de la verdad y la reconciliación y otras comisiones de investigación, y a señalarlos a la atención de todas las instituciones y el personal pertinentes”²⁴³.

241. BELL, Christine: “La <>nova llei>> de la justicia transicional”, en OLIVAN, H., PRANDI, M. y CAÑADAS, M. (Eds): *Drets Humans i Justicia Transicional: Gestionant el passat*”, Generalitat de Catalunya – Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans, i Escola Cultura de Pau, Barcelona, 2009, pág 30.

242. Una primera versión de estos principios los encontramos ya en el Informe final elaborado y revisado por M. Joinet , La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos), en ONU, Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, Informe realizado en aplicación de la decisión 1996/119 de la antigua Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías, “LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS DETENIDOS”, de 2 octubre de 1997.

243. ONU, Doc. E/CN.4/2005/102, Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, de 18 de febrero de 2005.

Paralelamente, los mismos órganos de las Naciones Unidas trabajaban, de la mano del Relator Especial Sr. Theo van Boven, en un estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales²⁴⁴, que concluyó con un *Proyecto de Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*²⁴⁵. El Experto Independiente Cherif Bassiouni, fue quien recibió el mandato de reformular estos principios en consultas con los Estados y otros actores, para elevarlos a la adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Presentó su informe final a la antigua Comisión de Derechos Humanos, el 18 de enero de 2000²⁴⁶. Siendo adoptados definitivamente por la Asamblea General el 24 de octubre de 2005²⁴⁷.

Podemos decir que ambas líneas de trabajo²⁴⁸, la basada en la lucha contra la impunidad y la de reparación a las víctimas,

244. ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, de conformidad con su resolución 1989/13, de la entonces Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

245. ONU, Doc. E/CN.4/1997/104, anexo

246. ONU, Doc. E/CN.4/2000/62, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*.

247. AGNU, Resol A/RES/60/147, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*” contenidos en el documento, de 24 de octubre de 2005, ONU, Doc. E/CN.4/2005/59.

248. Para ser exhaustivos habría que señalar también las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 2005/70, de 20 de abril de 2005, sobre los derechos humanos y la justicia de transición, 2005/81, de 21 de abril de 2005, sobre la impunidad, y 2005/66, de 20 de abril de 2005, sobre el derecho a la verdad, así como las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 12/11, de 1 de octubre de 2009, sobre los derechos humanos y la justicia de transición, 9/11, de 18 de septiembre de 2008, y 12/12, de 1 de octubre de 2009, sobre el derecho a la verdad, y 10/26, de 27 de marzo de 2009, y 15/5, de 29 de septiembre de 2010, sobre la genética forense y los derechos humanos, y las decisiones del Consejo 2/105, de 27 de noviembre de 2006, sobre el derecho a la verdad, y 4/102, de 23 de marzo de 2007, sobre la justicia de transición.

se reencuentran finalmente reunidas y extendidas en su más amplia concepción en la creación, por el Consejo de Derechos Humanos, en septiembre de 2011, de la figura del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición²⁴⁹.

Al tiempo un concepto reduccionista basado en el proceso judicial a los culpables se ha visto también claramente superado, por esta concepción más amplia, reconciliatoria y socialmente cohesionadora de las cicatrices históricas, que ha tomado con este nuevo enfoque global.

Este enfoque global o multidimensional se fundamenta así en los cuatro elementos que configuran el mandato del Relator Especial –la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición-, orientados, como se dice en la Resolución que renueva por tres años más su mandato a “garantizar la rendición de cuentas, hacer justicia, brindar remedios para víctimas, promover la curación y la reconciliación, establecer una supervisión independiente del sistema de seguridad y restaurar la confianza en las instituciones del Estado y promover el Estado de derecho de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos”²⁵⁰.

Ni en el mandato del Relator, ni en sus documentos de trabajo encontramos una noción delimitada y precisa de justicia transicional, pero la descripción de sus ámbitos de actuación y sus finalidades nos permite entender los contornos comple-

249. Consejo de Derechos Humanos, Resol. 18/7, *Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, de 29 de septiembre de 2011

250. Consejo de Derechos Humanos, Resol. 27/3, *Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, vid. Doc. ONU, A/HRC/RES27/3, de 3 de octubre de 2014.

jos y multidimensionales de la misma. Una definición ad hoc empleada por el Secretario General de las Naciones Unidas se refiere a la justicia en transición como a “*toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación*”²⁵¹.

Algunos autores, como Rosa Ana Alija, señalan la existencia de algunos “*componentes esenciales*” al concepto de justicia transicional, como serían, el cambio o transición política tras un periodo de violaciones graves de los derechos humanos, la articulación de diversidad de procesos y mecanismos para la obtención de justicia, y su orientación a obtener una multiplicidad de objetivos relacionados con la acción en favor de las víctimas, la persecución y castigo a los culpables y la reconciliación entre actores enfrentados²⁵².

Como hemos señalado, las masivas violaciones de los derechos humanos vividas durante el trascurso de la Segunda Guerra Mundial se suelen poner como origen de la moderna concepción de la justicia transicional. Sin Embargo Jon Elster se remonta a muy remotos antecedentes para construir el hilo argumental de su obra *Rendición de Cuentas*, afirmando que esta es tan antigua como la democracia, y sitúa su punto de partida en el derrocamiento de la democracia ateniense en el 411 a.C. y el 403 a.C. y los procesos de restauración de la misma acompañados de “*medidas retributivas contra los oligarcas*”²⁵³. A continua-

251. ONU, Doc. S/2004/616, informe del Secretario General “*El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*”, pág. 6.

252. ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana: “La mulridimensionalidad de la justicia transicional: un balance de los límites jurídicos internacionales y los límites de lo jurídico”, en BONET, J. y ALIJA, R.A.: Op. Cit., pág. 97.

253. ELSTER; J.: Op. Cit., pág 17 y ss.

ción se detiene en los procesos de restauración de la monarquía acaecido en Francia en 1814 y, tras el gobierno de los Cien Días, en 1815, tras las derrotas de Napoleón²⁵⁴. Y finalmente, en un capítulo cajón de sastre de la contemporaneidad titulado “*El universo del caos*” donde analiza hasta una treintena de procesos transicionales –tras las derrotas de Alemania, Italia y Japón en la Segunda Guerra Mundial, la llegada de la democracia a Grecia, Portugal y España en la década de los 70, las nuevas democracias de América Latina tras las dictaduras militares, en Europa del Este tras la caída del Muro de Berlín, las transiciones africanas de Rhodesia y Sudáfrica-; y todos ellos los clasifica dependiendo del carácter exógeno o endógeno del régimen derrotado, y del carácter exógeno o endógeno del proceso de justicia transicional²⁵⁵.

Si bien tras la Primera Guerra Mundial ya hubo un intenso debate y un serio intento de enjuiciar a los autores, y la Sociedad de Naciones dedicó esfuerzos para avanzar hacia un marco de justicia penal internacional²⁵⁶, el punto catalizador de todo este proceso lo encontramos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, en la conocida como Carta de Londres o Estatuto del Tribunal Militar Internacional, firmada el 8 de agosto de 1945 por las potencias aliadas vencedoras de la Segunda Guerra Mundial –URSS, EEUU, Francia y Reino Unido-, y en el que se establecen los principios y procedimientos por los que se regiría el Tribunal en los Juicios de Núremberg²⁵⁷, otorgán-

254. ELSTER; J.: Op. Cit., pág. 41 y ss.

255. ELSTER; J.: Op. Cit., pág. 61 y ss.

256. Sobre el mismo puede verse, PIGRAU SOLÈ, Antoni: “Elementos de Derecho Penal internacional”, Cursos de Derecho Internacional de Vitoria - Gasteiz, 1997, pág. 7 y 8., en http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/1997/1997_4.pdf

257. El resultado de la actividad del TPI fue de 3 sentencias absolutorias, 12 sentencias a pena de muerte en la orca, 3 sentenciados a cadena perpetua, 2 condenados a 20 años, 1 a 15 años, 1 a 12 años, 1 a 10 años y el otro no alcanzó a ser condenado cuando se suicidó (Ley, Robert). Y se declaró como criminales al mando político del Partido Nacionalsocialista Alemán de los Trabajadores (NSDAP), así como a la SS, la Gestapo y

dole competencias en crímenes de guerra, contra la humanidad y contra la paz²⁵⁸. El tribunal se enfrentó al argumento de la inexistencia de *lex previa* en los crímenes contra la humanidad, por lo que decidió castigar estos en conexión a los crímenes contra la paz y las violaciones del derecho internacional humanitario, dedicando en su sentencia un relativo escaso espacio al genocidio sufrido por el pueblo judío. Pero la fundamentación de la competencia material del Tribunal y los esfuerzos por explicar la tipificación de los delitos sirvió para posteriores trabajos en el marco de las Naciones Unidas.

Efectivamente, ya en la primera reunión de la Asamblea General de las Naciones Unidas se adoptó una resolución titulada “*Confirmación de los Principios de Derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y por el fallo de este Tribunal*”²⁵⁹, y posteriormente durante el segundo periodo de sesiones de la Asamblea General se adoptó la resolución 177 (II) que proponía a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) la formulación de los principio de Núremberg y la preparación de un proyecto de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad²⁶⁰.

La justicia penal internacional siguió su propia dinámica, suponiendo los conflictos de la disolución de Yugoslavia y de los Grandes Lagos dos hitos determinantes para la reacción de sendos tribunales penales internacionales *ad hoc*. Es en 1993 cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en una

el Servicio Secreto de Seguridad. Las sentencias se encuentran en el link: <http://avalon.law.yale.edu/imt/judsent.asp>

258. Vid sobre el mismo, BASSIOUNI, C.: “An appraisal of the growth and developing trends of international criminal law”, RIDP, 1974, nímf. 3-4.pág. 405-433.

259. AGNU, Resol. 95 (I), de 11 de diciembre de 1946.

260. AGNU, Resolución 177 (II) y vid el informe de la CDI a la GNU sobre los trabajos desarrollados en su segunda sesión del 5 de junio al 29 de julio de 1950, ONU, Doc. A/1316, en Yearbook of International Law Comission, 1950, Vol. II, pág. 374.

actuación atípica decide crear el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY). Y en 1994 el Consejo de seguridad de las Naciones Unidas crea el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), “*con el propósito exclusivo de enjuiciar de genocidio y otras graves violaciones de Derecho internacional Humanitario, cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos, entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994*”²⁶¹. Pero la idea de justicia penal internacional se consolida definitivamente con la creación de la Corte Penal Internacional en la *Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional*, celebrada en Roma,²⁶² afirmando que su preámbulo que “*los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia*” y manifestando su decisión de “*poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes*”. La Corte extiende su competencia *ratione materiae*, de acuerdo con su art. 5, a los crímenes de genocidio (art. 6), crímenes de lesa humanidad (art. 7), crímenes de guerra (art. 8), y al crimen de agresión (art. 8 bis, según Resolución 6 del 11 de junio de 2010 de la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma). Su nacimiento no Estado privado de tensiones y de la usencia de consensos universales²⁶³.

261. C.S., Resol. 955, de 8 de noviembre de 1994. Sobre el mismo vid. PIGRAU I SOLÉ, A.: “El tribunal internacional para Rwanda”, *Tiempo de paz*, Nº. 37-38, 1995, págs. 140-151

262. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONE/183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procès-verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002.

263. El Estatuto de la Corte no fue firmado ni ha sido todavía ratificado, entre otros

Paralelamente, en diferentes procesos transicionales se dan mecanismos y procedimientos que marcan la tendencia hacia un tratamiento unitario y multidimensional por parte de las Naciones unidas. Ruti Teitel habla de tres grandes fases históricas²⁶⁴, una primera vinculada al proceso de Núremberg, una segunda centrada en lo que se ha denominado la “tercera ola” de transiciones en América Latina y Europa del Este; y un tercer momento en el Siglo XXI con los nuevos conflictos vinculados a Estados fallidos y a la globalización. Pues bien, a nosotros, vista la vía de la justicia penal, nos interesa ahora fijarnos en los diferentes procesos transicionales que han operado con mecanismos distintos de los propios de la justicia penal internacional, principalmente en América Latina²⁶⁵.

En Guatemala la creación de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala (CEH), destinada a “Esclarecer con toda objetividad e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimiento a la población guatemalteca, vinculados con el enfrentamiento armado”²⁶⁶. En El Salvador, Gobierno y FMLN firmaron el

países, por Estados Unidos, Rusia, China, India, Israel, Cuba e Irak. Y por ejemplo el Congreso de los Estados Unidos aprobó la *American Servicemembers Protection Act* (Ley de Protección del Personal de Servicio Estadounidense) de 2 de agosto de 2002, con el objetivo de impedir a toda la administración americana cualquier acto del asistencia a la Corte.

264. TEITEL, Ruti G. “Transitional Justice Genealogy”. Publicado en Harvard Human Rights Journal, Vol. 16, Spring 2003, Cambridge, MA, pp. 69-94. La versión en español se encuentra en <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/18/59.pdf>

265. Con carácter general puede verse el estudio “Origen y fundamentos de la justicia transicional” coordinado por Beatriz Cuervo en el marco del proyecto “Criterios de Aplicación de Derecho Penal Internacional y Derecho Penal Colombiano en los procesos de la Ley de Justicia y Paz”, con el apoyo del semillero de investigación Atenea, adscrito al Grupo de Investigación “Libertad y Garantismo” de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Colombia y publicado en la Revista Vínculos Vol. 11 Número 1, y en <http://comunidad.udistrital.edu.co/revistavinculos/files/2015/02/Origen-y-fundamentos-de-la-justicia-transicional.pdf>. Y ver también el trabajo de Esteban Cuya “Las Comisiones de la Verdad en América Latina” en <http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html#bol>

266. Acuerdo de Oslo del 23 de junio de 1994, entre el Gobierno de Guatemala y la

Acuerdo sobre Derechos Humanos en 1990, y el Acuerdo de México en 1991, el cual estableció la Comisión de la Verdad²⁶⁷. En Perú la Comisión de la Verdad y Reconciliación que presentó su informe final en agosto de 2003²⁶⁸. En Chile a Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, que trabajó entre 1990 y 1991 dando como resultado el *Informe Rettig*²⁶⁹, nombre del jurista que la presidía. En Argentina con la Comisión Nacional para la Investigación sobre la Desaparición de Personas, CONADEP a la que le encargó investigar las violaciones a los derechos humanos ocurridas el período de las dictaduras militares entre 1976 y 1983, y presentó de la mano de Ernesto Sábato el informe titulado “Nunca Más”²⁷⁰. En Brasil la investigación para conocer lo ocurrido en las dictaduras de 1964 a 1979) fue coordinada por la Iglesia Católica (Arquidiócesis de São Paulo) en secreto, dando como resultado el documento *Brasil Nunca Mais*²⁷¹. Similar fue en Paraguay con la creación en 1976, el Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencia (CIPAE) que elaboró un extenso informe publicado con el título *Paraguay Nunca Más*²⁷². Y finalmente en Bolivia inicialmente en manos del llamado Comité impulsor del Juicio contra García Meza y posteriormente la Comisión Nacional de Desaparecidos y la Asamblea Permanente de Derechos Humanos (APDHB) con el título “No me borren de la historia”, el cual contiene datos obtenidos desde el año 1964 hasta 1982²⁷³.

Unidad Revolucionaria Nacional de Guatemala (URNG). Vid. “Memoria del Silencio”, informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Disponible en <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/>

267. Informe de la Comisión, De la locura a la esperanza. Disponible en <http://www.uca.edu.sv/publica/idehuca/cv.pdf>, www.usip.org/library/tc/doc/charters/tc_elsalvador.html.

268. El informe final puede verse en <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>

269. El informe puede verse en http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html

270. El informe puede verse en <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nimas0001.htm>

271. El informe y demás documentación puede verse en <http://bnmdigital.mpf.mp.br/#!/>

272. El informe puede verse en <http://www.cipae.org.py/V2/informe-final-anive-agua-oiko/>

273. El informe puede verse en <https://www.amnesty.org/es/documents/AMR18/002/2014/es/>

Los resultados de todos estos procedimientos distan todavía mucho del ideal de justicia transicional sobre el que trabaja Naciones unidas de la mano del Relator Especial. Como señala Teitel, “Lo que era históricamente visto como un fenómeno legal asociado a condiciones post-conflicto extraordinarias, ahora parece ser cada vez más un reflejo de tiempos normales. La guerra en tiempos de paz, la fragmentación política, Estados débiles, guerras pequeñas y el conflicto permanente, todas son características condiciones políticas contemporáneas. Estos acontecimientos contemporáneos han estimulado el intento de lograr una normalización de la justicia transicional, conduciendo en última instancia a consecuencias ambivalentes”²⁷⁴.

Por medio de la resolución del Consejo de Derecho Humanos 18/7, de 13 de octubre de 2011, se establece el mandato para un nuevo Relator Especial que se dedicará a la cuestión de la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. En su mandato no hay una definición estricta de su ámbito material, sino una enumeración de sus capacidades de actuación, a modo de marco competencial formal. Estas capacidades de obrar se concretan en:

- “a) Contribuir, cuando se le solicite, a la prestación de asistencia técnica o de servicios de asesoramiento sobre las cuestiones inherentes al mandato;
- b) Reunir la información pertinente sobre las situaciones nacionales, en particular sobre marcos normativos, prácticas y experiencias nacionales, tales como las comisiones de verdad y reconciliación y otros mecanismos, en relación con la promoción de la verdad,

274. TEITEL, Ruti G. “Transitional Justice Genealogy”. Op. cit , pág 90.

la justicia, la reparación y las garantías de no repetición para hacer frente a las violaciones manifiestas de los derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, estudiar las tendencias, las novedades y los problemas y formular recomendaciones al respecto;

- c) Identificar, intercambiar y promover las buenas prácticas y las enseñanzas obtenidas, así como identificar posibles elementos adicionales con miras a recomendar medios de mejorar y reforzar la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición;
- d) Establecer un diálogo regular y cooperar con, entre otras entidades, los gobiernos, las organizaciones internacionales y regionales, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales, así como los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas;
- e) Formular recomendaciones sobre, entre otras cosas, medidas judiciales y no judiciales al elaborar y aplicar estrategias, políticas y medidas para hacer frente a las violaciones manifiestas de los derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario;
- f) Emprender, en colaboración con, entre otras entidades, los Estados, los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales y regionales, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales, y reflejando su opinión, un estudio

sobre los medios de abordar las cuestiones inherentes al mandato;

- g) Hacer visitas a los países y responder con prontitud a las invitaciones de los Estados;
- h) Participar en las conferencias y actividades internacionales pertinentes y contribuir a ellas, a fin de promover un enfoque sistemático y coherente de las cuestiones inherentes al mandato;
- i) Hacer que se cobre mayor conciencia del valor de un enfoque sistemático y coherente para hacer frente a las violaciones manifiestas de los derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, y formular recomendaciones al respecto;
- j) Integrar una perspectiva de género en todas las actividades del mandato;
- k) Integrar una perspectiva centrada en las víctimas en todas las actividades del mandato;
- l) Trabajar en estrecha coordinación, evitando las duplicaciones innecesarias, con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, con otros actores pertinentes”

El 1 de mayo de 2012 inicio su actividad como Relator especial el colombiano Pablo de Greiff, que vio prorrogado su mandato en 2014, por medio de la Resolución del Consejo de Derechos Humanos 27/3, por un período adicional de tres años. Duran-

te 13 años, hasta su nombramiento había sido el Director del departamento de investigación de la importante ONG especializada en estos temas, Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ).

Para entender su mandato hay que acudir al que fue su primer informe a la Asamblea General²⁷⁵ centrado en la idea de que “*Que la justicia de transición puede contribuir a fortalecer el Estado de derecho*”. La idea de “Estado de derecho” asumida por la práctica de las Naciones Unidas, puede concretarse en la expresada por el Secretario General de la ONU en el ya citado informe presentado al Consejo de Seguridad sobre el Estado de derecho y la justicia de transición²⁷⁶, tras analizar las repetidas peticiones de restablecimiento del Estado de derecho en situaciones de peligro o ruptura de la paz y la seguridad internacionales²⁷⁷.

Así, el Relator, guiado por esta idea fuerza, propone un conjunto de acciones posibles en cada uno de los cuatro pilares configuradores de su mandato. Con relación a los mecanismos de búsqueda de la verdad, propone; a) Dejar al descubierto a

275. ONU, Doc. A/67/368, Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, de 13 de septiembre de 2012.

276. “Un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.” ONU, Doc. S/2004/616, párr. 6.

277. “...el Consejo de Seguridad ha pedido que se restablezca y mantenga el estado de derecho y ha establecido mandatos para operaciones de mantenimiento de la paz con componentes de estado de derecho que incluyen la aplicación de medidas de justicia de transición en el Afganistán (resoluciones 1401 (2002) y 2041 (2012)), Côte d'Ivoire (resoluciones 1528 (2004) y 2062 (2012)), Guatemala (resolución 1094 (1997)), el Iraq (resoluciones 1500 (2003) y 2061 (2012)), Liberia (resoluciones 1509 (2003) y 2008 (2011)) y la República Democrática del Congo (resoluciones 1291 (2000) y 2053 (2012)) entre otros.” ONU, Doc. A/67/368, párr. 20.

los funcionarios comprometidos y destituirlos; b) la promoción del acceso a la justicia; c) El establecimiento de las bases para la aplicación de otras medidas del Estado de derecho; d) Dar visibilidad a las víctimas y facilitar su participación; e) Canalización de los debates acerca de la comprensión apropiada del Estado de derecho. En relación con el mandato relativo a la investigación de antecedentes y otras medidas de reforma institucional destinadas a garantizar la no repetición, el Relator especial expresa que “De todas las medidas de justicia de transición, la investigación de antecedentes es la que más se ha prestado a la manipulación política” y por lo tanto precisa que “es especialmente importante diseñar y aplicar los programas de investigación de antecedentes escrupulosamente, respetando criterios procesales estrictos, en consulta con la sociedad civil y con la mayor transparencia posible, al tiempo que se garantiza la confidencialidad a la que tienen derecho tanto los que son investigados como las posibles víctimas”, y analiza los contextos en que debe darse la remoción de personal y su substitución por nuevo personal. Sobre el tercer pilar de su mandato centrado en las reparaciones propone la formulación de programas administrativos de carácter no judicial destinados a reconocer diversas prestaciones –“*materiales y simbólicas, individuales y colectivas*”- a las víctimas. Y finalmente sobre el último pilar, la justicia, analiza las dificultades específicas que suelen existir para el enjuiciamiento de los autores firmando con contundencia que “*Huelga justificar la contribución que para el Estado de derecho supone la justicia penal por violaciones graves de los derechos humanos e infracciones graves del derecho internacional humanitario*”.

Pero incide principalmente en entender como partes de un todo los cuatro elementos configuradores de su mandato -verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición- y no como una simple “*colección aleatoria de iniciativas*”. El papel

unitario de las mismas en el retorno a la confianza en el Estado de derecho y la reorganización de la sociedad civil en torno al mismo, supone como exigencia ineludible la necesidad de que las medidas de justicia de transición que se adopten se ajusten escrupulosamente al Estado de derecho.

Suele citarse la Sentencia de 29 de julio de 1988, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso del estudiante Velásquez Rodríguez contra Honduras, como el texto de referencia para explicitar las obligaciones que competen a los Estados en materia de derechos humanos²⁷⁸:

- a) el deber de reprimir y perseguir las violaciones de derechos humanos;
- b) el deber de investigar e informar sobre las violaciones de derechos humanos;
- c) el deber de reparar los daños causados;
- d) y el deber de prevenir o la garantía de no repetición;

Entre el 21 de enero y el 3 de febrero de 2014 el Relator especial Pablo de Greiff realizó un visita oficial a España con el fin de valorar las medidas de justicia transicional entorno a los cuatro ejes de su mandato –verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición,- que tuvieran que ver con las violaciones graves y masivas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario ocurridas tanto durante la Guerra Civil (1936-1939) como durante la larga dictadura franquista (1939-1976). Durante su visita se reunió con responsables

278. Siguiendo la síntesis de hace Rosa Ana Alija en su monografía ya citada. ALIJA FERNÁNDEZ, R. A.: “La mulridimensionalidad de ...”, Op. Cit., pág. 109.

gubernamentales tanto del Estado como de diferentes comunidades autónomas, con instituciones públicas que trabajan en temáticas relacionadas con la memoria histórica, con expertos universitarios, representantes de la sociedad civil, asociaciones, víctimas y familiares.

Constata lo profundamente politizado que se haya el debate, predominando una visión de simetría de hechos violentos entre dos bandos opuestos que “*parten de una posición deliberadamente difundida por el franquismo que durante décadas impidió una confrontación abierta y directa con el pasado*” lo que según el Relator ha politizado el debate y “*contribuido a la asimilación de las reivindicaciones de las víctimas con afiliaciones políticas y partidarias, en detrimento de una consideración de derechos*”²⁷⁹.

En relación con las garantías de no repetición²⁸⁰, el Relator analiza en primer lugar la consolidación democrática y la reforma de las Fuerzas Armadas. Señala que la democracia no presenta ningún riesgo de quiebra institucional proveniente de las Fuerzas Armadas que han sido con éxito sometidas al imperio de la Constitución. El proceso de transformación que ha durado más de una década y que no ha sido nada sencillo, encontró su principal fractura en el intento de golpe militar del 23 de febrero de 1981. Pero considera el Relator que el amplio apoyo social a la transición democrática y el consenso social existente, hicieron posibles graduales reformas estructurales en las Fuerzas Armadas; a lo que contribuyó el ingreso de España en la OTAN y en las Comunidades Europeas. La creación de un Ministerio de Defensa con una composición progresiva de civiles, la transformación de órganos colegiados militares en órganos

279. ONU, Doc. A/HRC/27/56/Add.1, *Informe del Relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Misión a España*, de 22 de julio de 2014.

280. *Ibidem* párrafos 11 a 42.

consultivos, el control civil de los servicios de inteligencia, la profesionalización de los cuadros, y la disminución de la presencia militar en sectores civiles, fueron medidas que ayudaron a lograr este objetivo, así como la distinción entre las funciones de seguridad y las de defensa. Hay que destacar que no hubo depuraciones en las Fuerzas Armadas, aunque si se promovió una renovación generacional con la reducción de la edad de jubilación. Se introdujeron también importantes cambios en la formación de las academias militares. Especial importancia tiene la aplicación del principio de unidad jurisdiccional que restringía la justicia militar a ámbitos puramente internos.

Otro aspecto analizado de las garantías de no repetición es la remoción de los símbolos o monumentos conmemorativos de la exaltación de la sublevación militar, la Guerra Civil y la dictadura militar. El relator celebra la adopción de la Ley 52/2007 y su aplicación que había conllevado una importante retirada de símbolos y monumentos inventariados. Sin embargo el Relator constata la existencia de todavía una larga lista de trabajos pendientes para dar pleno cumplimiento a la ley. Constata asimismo el trabajo que realiza la Comisión de Expertos para el Futuro del Valle de los Caídos pero informa que los trabajos para darle un nuevo significado en favor de la promoción de la verdad y la memoria, tremadamente complejos, todavía no se han iniciado.

En materia de educación el Relator confirma una vez más su idea de que la educación es un instrumento poderoso en favor de la no repetición. Durante el franquismo el currículum escolar fue utilizado como un instrumento de adoctrinamiento y control social. Las leyes educativas de la democracia han modificado sustancialmente esta línea, aunque el Relator constata que en no pocos manuales se sigue manteniendo una visión de “*responsabilidad simétrica*” de ambos bandos. Entre las garan-

tías de no repetición el Relator analiza también la formación de los funcionarios públicos, y constata en primer lugar que los módulos de derechos humanos en la formación de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado no hacen referencia a la Guerra Civil, al franquismo y a las violaciones graves perpetradas durante ese periodo. Constata asimismo las escasas reformas que ha tenido el Poder Judicial. Tampoco la formación de jueces y fiscales tiene referencia a las responsabilidades del Poder Judicial, y de las jurisdicciones especiales durante la Guerra Civil y el franquismo; también constata la escasa formación de jueces y fiscales sobre temas de justicia penal internacional.

En relación al segundo pilar, la Verdad²⁸¹, el Relator analiza en primer lugar los mecanismos institucionales para el esclarecimiento de la verdad. Constata el enorme trabajo académico y divulgativo para conocer lo ocurrido, faltando unidad metodológica y sistemas claros de verificación. Resalta la ausencia de censos oficiales de víctimas, así como estimaciones oficiales del número total de víctimas, encontrando grandes lagunas o zonas oscuras en ámbitos referidos a los trabajos forzados de los presos, las muertes en bombardeos, los niños robados, las formas de represión, y la complicidad de empresas privadas en las violaciones de derechos humanos. En conclusión, considera el Relator que no ha existido una política de Estado para la promoción de la verdad; y asegura que es necesario el establecimiento de un mecanismo o institución oficial de carácter independiente, con el objetivo de establecer un relato exhaustivo de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante este periodo; señalando que podía tener la forma de una comisión de la verdad. Es además urgente la recogida de testimonios orales de las víctimas y testigos directos de edad avanzada.

281. Ibidem párrafos 43 a 66.

En relación con los archivos que juegan una función central en la realización del derecho a la verdad, el Relator celebra la creación del Centro Documental de la Memoria Histórica de Salamanca por el Real Decreto 1708/2011. Sin embargo constata como las disposiciones de la Ley 52/2007 garantizando el derecho a los fondos documentales de los archivos públicos se cumple escasamente, dada la disparidad de prácticas, la dispersión de la información, la falta de medios técnicos y de personal, así como las variadas restricciones de facto. Especialmente complejo es el acceso a fondos militares, y en especial los relativos a justicia militar; y considera necesario una ley de archivos que reconozca el derecho a la verdad garantizando adecuadamente la privacidad y la confidencialidad, habiéndose perdido una oportunidad de hacerlo por medio de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Analiza a continuación las instituciones de la memoria histórica. La Oficina de Víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura creada en el marco de la Ley 52/2007 y que dejó de funcionar en el 2012 pues según el gobierno había cumplido con su función, mientras que asociaciones memorialistas y víctimas consideran que nunca llegó a desarrollar plenamente sus funciones. Instituciones similares de las comunidades autónomas han visto recortado su presupuesto por motivaciones de carácter político.

Con relación a las exhumaciones el Relator constata avances como la elaboración del mapa de fosas, pero al mismo tiempo considera que el Estado no ha actuado adecuadamente para facilitar las exhumaciones e identificación de los restos cuando es técnica y materialmente factible. La inexistencia de presupuesto para implementar la ley deja las exhumaciones como irrealizables; y la ausencia de una política estatal deja en manos privadas los proyectos de exhumación, generando inconvenientes en materia de protocolos técnicos y metodología unitaria a

seguir. Estas exhumaciones privadas no quedan oficialmente registradas, oponiendo así el derecho a localizar y enterrar a las víctimas con derecho al establecimiento de una verdad oficial.

Con relación al tercer pilar, la Justicia²⁸², analiza en primer lugar los obstáculos en el acceso a la justicia para las víctimas, señalando que estamos en el ámbito en el que se observan mayores déficits, muchos de ellos basados en la ausencia de reforma del Poder Judicial. Pero una de las más destacables valoraciones del Relator es la existencia de la Ley 46/1977 conocida como Ley de Amnistía que se ha convertido en un obstáculo insalvable para el acceso a la justicia de las víctimas; el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones se ampara tras la Ley de Amnistía o en el principio de no retroactividad o en la prescripción de delitos para impedir investigaciones judiciales. La Ley 46/1977 nacida de un amplio consenso destinado a extinguir la responsabilidad penal por delitos políticos incluía curiosamente también la extinción de la responsabilidad penal de los delitos cometidos por funcionarios contra los delitos de las personas, en su artículo segundo. Este artículo señala el Relator fue introducido sin previo debate público ni discusión social. Sin embargo como señala el relator las leyes de amnistía o de punto final no pueden imponerse a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado español, señalando en este sentido que la ratificación de España al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue el 27 de abril de 1977, meses antes que la Ley de Amnistía de 15 de octubre del mismo año. Pero además señala la existencia de claros estándares internacionales que establecen la imprecriptibilidad de los delitos de lesa humanidad; así como los casos de desapariciones forzadas en que las obligaciones del Estado no cesan hasta que la persona desaparecida aparece viva o muerta. Considera el Relator que el Tribunal Constitucional es

282. Ibidem párrafos 67 a 84.

la institución idónea para pronunciarse sobre las disposiciones de la Ley de Amnistía anulando aquellas que resulten incompatibles con las obligaciones internacionales exigibles a España.

Analiza a continuación la falta de investigaciones como obstáculo para el derecho a la verdad, constatando que en prácticamente la totalidad de casos sometidos a la jurisdicción por crímenes cometidos durante la Guerra Civil o el franquismo o no se abren investigaciones o se archivan de oficio, en clara contradicción con las obligaciones internacionales en materia de derecho a la justicia. Se extraña el Relator de que la mayoría de autoridades políticas consideren que la investigación penal no es el camino adecuado para tratar estas cuestiones. Es más, nada en la Ley de Amnistía impide el inicio de estos procesos y la investigación de los hechos, ya que solo es posible amnistiar al que ha sido previamente juzgado y condenado.

Analiza finalmente dentro del apartado dedicado a la justicia la cuestión de la aplicación de la jurisdicción universal donde los tribunales españoles han sido pioneros en casos como Scilingo y Pinochet. Las sucesivas reformas de 2009 y 2014 de la Ley orgánica del Poder Judicial limitan significativamente el ejercicio de la justicia universal en España, que conlleva el cierre de algunas de las causas abiertas. En relación con la querella argentina y las solicitudes de extradición cursadas, el Relator recuerda la obligación internacional de España de extraditar o juzgar, señalando que tan solo un proceso en la justicia española sería causa justificada para denegar la extradición.

Finalmente, en relación al cuarto pilar del mandato del Relator especial, referido a la Reparación²⁸³, tres son las cuestiones analizadas. En primer lugar, la definición de víctima, señalan-

283. Ibidem párrafos 85 a 99.

do que en España muchas de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo se siguen considerando de segunda categoría en comparación con el trato recibido por otras víctimas de delitos graves como el terrorismo. En segundo lugar analiza los programas de reparaciones, señalando que estos son los que más desarrollo han tenido, al haberse articulado medidas de carácter asistencial y económico para personas víctimas de la guerra, o que habían sufrido prisión durante el franquismo o se habían visto abocadas al exilio. Sin embargo algunos grupos de víctimas siguen estando excluidas como los referidos a los que estuvieron en campos de concentración y trabajo, las personas detenidas en base a las leyes de peligrosidad social como las que lo fueron por su orientación sexual. Asimismo constata la escasa atención recibida por mujeres víctimas de violencia sexual.

Finalmente en sede de reparación el Relator analiza la anulación de sentencias de tribunales creados durante la Guerra Civil y el franquismo, constatando la inexistencia de procedimientos para declarar la nulidad de estas sentencias. La Abogacía del Estado en una nota de 3 de noviembre de 2004 niega la posibilidad de revisión-nulidad de sentencias en base a los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y no retroactividad, pero plantea dos alternativas que el relator cree dignas de ser estudiadas. El relator considera que es un tema que debe recuperarse y buscarse una adecuada solución ya que más allá del carácter simbólico de la nulidad esta tiene también efectos prácticos constatables.

En sus conclusiones y recomendaciones²⁸⁴ el relator constata la gran distancia existente entre las posiciones oficiales y las de las víctimas. El discurso oficial de no reabrir heridas del pasado no hace justicia en opinión del Relator especial a los avances

284. Ibidem párrafos 100 a 104.

logrados por España en su proceso democratizador. Afirma que “*la fortaleza de las instituciones democráticas no puede ser adecuadamente medida por su capacidad de dejar al lado algunos temas, especialmente aquellos que se refieren a derechos fundamentales, sino por su capacidad de gestionarlos efectivamente, aunque sean complejos e incomodos*”.

Recomienda evaluar rigurosamente la implementación de la Ley de Memoria Histórica, buscar mecanismos para oficializar y resolver la fragmentación de la construcción de la memoria histórica, sistematizar las iniciativas en relación con símbolos y monumentos franquistas, fortalecer los programas educativos a todos los niveles, reconocer y dar cobertura a todas las categorías de víctimas y buscar mecanismos para hacer efectiva la nulidad de las sentencias. Pero especial importancia tiene su recomendación de privar de efecto las disposiciones de la Ley de Amnistía que obstaculizan el acceso a la justicia, promover una mayor conciencia acerca de las obligaciones asumidas por España en esta materia y asegurar la colaboración con procedimientos judiciales iniciados en el exterior.

El Estado español respondió a este informe con un conjunto de comentarios y observaciones²⁸⁵ basados en la idea de que el objetivo de la transición democrática que era la consolidación de instituciones democráticas se había cumplido plenamente. Se afirma literalmente que “*el equilibrio entre los distintos intereses, paz y democracia, justicia y reconciliación, se encontró en España a costa de renunciar a la justicia penal*”. El Estado considera que es el principio de irretroactividad y las garantías penales, y no la ampliamente consensuada Ley de Amnistía, los verdaderos obstáculos a iniciar procesos penales. Y considera finalmente que el proceso penal no está pensado para la investigación de

285. ONU, Doc. A/HRC/27/56/Add.3, de 17 de diciembre de 2014.

los hechos como propone el Relator, sino para la identificación y el castigo de los responsables.

El desarrollo paralelo del principio de justicia universal –en la justicia penal internacional- y de internacionalización de los derechos humanos, junto con el desarrollo multinivel de las operaciones de mantenimiento de la paz buscando la restauración del Estado de derecho y la reconciliación de las sociedades fracturadas por violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, ha tenido como resultado la progresiva institucionalización de una nueva línea de trabajo en las Naciones Unidas en torno a la Justicia Transicional. La figura del Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición es un hito decisivo de esta nueva aproximación onusiana al tratamiento post-conflicto, donde se combinan ideas vinculadas con la no impunidad y el castigo a los culpables, el derecho a la justicia y a la reparación de las víctimas, con la reconstrucción consensuada de la confianza y la cohesión social en torno a las instituciones configurados de un Estado de derecho.

Las conclusiones y recomendaciones realizadas por el Relator especial en su visita a España sirven como caso de estudio, en el que una explicación “idílica” del proceso de transición omite importantes incumplimientos de las obligaciones internacionales asumidas por España, en especial referidas a la prohibición de leyes de punto final que garantizan la impunidad, y a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, así como la insatisfacción por el abandono que sienten las víctimas. Conviene resaltar, ya en sede de conclusiones, que en el mismo sentido se han pronunciado diferentes comités del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, y en especial el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzosas y el Comité

de Desapariciones Forzosas en su evaluación del primer informe periódico presentado por España.

B. La libre determinación de los pueblos como Principio democrático

El nacimiento del Estado-nación tras la Revolución Francesa basado en la idea de que el Estado como comunidad política se corresponde con una única comunidad cultural, la nación, que es la depositaria de la soberanía, se vio reinterpretado en el Siglo XIX por diversos pueblos europeos que invirtieron esta lógica, dando nacimiento al principio de las nacionalidades: toda comunidad cultural tiene derecho a configurarse en una comunidad política, en una comunidad política estatal²⁸⁶. Así nace en Europa un amplio movimiento romántico-nacionalista que no logrará pasar la frontera de lo político. Como vimos, WILSON retoma la cuestión bajo el término “*autodeterminación*”²⁸⁷, convencido que la paz en Europa sólo era posible desde una reordenación política basada en el principio de las nacionalidades. La paz de una Europa, en 1918, convulsionada por la Revolución Soviética que significaba la disolución del Imperio Zarista, y por la derrota y el debilitamiento de los Imperios Austro-Hungaro y Otomano, y que iniciaba en Versalles la construcción de una nueva arquitectura política internacional que fuera capaz de cimentar una paz duradera.

286. OBIETA CHALBAUD, J. A. DE: *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 21 a 27.

287. El término “*autodeterminación*” fue inicialmente acuñado por Marx y Engels, resultado del estudio de la situación del movimiento obrero en Irlanda y Polonia, y superando así la contradicción existente entre la solidaridad internacional de las clases oprimidas (visión horizontal) y la configuración de un mundo de pueblos libres e iguales (visión vertical). En este sentido son especialmente interesantes las reflexiones de Guimón sobre marxismo y autodeterminación en, GUIMÓN, JULEN: *El derecho a la autodeterminación -el territorio y sus habitantes*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1995, pág. 68 a 85.

Los resultados, como sabemos, fueron más moderados y realistas que la formulación ideológica y doctrinaria del principio de libre determinación. Así los tratados de paz no se adentraron en los peligros del nacionalismo y construyeron un nuevo mapa político de Europa más interesado en la salvaguarda de los intereses estratégicos y económicos de los Estados vencedores, que en el respeto al principio de libre determinación; principio éste que también quedó fuera del Pacto de la Sociedad de Naciones²⁸⁸. La cuestión colonial es una muestra convincente de los intereses británicos y franceses: tan sólo se habla en el Pacto de “*las colonias y territorios que, a consecuencia de la guerra hayan dejado de estar bajo la soberanía de los Estados que los gobernaban anteriormente y que estén habitados por pueblos aún no capacitados para dirigirse por sí mismos en las condiciones particularmente difíciles del Mundo moderno*”, para las que se establece el sistema de “*mandatos*”²⁸⁹.

La protección a las minorías fue la válvula de escape de los grupos de habitantes que fruto de los cambios territoriales se vieron minorizados; pero bajo esta estructura jurídica latía un polvorín presto a estallar. La cínica utilización por Hitler de la cuestión de las minorías y del derecho a la libre determinación coloca al sistema de Versalles en un camino lleno de trampas, que culminará con la Conferencia de Munich²⁹⁰,

288. Ausencia que sirvió al Comité de Juristas creado por el Consejo de la Sociedad de Naciones para dar una solución al conflicto sueco-finlandés en torno a la soberanía de las Islas Alland, para afirmar la ausencia de juricidio en este principio político. El dictamen de este Comité se encuentra reproducido en el *Journal Officiel de la Société des Nations*, octubre de 1920, supplément spécial, pág. 3.

289. Pacto de la Sociedad de Naciones, Artículo 22.1. Este Artículo diseña a lo largo de sus nueve apartados el sistema de mandatos, basado en una ordenación de las colonias de los países derrotados en la Primera Guerra Mundial, de acuerdo con su grado de desarrollo y necesidades de tutela por las naciones civilizadas.

290. El 29 de septiembre de 1938, la Conferencia de Munich fue el escenario donde Gran Bretaña, Francia y la Italia fascista, aceptarían la anexión por la Alemania de Hitler de los Sudetes, la Silesia meridional y una franja a lo largo de la frontera austriaca, territorios todos ellos de Checoslovaquia. Austria ya había sido anteriormente anexionada por Alemania.

en una pronunciada pendiente hacia una nueva Guerra Mundial.

Tras la Segunda Guerra Mundial la Conferencia de San Francisco adoptó la Carta de las Naciones Unidas, texto que articula el nuevo orden internacional tras la contienda mundial. En los documentos y trabajos preparatorios y antecedentes a la Carta la cuestión de la libre determinación de los pueblos gozó de escaso protagonismo²⁹¹. Sin embargo, las posiciones anticolonialistas, abanderadas por la U.R.S.S.²⁹², consiguieron su inclusión en la Carta de las Naciones Unidas. Era un punto clave en el proceso de pasar de ser un principio político a ser un principio jurídico: Así entre los propósitos de las Naciones Unidas se incluyó el de “*Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal*”; y en el marco del capítulo IX de la Carta, dedicado a la cooperación internacional económica y social, el primer artículo, el 55, señala que “*Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá...*”.

Meses más tarde con la creación del “*protectorado alemán de Bohemia y Moravia*” desaparecía Checoslovaquia. Mientras Chamberlain y Dadálier fueron recibidos en sus países como los artífices de la paz, en la España republicana la noticia era recogida con más recelo, y así el editorial de La Vanguardia bajo el título “*Curanderismo Internacional*” señalaba con clarividencia: “*El hecho es que cuatro potencias están dedicadas a despedazar una nación menor. La diplomacia no podrá, cualquiera fuere el resultado del póker de Munich, enorgullecerse. (...) hay dos víctimas, Checoslovaquia y el derecho internacional. (...) Lo evidente es que la suerte de Checoslovaquia hará escuela. Escuela de infortunio y escarmiento.*”, LA VANGUARDIA -Diario al servicio de la democracia-, Barcelona, Año LVII-Número 23.257, Viernes 30 de septiembre de 1938.

291. Salvo en la CARTA DEL ATLÁNTICO suscrita por el Imperio Británico y los Estados Unidos de América el 14 de agosto de 1941. U.S. Department of State, Postwar Foreign Policy Preparation, 1939-1945.

292. GUIMÓN, J.: *El derecho de...*, Op. Cit., pág. 104 y 105.

Una vez más, los pueblos bajo dominación colonial se encontraron con un marco jurídico, que sin desarrollar el principio de libre determinación, equilibraba los intereses de las potencias coloniales -principalmente Gran Bretaña, Francia, con el respaldo de Bélgica y los países Bajos- con los intereses de la U.R.S.S. y de los EE.UU. que desde distinta motivación política, coincidían en sus planteamientos anticoloniales. El compromiso ante esta contraposición de intereses se plasmó en la Carta de las Naciones Unidas en sus capítulos XI, XII y XIII: el primero de ellos titulado “*Declaración relativa a territorios no autónomos*” pensado para las potencias coloniales “vencedoras” y “amigas”; y los otros dos capítulos que establecen respectivamente el “*Régimen internacional de administración fiduciaria*” y el “*Comité de administración fiduciaria*” y que articulan un régimen jurídico pensado para los antiguos “*mandatos*” de la Sociedad de Naciones, para las colonias de los Estados derrotados en la Segunda Guerra Mundial, y para los territorios voluntariamente colocados bajo este régimen por los Estados que los administran, como señala el artículo 77 de la Carta. Esta dualidad entre potencias coloniales amigas y enemigas, establecía unos objetivos, derechos y mecanismos de control, también claramente desequilibrados. Nada hacía pensar que esta extrema moderación y sutileza de la Carta acabaría desatando un proceso de descolonización tan extenso e intenso, como el que se vivió veinte años después, y que RODRIGUEZ CARRIÓN califica de “*revolución copernicana*”, producida por la práctica de la Organización y el cambio en la marea histórica²⁹³.

La Resolución de la Asamblea General 1.514 (XV) conocida como la “*Carta magna de la descolonización*” concluía un largo proceso de resoluciones de la Asamblea General, afirmando

293. RODRÍGUEZ CARRIÓN, ALEJANDRO J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 3^a ed., 1994, pág. 149.

en su párrafo segundo que “*Todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación*”. Inicia un proceso descolonizador que se fundamenta jurídicamente en el principio de libre determinación, al tiempo que dota a este principio de un contenido concreto²⁹⁴. Pero esta idea no nos permite deducir que cuando la Carta habla de pueblos se refiere únicamente a los pueblos coloniales; nada más lejos de una correcta interpretación de la misma. Sin embargo la ausencia de una definición completa del término “*pueblo*” citado una decena de ocasiones en la Carta, hizo que en un principio se estableciera una triple identificación: el pueblo sujeto del derecho a la libre determinación es el pueblo colonial, y más exactamente el pueblo que ocupa el territorio colonial²⁹⁵; y el ejercicio de la libre determinación es la independencia de este pueblo, la secesión. Así, Derecho a la libre determinación es igual a derecho a la descolonización y este a su vez es igual a derecho a la secesión, con lo que libre determinación y secesión operan como sinónimos²⁹⁶; y así se ve en la práctica de las Naciones Unidas hasta el fin de la descolonización²⁹⁷. La Resolución de la Asamblea General 2625 (XXV) que elevó a la categoría de principio la “*igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos*” sin embargo, dejaba abiertas no tan sólo la posibilidad de libre asociación y de

294. REMIRO se refiere a esta relación calificándola de “*sinbiótica*” en la que “*Jinete y montura habían yacido tanto y tan confundidos que amaneían como centauros*”, en REMIRO, A.; DIEZ-HOCHLEITNER, J.; RIQUELME CORTADO, R. M^a; ORIHUELA CALATAYUD, E.; PÉREZ PRAT DURBÁN, L.: *Derecho Internacional*, McGrawHill, Madrid, 1997, pág. 109.

295. Vid. c.i.j. Recueil 1975, *Dictamen sobre el Sahara Occidental*, de 16 de octubre de 1975, en el que se refiere a “*la voluntad de la población del territorio...*”, párrafo 162.

296. En este sentido se encuentran acertadas apreciaciones en PELLET, ALAIN: “*Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes?*”, en RAMA MONTALDO, A. (ED.): *El Derecho internacional en un mundo en transformación -Liber Amicorum en homenaje al profesor E. Jiménez Arechaga*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1994, vol. I, pág. 260 a 268.

297. En este sentido afirma REMIRO que “*esta forma de ejercer la libre determinación (la independencia) fue privilegiada, tanto por presumirse en la población colonial una voluntad independentista como por haberse resuelto por esta vía tres de cada cuatro procesos de emancipación*”, en REMIRO, A. Y OTROS: *Derecho Internacional*, Op. Cit., pág. 111.

integración con otro Estado, sino que también afirmaba la posibilidad de “*cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo*”. Este ejercicio de la libre determinación externa se basaba en el respeto de la integridad territorial del territorio colonial y en la identificación del pueblo colonial con la población que habita el territorio de la colonia, independientemente de la arbitrariedad de las fronteras trazadas por los colonizadores. A la categoría de pueblos coloniales, se asimilaron progresivamente los pueblos ocupados -como el pueblo palestino- y los pueblos oprimidos como el caso del pueblo sudafricano bajo el apartheid.

¿Pero se agota la libre determinación con el fin del colonialismo?²⁹⁸ Tanto en la Carta de las Naciones Unidas, como en las diversas resoluciones sobre el tema -y en concreto en las ya vistas 1.514 (XV) y 2.625 (XXV)- así como en el artículo 1 común al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y al Pacto internacional de derechos civiles y políticos²⁹⁹, el derecho a la libre determinación se atribuye a “*todos los pueblos*”, y no sólo a los pueblos coloniales y asimilados -oprimidos y ocupados-. Esta idea es la base para que la doctrina distinga entre el ejercicio externo y el interno de la libre determinación. Así, si su ejercicio externo coincidía principalmente con la descoloniza-

298. En palabras de REMIRO, “...una vez transformada la ninfa en mariposa sus alas habían de quemarse al calor de su primer vuelo”, REMIRO, A. Y OTROS: *Derecho internacional*, Op. Cit., pág. 125.

299. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y Pacto internacional de derechos civiles y políticos, art 1 (común): “1. *Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.* 2. *Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como en el derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.* 3. *Los Estados Partes en el presente pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas*”.

zación y se agotaba con su ejercicio bien fuera en la forma secesionista, en la de libre asociación o libre integración en otro Estado preexistente, o en cualquier otra condición política; su ejercicio o su formulación interna coincide con la idea del Derecho de un pueblo para elegir libremente su régimen político y económico. Y así, preconizado por los instrumentos ya vistos y por el Acta Final de Helsinki de la Organización de Cooperación y Seguridad en Europa, supone un derecho de ejercicio continuo configurado como el aspecto democrático de la libre determinación, que tiene su máxima formulación en sociedades democráticas y pluralistas. Su formulación en sede del Derecho internacional de los derechos humanos, informa de su carácter esencial y necesario para el ejercicio del resto de derechos reconocidos por los Pactos internacionales, y opera como principio democrático. Sin embargo esta formulación interna del derecho de libre determinación como derecho a un gobierno democrático tiene unos contornos todavía difusos, propios de un proceso de formación jurídico-normativo todavía inacabado.

La cuestión que se ha planteado es si tienen las minorías derecho a la libre determinación³⁰⁰. Como venimos reiterando, los titulares de este derecho son los pueblos, bien

300. Con carácter general sobre esta cuestión puede verse: BROWNIE, IAN: “*The rights of peoples in modern international law*” en CRAWFORD, JAMES (ED.): *The rights of peoples*, pág. 1 a 16; CALOGEROPOULOS-STRATIS, S.: *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruxelles, 1973, 388 págs.; CASSESE, A. Y JOUVE, E. (DIRS.): *Pour un droit des peuples*, Berger-Levrault, París, 1978, 220 págs.; CASSESE, A.: *Self-determination of peoples -A legal reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, 375 págs.; CRAWFORD, J.: “*Some conclusions*”, en CRAWFORD, J. (ED.): *The rights...*, Op. Cit., pág. 159 a 175; CRISTESCU, AURELIU: *El derecho a la libre determinación -Desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas-*, Naciones Unidas, Nueva York, 1981, 150 págs.; GROS ESPIELL, HECTOR: *El derecho a la libre determinación -Aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas-*, Naciones Unidas, Nueva York, 1979, 85 págs.; REMIRO, A. Y OTROS: *Derecho Internacional*, Op. Cit., Capítulo IV, pág. 107 a 138; THORNBERRY, P.: *International Law and the rights of minorities*, Clarendon Paperbacks, Oxford, 1992, pág. 214 a 218.

los pueblos que han ejercido este derecho y se han configurado en Estados, o bien los pueblos que subsisten bajo dominación colonial, ocupación u opresión; pero en ninguna de las normas configuradoras del derecho a la libre determinación se habla de las minorías como posibles titulares de este derecho claramente colectivo. La pregunta que puede hacerse el lector es si necesitábamos tantas alforjas para este viaje; y, en efecto, las necesitábamos, puesto que la distinción entre pueblos y minorías territorialmente concentradas no es pacífica³⁰¹ y en no pocas ocasiones deviene imposible. A nuestro parecer, la distinción entre “*pueblo*” y minoría nacional territorialmente concentrada deviene en muchas ocasiones en una tarea artificiosa y arbitraria. Entonces, ¿podemos suscribir la afirmación de que pueblos y minorías nacionales territorialmente concentradas son dos figuras equiparables y coincidentes? Si bien no estamos ante una fórmula matemática, sí que podemos afirmar que ciertas minorías nacionales, concentradas territorialmente, y con una firme aspiración colectiva a afirmar su identidad nacional frente al resto de la población mayoritaria que vive en el resto de territorio de un Estado, son indistinguibles de la idea de *pueblo*³⁰². Este es el sentido de la *Declaración de Argel*³⁰³, realizada desde el trabajo común de un

301. Ver por ejemplo, ERMACORA, F.: *The protection of minorities before the United Nations*, R.C.A.D.I., 1983/IV, Vol. 182, pág. 326 a 328, epígrafe 88 “*Minorities as peoples?*”; y ACHOUR, Y. BEN: *Souveraineté étatique et protection internationale des minorités*, R.C.A.D.I., 1994/I, Vol. 245, pág. 387 a 395; RUILOBA, E.: “*Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional: el concepto de pueblo*”, en Homenaje al profesor Mijia de la Muela, Tecnos, Madrid, 1979, Tomo I, pág. 303 y ss.; y MARIÑO, FERNANDO M.: “*Evolución del pensamiento político relativo al problema de las minorías y distinción entre nación, pueblo y minorías*”, en PIZZORUSSO, A. (DIR.): *Giornate biennali di studio in onore di Lelio Basso: popoli, minoranze e stato-nazione*, Fondazione internazionale Lelio Basso, Roma, 1991, pág. 53 y 54.

302. En este sentido ver, BROWNLEE, I.: “*The rights of...*”, Op. Cit., pág. 5 a 6 y pág. 16.

303. Texto reproducido en CASSESE, A. ET JOUVE, E. (DIRS.): *Pour un droit des peuples*, Berger-Levrault, París, 1978, pág. 30.

amplio conjunto doctrinal³⁰⁴, y en la que se habla de “*los pueblos constituidos en minorías*”³⁰⁵.

Sin embargo estamos ante supuestos excepcionales en absoluto generalizables para todas las minorías. Con lo que nuestra pregunta debe reformularse, especialmente a la luz los cambios operados en la sociedad internacional tras la Guerra Fría, que suponen la progresiva emergencia del principio de identidad frente al de territorialidad, y la invocación por grupos minoritarios del derecho a la libre determinación para constituirse en comunidades políticas identitariamente homogéneas sobre un territorio. La cuestión es por lo tanto saber si el derecho a la libre determinación en su formulación externa, ¿legítima la voluntad de los grupos identitarios -bien sean nacionales, étnicos, religiosos o lingüísticos- a configurarse en una comunidad política independiente, es decir, en un Estado? La primacía del principio de integridad territorial de los Estados, límite constante y presente en todas las formulaciones normativas del principio de libre determinación, responde por sí solo a esta cuestión. La práctica reciente confirma también esta idea, en el análisis de los recientes casos de cambio de soberanía en Europa, el principio de libre determinación ha jugado muy poco:

304. “*La Déclaration d’Alger n'est ni un document académique ni une charte intangible. Pour la Fondation internationale Lelio Basso qui a pris l'initiative de réunir, à Alger, des juristes, des économistes, des hommes politiques, mais aussi des hommes et des femmes engagés dans luttes de libération, la Déclaration est un instrument à mettre au service de la libération des peuples.*”, RIGAUX, FRANÇOIS: “*Remarques générales sur la Déclaration d’Alger*”, en CASSESE, A. ET JOUVE, E. (DIRS.): *Pour un droit...*, Op. Cit., pág. 47.

305. Déclaration D’Alger, “*Sectiόn VI. Droits des minorités: Article 19. Lorsqu'un peuple constitue une minorité au sein d'un État, il a droit au respect de son identité, de ses traditions, de sa langue et de son patrimoine culturel. Article 20. Les membres de la minorité doivent jouir, sans discrimination, des mêmes droits que les autres ressortissants de l'État et participer avec eux à la vie publique, à égalité. Article 21. L'exercice de ces droits doit se faire dans le respect des intérêts légitimes de la communauté prise dans son ensemble et ne saurait autoriser une atteinte à l'intégrité territoriale et à l'unité politique de l'État, dès lors que celui-ci se conduit conformément à tous les principes énoncés dans la présente déclaration.* Texto reproducido en CASSESE, A. ET JOUVE, E. (DIRS.): *Pour un droit...*, Op. Cit., pág. 30.

en los supuestos de la reunificación de Alemania, de la partición de Checoslovaquia, de la recuperación de soberanía de los Estados Bálticos, y de la disolución de la U.R.S.S., para nada se utilizó la invocación a la libre determinación de los pueblos; puesto que, como se ha señalado, la comunidad internacional no es un club de suicidas³⁰⁶.

Sin embargo, más complejo es el supuesto de la disolución de R.S.F. de Yugoslavia; puesto que la conocida como *Comisión Badinter* formada por presidentes de cinco tribunales constitucionales de Estados de la Unión Europea, y creada por esta para dar respuesta a la necesidad de reconocimiento de Estados surgidos por la disolución de Yugoslavia, señaló como requisitos necesarios para que se produjera este reconocimiento, el respeto al Estado de democrático de derecho y de los derechos humanos fundamentales y la existencia de garantías para el respeto de la identidad de las minorías étnicas existentes; dos requisitos que pueden enmarcarse en la formulación interna del derecho de libre determinación; además, el escrupuloso respeto al principio del *uti possidetis iuris* llevó a la Comisión a una aplicación territorial y no identitaria de la libre determinación, estableciendo que los titulares del mismo eran los habitantes de las antiguas repúblicas ex-Yugoslavas. Sin embargo, estos dictámenes pecan de gran confusión y falta de base jurídica, como han puesto de relieve algunos autores³⁰⁷ al señalar que no era necesaria la invocación del principio de libre determinación en el caso yugoslavo.

306. REMIRO, A. Y OTROS: *Derecho Internacional*, Op. Cit., pág. 129. Sobre el principio de integridad territorial de los Estados, CRISTIESCU, A.: *El derecho...*, Op. Cit., pág. 29 a 31, en especial párrafos 170 a 176; CALOGEROPOULOS-STRATIS, S.: *Le droit des...*, Op. Cit., pág. 212 a 216; y CASSESE, A.: *Self-determination...*, pág. 349 y 350.

307. En este sentido, por ejemplo, REMIRO, A. Y OTROS: *Derecho internacional*, Op. Cit., pág. 133 y 134.

A la luz de todos estos datos podemos concluir las siguientes ideas: Las minorías no son titulares del derecho a la libre determinación, ya que en su versión externa, los únicos titulares son los pueblos; solo cabe como excepción -y por lo tanto, fuera de los supuestos de dominación colonial, ocupación u opresión-, el supuesto consistente en la violación masiva de los derechos de una minoría territorialmente agrupada; una violación de tal gravedad que suponga supuestos de genocidio, de destrucción de su identidad étnica o de discriminación grave y sistemática de la misma; excepción esta, que se fundamentaría en la denominada “*cláusula del gobierno representativo*” de la Resolución 2625 (XXV)³⁰⁸.

Así podemos afirmar que la violación del contenido interno del derecho a la libre determinación contra una minoría identitaria puede legitimar a que ésta reclame el ejercicio de la libre determinación externa. En estos supuestos la comunidad internacional debe observar lo que ocurre, sin intervenir más que ante una situación susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Hay que resaltar, en este sentido, que en el ordenamiento jurídico internacional no hay normas que prohíban *per se* el derecho a la secesión; este se dará como una situación de hecho ante la que el reconocimiento por vía del principio de efectividad opera sigilosamente³⁰⁹.

Tampoco la dimensión interna del principio de libre determinación supone *per se* un derecho a la autonomía para las mino-

308. “*Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido en que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar, total o parcialmente, la integridad territorial de los Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color.*”, A.G.N.U, Resolución 2525 (XXV), de 24 de octubre de 1970.

309. FRANCK, T. M.: “*Postmodern tribalism and the right to secession*”, en BRÖLMANN C.; LEFEBER, R; & ZIECK, M: *Peoples and Minorities...*, Op. Cit., pág. 19 y 20.

rías, puesto que sobre él prevalece el derecho de autorganización estatal como componente indisociable de la soberanía. Y el ejercicio de la libre determinación externa por una minoría identitaria territorialmente concentrada, buscando la obtención de un estatuto particular de autonomía o autogobierno, -basándose en el ejercicio de este derecho adquiriendo “*cualquier otra condición política libremente decidida*”, tal y como indica la Resolución 2625 (XXV)-, tampoco puede justificarse a la luz de los textos normativos actuales. Sin embargo, existen algunos datos de la práctica más reciente que pueden sugerirnos la emergencia de un derecho a la autonomía para las minorías territorialmente concentradas³¹⁰; como señala CASSESE, “*La autodeterminación debe ser concebida como la base para el desarrollo de estructuras constitucionales alternativas, concediendo a aquellos con derecho a la libre determinación una significativa medida de autonomía. Además, la autodeterminación debería ser considerada como la concesión a los grupos desaventajados de un derecho a la acción positiva*”³¹¹.

El derecho a la autonomía o el federalismo parece ser una de las vías más adecuadas para abordar una solución estable que conjugue en dosis acertadas las intenciones secesionistas de una minoría nacional territorialmente concentrada y el principio de integridad territorial de los Estados. En palabras de BRUNO DE WITTE se trata de encontrar una solución que “*implica la elaboración de reglas y de instituciones que permitan preservar a la vez la integridad del Estado y la identidad del grupo minoritario*”,

310. Así por ejemplo, en las conclusiones de la Conferencia de la C.S.C.E. de expertos en minorías nacionales de 1991, las denominadas Recomendaciones de Lund del Seminario organizado por la O.S.C.E. el 17 de septiembre de 1997, la autonomía Tirol Sur, los acuerdos entre Austria e Italia de 1992, la Declaración Consejo Europeo de abril 1997 sobre los países del Sudeste Europeo para Estados sin tratado de asociación con U.E., la Resolución del Consejo Seguridad sobre Georgia y Abasia; las Conclusiones Consejo Europeo sobre Kosovo, las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre Kosovo, entre otras.

311. CASSESE, A.: “*Self-determination...*”, Op. Cit., pág 351.

entendiendo estas reglas como “*un compromiso entre los intereses políticos divergentes*”³¹².

Pero ¿debe entenderse el derecho a la autonomía como la realización del principio de libre determinación de las minorías nacionales?; contra esta idea expresada principalmente por GIORDAN, YOCOUB Y HERAUD³¹³, señala BRÉDIMAS que no es correcto desde una aproximación jurídica la identificación de la autonomía con el ejercicio de la libre determinación de los pueblos en su aspecto interno³¹⁴. En el mismo sentido, CAPOTORTI afirma que del principio de libre determinación de los pueblos, tal como es desarrollado por la Resolución 1514 (XV), en la Resolución 2625 (XXV), y enunciado en el artículo 1 común a ambos Pactos internacionales de derechos humanos, no puede concluirse la existencia de un derecho a la autonomía³¹⁵. Incluso el paralelismo que realiza RONZINI entre la autodeterminación como derecho de los pueblos y la autonomía como derecho de las minorías³¹⁶ aparece como poco acertado, puesto que el derecho a la autonomía para las minorías nacionales no se configura como una

312. DE WITTE, BRUNO: “*Minorités nationales: reconnaissance et protection*”, *Pouvoirs*, 1991, Núm. 57, pág. 120. Ver también pág. 124 a 127.

313. Señala en este sentido GIORDAN: “...la progression du droit des minorités en tant que droits des peuples à disposer d'eux-mêmes...”, GIORDAN, HENRI: “*Droits des minorités, droits linguistiques, Droits de l'Homme*”, en GIORDAN, H. (DIR): *Les minorités en Europe - Droits linguistiques et droits de l'homme*, Kimé, París, 1992, pág 15 y ss.; HERAUD, GUY: *L'Europe des Etnies, Presses d'Europe*, Niza, 1963, pág. 27 y ss; YACOUB, JOSEPH: “*Nations, minorités, communautés et États*”, en S.F.D.I., Colloque de Nancy, 1994, Pág 107 a 138, autor que utiliza la expresión “*autodétermination autonomiste*” por ejemplo, en la pág. 114.

314. BREDIMAS, ANTONIS: “*Les mesures spéciales en faveur des minorités*”, en SICILIANOS, Z. A. (ED.) / FOUNDATION MEGANROPOULOS POUR LES DROITS DE L'HOMME: Núm. 2. *Nouvelles formes de discrimination*, Organisé par l'UNESCO et la F.M.D.H., pág. 291 a 293.

315. Según CAPOTORTI, “...it is impossible to deduce from the common Article 1 of the two Covenants on human rights that minorities living in State with a representative, non-discriminating system of government, have a right to secede or to attain political autonomy.”, CAPOTORTI, F.: “*Minorities*”, BERNHAT, RUDOLF (DIR.): *Encyclopedia of Public International Law*, North-Holland, 1985, 390 y 391.

316. Afirma este autor que “*ai popoli spetta l'autodeterminazione, alle minoranze l'autonomia*”, RONZITTI, NATALINO: “*Modelli di protezione dei diritti della minoranze, autonomia e lavoratori migranti nella CSCE*”, en R.I.D.U., Vol. 5, Núm. 1, 1992, Pág. 172.

norma de derecho internacional general, sino que tan sólo cobra vigencia en normas convencionales, normalmente bilaterales, o en estatutos jurídicos unilateralmente otorgados por el Estado. Estamos pues ante un modelo de solución adecuado para abordar diversas situaciones de tensión protagonizadas por minorías nacionales, pero no ante una respuesta jurídica general con la que el Derecho internacional aborde la cuestión de las minorías nacionales. Sin embargo, la ilegitimidad del gobierno o del propio Estado, como señala HANNUM, es en ocasiones la base de la reclamación de un derecho a la autonomía o a la autodeterminación, que debe situarse, como veremos más adelante, en el terreno de la libre determinación interna³¹⁷.

Esta solución federalista o autonomista se preconiza normalmente como solución a las inquietudes de minorías nacionales territorialmente concentradas, o sea cuando en una región o parte determinada del Estado la minoría nacional tiene una presencia considerable de miembros y en la que por lo tanto es mayoritaria. Algunos autores, especialmente en el período de entre-guerras hablaron de autonomía personal frente al modelo de autonomía territorial, dando respuesta así a aquellos grupos étnicos minoritarios dispersos por todo el territorio del Estado, como el caso de las minorías judías o gitanas en diversos Estados de Europa, pero este modelo de autonomía personal encaja mejor en la idea de protección de la identidad minoritaria que en la cuestión que ahora abordamos, y ha sido criticado por su carácter extremadamente identitario³¹⁸.

317. Sobre el mismo, ver HANNUM, H.: *Autonomy, sovereignty and self-determination - The accommodation of conflicting rights*-, 2^a ed, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1996, pág. 469.

318. En este sentido se ha pronunciado EIDE, señalando que “*Para que la descentralización resulte útil, debe ser territorial y no étnica; debe contribuir a la democracia y no a la etnocracia*”, ONU, Doc. E/cn.4/sub.2/1994/36, *Documento de trabajo con sugerencias sobre un programa más amplio para la prevención de la discriminación y protección de las minorías, preparado por el Sr. Asbjorn Eide*, de 6 de julio de 1994, pág. 7 y 8, párrafo 31.

Junto a este derecho a la autonomía suelen establecerse también derechos especiales de representación política que permitan que las minorías se encuentran representadas en instituciones legislativas estatales en una proporción mayor a la puramente proporcional (reserva de escaños, eliminación de exigencia de % de votos,...). Y también, estrechamente vinculado a la idea de autonomía política, encontramos el *derecho de acceder a la función pública estatal*³¹⁹, ya sea en condiciones de igualdad y no discriminación en relación con el resto de la población no minoritaria, o con medidas de discriminación positiva o inversa que permitan un acceso preferente de los miembros de la minoría a la función pública. Idea que más allá de su propio carácter no discriminatorio, se presenta también como un indicador del respeto estatal de los derechos de la minoría, dada la problemática que suscita que el reconocimiento y la ejecución de los derechos de la minoría queden en manos exclusivas de agentes públicos que pertenecen exclusivamente al grupo étnico mayoritario³²⁰. En situaciones de conflicto, cobra especial importancia la composición étnica de las fuerzas de seguridad y del ejército. También, con carácter más genérico, debemos señalar el *derecho a la tierra* o al territorio en que la minoría habita, cuestión que adquiere especial relevancia para los pueblos indígenas cuya identidad se encuentra estrechamente ligada al territorio que han habitado tradicionalmente; y que en sede de minorías nacionales aparece como un prerrequisito para la autonomía política³²¹. Así, el respeto del medio ambiente y el control sobre los recursos naturales del mismo cobra una nueva dimensión en tanto que el territorio supone un elemento definidor del derecho a la identidad de las minorías³²².

319. Sobre el mismo, ver HANNUM, H.: *Autonomy, Sovereignty, and...*, Op. Cit., pág. 461 a 463.

320. Ibídem, pág. 462.

321. Ibídem, pág. 463 a 465.

322. Ibídem, pág. 465 a 466.

Sin embargo, los diversos instrumentos jurídicos que conforman el actual estatuto jurídico de las minorías obvian cualquier referencia estos derechos³²³. Así ni el artículo 27 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, ni su desarrollo en la Declaración 47/135 de la Asamblea General, ni en el comentario que del mismo hace el Comité de Derechos Humanos, contienen referencia alguna al derecho a la autonomía; la mayor aproximación que encontramos reside en el artículo 2.2 de la Declaración que afirma que “*Las personas pertenecientes a minorías tienen el derecho de participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública*” y el 2.3 que señala el derecho “*a participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional respecto de la minoría a la que pertenezcan o de las regiones en que vivan, de manera que no sea incompatible con la legislación nacional*”.

Poco más aporta la Convención marco del Consejo de Europa, aunque en su artículo 15 proclama el derecho a participar en la vida cultural, social, económica “*así como en los asuntos públicos, en particular en aquellos que les conciernen*” y el artículo 16 prohíbe las medidas destinadas a modificar las proporciones de la población en las áreas geográficas en las que residen personas pertenecientes a minorías. En cambio, el proyecto de protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos propone en su artículo 11, el último de los artículos que declara derechos materiales, que “*En las regiones donde ellas sean mayoritarias, las personas pertenecientes a una minoría nacional tienen el derecho de disponer de administraciones locales o autónomas apropiadas, o de un estatuto especial, que corresponda a la situa-*

323. “*No international rules deriving from multilateral agreements on human rights make provision for granting political or administrative autonomy to minority groups, including those which amount to the entire population or to a majority of it in a given region*”, CAPOTORTI, F.: “*Minorities*”, Op. Cit, pág 390.

ción histórica y territorial específica, y conforme a la legislación nacional del Estado”. También en la aproximación más política, y de “soft-law”, que se realiza desde la C.S.C.E./O.S.C.E. encontramos importantes referencias al derecho a la autonomía: así, el apartado 35 el Documento de la reunión de Copenhague sobre la dimensión humana de la CSCE, tras proclamarse el derecho de las personas pertenecientes a minorías a participar en los asuntos públicos y en especial en aquellos que conciernen a la protección y promoción de su identidad, señala que uno de los medios para lograr esta promoción de la identidad minoritaria se encuentra en la activación de “*las administraciones locales o autónomas apropiadas, de acuerdo a la situación histórica y territorial específica de estas minorías, de conformidad con la política del Estado implicado*”.

La reunión de expertos sobre minorías nacionales celebrada en Ginebra constató (que) la efectividad que estaba teniendo la autonomía territorial como solución a la tensión que genera la existencia de minorías nacionales³²⁴. El principal avance en estas reflexiones lo encontramos en las llamadas Recomendaciones de Lund sobre la participación efectiva de las minorías nacionales en la vida pública. Estas parten de la premisa de que la participación efectiva de las minorías nacionales en la vida pública es un componente esencial de toda sociedad pacífica y democrática. Las Recomendaciones, y como indican en su introducción se dividen en cuatro apartados que reúnen las 24 Recomendaciones bajo los títulos principios generales, participación en el proceso de toma de decisiones, autonomía, y formas de garantizar esa participación efectiva en la vida pública, aunque “La división conceptual básica en las Recomendaciones de Lund tiene dos aspectos: la participación en la gobernabi-

324. C.S.C.E., Informe de la Reunión de Expertos sobre minoría nacionales, celebrada en Ginebra el 19 de julio de 1991.

lidad del Estado en su conjunto, y la autonomía respecto de determinadas competencias locales o internas”³²⁵.

Entre las Recomendaciones de Lund para facilitar la participación de las minorías en el ejercicio del poder político en el ámbito estatal, en el apartado seis, se indican cuatro formulas especialmente adecuadas: 1.- Fijar una representación especial de las minorías nacionales, por ejemplo mediante un número reservado de escaños en una o en ambas cámaras parlamentarias o en comisiones parlamentarias; y otras formas de participación garantizada en el proceso legislativo; 2.- establecer un entendimiento oficial u oficioso para asignar a miembros de las minorías nacionales cargos ministeriales, puestos en el Tribunal Supremo o Constitucional o en otros tribunales, y puestos en órganos consultivos designados o en otros órganos de alto nivel; 3.- Establecer mecanismos para garantizar que los intereses minoritarios se tengan encuentra en los ministerios pertinentes, por ejemplo mediante la designación de personal para que atienda a los intereses de las minorías o la redacción de reglamentos permanentes; y 4.- Fijar medidas especiales para la participación de las minorías en la administración pública, así como la prestación de servicios públicos en la lengua de la minoría nacional.

Pero la mayor aportación de estas recomendaciones la encontramos en su apartado III dedicado a la autonomía y que parte de la premisa de que “La participación eficaz de las minorías en la vida pública puede que requiera disposiciones de autonomía de índole territorial o no territorial, o una combinación de unas y otras. Los Estados deben consagrar suficientes recursos a ese

325. O.S.C.E., Doc. HCNM.Gal/4/99 de 30 de junio de 1999: Resolución (97) 10, de 17 de septiembre de 1997: “*Lund recommendations on the Effective Participation of National Minorities in Public Life & Esplanatoty Note*”.

tipo de disposiciones”. Y en esta línea propone, en el marco de la autonomía personal (denominada “no territorial” a lo largo del documento) la cesión a los grupos minoritarios de las competencias de enseñanza, cultura, utilización de idiomas minoritarios, religión, “y otras cuestiones de importancia esencial para la identidad y la forma de vivir de las minorías nacionales”. Y en el marco de la autonomía territorial, tras afirmar que “Todas las democracias tienen en vigor disposiciones de gobernabilidad en diferentes niveles territoriales. La experiencia de Europa y de otros lugares indica que conviene desplazar algunas funciones legislativas y ejecutivas del plano central al regional, más allá de la simple descentralización de la administración central gubernamental de la capital a oficinas regionales o locales. Basándose en el principio de la subsidiariedad, los Estados deben considerar favorablemente ese tipo de traspaso territorial de los poderes, incluidas funciones específicas de autonomía, particularmente cuando con ello se mejoren las oportunidades de las minorías para ejercer autoridad sobre las competencias que les afectan”; e indica como ejemplo de competencias que han sido asumidas por niveles subestatales de gobierno, además de las señaladas en el marco de la autonomía personal, las de medio ambiente, urbanismo, recursos naturales, desarrollo económico, policía local, servicios sociales de la vivienda, y salud entre otras; pudiendo compartirse con las autoridades centrales las competencias de recaudación de impuestos, administración de justicia, turismo y transporte, entre otras.

Una vez nos más encontramos que ante la ausencia de mención en los instrumentos generales obligatorios, que nos obliga a apoyarnos en textos no vinculantes jurídicamente y en la aplicación del derecho a la autonomía por medio de su inclusión en instrumentos convencionales bilaterales o en el marco constitucional de un Estado. Ya durante el período de entre-guerras encontramos que en diversos instrumentos que configuraban el sistema

de protección a las minorías articulado en torno a la Sociedad de Naciones se recogía con precisión el derecho a la autonomía territorial³²⁶, de la que gozaron las Islas Aland³²⁷, el territorio de los rutenos al sur de los Cárpatos en Checoslovaquia³²⁸, las comunidades de Sículos y los Sajones en la región rumana de Transilvania³²⁹, las comunidades de Valaquios de Pindo y las comunidades monásticas no griegas del Monte Athos en Grecia³³⁰. Tras la Segunda Guerra Mundial también el derecho a la autonomía sirvió para resolver la situación de algunas minorías³³¹: así, la minoría de habla alemana en la provincia italiana de Bolzano³³², las minorías danesas en Alemania a las que se excluye de la exigencia

326. Ver supra Capítulo I. Los diversos instrumentos que conforman el sistema de protección a las minorías articulado en torno a la Sociedad de Naciones se encuentran en el Documento de la Sociedad de Naciones C.L.110.1927.I (Anexo). También se encuentran referencias a los mismos en ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/133, *Traité et instruments internationaux relatifs à la protection des minorités 1919 - 1951, mémoire du Secrétaire Général*, de 18 de septiembre de 1951, pág. 7 a 10, párrafos 13 a 18.

327. Por medio del Acuerdo entre Finlandia y Suecia aceptado por Resolución del Consejo de la Sociedad de Naciones de 27 de junio de 1921, Finlandia aceptaba las obligaciones relativas a la protección de las minorías sólo en relación con las Islas Aland. La ley de autonomía de las Islas Aland era de 7 de mayo de 1920. El 16 de agosto de 1991 se dota de una nueva Ley de autonomía. Sobre esta cuestión puede consultarse, HANNIKAINEN, LAURI & HORN, FRANK (DIR.): *Autonomy and demilitarisation in International Law: The Aland Islands in a changing Europe*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, 337 pág.

328. Artículos 10, 11, 12 y 13 del Tratado celebrado entre EE.UU., Imperio Británico, Francia, Italia y Japón con Checoslovaquia firmado en Saint Germain-en-Laye el 10 de septiembre de 1919, que entró en vigor el 16 de julio de 1920.

329. El Artículo 11 del Tratado firmado entre EE.UU., el Imperio Británico, Francia, Italia y Japón con Rumania, firmado en París el 9 de diciembre de 1919, otorgaba a estas comunidades autonomía local en lo concerniente a las cuestiones religiosas y escolares, y entró en vigor el 4 de septiembre de 1920.

330. El Tratado entre el Imperio Británico, Francia, Italia y Japón con Grecia, firmado en Sèvres el 10 de agosto de 1920 y en vigor desde el 30 de agosto de 1924, establecía en su Artículo 12 autonomía local en cuestiones religiosas, caritativas o escolares a los Valaquios de Pindo, y en su Artículo 13 se comprometía a mantener el estatuto del que disfrutaban las comunidades monásticas no griegas del Monte Athos de acuerdo con el Artículo 62 del Tratado de Berlín de 13 de julio de 1878.

331. Los textos de estos tratados se encuentran parcialmente recogidos en la Publicación de las Naciones Unidas con núm. de venta 67.XIV.5 que incluye los ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/214/Rev. 1 y E/CN.4/Sub.2/221/Rev.1, *Protección a las minorías: medidas especiales adoptadas en el plano internacional para la protección de grupos étnicos, religiosos o lingüísticos*.

332. El Acuerdo firmado en París el 5 de septiembre de 1946 entre Austria e Italia, que se anexo al Tratado de Paz con Italia de 10 de febrero de 1947.

del mínimo del 5% de votos para poder acceder a la Asamblea de Schleswig-Holstein³³³, la minoría alemana en Dinamarca, y el Memorando de Londres para el arreglo del problema de Chipre firmado el 19 de febrero de 1959³³⁴.

En la actualidad, tras el fin de la Guerra Fría, el acceso a la autonomía política de las minorías nacionales territorialmente concentradas parece ser una solución apropiada para dar cumplida respuesta a las aspiraciones de grupos minoritarios al tiempo que se evita un proceso de fragmentación inacabable de los Estados del que alertaba BROUTOS-GHALI en “*Un programa de paz*”³³⁵. Y es la relación interna mayoría-minoría la más apropiada para determinar el alcance y concretar el contenido de la autonomía y la adopción de derechos especiales de representación política, y junto a ella, los compromisos bilaterales para los casos de comunidades étnicas divididas entre dos Estados, en uno como mayoría y en el otro como minoría³³⁶. Como señala BRÉDIMAS, debemos atender a las circunstancias políticas e históricas de cada situación en concreto, por lo que “*las soluciones a adoptar no pueden y no deben ser ni idénticas ni análogas la una en relación con la otra*”, ante la

333. BREDIMAS, A.: “*Les mesures spéciales...*”, Op. Cit., pág. 291 y 292. El texto de la declaraciones danesa y alemana se encuentra en, Naciones Unidas, Yearbook on Human Rights, 1955, pág. 45 y 46.

334. Ibídem, pág. 292.

335. “*Las Naciones Unidas no han cerrado sus puertas, pero si cada grupo étnico, religioso o lingüístico pretendiera formar un Estado, la fragmentación no se acabaría nunca y la paz, la seguridad y el bienestar económico para todos serían todavía más difíciles de conseguir*”, BOUTROS BOUTROS-GHALI: *Un programa e Paz - Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz*-, Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, presentado de acuerdo con la declaración aprobada el 31 de enero de 1992 en la reunión del Consejo de Seguridad. ONU, Doc. A/47/277 - S/24111.

336. Una visión del estado actual del tema en diferentes ordenamientos constitucionales (Hungria, exYugoslavia, Bélgica, España, Francia, Italia, Países Nórdicos, Suiza, Libano, Sudáfrica, Nigeria, y Canada) se encuentra en la obra colectiva, LEVRAT, NICOLAS (DIR.): *Minorités et organisation de l’État –Textes présentés au quatrième colloque international du Centre International de la Common Law en Français*, Université Libre de Bruxelles – Université de Mocton, Bruxelas, 1998.

escasa eficacia que tendría una reglamentación universal³³⁷. Una explicación de las respuestas autonomistas de algunos Estados la encontramos en HANNUM, hilada desde los informes estatales ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, o por el estudio de diversas situaciones en concreto³³⁸. En el marco de los trabajos de la Subcomisión de prevención de las discriminaciones y protección de las minorías, así como en el Grupo de Trabajo acerca de las minorías, el fomento del dialogo entre las minorías y entre estas y los gobiernos es considerado como el mecanismo más efectivo para evitar situaciones conflictivas, y en este marco, coincidiendo con la actividad del Alto Comisionado para las Minorías de la O.S.C.E., y con la sección de minorías de la Dirección de Derechos Humanos del Consejo de Europa, en los debates celebrados en el marco del Grupo de Trabajo sobre las minorías de la Subcomisión, quedó claro que la búsqueda bilateral de soluciones, así como el dialogo minorías / Estado era el camino más fructífero que se abría a la luz de las actuales normas internacionales sobre protección de las minorías³³⁹.

Entre los medios posibles para facilitar la solución pacífica y constructiva de los problemas en que intervienen minorías, la denominada “*subdivisión territorial*” cobra un gran protagonismo.

337. BREDIMAS, A.: “*Les mesures spéciales...*”, Op. Cit., pág. 294.

338. HANNUM, H.: *Autonomy, sovereignty and...*, Op. Cit., pág. 64 a 68, así como en los casos estudiados en la parte II y III de esta monografía. Ver también, del mismo autor, *Documents on autonomy and minority rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993; en MAKSOUD encontramos interesantes reflexiones sobre la comparación del estatuto actual de los Kurdos y los palestinos, en MAKSOUD, CLOVIS: “*Autonomy and minorities: The status on kurds and the palestinians*”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, febrero de 1994, Vol 16, núm.2, pág. 291 a 298; en YACOUB el estudio de las situaciones de Croacia, Macedonia, el Caucaso y el Kurdistán iraquí, YACOUB, J.: “*Nations, minorities...*”, Op. Cit, pág. 120 a 132; y en el trabajo presentado por EIDE sobre medidas para la solución pacífica y constructiva de los problemas en que intervienen minorías, ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/1993, de 10 de agosto de 1993, pág. 54 a 64, párrafos 246 a 288, encontramos también numerosas referencia a modelos de subdivisión territorial.

339. Ver en este sentido el ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/28, Op. Cit., especialmente en los párrafos 112 a 114, pág 18 y 19, y los párrafos 120 a 130, pág 30 a 32.

Ya en el informe presentado por CLAIRE PALLEY se señalaba que “*En muchas partes del mundo se ha rebasado con creces el concepto de protección de las minorías vigente en principio cuando se redactó el artículo 27 en 1950*” y señalaba como prueba “*las experiencias recientes y generalizadas de diversas formas de autonomía, delegación de competencias o autogobierno*”³⁴⁰. En el segundo informe, presentado por EIDE la importancia que se da a la subdivisión territorial es mucho más amplio; esta se caracteriza por las diversas formas y extensión que puede adoptar como son “*el federalismo, la autonomía y el gobierno local, regional o municipal*”; advirtiéndose de los peligros que entraña cuando se presenta como un medio de homogeneidad étnica implicando traslados forzados e impiendo el retorno y la movilidad de los desplazados; así como los diversos intentos de alteración de la estructura demográfica de un territorio determinado³⁴¹.

LEVRAT analiza las diversas estrategias posibles para solucionar los problemas que plantea la existencia de grupos minoritarios en el seno de un Estado, señalando como soluciones institucionales la posibilidad de ponderar la regla mayoritaria, -bien asegurando una representación fija o garantizada, o bien creando procedimientos de decisión especiales para cuestiones que afectan a minorías³⁴²; el desarrollo de instituciones específicas creadas por los grupos minoritarios –que pueden tener una base territorial pero que no deben confundirse con la autonomía, una base personal o una base sectorial³⁴³; y el reconocimiento de autonomía al grupo minoritario, entre las que

340. ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/1989, *Posibles medios que podría establecer la Subcomisión para facilitar la solución pacífica y constructiva de las situaciones en las que intervienen minorías, Documento de trabajo preparado por la Sra. Claire Palley*, pág. 5, párrafos 17 y 18.

341. ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/37, *Posibles medidas para facilitar la solución pacífica y constructiva de los problemas en que intervienen minorías, 2º informe presentado por el Sr. A. Eide*, de 1 de julio de 1992, pág. 33 a 35, párrafos 147 a 155.

342. LEVRAT, N. (DIR.): *Minorités et organisation...*, Op. Cit., pág. 50 a 52.

343. Ibidem, 52 a 54.

distingue la autonomía personal como una forma de federalismo no constituido sobre entidades territoriales (un ejemplo serían las comunidades lingüísticas belgas), la autonomía del grupo minoritario considerada como una solución muy radical en la que el grupo determina sus propios contornos, las formas de negociación y el contenido de la autonomía, la autonomía territorial y la autonomía sectorial³⁴⁴.



344. Ibidem 55 a 60.



6. IDENTIDAD Y DIFERENCIA

A. La emergencia del derecho a la identidad en el Derecho Internacional contemporáneo

Bajo el término “identidad” se ocultan diversos significados y un uso diferente otorgado por las distintas disciplinas sociales que se refieren al mismo cuando tratan de las cuestiones referidas a las comunidades o grupos étnicos, acotándolo en diversos elementos -cultura, tradiciones, lengua, religión, costumbres, historia, folclore...- capaces de canalizar las señas identitarias de estos grupos o comunidades étnicas. El Derecho Internacional contemporáneo se aproxima, con no pocas precauciones y temores, a la idea de identidad por medio de los mecanismos que articula para la protección de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, pues además de la protección de su existencia física –articulada por medio de la represión del crimen de genocidio-, y de la prohibición de las discriminaciones, establece cláusulas destinadas a garantizar la conservación y el desarrollo de aquellas señas de identidad propias y diferenciadas que configuran la base étnica del grupo minoritario protegido.

Con la caída del Muro de Berlín, como elemento simbólico del fin de la sociedad internacional bipolar, tomaron un nuevo protagonismo histórico viejas cuestiones que habían permanecido latentes pero silenciadas durante la *Guerra Fría*. Entre ellas es de resaltar la cuestión de las minorías nacionales en Europa, a la que se suman nuevas cuestiones de minorías –como las relacionadas con las poblaciones indígenas, las que se plantean en Estados de reciente independencia nacidos del proceso descolonizador, o las que provocan los movimientos de población que

encuentran su origen principal en la profunda fractura Norte-Sur- que universalizan su enfoque y aproximación, al tiempo que inscriben en la agenda política mundial diversos conflictos nacionales, étnicos o religiosos. El ordenamiento jurídico internacional, cambiante y dinámico en tanto que producto social, asiste con ello a la progresiva emergencia del principio de identidad que cuestiona, condiciona y delimita el tradicional principio de territorialidad, obligándonos a repensar el conjunto de instituciones configuradoras del Derecho internacional público moderno.

La persona humana se encuentra en la base de la construcción del concepto de identidad, pero no puede entenderse en ningún caso que la identidad étnica conforma la totalidad de la identidad de un ser humano, y que este es definible exclusivamente en términos de etnicidad. Por contra, la dignidad de la persona, cuyo respeto se configura como el principio básico fundador del sistema de protección de los derechos humanos³⁴⁵, viene configurada por su definición en múltiples identidades de diverso alcance: así la identidad sexual, la de género, la ideológica, la de clase social, la religiosa, la laboral, etc..., que conforman la complejidad del ser humano.

El respeto a la pertenencia voluntaria de una persona a un grupo o comunidad étnico o cultural es la base de este derecho de las personas pertenecientes a minorías. Podríamos perfectamente formularlo como el derecho a la diferencia³⁴⁶, el derecho a mantener y desarrollar los elementos configuradores de su identidad

345. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO: *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 14 y 15.

346. En este sentido ver los comentarios que THORNBERRY realiza sobre la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y el perjuicio racial adoptada por su Conferencia General el 27 de noviembre de 1978; THORNBERRY, PATRICK: *International Law and the rights of minorities*, Clarendon Paperbacks, Oxford, 1991, pág. 293 y 294.

grupal frente a la identidad mayoritaria. Su expresión más gráfica puede encontrarse en la idea del derecho a la existencia como grupo: no ya a la existencia física y biológica de los miembros del grupo, sino la existencia de aquellos elementos culturales, étnicos, lingüísticos, religiosos,... que configuran la existencia del grupo minoritario. Por lo tanto se formula como un derecho contra la asimilación o integración forzosa, como un derecho contra las políticas que, respetuosas con la vida de las personas y a la igualdad entre ellas, sin embargo pretenden diluir las identidades étnicas menores, sustituyéndolas por la identidad mayoritariamente compartida por la población.

Su expresión jurídica positiva más básica y nuclear, a pesar de sus múltiples deficiencias, se encuentra en el artículo 27 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos que afirma:

*“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se les negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”*³⁴⁷

Obviando la correlación automática que propone FRANCESCO CAPOTORTI entre minorías étnicas y el derecho a tener su propia vida cultural, entre minorías religiosas y el derecho a profesar y practicar su religión, y entre las minorías lingüísticas y el derecho a emplear su propio idioma³⁴⁸, entendemos que la identidad étnica o cultural, -independientemente de que el elemento predomi-

347. Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Artículo 27 CCPR

348. CAPOTORTI, Francesco: *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas*, Naciones Unidas, Nueva York, 1991 (ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/384/rev. 1, Anexo 1), pág. 60, párrafo 328.

nante por el que se concreta sea la cultura, la religión o la lengua-
es el objeto de protección que configura el artículo 27 del Pacto.
BEN ACHOUR después de haber resaltado la base étnica de todas
las minorías³⁴⁹, utilizará, como sustituto de la misma, la idea de
cultura como aglutinador “*de todos los elementos constitutivos y
distintivos de la identidad*”³⁵⁰ y señala, como ejemplos valores,
conductas, arte, lengua, religión,... Y desde esta nueva perspec-
tiva recurre a la Declaración de los principios de la cooperación
cultural internacional adoptada por la UNESCO en 1966³⁵¹ para
resaltar su artículo primer en el que se afirma: “*1) Toda cultura
tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos.
2) Todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura. 3)
En su variedad fecunda, su diversidad y la influencia recíproca que
ellas ejercen las unas sobre las otras, todas las culturas forman parte
del patrimonio común de la humanidad*”.

Diversos textos convencionales recogen este derecho a disfrutar
y desarrollar la identidad común del grupo minoritario, pero
formulándolo desde la aproximación individualista propia del
actual Derecho internacional de las minorías. Esta formulación
como derecho individual no es obstáculo, sin embargo, para re-
conocer la base colectiva propia del mismo, resaltándose por ello
el ejercicio en común con los demás miembros de su grupo.

Las manifestaciones convencionales de este derecho a la identidad
las encontramos, como hemos señalado, nuclearmente formula-
das en el artículo 27 del Pacto internacional de derechos civiles y
políticos, y más ampliamente desarrolladas en la Declaración de

349. ACHOUR, YADH BEN: “Souveraineté étatique et protection internationale des minorités”, R.C.A.D.I., Tomo 245, 1994/I, capítulo II: “*Qu'est-ce qu'une minorité ?*”, pág. 337 a 358.

350. Ibídem, pág. 425 a 428.

351. Declaración de la UNESCO sobre los principios de la cooperación cultural internacional, de 4 de noviembre de 1966.

la Asamblea General sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas. Si bien la Declaración no es un texto convencional ni genera, en principio, obligaciones para los Estados, sin entrar ahora en el análisis de su valor jurídico, hemos de atender la misma como una interpretación válida y legítima del artículo 27 del Pacto de derechos civiles y políticos, tal y como señala la Declaración en su preámbulo³⁵² y como lo ponen de manifiesto los largos trabajos preparatorios de la misma³⁵³. En su artículo 1 establece el deber estatal de proteger *“la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios, y fomentarán las condiciones para la promoción de su identidad”*. Sin duda alguna con el término *“existencia”* no está referido a la existencia física o biológica del grupo, sino a la existencia del grupo, de la comunidad étnica como tal; hace por lo tanto referencia a la prohibición de toda forma de asimilación forzosa o de *“soluciones radicales”*. Así los términos existencia e identidad se tornan casi sinónimos en la Declaración³⁵⁴. La realización de este mandato supone la protección de la identidad propia y diferente de la minoría; y esta identidad además debe promocionarse. Por lo tanto es entendida de forma dinámica y evolutiva, o sea, no tal y como está, congelándola en el estadio concreto en que se encuentre en ese momento histórico, sino protegiendo su desarrollo, extensión y evolución. Es en los artículos 2 y 4 donde

352. AGNU, Resolución 47/135 , Preámbulo: *“Inspirada en las disposiciones del Artículo 27 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos relativas a los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas”*, Ibídem.

353. En este sentido, vid. CASTELLÀ SURRIBAS, SANTIAGO: *La protección Internacional de las minorías*, Silva Editorial, - Universitat Rovira i Virgili, Tarragona. 2002, pág 203 y ss.

354. Así lo han entendido los diversos informes que el Secretario General de las Naciones Unidas presenta cada período de sesiones ante la Asamblea General sobre *“Promoción eficaz de la Declaración...”*. Ver en este sentido: ONU, Doc. A/51/536 de 22 de octubre de 1996, pág. 5, párrafos 13 y 14; Doc. A/50/514 de 5 de octubre de 1995, pág. 5, párrafo 12; y Doc. A/49/415 de 21 de septiembre de 1994, pág. 6 a 9, párrafos 15 a 29 (En este último documento hay que señalar que tan sólo Perú entendía el derecho a la existencia del Artículo 1.1 como derecho a la existencia física y biológica de los miembros del grupo minoritario, y no como derecho a la existencia del grupo o sea, a conservar y desarrollar su identidad).

mejor se plantea el contenido de la protección de la identidad, en forma de derechos individuales y en forma de obligaciones estatales, respectivamente; y en el artículo 8.3 en consonancia con el mencionado artículo 4 donde se da entrada a la existencia de “medidas especiales” permanentes³⁵⁵, y excepcionalmente de medidas de discriminación inversa o positiva por medio de “acciones afirmativas” esporádicas³⁵⁶, puesto que estas no se considerarán *“prima facie”* como una ruptura del principio de igualdad: las medidas especiales porque son medidas permanentes de equidad compensatoria y las acciones afirmativas por su carácter excepcional y temporalmente limitado para corregir situaciones de desigualdad en que han quedado las minorías tras un período histórico de discriminación en el disfrute de su identidad.

En otros textos convencionales encontramos también manifestaciones concretas del derecho e las personas pertenecientes a minorías de conservar y desarrollar su propia identidad. Así por ejemplo, en la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la enseñanza encontramos elementos no tan sólo relativos a la no discriminación, sino que se configuran como normas protectoras de la identidad minoritaria en el terreno de la enseñanza³⁵⁷; con menor concreción en la

355. AGNU, Resolución 47/135, Artículo 8.3: “*las medidas adoptadas por los Estados a fin de garantizar el disfrute efectivo de los derechos enunciados en la presente Declaración no deberán ser consideradas prima facie contrarias al principio de igualdad contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos*”. Ibídem.

356. AGNU, Resolución 47/135, tanto los Artículos 4.1 y 4.2 al establecer el deber estatal de adoptar “*Las medidas necesarias para que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos los derechos humanos y libertades fundamentales...*” y el deber de adoptar estatal “*medidas para crear condiciones favorables a fin de que (...) puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres...*” permiten, en conexión con el citado Artículo 8.3, la adopción, que deberá ser excepcional y temporalmente limitada, de acciones afirmativas o de discriminación inversa.

357. Véase por ejemplo, el Artículo 5 c) que establece el deber estatal de reconocer “*a los miembros de minorías nacionales el derecho a ejercer las actividades docentes que les sean propias, entre ellas la de establecer y mantener escuelas...*” Convención UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

Convenio O.I.T. núm. 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, en su artículo 5 abre la puerta a la adopción de medidas especiales o particulares, y a pesar de que en el mismo no se citan directamente a las personas pertenecientes a minorías, no cabe duda que puede proteger a éstas en su ámbito laboral (festividades religiosas, indumentaria religiosa, costumbres...) puesto que la relación de motivos para la aplicación de medidas especiales está claramente concebido como un listado abierto realizado tan sólo como ejemplificación y orientación³⁵⁸; el artículo 1.4 y 2.2 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, al señalar la posibilidad de medidas especiales para los grupos raciales o étnicos, está pensando en medidas excepcionales temporalmente limitadas para corregir situaciones de desigualdad anteriores, por lo que debe entenderse que además de ser una norma contra la discriminación, ofrece también acomodo a medidas especiales y acciones positivas que protegen la identidad de las personas pertenecientes a minorías³⁵⁹.

358. Convenio O:I:T: núm. 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, Artículo 5.2 “*Todo miembro puede (...) definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas destinadas a satisfacer las medidas particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial*”, Op. Cit.

359. Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Artículo 1.4: “*Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomarón*” y 2.2 : “*Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales, o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron*”.

La protección de la identidad minoritaria también aparece en los diversos textos convencionales del ámbito regional europeo, siendo especialmente destacable la Carta europea de las lenguas regionales y minoritarias, en tanto que supone una clara expresión de la obligación estatal de proteger, respetar y promocionar las lenguas regionales o minoritarias, siendo el objeto de protección directo el vehículo por el que se canaliza la identidad minoritaria y no los derechos de las personas pertenecientes a las minorías lingüísticas, que ven con ello indirectamente protegida su identidad³⁶⁰.

Es de resaltar también la Convención marco para las minorías nacionales, dedicada toda ella a la protección de las minorías nacionales contra la discriminación y a la promoción de su identidad diferenciada. Tal y como señala el artículo 5 de esta Convención las Partes se obligan a la promoción de las condiciones necesarias que permitan a las personas pertenecientes a minorías nacionales *“conservar y desarrollar su cultura, así como preservar los elementos esenciales de su identidad que son su religión, su lengua, sus tradiciones y su patrimonio cultural”* haciendo en el apartado segundo de este artículo una clara condena y prohibición de las políticas desnacionalizadoras de asimilación obligada³⁶¹.

En el ámbito de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, el Documento de clausura de la reunión de Viena establece en su apartado 19 el principio de protección de *“las identidades étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales en su territorio y crearán las condiciones propicias para la promoción de estas identidades”*³⁶², superando así el carácter meramente no discriminatorio con que el Acta Final de Helsinki abor-

360. Carta europea de las lenguas regionales y minoritarias, de 5 de noviembre de 1992.

361. Convención-marco para la protección de las minorías nacionales, de 1 de febrero de 1995.

362. C.S.C.E., Documento de clausura de la reunión de Viena, de 19 de enero de 1989.

daba en su apartado VII la cuestión de las minorías nacionales³⁶³. Una concreción más amplia de esta cuestión la encontramos en el Documento de la reunión de Copenhague sobre la dimensión humana de la CSCE que en su apartado 32 proclama un contundente rechazo a la asimilación forzosa, y resalta el derecho de las personas pertenecientes a minorías nacionales a “*expresar, preservar, y desarrollar en total libertad su identidad étnica, cultural, lingüística o religiosa y a mantener y desarrollarse cultura en todas sus formas, al abrigo de toda tentativa de asimilación contraria a su voluntad*” desarrollando ampliamente los derechos concretos en que se plasma este derecho a la identidad diferenciada³⁶⁴. La misma idea es de nuevo recogida en la Carta de París sobre una nueva Europa³⁶⁵, pasando así el derecho a la identidad diferenciada de las minorías nacionales a ser el eje y la clave sobre la que se moverá todo el sistema de la CSCE para la protección de las personas pertenecientes a las minorías nacionales.

En conjunto, el derecho a la identidad minoritaria es entendido como un derecho evolutivo, dada la constante interacción e influencias que las identidades disfrutan las sociedades multiculturales, y se concreta en diversas manifestaciones dependiendo de la expresión con que una minoría manifieste su identidad, bien sea nacional, étnica-cultural, lingüística o religiosa.

B. El Derecho a la identidad de las minorías

Con el fin de la Guerra Fría, paradigmáticamente simbolizado con la apertura del Muro de Berlín el 9 de noviembre de 1989, las viejas heridas mal cerradas en Europa por las dos Guerras

363. C.S.C.E., Acta Final de Helsinki, de 1 de agosto de 1975.

364. C.S.C.E., Documento de Copenhague, Segunda reunión sobre la dimensión humana, de 29 de junio de 1990.

365. C.S.C.E., Carta de París para una nueva Europa, de 1990.

Mundiales, afloran de nuevo a la superficie, tras permanecer invisibilizadas durante casi 45 años bajo la gruesa y paralizante capa de hielo de la tensión Este-Oeste. Entre ellas, se abren las cicatrices del mapa político europeo, en el que numerosos grupos con una identidad minoritaria y diferenciada –nacional, étnica, religiosa o lingüística- conviven sin protección alguna en el interior de Estados donde se sienten amenazados por una identidad mayoritaria, a menudo dispuesta a negarles el ejercicio de los derechos inherentes a su identidad colectiva, en ocasiones discriminándolas con un trato desigual de hecho o de derecho, y en algunos casos pretendiendo su asimilación forzosa, e incluso su exterminio físico con prácticas de genocidio y/o limpieza étnica.

La explosión del fenómeno identitario coge por sorpresa al mundo entero, que ordenado disciplinadamente bajo los westfalianos principios de la soberanía estatal construida sobre la unidad e indivisibilidad del territorio –confirmados al inicio de la distensión que acabaría con la Guerra Fría, en el Acta Final de Helsinki en 1974- se siente incapaz de improvisar respuestas satisfactorias a las diversas reivindicaciones de los distintos grupos minoritarios europeos. El Derecho internacional se encuentra sin el instrumental preciso para abordar una de las cuestiones que han demostrado mayor capacidad para desestabilizar la convivencia pacífica entre los pueblos, y poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Asistiremos a una década donde se improvisarán respuestas variadas con instrumentales diferentes, que finalmente encontrará su asiento en la protección del derecho a la identidad de los grupos minoritarios por medio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, acompañado de un amplio dispositivo preventivo, de seguimiento y control, capaz de evitar que la necesaria e inevitable emergencia del principio de identidad en la sociedad internacional contemporánea tenga que pagar como peaje los

sanguinarios conflictos inter-étnicos como los que la disolución de la República de Yugoslavia puso de manifiesto.

Así, las respuestas desde múltiples instancias del sistema de las Naciones Unidas no se harán esperar, y paralela aunque no coordinadamente con ellas surgirán diversas respuestas regionales europeas. Desde las Naciones Unidas, a las respuestas que desde el sistema de seguridad colectiva intentará articular el Consejo de Seguridad ante conflictos internacionales en los que intervienen minorías –kurdos y chiitas en la invasión de Kuwait por Iraq, el conflicto en Yugoslavia entre comunidades serbias, bosnias y croatas, la guerra entre Hutus y Tutsis en la región africana de los Grandes Lagos, o el conflicto de Kosovo-, deben sumarse los trabajos de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías –que creará el Grupo de Trabajo sobre Minorías-, la utilización de los mecanismos extra-convencionales, la acción de las instancias convencionales con competencia en el tema –como el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial o el Comité de Derechos del Niño-, y la actividad del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, –en especial de sus Oficinas *in situ*-, entre otras.

En el ámbito regional europeo, -cuyo estudio no será objeto del presente trabajo- las respuestas del Consejo de Europa se concretarán en el fracaso intento de elaborar un Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos,³⁶⁶ la reali-

366. Vid. COMITÉ DE EXPERTOS GUBERNAMENTALES, Doc. DH/Exp. (73)42 (*Annuaire de la Convention Européenne des droits de l'homme. Commission et Cour Européennes des droits de l'homme*, Martinus Nijhoff, La Haya, Vol. 16 (1973), pág. 73); ASAMBLEA PARLAMENTARIA, Resolución 1134 (1990), *relativa a los derechos de las minorías*, de 1 de octubre de 1990; (*Ibidem* Vol. 33, 1990, pág. 295 a 298); ASAMBLEA PARLAMENTARIA, *Recomendación 1201 (1993) relativa a un protocolo adicional al Convenio europeo*, (Anexo a la misma se encuentra la propuesta de Protocolo adicional relativo a las personas pertenecientes a minorías), de 1 de febrero de 1993, *Ibidem*, Vol. 36 (1993), pág. 388 a 393; ASAMBLEA PARLAMENTARIA,

zación del Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales³⁶⁷ y de la Carta Europea de las lenguas regionales y minoritarias³⁶⁸, acciones normativas que irán acompañadas del desarrollo de actividades políticas promocionales y preventivas destinadas al establecimiento de medidas de confianza entre comunidades de identidad diferenciada³⁶⁹. En el marco de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa, la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de Helsinki (II), en Julio de 1992, creará la figura del Alto Comisionado para las Minorías Nacionales con la misión de “pronta alerta” y “pronta acción”

Recomendación 1255 (1995), *relativa a la protección de los derechos de las minorías*, de 31 de enero de 1995; (Ibídем, Vol. 38, 1995, pág. 966). Entre la doctrina, puede verse, GONZÁLEZ VEGA, JAVIER A.: “La decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa de suspender los trabajos sobre un protocolo adicional al Convenio europeo en materia de derechos culturales: ¿Réquiem por los derechos de las minorías”, *R.E.D.I.*, Vol. XLVIII, 1996/1, pág. 400 a 404; y KEBLES, H.: *Projet de protocole additionnel à la CEDH sur les droits des minorités*, *R.U.D.H.*, Vol.5, Núm 5 -6, 1993, pág. 184 a 192.

367. COMITÉ DE MINISTROS, Doc. H (95) 10, *Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales*; (*Annuaire de la Convention*, Vol. 38 (1995), pág. 4 a 12. CONSEJO DE EUROPA, *Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales e informe explicativo*, febrero de 1995, S.T.E. Núm. 177; BAUTISTA JIMÉNEZ, JUAN MANUEL: “*El Convenio marco para la protección de las minorías nacionales: construyendo un sistema europeo de protección de las minorías*”, *R.I.E.*, Vol. 22, Núm. 3, 1995; DÍAZ BARRADO, CASTOR M.: *La protección de las minorías nacionales por el Consejo de Europa*, Edisofer S.L., Madrid, 1999; FERNÀNDEZ SOLÀ, NATIVIDAD: “*A la búsqueda de una satisfactoria protección internacional de los derechos de las minorías. La experiencia europea*” Revista Aragonesa de Administración Pública – II monográfico, 1998. KEBLES, HEINRICH: “*La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, deux ans après son ouverture à la signature des Etats*”, *R.T.D.H.*, Núm. 30, 1997; y TAVERNIER, PAUL : «*A propos de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales*». *R.G.D.I.P.*, 1995/2, pág. 385 et ss.

368. CARTA EUROPEA DE LAS LENGUAS REGIONALES Y MINORITARIAS, S.T.E., Núm. 148. Vid., KOVACS, PETER: “*La protection des langues des minorités ou la nouvelle approche de la protection des minorités ? (Quelques considérations sur la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires)*”, *R.G.D.I.P.*, Vol. 97, 1993/2, pág. 414 y 415; PETSCHEN, S.: “*Entre la política y el derecho: la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias*”, Revista de Estudios Políticos, Núm. 66, 1989, pág. 127 a 144; y WOEHRLING, J.-M.: “*Institutions Européennes et droit linguistiques des minorités*”, en GIORDAN, H. (DIR): *Les minorités en Europe -Droits linguistiques, droits de l'homme*, Ed. Kime, París, 1992, pág. 517 a 521.

369. Vid. HARTING, HANNO: »*Les travaux du Conseil de l'Europe dans le domaine des minorités*», en GRIGORIOU, P. (Ed.): *Questions de minorités en Europe*, Presses interuniveritaires européennes, Bruselas, 1994; y THORNBERRY, PATRICK Y MARTÍN ESTÉBANEZ, M. A.: *The Council of Europe and Minorities*, COEMIN, 1994, 104 pág.

ante situaciones de tensión en las que se encuentra un componente de identidad minoritaria³⁷⁰. Y desde la Unión Europea, hay que resaltar la actividad de la conocida como *Comisión Badinter* en la exigencia del respeto y protección a las minorías para el reconocimiento de nuevos Estados surgidos de la disolución de los países socialistas³⁷¹, los diversos acuerdos bilaterales nacidos bajo el impulso del Pacto de Estabilidad adoptado por los Jefes de Estado y de Gobierno en el Consejo Europeo de Copenhague en 1993³⁷², y la proclamación del respeto a la

370. C.S.C.E., *El desafío del cambio*, Documento de la Conferencia de Helsinki, de 1992, en *CSCE - Textos fundamentales*, Ministerio de Asuntos Exteriores, S.G. Técnica, Madrid, 1992, pág. 293 a 330; también en, ONU, Doc. A/47/361 - S/24370, de 3 de agosto de 1992. Vid., BLOED, ARIE (Ed.): *The CSCE: analysis and basic documents, 1972 1993*, Kluwer Academic Publishers University of Utrecht, 1993; DAES, ERICA-IRENE A.: “*The question of minorities within the framework of the CSCE*”, en ALFREDSSON, G. & MACALINSTER-SMITH, P.: *The Living Law of Nations (Essays on refugees, minorities, Indigenous peoples and the human rights of other vulnerable groups, in memory of Atle Grahil-Madsen)*, N.P. Engle Publisher, Kehl, 1996, pág. 243 a 248. DECAUX, EMMANUEL: »*Le Haute Commissaire de la CSCE pour les minorités nationales*», en SICILIANOS, Z.A.(Ed.) / Foundation Marangopoulos pour les droits de l'homme : *Núm 2. Nouvelles formes de discrimination*, Organisé par l'UNESCO et la FMDH, pág. 269 a 279; „Ghebali, Victor-Yves: *L'OSCE dans l'Europe postcommuniste Vers une identité paneuropéenne de sécurité*, Bruylant, Bruselas, 1996; PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO: “La dimensión humana en la OSCE” en *El mundo a los 50 años de la Segunda Guerra Mundial - Helsinki 20 años después*, Cuadernos de la Escuela Diplomática, Núm. 11, 1995, pág. 156 y 157

371. Textos reproducidos en *R.G.D.I.P.*, Vol. 96, 1992/1, pág. 261 a 270. Sobre la misma Vid., CHARPENTIER, JEAN: “*Les Déclarations des douze sur la reconnaissance des nouveaux États*”, *R.G.D.I.P.*, Vol. 96, 1992/2, pág. 344 y ss.; FENET, ALAIN: «*L'Europe et les minorités*» en FENET, ALAIN (DIR.) ET ALT.: *Le droit des minorités, Analyses et textes* -, Bruylant, Bruselas, 1995, pág. 125 a 129; PELLET, ALAIN: “*Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie*”, *A.F.D.I.*, 1991, pág. 329-348; PELLET, A.: “*The Opinions of the Badinter Arbitration Committee - A second Breath for the Self Determination*”, *E.J.I.L.*, Vol. 3, 1992/1, pág. 178 a 181; PELLET, A.: “*L'activité de la Commission commission d'arbitrage de la conférence internationale pour l'ancienne yougoslavie*”, *A.F.D.I.*, Vol. XXXVIII, 1992, pág. 220 a 238; PELLET, A.: «*L'activité de la commission d'arbitrage de la conférence internationale pour l'ancienne yougoslavie*», *A.F.D.I.*, Vol. XXXIX, 1993, pág. 286 a 303; y WITTE, BRUNO DE: “*The European Communities and its minorities*”, en BRÖLMANN, CATHERINE; LEFEBER, RENÉ; ZIECK, MARJOLEINE: *Peoples and Minorities in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, pág. 173 y ss

372. Reproducido en, ONU, Doc. A/49/211, de 11 de julio de 1994. Sobre el mismo Vid. GHEBALI, V.-Y. : “*La question des minorités nationales à la lumière du Pacte de stabilité en Europe*”, *Trimestre du Monde*, Núm. 28, 1994/4, pág. 118 y 119; y FENET, A.: “*L'Europe et...*”, Op. Cit., pág. 129 y 130; Vid. también el Tratado entre Alemania y

diversidad cultural, religiosa y lingüística en el artículo 22 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea³⁷³.

A continuación vamos a exponer la arquitectura contemporánea de la protección internacional a las minorías, en el ámbito universal, o sea, el referido sistema de protección de los derechos humanos articulado en torno a la Organización de las Naciones Unidas. Para ello seguiremos una aproximación histórica que se iniciará atendiendo a los antecedentes de esta protección, principalmente en el sistema que se articuló en torno a la Sociedad de Naciones; para a continuación fijarnos en el enfoque inicialmente reticente con que las Naciones Unidas abordan la cuestión de las minorías y que determinarán la exclusión de su protección en la Declaración Universal de Derechos Humanos. La inclusión del artículo 27 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos marcará un punto de inflexión, que se verá acompañado por una protección indirecta desarrollado por medio de disposiciones dispersas en el conjunto de instrumentos convencionales destinados a la protección de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas. El Fin de la Guerra Fría como veíamos determinará las

Polonia, relativo a la confirmación de la frontera existente entre los dos países, de 14 de noviembre de 1990; y Tratado de buena vecindad y cooperación amistosa de 17 de junio de 1991; sobre los mismos puede verse, BOTHE, MICHAEL: “*Les Traités entre l’Allemagne et la Pologne du 14 novembre 1990 et du 18 juin 1990*”, R.G.D.I.P., Volumen 96, 1992/2, pág. 357 a 367. *Hongrie - Slovaquie, Traité sur les rapports de bon voisinage et la coopération amicale*; firmado en París, el 19 de marzo de 1995. Reproducido en, R.G.D.I.P., Vol. 99, 1995/3 (Traducción no oficial de la Embajada de Hungría en París), pág. 525 a 534. Y el Tratado entre Hungría y Rumania de 16 de septiembre de 1996; sobre el mismo puede verse DUNAY, PAUL: “*Relations Hongrie-Roumanie: un nouveau paradigme?*” en WOHLFELD, M. (DIR.): *Relations bilatérales en Europe centrale et orientale: impact de l’élargissement*, U.E.O. - Institut d’Etudes de Sécurité, *Cahiers de Chaillot*, París, 1997, Núm. 26, pág. 6 a 26.

373. UE, Doc. Charte 4487/00, Convent 50, *Proyecto de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Bruselas 28 de septiembre de 2000. Un estudio sobre el contenido y los efectos de la misma puede verse en PI LLORENS, MONTSERRAT: *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Centre de Estudis Internacionals, Colec. Tribuna Internacional Núm. 2, Publicacions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001.

condiciones políticas en las que nacerá la largamente trabajada Declaración 47/135 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de 18 de diciembre de 1992. Finalmente, y a modo de conclusiones, analizaremos los estándares contemporáneos de esta protección atendiendo a elementos propios de un análisis dogmático o conceptual, como son el concepto de minoría, las condiciones de pertenencia y de reconocimiento de los grupos minoritarios, los derechos y deberes propios de las personas pertenecientes a minorías, y los principales mecanismos de para garantizar el ejercicio de los mismos y corregir sus incumplimientos.

Si bien podemos remontarnos a períodos históricos muy lejanos para encontrar modelos de protección a grupos minoritarios por razón de su identidad diferenciada, ya que la existencia de estos es consustancial a cualquier sociedad humana³⁷⁴, no será hasta la aparición del sistema de Estados en Europa, que los internacionalistas datamos tras la Paz de Westfalia en 1648, cuando podremos hablar con propiedad de minorías, en tanto que estas conviven en un Estado donde la identidad mayoritaria puede tener la tentación de absorberlas, eliminarlas u oprimirlas. Son propios de esta primera época los tratados bilaterales destinados a confirmar la cesión de territorios, que incluirán como contrapartida, cláusulas exigiendo el respeto a los derechos a la libertad de culto de los habitantes de estos territorios que por medio de la cesión pasarán a una situación

374. Como señala Kymlicka, “La mayor parte de las comunidades políticas organizadas de la historia han sido multiétnicas, un testamento de la ubicuidad de las conquistas y del comercio a larga distancia en los asuntos humanos. Sin embargo la mayoría de los especialistas en teoría política han utilizado un modelo idealizado de “polis” en la que los conciudadanos comparten unos ancestros, un lenguaje y una cultura comunes”, Kymlicka, WILL: *Ciudadanía multicultural -Una teoría liberal de los derechos de las minorías-*, Paidos, Barcelona, 1996, pág. 14.

de minoría religiosa³⁷⁵. El principio de tolerancia religiosa irá así abriendo paso a la constitucionalización de los derechos y libertades fundamentales, que ofrecerán con la libertad de conciencia y de culto un importante deshago para la precaria situación de las minorías religiosas³⁷⁶. Pero no será hasta el Siglo XIX, cuando encontraremos cláusulas destinadas a la protección de las minorías en instrumentos internacionales multilaterales³⁷⁷, claro antecedente

375. Como por ejemplo, los Tratados resultantes de la Paz de Westfalia de 1648, firmada tras la conocida como Guerra de los treinta años, en la que no es nada desdenable la presencia del elemento religioso como uno de sus detonantes y de los motores de esta contienda que asoló gran parte de Europa. También en el artículo 4 del Tratado de la Oliva de 1660 entre Polonia y Suecia en el que se establecía el derecho al ejercicio del culto católico en los territorios cedidos por Polonia de Pomerania y Livonia; los artículos VIII y IX del Tratado de Nimega de 1678 que establecía la garantía de libertad de religión para la población católica de Maastricht; la conocida como la *Cláusula Ryswick* en el artículo 4 del Tratado de Ryswick de 1697 entre Francia y Holanda, garantizando libertad de culto en los territorios cedidos; y el artículo IV y XX del Tratado de París de 1763, por el que Gran Bretaña garantiza libertad de culto católico en los territorios cedidos por Francia.

376. Ver en este sentido, PESES BARBA, GREGORIO Y OTROS: *Derecho positivo de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1987, pág. 11 y 12.

377. Así, el Acta del Congreso de Viena, en la que Austria y los Países Bajos adoptan el tratado de 31 de mayo de 1815 por el que establecen la unificación de Bélgica y Holanda, y en el que determinadas estipulaciones están destinadas a proteger a la minoría católica belga; el Acta de 8 de junio de 1815 para la constitución federativa de Alemania establece en su artículo 16 el principio de libertad religiosa y la igualdad de trato a las minorías religiosas, señalando a continuación normas relativas a la minoría judía; el Acta Final del Congreso de Viena de 9 de Junio de 1815, de la que son partes Austria, Francia, Gran Bretaña, Portugal, Rusia, Prusia y Suecia que dará entrada por vez primera a la protección a minorías propiamente nacionales como la polaca; la Convención de Londres de 3 de febrero de 1830 que, suscrita por Gran Bretaña, Francia y Rusia, impuso a Grecia, en su artículo VIII, como condición para su reconocimiento, el respeto a la libertad de culto para la minoría musulmana; el artículo IX del Tratado de París de 30 de marzo de 1856 en el que Austria, Francia, Gran Bretaña, Prusia, Cerdeña y Turquía, hacían constar la comunicación recibida del Sultán turco relativa a las normas sobre igualdad de trato en relación con la minoría cristiana; el Reglamento del Líbano de 6 de Septiembre de 1864 firmado por los representantes de Francia, Austria, Gran Bretaña, Rusia y Prusia en Constantinopla, y posteriormente en vigor por la firma del Sultán; y como texto más importante, por su alcance y extensión, el Tratado de Berlín de 13 de julio de 1878, que establece la prohibición de la discriminación por religión en los nuevos Estados balcánicos de Serbia (artículo 34 y ss.) y Montenegro (artículo 27), al tiempo que proclamaba que para el reconocimiento de nuevos Estados estos deberían ser respetuosos con este principio de no discriminación por pertenencia a minorías religiosas: así se estableció, en concreto para Rumania (artículo 43 y ss.) y para el principado vasallo de Bulgaria (artículo 5), haciéndose en este último caso una referencia a las minorías étnicas “turcas, rumanas, griegas y otras...” (artículo 4); por último, el artículo III del Convenio

del sistema que después de la Primera Guerra Mundial se articulará en torno a la Sociedad de Naciones³⁷⁸.

Con el fin de la Primera Guerra Mundial la Sociedad Internacional tomará conciencia de la necesidad de organizar el mapa político europeo de acuerdo con el principio de las nacionales, como había propuesto el Presidente WILSON de los Estados Unidos³⁷⁹, puesto que en el descontento de estas, oprimidas bajo artificiosas formas imperiales, estaban algunas de las causas profundas que desencadenaron las Guerras Balcánicas y la Guerra Mundial. Pero una vez, el orden mundial impuesto por las potencias vencedoras del conflicto mundial, estaba llamado más a responder a los intereses nacionales de estas que a razones de justicia internacional³⁸⁰. La protección de las minorías, articulada

internacional de Constantinopla de 2 de julio de 1881 garantizaba la libertad de culto y la igualdad de trato para la minoría musulmana en los territorios cedidos a Grecia.

378. Como acertada señaló Clémenceau, Presidente de la Conferencia de Paz de París en 1919, en la carta enviada al Presidente de la República Polaca, Paderewski, el 24 de junio de 1919, relativa al tratado con Polonia, donde indica "...hago hincapié en que este Tratado no introduce un procedimiento nuevo. Durante mucho tiempo, ha sido usual, con arreglo al derecho público europeo, que cuando se crea un nuevo Estado o un antiguo Estado incorpora territorios importantes, el reconocimiento formal de esta nueva situación por las grandes potencias entraña al mismo tiempo la solicitud por estos Estados al gobierno así reconocido de que se comprometa a poner en práctica algunos principios determinados de gobierno, y esto bajo la forma de un acuerdo que revista carácter internacional"; reproducida en SOCIÉTÉ DES NATIONS: *Protection des minorités de langue, de race ou de religion par la Société des Nations*, série de publications de la Société des Nations, Doc. I.B. Minorités, 1931.I.b.1. (C.8.M.5.1931.1), pág 156 y 157.

379. Vid. la alocución del Presidente WOODROW WILSON ante el Senado de los EE.UU. el 8 de enero de 1918, conocida como los Catorce Puntos. Interesantes apuntes sobre la originalidad y el sentido wilsoniano de libre determinación de los pueblos los encontramos en, SCHULTE -TENCKHOFF, ISABELLE ET ANSBACH, TATJANA: "Les minorités en droit international", en FENET A. (Dir.) Y OTROS: *Le droit et les minorités -Analyses et textes-*, Bruylant, Bruselas, 1995, pág. 24 a 26. PABLO DE AZCÁRATE describe la influencia de las grandes organizaciones judías sobre WILSON, en DE AZCÁRATE, P: *La société des Nations et la protection des minorités*, Centre Européen de la Dotación Carnegie pour la paix internationale, Ginebra, 1969, pág. 15.

380. Como señaló acertadamente SALVADOR DE MADARIAGA, quien durante algunos años fue representante de España ante la Sociedad de Naciones, "Los hombres de Estado que llevan ante la Historia la responsabilidad de la Conferencia de Paz fueron los solemnes ujieres

en un complejo sistema, es así una respuesta improvisada como sucedáneo ante el desencanto que en tantos pueblos de Europa produjo el abandono del principio de la libre determinación de los pueblos.

El denominado sistema de Versalles, se acuerda en la Conferencia de Paz de París, y responde en su arquitectura básica a cinco grandes ejes: 1. La inclusión en los tratados de paz firmados entre las principales potencias aliadas y asociadas y los países vencidos un conjunto de cláusulas o capítulos especiales destinadas a la protección de las minorías; 2. La realización de tratados entre las principales potencias aliadas y asociadas y los Estados de nueva creación o que han visto ampliado su territorio, que tendrán por objeto específico la protección de las minorías; 3. La exigencia a los Estados, en el momento de ingresar en la Sociedad de Naciones una declaración unilateral, de la que el Consejo tomará nota, en la que conste el compromiso de protección de las minorías; 4. Todas estas obligaciones, en cualquiera de las tres formas descritas, asumidas convencional o unilateralmente, tendrán un contenido casi idéntico en todos los instrumento; y 5. La articulación por medio de estos instrumentos de un sistema especial de garantía que, depositado en la Sociedad de Naciones, permitiese ésta intervenir en caso de infracción o de controversias relativas a la aplicación de estas obligaciones.

Así, la decisión de excluir el tratamiento general de la cuestión de las minorías del Pacto de la Sociedad de Naciones en favor de un tratamiento particularizado determinará la creación de un

que introdujeron los nuevos tiempos. Terminaron la guerra por la libertad, apoderándose de las colonias de los vencidos; la guerra por la autodeterminación, disecando a Europa en territorios sobre la base libresca de informes de especialistas; la guerra por la democracia, adoptando ucas en un triunvirato de autócratas”, en MADARIAGA, S. DE: *Anarquía o jerarquía –Ideario para la constitución de la III República-*, Ed. Aguilar, Madrid, 1935, pág. 27 y 28. (el subrayado es nuestro).

sistema de protección disperso en una pluralidad de instrumentos, habitualmente simplificado bajo la imprecisa denominación de “tratados de minorías”, enunciado bajo el que se ocultan instrumentos internacionales de naturaleza política y jurídica muy diversa³⁸¹. Estas disposiciones pensadas para la protección a las minorías sirvieron como puerta de entrada de derechos para todos los habitantes del territorio, que sin distinción alguna disfrutarán de “*plena y entera protección de su vida y libertad*” así como del “*derecho al libre ejercicio, tanto público como privado, de toda fe, religión o creencia, cuya práctica no sea incompatible con el orden pública y las buenas maneras*”³⁸²; siendo el primer antecedente, en demasiadas ocasiones olvidado, de la protección internacional de

381. Que podemos clasificar en cuatro grandes grupos: 1º) Los tratados de paz, celebrados entre las potencias aliadas y los países vencidos en la I Guerra Mundial, por las que estas imponen a los vencidos, en capítulos especiales, un conjunto de obligaciones en relación con las minorías que permanecen bajo su soberanía; son los cuatro siguientes -Con Austria (Tratado de paz de St-Germain en Laye de 10 de septiembre de 1919, artículos 62 a 69); con Bulgaria (Tratado de paz de Neuilly-sur-Seine de 27 de noviembre de 1919, artículos 49 a 57); con Hungría (Tratado de Trianón de 4 de junio de 1920, artículos 54 a 60); y con Turquía (Tratado de Lausanne de 24 de julio de 1923, artículos 37 a 45)-; 2º) Los tratados celebrados entre las Potencias aliadas y Estados de nueva creación o que habían visto incrementado sus territorios como consecuencia de la I Guerra Mundial. Son los que tienen como objeto y fin primordial la protección de las minorías y por lo tanto los que con mayor propiedad se acogen a la denominación genérica de tratados de minorías. Se trata de cinco instrumentos -con Polonia (Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919); con Checoslovaquia (Tratado de Saint-Germain-en Laye de 10 de septiembre de 1919); con el Estado Serbo-Croata-Esloveno (Tratado de Saint-Germain-en Laye de 10 de septiembre de 1919); con Rumanía (Tratado de París de 9 de diciembre de 1919) y con Grecia (Tratado de Sèvres de 10 de agosto de 1920)-; 3º) Los tres tratados concluidos posteriormente a los acuerdos de paz para regular territorios concretos -para la Ciudad Libre de Dantzing (Tratado polaco-danzigues de 9 de noviembre de 1920); para el Territorio de Klaipeda (Memel) (Tratado con Lituania de 8 de mayo de 1924); y para la Alta Silesia (Tratado germano-polaco de 15 de mayo de 1922)-; y 4º) Las Declaraciones unilaterales en las que los Estados se obligan a la protección de las minorías, efectuadas en el momento de su ingreso en la Sociedad de Naciones, de las cuales tomó nota el Consejo por medio de resoluciones especiales -sobre las Islas Aland (Acuerdo entre Suecia y Finlandia sobre la población de la isla, que sirve de base para la resolución del Consejo de 27 de junio de 1921); de Albania (Resolución del Consejo de 20 de octubre de 1921); de Lituania (Resolución del Consejo de 12 de mayo de 1922); de Letonia (Resolución del Consejo de 7 de julio de 1923); de Estonia (Resolución del Consejo de 17 de septiembre de 1923); y de Irak (Declaración del Reino de Irak de 30 de mayo de 1932)-.

382. Vid. por ejemplo artículo 2 del Tratado con Polonia.

los derechos humanos. Y específicamente para las personas pertenecientes a minorías se estipulaban los derechos a la nacionalidad, la no discriminación, derechos lingüísticos, la participación en los fondos públicos para el desarrollo de su identidad y excepcionalmente, derecho a la autonomía local o cultural.

Pero la importancia del sistema se encontraba en el establecimiento de un doble sistema de garantía, interno e internacional. La garantía interna se basada en el reconocimiento de las disposiciones de protección de las minorías como leyes fundamentales, en el ordenamiento interno, con un rango jerárquico superior a la totalidad de la legislación nacional. Las garantías internacionales, depositadas en la Sociedad de Naciones consistían, en primer lugar, en el establecimiento del Consejo de la Sociedad de Naciones como instancia única y exclusiva para la revisión de los tratados de minorías³⁸³; en segundo lugar, el poder del Consejo de intervenir en caso de violación o peligro de violación de las normas establecidas en los tratados de minorías, a instancia de uno de sus miembros; y en tercer lugar, la intervención de la Corte Permanente de Justicia Internacional, por medio de la obligación del Estado que esté obligado por las normas de protección de minorías, a aceptar el sometimiento a la Corte a petición de otra parte, siendo la decisión de la Corte obligatoria e inapelable³⁸⁴.

383. Según BALOGH no es propiamente una garantía, sino una derogación de la regla general del acuerdo de las partes para modificar una obligación hecha en favor del Consejo de la Sociedad de Naciones. BALOGH, T. H.: *L'Action de la Société des Nations en matière de protection des minorités*, Les éditions internationales, París, 1937, pág. 10.

384. Sobre la arquitectura jurídica del sistema, como obras generales, puede verse, DE AZCARATE, P.: *La Sociedad de Naciones y las minorías nacionales*, en VARIOS AUTORES: *Minorías Nacionales y derechos humanos*, Congreso de los Diputados Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1998, 2^a parte, pág. 115 a 329; BARTSCH, SEBASTIAN: «*Le Système de protection des minorités dans la Société des Nations*», en LIEBICH, ANDRÉ ET RESZLER, ANDRÉ (DIRS.): *L'Europe centrale et ses minorités: vers une solution européenne ?*, P.U.F., París, 1993, pág. 37 a 50; BUWALDA, PETRUS: «*Protection the rights of minorities -Back to the League of Nations ?*», en MOORE, JOHN H. (ED.): *Legacies of the collapse of marxism*, George Mason University Press, Fairfax, Virginia, 1984, pág. 133 a 148; FEINBERG, NATHAN: «*La jurisdiction et la jurisprudence de la CPJI en matière de mandats et de*

Sin embargo, este sistema fue radicalmente pervertido en su aplicación práctica, forzando su extrema politización y arrinconando el recurso a la solución judicial, por medio de la implementación del llamado “derecho de petición”, y la creación de los “Comités de Minorías”. Será el conocido como Informe Tittoni, un informe presentado al Consejo por el delegado italiano Sr. TITTONI bajo el título “Informe regulando el procedimiento ante el Consejo de los asuntos relativos a las minorías”, aprobado por el Consejo en su Resolución de 22 de Octubre de 1920³⁸⁵, el que configurará el derecho de petición, que abre la posibilidad de llamar la atención del Consejo sobre asuntos relacionados con la protección a las minorías, aparentemente reducida a los miembros del Consejos, a todos los Estados miembros de la Sociedad de Naciones y a las propias minorías. Factor que desencadena que la recepción de informaciones, en lugar de ser tratada directamente por el Consejo, se aborde por un Comité de Minorías, *ad hoc*, de tres miembros, que analizará la cuestión y buscará una solución política a la misma evitando la intervención del Consejo o de la Corte. En la práctica, tan sólo cinco de estas cuestiones se llegaron a inscribir en el Orden del día del Consejo, que ante la ausencia de capacidad coercitiva para imponer el cumplimiento de las normas sobre minorías, se vio obligado –igual que le ocurría a los Comités de Minorías- a aceptar las presiones de los Estados buscando soluciones políticas que no subsanaban la violación de los tratados, y dejaban descontentas a todas las partes en el conflicto.

minorités”, *R.C.A.D.I.*, Tomo 59, 1937/I, pág. 587 a 708; y MANDELSTAM, ANDRÉ: “*La protection des minorités*”, *R.C.A.D.I.*, Tomo 1, 1923/I, pág. 363 a 515.

385. Informe presentado por el Sr. Tittoni y adoptado por el Consejo el 22 de Octubre de 1920; SOCIEDAD DE NACIONES, Doc. C.24.M.18.1929.I, Op. Cit., pág. 4 y 6.

La debilidad política de la Sociedad de Naciones, cuyas causas sobrepasan los objetivos de este trabajo, pero que tan bien se exemplifica en la cuestión de la protección de las minorías, determinó la práctica desaparición de la Sociedad de Naciones desbordada por el auge de los totalitarismos en Europa, que en su expansión territorial utilizarán a las minorías como detonante de conflictos, y que nos llevarán a la Segunda Guerra Mundial.

A la luz de lo explicado se comprende mejor las iniciales reticencias de la recién creada Organización de las Naciones unidas con relación a la cuestión de la protección de las minorías. En primer lugar se considera que un cambio radical en las circunstancias que produjeron el nacimiento de las obligaciones internacionales destinadas a la protección de las minorías impedía que las Naciones Unidas sustituyeran a la Sociedad de Naciones como depositaria de las garantías internacionales de esta protección³⁸⁶. En segundo lugar, la Organización se queda al margen de la solución de los problemas territoriales del continente europeo tras la contienda mundial³⁸⁷, optando las potencias vencedoras por soluciones radicales que incluirán los trasladados forzados de poblaciones como castigo contra aquellas minorías alemanas utilizadas por Hitler en su política expansiista y como solución para evitar tener al enemigo (a pesar de estar vencido) en casa³⁸⁸: Hungría, Polonia y Checoslovaquia se apresuraron a realizar masivas expulsiones hacia Alemania, que serían legitimadas a posteriori por la Conferencia de Potsdam,

386. Vid. ONU, Doc. E/CN.4/367 y Add. 1, *Étude sur la valeur juridique des engagements en matière de minorité*, de 7 de abril de 1950; y Add. 1, de 27 de Marzo de 1951.

387. CAPORTI, FRANCESCO: *Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas*, Naciones Unidas, Nueva York, 1991 (ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/384/rev. 1, Anexo 1), pág. 28, párrafo 135.

388. Sobre este tema Vid., CLAUDE JR., INIS L.: *National Minorities, An international problem*, Cambridge, Harvard University Press, 1955., pág. 51 y ss; y DEMICHEL, ANDRÉ: “L'évolution de la protection des minorités depuis 1945”, *R.G.D.I.P.*, 1960/I, pág. 25 y ss.

abriendo las puertas a nuevas expulsiones de minorías alemanas de Austria, Bulgaria, Yugoslavia y Rumania; y a minorías no alemanas que revestidas de formas más suaves, con el eufemismo de intercambio de poblaciones o de trasferencia de minorías, fueron aplicadas por los países socialistas³⁸⁹.

Pero principalmente, una nueva filosofía marcará la percepción de las Naciones Unidas ante la cuestión de las minorías, basada en la objetivación y humanitarización de la protección de las minorías, desde la lógica del universalismo, en la que la protección de las minorías pierde su componente político-territorial para integrarse en la idea de la dignidad intrínseca de todo ser humano: así, se piensa que el respeto universal de los derechos humanos individuales es una garantía suficiente para la protección de las personas pertenecientes a minorías. La opinión que se impondrá en la Conferencia de San Francisco, especialmente abanderada por los Estados Unidos³⁹⁰, será que con el logro de la proclamación del respeto de los derechos humanos individuales, deviene innecesaria una protección específica grupal o colectiva para las minorías³⁹¹.

389. Así por ejemplo, el intercambio de poblaciones pactado entre la URSS y Polonia (Acuerdo de 9 de Septiembre de 1944 entre el Comité Polaco de Liberación Nacional y el Gobierno de la república Socialista Soviética de Ucrania; de la misma fecha, con la R.S.S. de Bielorrusia; del 22 de Septiembre de 1944 con la R.S.S. de Lituania; y el de 6 de Julio de 1945 relativo al derecho de las personas de origen nacional polaco y judío residentes en la URSS a renunciar a la ciudadanía soviética y ser evacuados a Polonia, y el derecho de las personas de origen nacional ruso, ucraniano, bielorruso, ruteno, o lituano, residentes en el territorio de Polonia a renunciar a su ciudadanía polaca y ser evacuados a la URSS), y el intento que resultó frustrado de intercambio entre los Eslovacos de Hungría y los Húngaros de Checoslovaquia (Acuerdo y protocolo adicional entre Hungría y Checoslovaquia de 27 de Febrero de 1946); o el Protocolo de 2 de Enero de 1946 entre la República Popular Federativa de Yugoslavia y la República Polaca, referente a la emigración de polacos de Yugoslavia.

390. Ver sobre esta cuestión, DEMICHEL, A. : "L'evolution de...", Op. cit., pág. 27 y 28.

391. "Se pensaba en ese momento que ya no era necesario proteger de manera especial los intereses de las minorías y se consideraba que alcanzaba con suprimir la opresión individual para lograr eliminar la opresión colectiva", BOKATOLA, I. O.: "Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas", *La Revista - Comisión Internacional de Juristas*, Núm. 46, 1991, pág. 36 y 37.

Así no es extraño explicarse la ausencia de toda mención a los derechos de las minorías en la Declaración Universal de Derechos Humanos, a pesar de las propuestas danesa, yugoslava y soviética en este sentido³⁹². Sin embargo, está exclusión no determinará el cierre definitivo del tema, pues se vio matizada por la Resolución de la Asamblea General 217 C (II) de 10 de Diciembre de 1948, titulada “La suerte de las minorías”, en la que la Asamblea General decide: 1.^o.- Excluir del texto de la Declaración Universal las cuestiones de minorías; y 2.^o.- Remitir al ECOSOC las propuestas de la U.R.S.S., Yugoslavia y Dinamarca, para que desde las Comisión de Derechos Humanos y su Subcomisión, se realice “un estudio a fondo del problema de las minorías, a fin de que las Naciones Unidas puedan adoptar medidas eficaces para la protección de las minorías étnicas, nacionales, religiosas y lingüísticas”, puesto que “las Naciones Unidas no pueden permanecer indiferentes a la suerte de las minorías”, a pesar de que actualmente es “difícil adoptar una solución uniforme de esta compleja y delicada cuestión que presenta aspectos especiales en cada Estado donde se plantea”³⁹³.

Refuerza esta idea, la creación, -tal y como preveía expresamente el artículo 68 de la Carta para la “promoción de los derechos humanos”, por el Consejo Económico y Social, en 1946 una comisión específica, la Comisión de Derechos Humanos³⁹⁴, cuyo

392. ONU Doc. A/784, *Projet de Declaration internationale des droits de l'homme*, -U.R.S.S.: *Amendements au projet de Déclaration universelle des droits de l'homme* (doc. A/777), de 8 de diciembre de 1948.

393. ONU, AGNU, Resolución 217 C (III), *Suerte de las minorías*, de 10 de diciembre de 1948.

394. ECOSOC, Resolución 5 (I) de 16 de Febrero de 1946, modificada por la Resolución 9 (II) de 21 de Junio de 1946. La profesora ESCOBAR se refiere a estas señalando que marcan “una creación de la Comisión en dos fases”, la primera de ellas calificada por sus funciones *cuasi constituyentes* (que presenta sus conclusiones en el conocido como el informe de la Comisión *nuclear*: ONU, Doc. E/38, *Rapport de la Commission des droits de l'homme, Première anné, deuxième session*, Anexo 4, 1946), y la segunda Resolución que modifica parcialmente el mandato inicial de la Comisión de Derechos Humanos al añadirle una cláusula residual formulada en términos muy amplios; ESCOBAR

mandato se concretaba en “presentar al Consejo proposiciones, recomendaciones e informes referentes a: ...c) la protección a las minorías” así como “d) la prevención de discriminaciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Además, la Comisión, ya en su primer período de sesiones, decidió -contra la inicial tendencia de establecer dos subcomisiones³⁹⁵- crear una única Subcomisión, en la que se concentraran las tareas de protección de las minorías conjuntamente con las de prevención de las discriminaciones³⁹⁶. Esta Subcomisión de carácter técnico, conformada inicialmente por 12 y actualmente por 26 expertos designados a título individual³⁹⁷, tendrá como funciones las de “examinar qué disposiciones deben adoptarse en la definición de los principios a aplicar en el terreno de la prevención de las discriminación por razón de raza, sexo, idioma o religión, y en el terreno de la protección de las minorías, y hacer recomendaciones a la Comisión sobre problemas urgentes en estos terrenos”³⁹⁸, concretándose y ampliándose su mandato, en 1949, en los términos siguientes: “a) Emprender estudios, especialmente a la luz de la Declaración universal de los derechos humanos, y formular recomendaciones a la Comisión sobre derechos humanos respecto a la prevención

HERNÁNDEZ, CONCEPCIÓN: *La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: estudio de los procedimientos públicos especiales*, Universidad Complutense de Madrid, Colección Tesis Doctorales Núm. 211/88, Madrid, 1987, Tomo I, pág. 49 a 50 y 140 a 154.

395. ECOSOC, Resolución 9 (II), Op. Cit., en la que se autorizaba la creación de una Subcomisión de protección a las minorías y otra de prevención de la discriminación (párrafos 9 y 10 de la Resolución), además de la Subcomisión de libertad de información y prensa (párrafo 8).

396. Sobre esta cuestión ver ONU, *Yearbook on Human Rights*, 1947, pág. 420 y 426; y HUMPREY, JOHN P.: “The United Nations Sub-Commission on the prevention of discrimination and the protection of minorities”, *A.J.I.L.*, 1968, Vol. 62/1, pág. 869 a 871. 397. Sobre su composición y funcionamiento puede verse ESCOBAR, C.: *La Comisión de Derechos...*, Op. Cit., pág. 107 a 117; y SCHWELB, EGON y ALSTON, PHILIP: “Las instituciones principales y otros organismos fundados según la Carta”, en VASAK, K.: *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Sebal/UNESCO, Barcelona, 1984, Tomo I, pág. 358 a 361.

398. ONU, Doc. E/259, *Informe de la Comisión de Derechos Humanos al Comité Económico y Social sobre su Primer Período de sesiones (del 27 de enero al 16 de febrero de 1947*, de 11 de febrero de 1947, párrafo 19, pág. 5 y 6.

de cualquier tipo de discriminación relativa a los derechos humanos y libertades fundamentales y a la protección de las minorías raciales, nacionales, religiosas y lingüísticas; b) Desarrollar cualquier otra función que le sea encomendada por el Consejo Económico y Social o por la Comisión sobre derechos humanos”³⁹⁹.

Paralelamente, la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio, en 1948⁴⁰⁰ supone un marco de protección del derecho a la existencia física de las minorías, aunque se excluyó del ámbito de la misma el denominado genocidio cultural. De la misma manera un conjunto de instrumentos convencionales de derechos humanos ofrecerán una protección indirecta para las personas pertenecientes a minorías. Así, el Convenio Núm. 111 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación⁴⁰¹; precursor de normas contra la no discriminación en otras áreas del sistema de las Naciones Unidas⁴⁰²; la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza⁴⁰³, cuyo artículo 5.1.c) establece que “debe

399. ECOSOC, *Documentos Oficiales, IXº período de sesiones*, Suplemento 10, párrafo 13. También reproducida en el informe de la Comisión de Derechos Humanos sobre su quinto período de sesiones, Doc. ONU, E/1371, pág. 6.

400. AGNU, Resolución 260 A (III), de 9 de Diciembre de 1948. En adelante será citada como *Convención contra el Genocidio*, y se utilizará el texto publicado en, NACIONES UNIDAS: *Derechos Humanos - Recopilación de Instrumentos internacionales*, Nueva York, 1988, Doc. ONU ST/HR/1/Rev.3, con núm. de venta S.88.XIV.1, pág. 143 a 147. Un excelente estudio sobre la cuestión del crimen de genocidio es el que realiza el relator Especial Sr. NICODÈME RUHASHYANKIKO en, ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/416, *Estudio sobre la cuestión de la prevención y sanción del delito de genocidio*, de 4 de Julio de 1978; en especial de la pág. 8 -párrafo 29- a la pág. 96 -párrafo 376, donde aborda el contenido de esta Convención.

401. OIT, Convenio Núm. 111, *relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación*, adoptada el 25 de junio de 1958, en vigor el 15 de Junio de 1960.

402. En este sentido, ver VALTICOS, NICOLAS: “La Organización internacional del Trabajo (O.I.T.)” en VASAK, K. (ED.): *Las dimensiones internacionales...*, Op. Cit., pág. 508; y MCKEAN, WARWICK: *Equality and discrimination under international law*, Clarendon Press, Oxford, 1983, pág. 127-28.

403. UNESCO, *Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza*, adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas

reconocerse a los miembros de las minorías nacionales el derecho a ejercer las actividades docentes que les sean propias, entre ellas la de establecer y mantener escuelas y, según la política de cada Estado en materia de educación, emplear y enseñar su propio idioma...”; la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial⁴⁰⁴, que da entrada a la discriminación inversa o positiva en forma de “medidas especiales” en su artículo 1.4 y 2.2 que autoriza a los Estados parte a tomar “...cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas (...) para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos...”, destinadas a garantizar un disfrute por igual de los derechos y libertades, y excluyendo por tanto las medidas que tiendan a la desigualdad o exclusión de un grupo⁴⁰⁵; la Convención sobre la represión y castigo del crimen de apartheid⁴⁰⁶, que plantea el tema de la equiparación a las minorías de las mayorías oprimidas; y por último, el Pacto

para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el 10 de diciembre de 1960, entró en vigor el 25 de mayo de 1962; adoptándose el 10 de Diciembre de 1962 por dicha Conferencia General de la UNESCO un Protocolo anexo a esta *para instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención*, protocolo que entró en vigor el 24 de Octubre de 1968.

404. ONU, *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 2106 A (XX) de 21 de Diciembre de 1965; y en vigor desde el 4 de enero de 1969. En general sobre la misma puede verse, LERNER, N.: *The United Nations Convention on the Elimination of all forms of racial discrimination*, Sijthoff & Noordhooff, Amsterdam, 1989, 259 pág.; y DAS, KAMLESHWAR: “Instituciones y procedimientos de las Naciones Unidas basados en convenios sobre derechos civiles y libertades fundamentales”, en VASAK, K.: *Las dimensiones internacionales...*, Op. Cit, pág. 434 a 465.

405. Sobre este artículo ver CAPOTORTI, F.: “Minorities” en WOLFRUM, R. & PHILIPP, Ch. (Eds.): *United Nations: Law, Policies and Practice*”, Verlog C.H. Beck, München and Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, Vol.II, pág. 897 y 898.; y también, LERNER, N.: *The United Nations ...*, Op. Cit., pág. 39 y 40.

406. ONU, *Convención internacional sobre la represión y castigo del crimen de apartheid*, adoptada por la Asamblea General el 30 de noviembre de 1973 por medio de su Resolución 3068 (XXVIII); en vigor desde el 18 de julio de 1976.

internacional de derechos económicos, sociales y culturales⁴⁰⁷, que proclama el derecho a la educación, en su artículo 13 con la finalidad de “favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos...” , así como el derecho de los padres o de los tutores legales a escoger, para la educación de sus hijos o pupilos, centros educativos distintos a los creados por las autoridades públicas, entre otros con el fin de “que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”⁴⁰⁸, y en su artículo 15 el derecho de toda persona a “participar en la vida cultural” y el deber estatal de adoptar medidas “para la conservación, desarrollo y difusión de la ciencia y la cultura” que también ofrece un marco de garantía indirecto para el disfrute y la conservación de aquellos elementos configuradores de la identidad minoritaria susceptibles de ser subsumidos bajo la denominación de “cultura”. Posteriormente el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁰⁹ y en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias⁴¹⁰, ampliarán el campo de esta protección convencional indirecta.

407. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 3 de enero de 1976.

408. Este precepto, conjuntamente con una tímida referencia a la libertad para crear centros educativos recogida en el artículo 13.4 (“Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”), sirve de base para que las minorías, especialmente las religiosas, pero también el resto de minorías, puedan conservar, trasmitir y desarrollar los rasgos configuradores de su identidad por medio de la educación.

409. CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio de su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, en vigor desde el 2 de septiembre de 1990.

410. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRANTES Y DE SUS FAMILIAS, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de su Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

Pero la piedra angular de todo el edificio onusiano destinado a la protección a las minorías la encontramos en el artículo 27 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos⁴¹¹, que establece que “*En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma*”. Se trata de un texto complejo y de difícil interpretación, pero también de la primera disposición obligatoria con ámbito universal, impulsado desde las Naciones Unidas, que está destinada directamente a proteger la identidad diferenciada de las personas pertenecientes a minorías.

Las características básicas de esta disposición se resumen en las siguientes ideas: en primer lugar, la ausencia de definición del término “minorías”, por la falta de consenso que puso de manifiesto la imposibilidad de lograr una definición suficientemente omnicomprensiva del fenómeno minoritario. Pero esta ausencia, no puede en ningún caso interpretarse como una puerta abierta a la discrecionalidad estatal para decidir que grupos gozarán de la protección establecida en el artículo 27; puesto que, los diversos intentos –parcialmente malogrados- por encontrar una definición satisfactoria han consolidado las bases mínimas sobre las que debe asentarse todo concepto de minoría, y que CAPOTORTI concretó en las siguientes ideas: “*un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros, súbditos del Estado, poseen desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico unas características que difieren de las del resto de la población y manifiestan incluso de modo implícito un senti-*

411. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 23 de marzo de 1976.

*miento de solidaridad al objeto de conservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma*⁴¹²; una propuesta de concepto que no está exenta de problemas como los que plantean el elemento numérico o la exigencia de una posición no dominante –cuestiones como los límites a la inferioridad del grupo, la existencia de identidades mayoritarias oprimidas o de minorías simétricas, ...-, la exigencia del vínculo de nacionalidad con el Estado de residencia –que no puede decidirse automáticamente de la lectura del artículo 27 del Pacto-, pero sobretodo, por la exigencia de un elemento espiritual o subjetivo –como lo es, el sentimiento de mutua solidaridad en la voluntad de conservar su identidad-, que ya había exigido años antes la Corte Permanente de Justicia Internacional en su definición de minoría en el sistema de la Sociedad de Naciones, expresado entonces como el “*genio de su raza*”⁴¹³.

La segunda característica de este artículo 27 la encontramos en la acotación que hace de su ámbito de protección a las minorías “étnicas, religiosas y lingüísticas”, descantándose definitivamente el término “racial” a favor de “étnico”⁴¹⁴; y no atreviéndose a dar entrada a la denominación de “nacional”, presente en la men-

412. CAPORTI, F: *Estudio sobre los...*, Op. Cit., pág. 101, párrafo 564.

413. “*La comunidad aparece como una comunidad de personas que viven en un país o en una localidad determinados, tienen una raza, una religión, una lengua y unas tradiciones que les son propias, y están unidos por la identidad de esta raza, de esta religión, de esta lengua y de estas tradiciones en un sentimiento de solidaridad, con objeto de conservar sus tradiciones, de mantener su culto, de asegurar la instrucción y la educación de sus hijos conforme al genio de su raza y de ayudarse mutuamente*”. Vid. C.P.J.I., Publications de la Cour ,sérieA/B, núm 64, *Escuelas minoritarias en Albania*, de 6 de abril de 1935, pág. 11.

414. Al hilo del estudio sobre definición y clasificación de las minorías presentado por el Secretario General en el tercer período de sesiones de la Subcomisión (ONU, Doc.E/CN.4/Sub.2/85, *Definition et classement des minorités (Mémorandum présenté par le Secrétaire général)*, de 27 de diciembre de 1949) Cit. la Subcomisión abordó la cuestión de sustituir un término por el otro, en base a la idea de Monroe, representante del Reino Unido, de que “...la palabra *étnicas* parece más apropiada, puesto que se refiere a todas las características hereditarias: biológicas, culturales y históricas de un individuo o un grupo, en cambio la palabra *raciales* no se refiere más que a características hereditarias físicas” (ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/Sr.48, Actas de la Tercera Sesión de la Subcomisión, de 18 de enero de 1950, pág. 5 y 6).

cionada Resolución de la Asamblea General 217 C (III) “*Suerte de las Minorías*”, a pesar de la defensa soviética y yugoslava del adjetivo, por entenderse que el término étnicas ya englobaba a las minorías nacionales⁴¹⁵.

En tercer lugar merece que nos detengamos en el análisis de la expresión inicial con la que se abre el artículo 27: “En los Estados en que existan minorías”, expresión fruto la compleja negociación del redactado del artículo en la Comisión de Derechos Humanos, consensuada para salvar las reticencias al texto del artículo 27 del Pacto por parte de los países latinoamericanos y de Australia que querían con ello excluir de esta protección a las minorías a los grupos de trabajadores inmigrados y a los aborígenes, respectivamente⁴¹⁶. Sin embargo el resultado al que se llegó plantea graves problemas: En primer lugar sobre la existencia o no de una obligación estatal de reconocer a las minorías existentes bajo su soberanía, y ver si este reconocimiento de las minorías, -ya sea obligatorio o discrecional- es un requisito necesario para

415. La explicación dada por el Comité de Expertos Gubernamentales del Consejo de Europa, al comparar el artículo 14 del Convenio Europeo para la protección y salvaguardia de Derechos Humanos (CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, Roma, 4 de noviembre de 1950, Artículo 14 : “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente, por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.) que habla de minorías nacionales, con el artículo 27 del Pacto, ofrece también algunos argumentos interesantes, al señalar: “En la mayoría de los casos una *minoría nacional* sería también una minoría étnica, lingüística o religiosa. Por otra parte, hay indudablemente minoría étnicas, lingüísticas o religiosas que no constituyen minorías nacionales” (CONSEJO DE EUROPA, Doc. DH/Exo (73) 47, *Informe del Comité de Expertos en Derechos Humanos del Comité de Ministros*, adoptado el 9 de Noviembre de 1973).

416. Una completa relación de los documentos de las Naciones Unidas que resultan de este proceso de elaboración del artículo 27 del Pacto la encontramos en BOSSUYT, MARC J.: *Guide to the “travaux préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, pág. 493 a 499. Y una detallada reseña de todo el proceso de elaboración de la *Carta internacional de derechos humanos*, la encontramos en, ONU. Doc. A/2929 : *Proyectos de Pactos internacionales de derechos humanos*, de 1 de Julio de 1955, 399 pág., anotación preparada por la Secretaría General a petición de la Asamblea, en su Capítulo I: “Reseña de los antecedentes de los Pactos”, pág. 5 a 21.

la aplicación del artículo 27; y en segundo lugar, la cuestión de si las nuevas minorías aparecidas tras la adopción del Pacto también podrán beneficiarse de los derechos que a sus miembros otorga este artículo, o por el contrario éstos quedan reservados exclusivamente para las minorías preexistentes. A ambas cuestiones debemos responder en sentido negativo, en ningún momento se ha pensado en la figura del reconocimiento explícito -internacional o interno- de los grupos minoritarios para que estos puedan beneficiarse de los derechos proclamados por el artículo 27 del Pacto; y limitar esta protección a las minorías existentes en el momento de la ratificación del Pacto, -como pretendía la iniciativa chilena⁴¹⁷- atentaría con la necesaria generalidad de las normas humanitarias y con el objeto y fin del Pacto.

Una cuarta característica del artículo 27 viene determinada por el carácter aparentemente abstencionista de su redacción, cuando afirma que “no se negará (...) el derecho que les corresponde...”. Una interpretación literal del texto del artículo 27, así como de los debates sobre su nacimiento, no permite ser excesivamente optimista que facilite una interpretación progresiva del mismo a favor de una acción positiva del Estado a favor de las identidades minoritarias. Tan sólo desde una interpretación sistemática del mismo, en el conjunto del Pacto, y en relación con otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, podemos dar respuestas a la naturaleza lógica de la protección de las minorías, que se encuentra en la actividad promocional de los

417. Las diversas intervenciones de los Estados miembros de la Comisión de derechos Humanos están recogidas en, ONU, Doc. E/CN.4/SR 368 a 371, *Propositions de l'URSS et de la Yougoslavie et de la Sous-Commission au sujet d'un nouvel article sur les droits des minorités*, de octubre de 1953; y las conclusiones de los debates en, ONU, Doc. E/2247, *Informe de la Comisión de Derechos Humanos al ECOSOC sobre su noveno período de sesiones*, de 6 de junio de 1953, pág. 26 y 27, párrafos 51 a 56 -en las pág 237 a 242 de este documento se reproducen los proyectos de Resolución que la Comisión de Derechos Humanos sobre estas cuestiones al ECOSOC (Vid. ONU, Doc. E/CN.4/641, Annexe I, projets de résolution II y III)-.

Estados. En efecto, el artículo 27 del Pacto otorga a las personas pertenecientes a minorías derechos específicos y especiales, diferentes a los del resto de la población, puesto que su objetivo no es la mera no discriminación de las minorías, -ya garantizada por otros artículos del Pacto-, ni tan siquiera garantizar la libertad de culto y de creencias -que también se ve establecida en otros artículos del Pacto-, sino que con este artículo se busca proteger el derecho que las personas pertenecientes a minorías tienen a conservar y desarrollar su identidad diferenciada, étnica-cultural, religiosa o lingüística⁴¹⁸. Así, podemos afirmar que no estamos ante una simple obligación de comportamiento del Estado con la que bastaría su simple abstención en la vida de las minorías, sino que, por el contrario, el artículo 27 del Pacto enuncia verdaderas obligaciones de resultado, en las que la consecución del resultado es necesario para ver efectivamente cumplidas estas obligaciones. Si bien, los medios para el cumplimiento de estas obligaciones no vienen impuestos por el Pacto, y el Estado tendrá libertad para utilizar cualquier método conducente a ese resultado. La posición no dominante de las minorías, sin embargo, hará que en muchos casos el Estado tenga que intervenir con su actividad y con la aportación de recursos públicos, para hacer efectivo el derecho al disfrute de la propia identidad por las minorías. Sin embargo, esta interpretación más dinámica y activa de las obligaciones del Estado no debe ocultar que el artículo 27 se establece como una norma mínima, como reitera la doctrina⁴¹⁹.

418. Sobre esta cuestión ver, NOWAK, M.: *U.N. Covenant on civil and political rights -CCPR Commentary*, N.P.Emel Publishers, Kehl, 1993, pág. 500 y 501; SOHN, L.B.: "The rights of minorities", en HENKIN (ED.): *International Bill of Rights*, Columbia University Press, Nueva York, 1981, pág. 282 a 287; y TOMUSCHAT, C.: "Protection of minorities under article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights", en BERNHARDT, R.; GECK, W; JAENICKE, G.; STEINBERG, H. (DIRS.): *Internationale Gerichtsbarkeit*, Menschenrechte, Festschrift für Herman Mosler, 1983, pág. 969 y 970.

419. Así, son habituales expresiones como "carattere molto succinto di questa norma", en CAPOTORTI, F: "Il regime delle minoranze nel sistema delle Nazioni Unite e secondo l'art. 27 del Patto sui diritti civili politici", *R.I.D.U.*, Vol. 5, Núm. 1, 1992, pág. 105; o en SIGLER al señalar que "The Covenant represents a minimalist version of minority rights",

La quinta característica que define el artículo 27 del Pacto es su aproximación individual a los derechos de las minorías, siempre como “derechos de las personas pertenecientes a minorías”, evitando su tratamiento colectivo, aunque, atendiendo a la naturaleza lógica de los mismos como derechos que se ejercitan “en común con los demás miembros de su grupo”. La consecuencia más inmediata de ello es que el mecanismo de garantía recogido en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos⁴²⁰ y consistente en la posibilidad de presentar comunicaciones sobre presuntas violaciones del Pacto por un Estado que haya aceptado esta competencia del Comité de Derechos Humanos, queda limitado a los individuos, sin que puedan las minorías, como tales, hacer uso del mismo⁴²¹, idea que se tendrá una clara evolución en la práctica del Comité de Derechos Humanos⁴²².

Como sabemos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos establece tres mecanismos de garantía internacional de los derechos que proclama -y por lo tanto, de garantía del artículo 27 del mismo-, pero tan sólo uno de ellos, -la presentación de informes periódicos-, tiene carácter obligatorio para los Estados parte de este convenio, siendo los otros dos mecanis-

SIGLER, J. A.: *Minority Rights -A comparative analysis-*, Greenwood Press, Londres, 1990, pág. 79. Así, podemos afirmar que el artículo 27 del Pacto es una norma declarativa de una costumbre general preexistente, de respeto de la propia identidad de las minorías; en palabras de DINSTEIN “This important provision is declaratory in nature and reflects a minimum of rights recognised by customary international law”, concretando su contenido en las ideas de prevención de la asimilación forzosa y la preservación de la identidad propia y diferenciada de la minoría, DINSTEIN, Y.: “Collective human rights of peoples and minorities”, *I.C.L.Q.*, núm. 25, 1976, pág. 118

420. ONU, *Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

421. Sobre esta cuestión ver, SOHN, L. B.: “The rights of ...”, Op. Cit., pág. 274 y 275.

422. Ver por ejemplo, ONU, Doc. A/45/40, *Asamblea General - Documentos oficiales - Comité de Derechos Humanos*, Comunicación núm. 167/1984 *Bernard Ominayak, Jefe de la Agrupación del Lago Lubicon c. Canadá*, Volumen II, pág. 1 a 33. (ONU, Doc. CCPR/C/38/167/1990, Opiniones aprobadas el 26 de marzo de 1990).

mos, -las comunicaciones interestatales y las comunicaciones individuales-, de carácter opcional. La pieza institucional clave para el ejercicio de estas garantías la constituye el Comité de Derechos Humanos, órgano intergubernamental, creado por el artículo 28 del Pacto. Las dificultades político diplomáticas hacen difícil que algún Estado presente una comunicación contra otro Estado, por lo que la vía que se nos presenta más interesante para conocer el alcance del artículo 27 del Pacto es la de las comunicaciones individuales.

Cuatro asuntos claves abrieron la actividad del Comité de Derechos Humanos en este terreno, la comunicación presentada por Sandra Lovelace contra Canada⁴²³, la Sociedad Tribal Mikmaq contra Canada⁴²⁴, la del Jefe de la Agrupación del Lago Lubicón

423. Donde Sandra Lovelace planteaba contra Canadá la perdida de la condición de india y de los beneficios que ello conllevaba en la legislación sobre indígenas, provocada por su matrimonio con un ciudadano canadiense que no pertenecía a la minoría indígena india. Además, tras su divorcio, Sandra Lovelace se encuentra imposibilitada para recuperar su condición y beneficios de india así como el derecho de retornar a vivir en su reserva. Vid. ONU, Doc. CCPR, Comunicación núm. 24/1977, *Sandra Lovelace c. Canadá*.

424. Donde el “Jigap’ten of Santeoi Mawa’omi” o Gran Capitán de la Sociedad Tribal Mikmaq presenta en nombre de su pueblo una comunicación en la que basándose en el derecho a la libre determinación de los pueblos reclamaba sus derechos sobre el territorio histórico Mikmaq, el reconocimiento de su gobierno tradicional y la consideración de la sociedad Mikmaq como Estado. El autor alega el artículo 1 del Pacto como fundamento único para sus alegaciones, y expresamente rechaza la aplicación del artículo 27 del Pacto; pero al no poder demostrar el autor que estaba “autorizado para actuar como representante en nombre de la sociedad tribal Mikmaq” y al no haber “aducido hechos pertinentes en apoyo de su reclamación de que personalmente es víctima de una violación...”, la comunicación es declarada inadmisible. Una nueva comunicación individual, presentada años más tarde, basada en la violación del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, contenido en el artículo 25 del Pacto, en tanto que el gobierno canadiense no invitaba a los representantes de la Sociedad Mikmaq a participar en las conferencias constitucionales sobre los derechos de las comunidades indias canadienses, llevará la atención del Comité hacia el artículo 27 del Pacto. ONU, Docs. CCPR, comunicaciones núms. 78/1980 y 205/1986, *Sociedad Tribal Mikmaq c. Canadá*.

contra Canada⁴²⁵ y la de Ivan Kitok contra Suecia⁴²⁶. Con el fin de la Guerra Fría, su constata un aumento cuantitativo de las comunicaciones individuales, su diversificación al conjunto de minorías, y la voluntad de seguimiento de las actuaciones estatales por parte del Comité, que además realiza una interpretación al artículo 27 por medio de la posibilidad que le ofrece la facultad de hacer Comentarios Generales del artículo 40.4 del Pacto⁴²⁷. Los principales asuntos abordados serán *Ballantyne, Davidson, McIntyre c. Canada*⁴²⁸, las diversas comunicaciones presentadas en relación con los derechos de las personas pertenecientes a la etnia Sami en Finlandia⁴²⁹, la comunicación presentada por A.

425. Donde Bernard Ominayak - Jefe de la Agrupación del Lago Lubicón, alegará que "... el Gobierno de Canadá ha permitido que el Gobierno provincial de Alberta expropie el territorio de la Agrupación del Lago Lubicón en beneficio de los intereses de las empresas privadas (autorizando, por ejemplo, la prospección de petróleo y de gas). Cuestión en la que el Comité reorienta el tema sobre la libre determinación de los pueblos hacia el artículo 27 del Pacto. ONU, Doc. CCPR, Comunicación Núm. 167/1984, *Bernard Ominayak, Jefe de la Agrupación del Lago Lubicon c. el Canadá* (opiniones aprobadas el 26 de marzo de 1990 en el 38º período de sesiones).

426. Donde Ivan Kitok, ciudadano perteneciente al pueblo Sami alega contra Suecia una violación de los artículos 1 y 27 del Pacto, en tanto que se ha visto arbitrariamente excluido del estatuto legal de sami y del derecho de crianza de renos, actividad tradicional de todos sus antepasados, lo que suponía un impedimento para disfrutar de su propia vida cultural. Rechazada una vez más la alegación individual al derecho a la libre determinación de los pueblos, el Comité centra su análisis en la presunta violación del artículo 27 del Pacto aportando la idea de que las actividades económicas tradicionales que configuran un modo de vida propio entran en el ámbito de protección del artículo 27 del Pacto. ONU, Doc. A/43/40, *Asamblea General - Documentos oficiales: cuadragésimo tercero período de sesiones - Comité de derechos humanos*, Anexo VII, Comunicación núm. 197/1985, *Ivan Kikot contra Suecia*, Opiniones aprobadas el 27 de julio de 1988 (ONU, Doc. CCPR/C/33/D/197/1985, de 10 de agosto de 1988).

427. ONU, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 5, de 19 de mayo de 1989.

428. Donde estos ciudadanos canadienses residentes en la Provincia de Quebec y con lengua materna inglesa ven prohibido por el Gobierno de Canadá y el de la Provincia de Quebec la utilización del inglés en la publicidad y en los signos comerciales exteriores de su negocio, a pesar de que mucho de sus clientes son de lengua materna inglesa. El Comité considera, en una criticable conclusión, que la mayoría lingüística inglesa en Canadá no puede ser tratada como minoría de acuerdo con el Pacto, aunque lo sea en una provincia o territorio del Estado (como ocurre en Quebec); sin embargo constata una violación del artículo 19.2 del Pacto referido a la libertad de expresión. ONU, Doc. CCPR/C/47/D/359/1989 y 385/1989/rev.1 (1993), COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Ballantyne, Davidson, McIntyre c. Canadá*, Comunicación Núm. 359/1989 y 385/1989, de 5 de mayo de 1993.

429. ONU, Doc. CCPR/C/50/D/431/1990 (1994), *Sara y otros c. Finlandia*, Comunicación

R. Coriel y M. A. R. Aurik contra Holanda⁴³⁰, y el caso de Ilari Länsman y otros 47 miembros del Comité de Pastores Muotkatunturi del municipio de Angeli⁴³¹

La idea de desarrollar el artículo 27 del Pacto por medio de una Declaración de la Asamblea General, estaba presente en los trabajos de la Organización de las Naciones, por lo menos, desde que en junio de 1977 CAPOTORTI la propusiera en su informe final, asumiéndola la Comisión de Derechos Humanos, que en 1978 creará un primer Grupo de Trabajo destinado a redactarla, grupo que iniciará sus trabajos en base a una iniciativa yugoslava⁴³². Hasta que se aprueba la Declaración en 1992⁴³³ cada año se creará un grupo de trabajo abierto para el estudio de esta cuestión.

El texto definitivo de la Declaración carecerá finalmente de una definición de “*minoría*”, existiendo el convencimiento generalizado de que la Declaración puede desarrollar plena y eficazmente

N.º 431/1990 de 24 de mayo de 1994; ONU, Doc. CCPR/C/52/D/511/1992 (1994), *Länsman y otros c. Finlandia, Comunicación N.º 511/1992* de 8 de noviembre de 1994; y ONU, Doc. CCPR/C/58/D/671/1995 (1996), *Jouni E. Länsman y otros c. Finlandia, Comunicación N.º 671/1995* de 30 de octubre de 1996.

430. Por una supuesta violación de los artículos 17 y 18 del Pacto -que hacen referencia a la protección de la vida privada y familiar y a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión respectivamente-. ONU, Doc. CCPR/C/52/D/543/1991 (1994), *Coriel y otros c. Holanda, Comunicación N.º 453/1991*, de 9 de diciembre de 1994.

431. Éstos consideran violados su derecho a la identidad étnica, en tanto que la extracción de piedra del monte Etelä-Riutusvaara, así como el transporte de la misma, impide la continuidad de la cría de renos, actividad tradicional de los Samis; pretensión que es rechazada por el Comité tras analizar los efectos y las cantidades de piedra extraída

432. El texto está recogido en el documento, clasificado como de distribución limitada, onu, Doc. E/CN.4/L.1367/Rev. 1, de 2 de marzo de 1978. En el artículo de BUDISLAV VUKAS, Profesor de la Facultad de Derecho de Zagreb, aparece recogido y comentado el texto de la propuesta yugoslava. VUKAS, B. : “Le projet de Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales, ethniques, religieuses et linguistiques”, *A.F.D.I.*, 1979, pág. 281-294. Ver también FENET, ALAIN: “Le projet de Déclaration des Nations-Unies sur les droits des minorités” en cao-huy-thuan (ed.): *Actualité de la question nationale*, PUF, París, 1980, pág. 189 a 201.

433. AGNU, Resolución 47/135, *Declaración de los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas*, de 18 de diciembre de 1992.

sus efectos sin necesidad de una definición⁴³⁴; y lejos de verse como una deficiencia, esta ausencia ha sido valorada como la superación de un problema abstracto, abriendo la vía a un enfoque más práctico, basado en el análisis del problema particular de cada minoría⁴³⁵.

Por otro lado, la incorporación del adjetivo “*nacionales*”⁴³⁶, supone una clara superación del miedo de Naciones Unidas a dar un tratamiento político del problema de las minorías, señalándose por algún autor la contradicción existente entre el empleo de la expresión “*minorías nacionales*” y el alcance del artículo 27 del Pacto⁴³⁷.

La Declaración es el mayor intento llevado a cabo por las Naciones Unidas de concreción de los derechos de las personas pertenecientes a minorías y con ello precisar las obligaciones de los Estados con respecto a estas. Nace claramente enmarcada en el desarrollo del artículo 27 del Pacto, aceptando su filosofía global pero desde una aproximación más grupal, identificando la identidad del grupo minoritario como el objeto de protección. La limitación inicial que imponía el artículo 27 del Pacto al señalar “En los Estados en que existan minorías...” es superada⁴³⁸ en la

434. La Subcomisión encargó la elaboración de un estudio sobre el concepto de minoría a los efectos de la Declaración a JULES DESCHÈNES, cuyas conclusiones fueron finalmente adoptadas. ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31, Propuesta relativa a una definición del término “minoría” presentada por el Sr. j. deschênes, de 14 de Mayo de 1985.

435. En este sentido se ha manifestado la reunión técnica de expertos sobre minorías convocada por la Subcomisión en Ginebra los días 2 a 4 de febrero de 1993. ONU, Doc. E/CN.4/1993/85, *Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas - Nota del Secretario General* -, de 10 de febrero de 1993, pág. 4, párrafo 17 y 18.

436. En contra la opinión manifestada por DESCHÈNES en su estudio sobre la definición de minoría ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31, Op. Cit., pág. 14 y 15.

437. LERNER, NATAN : “Las Naciones Unidas y las minorías: a propósito de la Declaración de la Asamblea General de 18 de diciembre de 1992”, *R.E.D.I.*, Vol. XLV, 1993/2, pág. 273.

438. Ver KARAGIANNIS, SIMONON : “La protection des langues minoritaires au titre de l'article 27 de Pacte International relativ aux Droits Civils et Politiques”, *R.T.D.H.*, Núm. 18, Abril 1994, págs. 216 y 217.

Declaración por la expresión “Los Estados...”, evitándose así toda interpretación conducente a limitar las obligaciones con respecto a las minorías a aquellos Estados que reconocen la existencia de minorías en su territorio⁴³⁹. La Declaración, formada por un preámbulo y 9 artículos, recoge obligaciones de los Estados para con las minorías, derechos de las personas pertenecientes a minorías y sus formas de ejercicio, los límites y excepciones a los derechos y obligaciones de la Declaración, y el papel de las Naciones Unidas en la realización plena de estos principios que se enuncian⁴⁴⁰.

La piedra angular de toda la Declaración es su artículo 1 que al establecer que “Los Estados protegerán la existencia y la identidad (...) de las minorías (...), y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad” incorpora un elemento novedoso, como es la idea de protección de la identidad, elemento este claramente colectivo o grupal, reconociendo de hecho la existencia del grupo minoritario cuya identidad propia es el objeto de protección⁴⁴¹. Por otro lado, es el primer texto de las Naciones Unidas donde se reconoce expresamente para las minorías su derecho

439. Aunque desde el principio se vio que esta limitación al reconocimiento de las minorías era imposible de congeriar tanto con el carácter obligatorio de las disposiciones del Pacto, como con su generalidad y universalidad. Motivo por el cual, Francia para evitar que el artículo 27 le fuera oponible, realizó una reserva excluyendo la aplicación del mismo; de lo contrario no habría podido escaparse de la actividad que ejerce el Comité de Derechos Humanos en virtud del Protocolo Facultativo al Pacto, en los asuntos referidos a las demandas individuales por violación del artículo 27 del Pacto con respecto, por ejemplo, a los derechos de la minoría lingüística bretona, que han sido repetidamente declaradas inadmisibles por el Comité.

440. Un amplio comentario del texto articulado se encuentra en THORNBERRY, P.: “The UN Declaration : background, analysis and observations”, en PHILLIPS, A. y ROSAS, A. (Eds.) : *The UN Minority rights Declaration*, Abo Akademi University - Turku-Abo, M.R.G - Londres, 1993, pág. 38 a 53; ver también, HORN, FRANK: “Recent attempts to elaborate standards on minority rights”, en BRING, O. & MAHMOUDI, S. (Eds.): *Current international Law Issues - Nordic perspectives, Essays in honour of Jerzy Sztucki*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, pág. 81 a 108.

441. Ver en este sentido, HERMAN, P. ET REMACLE, E.: “Vers un nouveau droit des minorités ?”. en ASSOTIATION DROIT DES GENS: *A la recherche du nouvel ordre mondial, Tome 1: Le Droit international à l'épreuve*, Edition Complexe, 1993, pág. 133 y 134.

a la existencia⁴⁴². En el conjunto de la Declaración, la obligación pasiva y abstencionista del Estado proclamada en el artículo 27 con la formula “no se negará...” se ve reconvertida en obligaciones positivas concretadas principalmente en el artículo 1 al establecer el fomento de “las condiciones para la promoción de esa identidad”, y la adopción de “medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo para lograr esos objetivos”, entrando a lo largo del texto articulado en lo que pueden reconocerse como auténticas medidas de discriminación positiva o de acción afirmativa, principalmente recogidas en el artículo 8.3 al establecer *que “las medidas adoptadas por los Estados a fin de garantizar el disfrute efectivo de los derechos enunciados en la presente Declaración no deberán ser consideradas prima facie contrarias al principio de igualdad...”*⁴⁴³. Aparecen como límites al ejercicio de estos derechos los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y en especial “la igualdad soberana, la integridad territorial y la independencia política”, tal y como señala el artículo 8.4, con voluntad de evitar dar una base jurídica a las pretensiones secesionistas o desintegradoras de Estados. También se exceptúan interpretaciones de la Declaración contraria a “los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos universalmente, así como el hecho de querer utilizar la Declaración como excusa para evitar el cumplimiento de obligaciones convencionales asumidas por los Estados en relación con las minorías. Resalta, sin embargo, la débil formulación de las obligaciones de los Estados, principalmente planteadas en el artículo 4 de la Declaración, cargadas de expresiones del estilo “siempre que sea posible”, “cuando sea apropiado”, “examinar la posibilidad de adoptar medidas”. Constituidas como obligaciones de comportamiento, y no de resultado, hay

442. Si bien con carácter general los grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos -fueran minoritarios o no-, estaban ya protegidos por la *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*.

443. Vid. BOKATOLA, I. O. : “*Le statut des minorités au sein de l'ONU*”, en SICILIANOS, Z. A. (Ed.): *Nouvelles formes*, Op. Cit., , pág. 252.

una clara ausencia de correlación lógica entre los derechos de las personas pertenecientes a minorías y las obligaciones que asumen los Estados respecto a estas.

Desde 1995 viene funcionando en el seno de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las minorías un Grupo de Trabajo sobre Minorías, que se reúne anualmente, con el mandato de promover los derechos enunciados en la Declaración, y en concreto “a) examinar la promoción y aplicación práctica de la Declaración; b) examinar posibles soluciones a los problemas de las minorías, en particular promoviendo la comprensión mutua entre las minorías y entre éstas y los gobiernos; c) recomendar nuevas medidas, según procediese, para promover y proteger los derechos de las personas pertenecientes a minorías”⁴⁴⁴.

C. Pueblos indígenas: la espiritualidad como articulador de la identidad

La comprensión de la cosmovisión y de la espiritualidad indígena desbordan el marco tradicional con el que los derechos a la libertad religiosa atienden a la protección de las creencias y el ejercicio del culto religioso, en especial frente a la particular relación de carácter espiritual que las comunidades indígenas tienen con la tierra, los territorios y los recursos naturales que han usado y ocupado tradicionalmente. El elevado valor de los territorios ancestrales, los espacios y fenómenos considerados sagrados y los cementerios, en la configuración de la especial forma de religiosidad de la cosmovisión indígena, permite en-

444. Subcomisión de prevención de las discriminaciones y protección a las minorías, Resolución 1994/4, de 19 de agosto de 1994. CDH, Resolución 1995/24, *Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*, de 3 de marzo de 1995. ECOSOC, Resolución 1995/31, de 25 de julio de 1995.

tre cruzar los derechos inherentes al ejercicio de la libertad de creencias, con la emergencia del derecho a la identidad⁴⁴⁵ étnica y cultural⁴⁴⁶, los derechos vinculados con la propiedad y disfrute de las tierras, la constelación de derechos vinculados con la protección del medio ambiente, y los derechos de participación, tutela y reparación, ofreciéndonos una nueva perspectiva de análisis cada vez más presente en la jurisprudencia internacional e interna⁴⁴⁷. Se trata de abordar, desde los estándares propios de desarrollo del Derecho internacional de los Derechos Humanos, la cuestión de la espiritualidad indígena; y en especial, la comprensión del carácter espiritual de la relación que dichos pueblos mantienen con la tierra y sus recursos naturales.

Es necesario en primer lugar realizar una atenta lectura del contenido de los diversos instrumentos que proclaman la existencia de este vínculo espiritual y que ofrecen, de forma directa o indirecta, una protección de dicha relación espiritual con la tierra y los recursos naturales de los territorios donde han ha-

445. Sobre la emergencia del derecho a la identidad puede verse MACHOWSKI, JACEK: *“People’s Rights as a new form of human rights”*, en BELLO, E.G (Ed.): *Essays in honour of Judge Taslim Olawale Elias*, Vol. I: *Contemporary International Law and Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, pág. 345 a 359; CASSESE, ANTONI ET JOUVE, EDMON.: *Pour un droit des peuples –Essais sur la Déclaration d’Alger*, Berger-levrault, Paris, 1978; y el apartado “Relevancia de la admisión por el Derecho Internacional de la existencia de <>grupos diferenciados<> en el seno de los Estados”, en MARIÑO MENÉNDEZ, FERNANDO M.: *Desarrollos recientes en la protección internacional de los derechos de las minorías y de sus miembros*”, en VV.AA.: *La protección internacional de las minorías*”, pág. 5 a 10.

446. Sobre el alcance de los derechos culturales, en su sentido más amplio, puede verse la obra colectiva, HEYER-BISCH, P. (ED.): *Les droits culturels –une categorie sous-développée de droits de l’homme*, Actes du VIII Colloque interdisciplinaire, Editions Universitaires, Fribourg, 1993.

447. Sobre la protección jurisdiccional de los derechos colectivos, puede verse, STAVENHAGUEN, RODOLFO: *“Cultural Rights and Universal Human Rights”*, en EIDE, N. ET ALT: *Económica, social and cultural Rights –a textbook-*“, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995; y DE ZAYAS, ALFRED M.: *“The international judicial protection of peoples and minorites”*, en Brölmann, C.; Lefever, R.; Zieck, M.: *Peoples and Minorities in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, pág. 289 a 300.

bitado tradicionalmente, para centrar nuestro análisis, en los derechos a la propiedad de sus tierras de los pueblos indígenas y la vinculación de estos con el corpus del derecho a la libertad religiosa y de cultos; para concluir sobre el alcance de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales, relacionados con la implementación de los estándares ambientales internacionales y el desarrollo de actividades extractivas.

Desde la lógica de la deconstrucción colonial, en la línea de las teorías de la categoría colonial del poder⁴⁴⁸ y del llamado “giro decolonial”⁴⁴⁹ en las ciencias sociales, podemos apreciar la relación jurídica que se establece entre la constelación de derechos vinculados con la propiedad comunal de las tierras y territorios ancestrales, con los derechos que protegen la propia identidad étnica y cultural y la no discriminación del grupo, y estos con la espiritualidad indígena, comprendida en el principio de li-

448. “*La idea de colonialidad del poder sigue determinando la relación entre las instituciones hegemónicas y los pueblos en condiciones de subalternidad. Las culturas indígenas hoy, por ejemplo, todavía sirven como <<objetos de estudio>>, mientras que occidente sirve como lugar que ofrece los conceptos para categorizar a este objeto de estudio. La colonialidad del poder hace ver, también, que la modernidad, los Estados-nación latinoamericanos y sus instituciones, se han caracterizado por tener legados y presentes eurocentríficos y coloniales. En este sentido, partir del lado oscuro de la modernidad contribuye a problematizar una serie de discusiones que obligan a confrontar la experiencia colonial y la vigencia que ésta tiene con relación a los pueblos indígenas en Latinoamérica...*” DEL VALLE ESCALANTE, EMILIO: *Nacionalismos mayas y desafíos postcoloniales en Guatemala –colonialidad, modernidad y políticas de la identidad cultural*-, FLASCO, Colección Lecturas en Ciencias Sociales, Tomo IV, Guatemala, 2008, pág. 36 y 37. Vid. También, MIGNOLO, WALTER: *local Histories/Gobal Designs: Cononiality, Subaltern Knowledges, and Border Thinking*,Princeton University Press, Princeton, N.J., 2000 (Cuyo contenido fue objeto de tres ediciones del Curso de Verano de la Berkeley University impartidos en la Universitat Rovira i Virgili los años 2007, 2008 y 2009, dirigidos por los profesores W. Mignolo (The Franklin Center at Duke University) y R. Grosfoguel, con el título Decolonizing Knowledge: Postcolonial Studies, Descolonial Horizons: Dr. Walter Mignolo.

449. GROSFOGUEL, RAMÓN: “*Descolonizando los universalismos occidentales. El pluri-versalismo transmодerno decolonial desde Aimé Césaire hasta los Zapatistas*” y MIGNOLO, WALTER D.: “*El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto*”, ambas en CASTRO-GÓMEZ, S. y GROSFOGUEL, R.: *El giro decolonial –Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*”, Siglo del Hombre Editores-Pontificia Universidad javieriana-Instituto Pensar,-Universidad Central,-IESCO, Bogotá, 2007.

bertad religiosa, en su relación con la tierra y recursos naturales. La Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁴⁵⁰ es el texto cumbre, en cuanto a los esfuerzos de la Organización de las Naciones Unidas y sus Estados miembros, para establecer un marco jurídico que actúe como estándar mínimo de protección para los pueblos indígenas⁴⁵¹. Si bien *ad initio* se nos plantea el tema de su naturaleza jurídica declarativa, no convencional, y por lo tanto no oponible a los Estados, intentaremos justificar el porqué, a nuestro parecer, tiene un amplio valor jurídico –obviamente inferior al de que preconiza de un texto convencional en las relaciones *inter partes*, pero nada despreciable desde la lógica de los mecanismos onusianos de Derechos Humanos y del desarrollo progresivo del derecho internacional-.

El texto de la Declaración es fruto de muchos años de trabajo en el que las posiciones encontradas, -en especial sobre el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas⁴⁵², atrasan y dificultan la aparición de un borrador. El primer Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, creado por Resolución del Consejo Económico y Social, en el marco de los Trabajos de la antigua Comisión de Derechos Humanos y de su Subcomisión de Prevención de la Discriminaciones y Protección de las Minorías es de 1982⁴⁵³; y en 1995 se produce la creación

450. ONU, AGNU, RESOLUCIÓN 61/295, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, de 13 de septiembre de 2007 (A/Res/61/295).

451. Sobre el concepto de pueblo indígena y las principales ideas sobre el estatuto jurídico de los mismos puede verse Brölmann, Catherine & Zieck, Marjoleine: “*Indigenous Peoples*”, en Brölmann, C.; Lefeber, R.; Zieck, M.: *Peoples and Minorities in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, pág. 187 a 220; el apartado “*Indigenous Populations*” en LERNER, NATAN: *Groups Rights and Discrimination in International law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1991, pág. 99 a 114; y THORNBERRY, PATRICK: “*Rights of Indigenous Peoples*”, en THORNBERRY, P.: *International law and the Rights of minorities*, Clarendon Paperbacks, Oxford, 1992, pág. 331 a 383.

452. HANNUM, HURST: “*Minorities, Indigenous Peoples, and Self-determination*”, en HENKIN, L. & HARGROVE, J. L.: *Human Rights: An agenda for the next century*, ASIL, 1994.

453. ONU, Ecosoc, Resolución 1982/34.

el Grupo de Trabajo sobre el proyecto de Declaración, entre periodos de sesiones⁴⁵⁴, y de composición abierta⁴⁵⁵. Aunque, imbuidos de lenguaje indígena, diríamos que el *mito fundacional* de los trabajos de las Naciones unidas sobre los pueblos indígenas se encuentra en el amplio estudio del relator especial Sr. Martínez Cobos titulado “*Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*”⁴⁵⁶.

Fruto de esta progresiva asunción por parte de las Naciones Unidas de que había llegado la hora difícil de abordar uno de los más trágicos flecos que había dejado el proceso de descolonización, y al calor de los esfuerzos del Grupo de Trabajo, y de la creciente movilización indígena en la defensa de sus intereses, en 1991 la obsoleta Convención de la OIT n.º 107, sobre “*Protección e integración en los países independientes de las poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales*”⁴⁵⁷ de 1957, fue sustituida por la más moderna Convención de la OIT n.º 169, sobre “*Pueblos indígenas en países independientes*”⁴⁵⁸ de 1991. También en este contexto debemos entender la proclamación del primer decenio de las Naciones Unidas

454 Vid. ONU, Ecosoc, Resolución 95/32 y ONU,CDH, RESOLUCIÓN 95/32.

455. Lo que permitió la participación de representantes de pueblos indígenas y de sus organizaciones que carecían de estatuto consultivo ante el Comité Económico y Social.

456. ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1 – 4

457. OIT, *Convenio nº. 107* Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, de 26 de junio de 1957, entrada en vigor: 02.06.1959 . Sobre los convenios OIT en materia de derechos humanos puede verse, VON POTOBSKY, G. W. & BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H. G.: *La organización Internacional del Trabajo –El sistema normativo internacional – Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales-* , Ed. Astrea de alfredo y Ricardo Depalma, Buenos aires, 1990. Y sobre el Convenio nº. 107, HEINZ, WOLFGANG S.: *Indigenous populations, Ethnic minorities and human rights*, Quorum Verlag und Druck GmbH, berlín, 1988.

458. OIT, *Convenio nº. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, de 27 de junio de 1989, entrada en vigor: 05.09.1991; sobre el Convenio puede verse, LERNER, NATAN: “*The 1989 ILO Convention on Indigenous Populations: New Standards?*”, en DINSTEIN, YORAM & TABORY, MALA: *The protection of minorities and human rights*”, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, pág. 213 a 231.

para los pueblos indígenas (1995-2004)⁴⁵⁹, del segundo decenio (2005-2014)⁴⁶⁰, y los trabajos del Relator Especial Rodolfo Stavenhagen sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas⁴⁶¹.

Fruto de estos largos y dilatados *tempus* en los trabajos de elaboración de la Declaración, jalones por la emergencia de la institucionalización de diversos litigios tanto nacionales como internos, y de cambios constitucionales relacionados con la cuestión indígena y, como ya hemos visto, la sustitución del viejo Convenio OIT n.º 107 con el n.º 169, podemos hablar de una toma de conciencia colectiva por parte de los miembros de la comunidad internacional y de los principales actores de la misma⁴⁶², que cristaliza una *opinio iuris sive necessitatis*, que si bien sus contornos son difusos, nos dibuja un núcleo duro de derechos de los pueblos indígenas, plasmado en la declaración, que deviene así en parcialmente oponible a todos los Estados. Podríamos incluso hablar de una lectura (o relectura) o de una mirada a las obligaciones internacionales ya asumidas por los Estados con relación a todos los derechos humanos desde el fenómeno de los pueblos indígenas⁴⁶³.

459. ONU, AGNU, Resolución 48/163, de 21 de diciembre de 1993. Sobre el Primer Decenio, puede verse, el ONU, Doc. E/2004/82, “*Informe del Secretario General sobre el examen preliminar realizado por el Coordinador del Decenio Internacional de las poblaciones Indígenas del mundo de las actividades del sistema de las Naciones Unidas en relación con el decenio*” de 25 de junio de 2004.

460. ONU, AGNU, Resolución 59/174, de 20 de diciembre de 2004.

461. ONU, Doc. A/HCR/4/32, de 27 de febrero de 2007.

462. Vid. ROULAND, NORBERT: “*Le droit des peuples autoctones*” en ROULAND, N., ET ALT.: *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Presses Universitaires de France, Paris, 1996, pág. 351 y ss.

463. “*La mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos (con la excepción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas) protegen los derechos del individuo. Los pueblos indígenas necesitan el reconocimiento de derechos colectivos específicos para su supervivencia como grupos humanos. Estos derechos incluyen los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos, a mantener sus culturas, al reconocimiento de sus identidades propias, al autogobierno y la autodeterminación, y a que se les pida su consentimiento libre, previo e informado en decisiones que les puedan afectar*”,

La progresiva emergencia de esta opinio iuris, la enunciación sistemática de principios jurídicos, y su aprobación por amplia mayoría, así como su inclusión coherente en el sistema de protección internacional de las Naciones Unidas, nos permiten una lectura progresiva de su oponibilidad a los Estados. Si bien es cierto que la aprobación no pudo ser por aclamación, ni por unanimidad, y la Declaración fue adoptada por una mayoría de 144 Estados, los votos contrarios (4) de Canadá⁴⁶⁴, Australia⁴⁶⁵, Nueva Zelanda⁴⁶⁶ y Estados Unidos⁴⁶⁷ y las abstenciones (11) de Azerbaiyán, Bangladesh, Bhután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, Federación Rusa, Samoa y Ucrania, países todos ellos en cuyos territorios habitan pueblos indígenas. Este dato, a nuestro entender, no supone una merma de la fuerza jurídica de la Declaración, que en tanto qué Resolución de la Asamblea General ha sido aprobada y se dirige como recomendación a todos los Estados miembros; aunque es indudable que visibiliza la existencia de un conflicto no resuelto sobre la

GRUPO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Directrices sobre los asuntos de los Pueblos Indígenas*, [en línea], ONU, Febrero de 2008. ; consultado el 21/09/2011, [libre acceso], disponible en http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/UNDG-Directrices_pueblos_indigenas.pdf. Dicho con la mayor contundencia y autoridad posibles, James Anaya, Relator Especial, afirma en su último informe que “*la Declaración no afirma ni crea derechos especiales distintos de los derechos humanos fundamentales que se consideran de aplicación universal, sino que más bien profundiza en esos derechos fundamentales desde las circunstancias culturales, históricas, sociales y económicas específicas de los pueblos indígenas*”, ONU, Doc A/66/288, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*, de 10 de agosto de 2011, pág. 14, párrafo 63 *in fine*.

464. Quien afirmó sentirse de acuerdo con el espíritu de la Declaración aunque algunas de sus formulaciones relacionadas con la consulta previa en el procedimiento legislativo (art. 19) y con reclamaciones de territorios históricos (art. 26) eran incompatibles con su ordenamiento constitucional

465. Que mostró su disconformidad con la posibilidad de fractura de la unidad del ordenamiento jurídico al aceptar estatutos jurídicos basados en los sistemas tradicionales indígenas.

466. También referido al reconocimiento de derechos de propiedad sobre territorios indígenas del art. 26.

467. Y con un sentido más general y amplio la posición de los Estados Unidos critica la indefinición de pueblos indígenas y la complejidad jurídica de muchos de los términos y derechos enunciados. En este sentido puede verse el Doc. “*Observations of the United States with respect to the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*”.

cuestión, y un obstáculo en el surgimiento de una opinio iuris universal sobre los derechos de los pueblos indígenas⁴⁶⁸. Pero hay que estudiar por separado cada objeción –negativa y abstencionista- para concluir las repercusiones que en términos de oponibilidad al Estado son adecuadas. A nuestro entender, no puede sacarse una conclusión general unidireccional. Ya la versión final de la Declaración, adoptada el 29 de junio de 2006 por el Consejo de Derechos Humanos, había sido aprobada por 30 votos a favor, 2 en contra, 12 abstenciones y 3 ausencias. La naturaleza de la Declaración es, por tanto, jurídicamente, una simple recomendación de la Asamblea General de las Naciones Unidas a los Estados. Estos en su actuación con los pueblos indígenas deberán tenerla en consideración, -aunque su incumplimiento no genere responsabilidad internacional directa-, en tanto que marca un estándar mínimo de protección universal; pero al tiempo, hay que afirmar que gran parte de su contenido cataliza obligaciones internacionales ya existentes que, dispersas en diversidad de instrumentos, cobran en la Declaración su justa concreción para los pueblos indígenas; y finalmente señalar el surgimiento de un conjunto normativo consuetudinario oponible a los Estados⁴⁶⁹, en el juego cruzado de la Declaración

468. "...el Relator Especial ha alentado activamente el apoyo a la Declaración por los Estados que no votaron a favor de su aprobación por la Asamblea General en 2007. Recientemente ha aplaudido el cambio de posición de Australia, el Canadá, Nueva Zelanda y los Estados Unidos, los cuatro países que votaron en contra de la Declaración. El Relator Especial ha expresado su satisfacción por que Colombia y Samoa, dos Estados que se habían abstenido en la votación, desde entonces hayan manifestados apoyo a la Declaración." En ONU, Doc A/66/288, Op. Cit., pág. 8, párrafo 35.

469. En este sentido Vid. ANAYA, James & WIESSNER, Siegfried: "*The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment*", [en línea], JURIS, *LEGAL NEWS & RESEARCH*, UNIVERSITY OF PITTSBURGH, SCHOOL OF LAW, 2007; consultado el 17/09/2011, [libre acceso], disponible en <http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2007/10/un-declaration-on-rights-of-indigenous.php>, donde afirman: "While these documents are clearly not binding as treaties, individual component prescriptions of them might have become binding if they can be categorized as reflective or generative of customary international law. (...) States voting against this document, including the U.S., have rejected "any possibility that this document is or can become customary international law." They stated that it does not constitute "evidence of customary international law," as lacking support in state practice,

con los otros instrumentos de Derechos Humanos y en especial con el Convenio OIT nº. 169.

Ya en el preámbulo de la Declaración, encontramos una clara fundamentación de los derechos por ella proclamados, en la espiritualidad y en la vinculación con la tierra, al afirmar que: “*Reconociendo la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos...*”. Será la Declaración fiel a estas ideas, desarrollándolas ampliamente en el texto articulado.

Son los artículos 11 y 12 de la Declaración, los que desde una aproximación más propia del derecho a la identidad que del derecho a la libertad religiosa, afirmen que “*Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales*”; el deber estatal de proporcionar por mecanismos eficaces la reparación “*de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres*”; así como el derecho “*a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias*

and that it cannot provide “a proper basis for legal actions, complaints, or other claims in any international, domestic, or other proceedings.” While these documents are clearly not binding as treaties, individual component prescriptions of them might have become binding if they can be categorized as reflective or generative of customary international law.” Y en Palabras del Relator especial, “*La Declaración se basa en las obligaciones generales de derechos humanos de los Estados y en los principios de los derechos humanos fundamentales como la no discriminación, la libre determinación y la integridad cultural, que forman parte de los tratados de derechos humanos ampliamente ratificados, como lo demuestra la labor de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados. Además, en la medida en que tienen conexión con una pauta de práctica internacional y estatal continuada, puede considerarse que los principios básicos de la Declaración reflejan las normas del derecho internacional consuetudinario*”, ONU, Doc. 66/288, Op. Cit., pág 15, párrafo 68.

espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos”, junto con el deber del Estado de procurar “*facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados*”.

Llama la atención en estos dos artículos, los únicos de la Declaración que hacen referencia explícita y directa a cuestiones vinculadas con la libertad de creencias, la acertada distinción entre espiritualidad y religión, marcando una difusa frontera entre las religiones como sistemas ordenados de creencias y de culto, y la espiritualidad como expresión de una vocación de trascendencia de lo puramente material. Así, toda religión tendrá un claro componente espiritual, pero por el contrario existirán formas de espiritualidad no religiosas ni teísta⁴⁷⁰. Si bien, hay que resaltar que el término “espiritualidad” es ajeno al corpus del derecho a la libertad religiosa -ni la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 18⁴⁷¹, ni el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 18⁴⁷², ni

470. Así podremos hablar de una espiritualidad laica o atea, o de la espiritualidad scout, masónica, o zen, por poner algunos ejemplos.

471. “Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.” ONU, AGNU, RESOLUCIÓN 217 A (III), Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 (A/Res/217/A(III)).

472. “Artículo 18. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias

la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas⁴⁷³, ni la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones⁴⁷⁴, ni el contexto americano el artículo 12 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁴⁷⁵ -, que hablan de conciencia, religión, creencias y culto; y es propio del tratamiento internacional de los derechos de los pueblos indígenas. Así, ya el Convenio de la OIT 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, utiliza el término “espiritualidad”, distinguiéndolo de “religión” cuando en su artículo 5 afirma el deber de reconocer y proteger “*los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos*”, habla en su artículo 7 del “*bienestar espiritual*”, así como de “*evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades*

estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.

473. ONU, AGNU, RESOLUCIÓN 47/155, *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*, de 18 de diciembre de 1992 (A/Res/47/135)

474. ONU, AGNU, RESOLUCIÓN 36/55, Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, de 25 de noviembre de 1981 (A/Res/36/81)

475. “*Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*” Convención Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1969.

de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos”, en el artículo 13 “*la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios,...*”, y finalmente, en el artículo 32 de “*la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente*”. Es curioso reseñar que el término religión es empleado en la Convención OIT 169 sólo en una ocasión en el texto articulado⁴⁷⁶ y extrañamente en el preámbulo donde afirma la voluntad de los pueblos indígenas de “*mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones*”, en un enunciado que casaría mucho más con la idea de espiritualidad indígena que con la idea de religión que tiene siempre ciertas reminiscencias de organización institucionalizada del culto.

Esta consagración de la espiritualidad indígena nos remite por el contrario a elementos de una identidad étnica y cultural⁴⁷⁷, de carácter más difuso, que incluyen y engloban aspectos propios del fenómeno religioso, de las creencias y el rito, pero que al tiempo desbordan estos conceptos tradicionales adoptando formas y conceptualizaciones difíciles de subsumir en la noción predominante de lo que es una religión.

No resulta extraño, por ello, que en la primera Convención n.º 107 de la OIT⁴⁷⁸, no apareciera tan poco ninguna referencia a la espiritualidad⁴⁷⁹. Esta Convención parte de una concepción

476. En el ya citado artículo 5, refiriéndose a los “*valores religiosos*”.

477. VAN DYKE, VERNON: “*The cultural rights of peoples*”, Universal Human Rights, Vol. 2, Nº 2, 1980, pág 11 a 13.

478. OIT, CONVENIO N.º 107 RELATIVO A LA PROTECCIÓN E INTEGRACIÓN DE LAS POBLACIONES INDÍGENAS Y DE OTRAS POBLACIONES TRIBUALES Y SEMITRIBUALES EN LOS PAÍSES INDEPENDIENTES, de 26 de junio de 1957. Entrada en vigor: 02 de junio de 1959.

479. Si exceptuamos el preámbulo, cuya referencia al bienestar espiritual, es una fiel reproducción, como ella misma indica de la Declaración de Philadelphia que conforma uno de los textos constitutivos de la Organización Internacional del Trabajo.

integracionista próxima al asimilacionismo, donde las denominadas “*poblaciones indígenas*” progresivamente se diluirán con el resto de la población del Estado; hablando tan sólo en el artículo 4 de los “*valores culturales y religiosos*” que deberán ser tenidos en cuenta en los procesos de integración.

Así podemos concluir que ni los textos universales y generales de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas, ni aquellos instrumentos más vinculados al fenómeno religioso⁴⁸⁰ contemplan la idea más amplia de la espiritualidad indígena. Y por el contrario los textos destinados de forma directa a proteger a los pueblos indígenas prefieren la más amplia y difusa noción de espiritualidad a la de religión, aunque sin excluir esta última. Así la incorporación de la noción de “espiritualidad indígena” nos permite una visión más holística y completa de la compleja realidad indígena, que nos permite una mayor efectividad de los mecanismos de protección de estos pueblos.

Serán los artículos que hacen referencia a la relación espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras el eje central de nuestro interés. El artículo 25 de la Declaración es la piedra de bóveda que sostiene toda la reflexión, al afirmar que “*Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras*”. Y a continuación desarrollándolo, principalmente –aunque no de forma exclusiva- en los artículos 26, 27 y 28 que plantean el derecho a la propiedad

480. La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones y la *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*.

tradicional⁴⁸¹, el artículo 29 relativo al medio ambiente⁴⁸², el 30 referido a la limitación de actividades militares⁴⁸³.

Se trata de derechos que se preconizan de titularidad colectiva⁴⁸⁴, donde la vinculación de los pueblos indígenas con las

481. *Artículo 26.* 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. 3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27. Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído o ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 28. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado. 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

482. *Artículo 29.* 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado. 3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

483. *Artículo 30.* 1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado. 2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

484. “Los derechos colectivos de los pueblos indígenas incluyen el reconocimiento de sus historias, lenguas, identidades y culturas distintas, pero también de su derecho colectivo

tierras ancestrales que tradicionalmente han habitado y explotado, aparece como idea central del sistema. Del derecho a mantener y fortalecer su relación espiritual con las tierras se derivaran posibles derechos de propiedad, de uso y disfrute, de vivienda, de participación en el desarrollo, y protección ante actividades extractivas, ambientales y vinculados a la diversidad biológica entre otros. Una relación espiritual con la tierra cuyas formas de expresión variarán entre los distintos pueblos, pero que en todos ellos tiene como sustrato común la idea de que “*Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras*”, como acertadamente indica la pionera Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua* de 31 de agosto de 2001⁴⁸⁵, y repite posteriormente en otros casos similares⁴⁸⁶.

a las tierras, los territorios y los recursos naturales que tradicionalmente han ocupado y usado, así como el derecho a su conocimiento tradicional, poseído colectivamente.”

GRUPO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Directrices sobre los...*, Op. Cit. Pág. 14. Vid. También LERNER, NATAN: “*El grupo y su protección por el derecho internacional*”, en Anuario de derecho internacional, Vol. VII, 1983/84, pág. 17 a 38.

485. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 149.

486. Entre otras, vid. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 17 de

Y reitera la corte Interamericana que es esta relación especial de carácter espiritual con las tierras, la base de los derechos que se derivan como pueden ser el de propiedad, explotación, desarrollo, participación, etc., al afirmar en una todavía reciente Sentencia de 24 de agosto de 2010 que “*Con respecto a la posibilidad de recuperar las tierras tradicionales, en anteriores oportunidades la Corte ha establecido que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Si esta relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho*”, en el Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay⁴⁸⁷.

Idea que también hace suya el Comité Internacional contra la Discriminación, cuando afirma que “*El Comité constata además que los derechos de tenencia de la tierra de las poblaciones indígenas son únicos en su género y comprenden la identificación tradicional y cultural de las poblaciones indígenas con su tierra que goza de reconocimiento general*”, en el caso sobre Australia, actuando en mecanismo de alerta temprana, ante los cambios de la legislación nativa⁴⁸⁸. Un precedente de 1999, que, por producirse fuera de los mecanismos e instrumentos directos destinados a la protección de los pueblos indígenas, tiene el máximo interés.

Para cada pueblo las relaciones con la tierra tendrán elementos y efectos diferentes, que son los que modularán los derechos

junio de 2005, párrs. 124 y 131. Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*; Sentencia de 19 de noviembre 2004, párr. 85.

487. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo Reparación y Costas*, Sentencia de 24 de agosto de 2010, párrafo 112.

488. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, *Decisión 2(54) sobre Australia*, de 18 de marzo de 1999, párr. 4;

que de esta relación se derivan. Así por ejemplo, la Corte interamericana, al analizar la relación del pueblo de Saramaka con la explotación maderera, afirma que: “*Su cultura es muy parecida a aquella de los pueblos tribales en tanto los integrantes del pueblo Saramaka mantienen una fuerte relación espiritual con el territorio*⁶³ ancestral que han usado y ocupado tradicionalmente. *La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural de los miembros del pueblo Saramaka. Las tierras y los recursos del pueblo Saramaka forman parte de su esencia social, ancestral y espiritual. En este territorio, el pueblo Saramaka caza, pesca y cosecha, y recogen agua, plantas para fines medicinales, aceites, minerales y madera. Los sitios sagrados están distribuidos en todo el territorio, a la vez que el territorio en sí tiene un valor sagrado para ellos.*”, en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, de 28 de noviembre de 2007⁴⁸⁹.

La ausencia de una mención expresa a los pueblos indígenas en instrumentos generales americanos, tanto en la Declaración como en la Convención –igual que ocurre con la Carta universal de Derechos Humanos- no ha sido un impedimento para que la Corte Interamericana interprete, a la luz del Convenio OIT N.^a 169 y de la Declaración de las Naciones Unidas, los principios jurídicos enunciados en ellas, y desarrolle la constelación de derechos a la propiedad colectiva o comunal de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales⁴⁹⁰.

489. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares Fondo Reparación y Costas*; Sentencia Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, párrafo 82.

490. En este sentido, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, diciembre de 2009 (OEA/Ser.L/V/II., Doc. 56/09, 30 diciembre 2009), pág. 3, párrafo 6.

La cosmovisión y espiritualidad indígena toma en ocasiones, aunque no necesariamente formas religiosas modernas, fruto de la imposición de la religiosidad católica durante la colonización, habiendo derivado en diversas formas de sincretismo, incluso, con expresiones religiosas venidas del continente africano de la mano de los esclavos. Pero cabe señalar, a priori de cualquier reflexión, que las diferentes cosmovisiones indígenas presentes antes de los procesos de colonización difícilmente pueden encajar con la dicotomía sagrado/profano que caracteriza la religiosidad occidental, respondiendo, por el contrario a una inmanencia de lo sagrado en la naturaleza, y a un carácter étnico y cultural, no conversionista⁴⁹¹.

La ausencia de un texto convencional que desarrolle los derechos vinculados con la libertad religiosa y de cultos –o incluso con el más amplio derecho a la libertad de conciencia y creencias- hace que sean tan solo los instrumentos generales de derechos humanos, los que desde su carácter individualista –naturaleza con la que necesariamente nacieron- recojan, como ya hemos visto estos derechos. La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o convicciones⁴⁹², supone una importante concreción de esta materia, al tiempo que una superación de este innato carácter individualista, al abordar el fenómeno religioso también en su proyección colectiva; igual que sucede, con todas las precauciones posibles, con el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁹³, cuando se refiere a las personas pertenecientes a

491. MASFERRE KAN, Elio: “*Los derechos religiosos en las comunidades indígenas*”, GONZALEZ GALVÁN, J.A.: *Constitución y Derechos Indígenas*, UNAM, México, 2002, pág. 152 y ss.

492. Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981, ONU, AGNU, Resolución 36/55.

493. Op. Cit.

minorías religiosas y afirma su derecho, en común con los demás miembros de su grupo, a profesar y practicar su religión. Aspecto que desarrolla con mayor precisión la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas que pertenecen a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de 1992⁴⁹⁴.

Como acertadamente afirma Dinstein, la libertad religiosa, en su aspecto individual y colectivo, y la prohibición de discriminación religiosa son uno de los pilares centrales del sistema de protección de derechos humanos⁴⁹⁵. Y por lo tanto, en la medida en que reforcemos el edificio teórico de la vinculación de los derechos indígenas sobre sus tierras, con el respeto a la identidad colectiva del pueblo indígena y con ello, con el ejercicio del derecho a la libertad religiosa del mismo, más sentirá el sistema de protección de los derechos humanos –ya sea universal, regional o local- la gravedad lesiva contra el principio de dignidad de la persona humana, y más eficaz será, a nuestro entender, su capacidad de respuesta y reacción.

Lejos de poderse circunscribir la realidad indígena en el fenómeno religioso, sí que debe constatarse que, en los principios de libertad de conciencia, de creencias, de religión y de culto, encuentran una justificación importante los derechos a la identidad propia de los pueblos indígenas, y en especial frente a los procesos de asimilación y aculturización a los que se han visto históricamente sometidos.

494. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992

495. Vid. DINSTEIN, Y.: *“Freedom of Religion and the protection of religious minorities”* en DINSTEIN, YORAM & TABORY, MALA: *The protection of minorities and human rights*”, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, pág. 145 y ss.

Así, la libertad religiosa, operando en combinación con las normas internacionales que protegen a los grupos vulnerables – como minorías o pueblos indígenas- , nos sitúa la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas, no en un plano abstracto de derechos diferenciados para un colectivo determinado, sino en la construcción de un derecho a la identidad propia colectiva, donde la libertad de creencias y la prohibición de discriminaciones operan en un primer plano de derechos individuales, y como mecanismo de construcción de un espacio colectivo o grupal titular de derechos.

La constelación de derechos que, *prima facie*, se articulan en torno a esta idea de libertad religiosa, comportan entre otros la libertad de culto, el establecimiento de lugares de culto y la determinación de lugares sagrados, el empleo y la recuperación de objetos rituales y sagrados, el empleo de ornamentación y emblemas propios de la liturgia, las prácticas funerarias (y con ello también la devolución y entierro de restos humanos), el establecimiento de un marco de relaciones con las autoridades públicas, y el desarrollo de actividades de formación y transmisión de sus creencias, así como caritativas y asistenciales. Un marco que se ve notablemente diminuto en comparación con la magnitud de derechos que el ordenamiento internacional preconiza para los pueblos indígenas, pero que supone una primera aproximación a la construcción de una realidad identitaria colectiva o grupal, de que no puede ser objeto de discriminación, ni de procesos de asimilación o represión; y cuyo libre ejercicio debe garantizarse por las autoridades públicas.

Posteriormente, el carácter espiritual y religioso, lo vemos disolverse –en nuestro constructor teórico-, en formas de identidad étnica y cultural más amplias, que mantienen relaciones más o menos difusas con el carácter espiritual y religioso de las creencias y prácticas desarrolladas, y que dan lugar a un con-

junto más amplio de derechos de los pueblos indígenas. Y es en esta línea que cabe interpretar los persistentes reconocimientos que hace la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección de las minorías de la Comisión –y posteriormente del Consejo- de Derechos humanos, cuando “*Reitera el artículo 1 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, en el que se establece que toda persona tiene derecho a la libertad de religión, y que este derecho incluye la libertad de manifestar su religión o sus creencias individual o colectivamente, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza;*” y en consecuencia “*Invita al Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la intolerancia religiosa a que tenga en cuenta, al preparar sus informes y organizar sus misiones sobre el terreno, los problemas específicos a que hacen frente los pueblos indígenas, relacionados con la destrucción y profanación de sus lugares sagrados y ceremonias religiosas;*” insistiendo en la idea y pidiéndole en especial que “*tenga en cuenta la relación espiritual que tienen estas comunidades indígenas con la tierra y el significado de las tierras tradicionales para la práctica de su religión, y a que examine la historia de los hechos que han dado lugar a la violación del derecho de estas comunidades a la libertad de religión y a la práctica religiosa*”⁴⁹⁶.

Al abordar la cuestión de la espiritualidad indígena y derechos de propiedad y sobre sus recursos naturales, en primer lugar debemos expresar que estamos ante un concepto amplio de tierra, tal y como decide interpretarlo el artículo 13.2 del Convenio OIT n.º 169 al afirmar que “*La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos inte-*

496. ACNUDH, *Libertad religiosa de los pueblos indígenas Resolución de la Subcomisión 1996/36*, de 29 de agosto de 1996.

resados ocupan o utilizan de alguna otra manera”. Noción que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos todavía ha interpretado de forma más expansiva, incluyendo todos los lugares implicados directa o indirectamente en su desarrollo cultural y en facilitar su subsistencia⁴⁹⁷; utilizando el concepto de territorios para referirse a la unidad entre tierra y recursos naturales, como afirma la Corte en la Sentencia relativa al Pueblo Saramaka vs. Suriman, al indicar como nota al referirse a los territorios del Pueblo que “*Al hacer referencia al término “territorio” la Corte se refiere a la totalidad de tierra y recursos que los Saramaka han utilizado tradicionalmente. En este sentido, el territorio Saramaka pertenece de manera colectiva a los miembros del pueblo Saramaka, mientras que las tierras dentro de ese territorio están divididas entre los doce clanes Saramaka*”⁴⁹⁸, orientando a una concepción holística y omnicomprensiva de la tierra, y de los recursos naturales de la misma, que “*puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura*”⁴⁹⁹.

Esta relación espiritual con la tierra se concreta en derechos de propiedad colectiva sobre la misma, así como en los derechos de uso y goce de la tierra y de sus recursos, que permitan tanto la subsistencia física del pueblo como la existencia étnico-cul-

497. CIDH, *Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakyé Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 120.

498. CIDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007., nota al pie No. 63.

499. CIDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 29 de marzo de 2006, párrafo 131.

tural de su identidad colectiva⁵⁰⁰, incluyendo los derechos a la posesión, uso, habitación y ocupación del territorio ancestral, sin ningún tipo de interferencia o intervención externa ajena a ellos. Su sustento sobre el artículo 21, Derecho a la propiedad, de la Convención Americana de Derechos Humanos, y principios del derecho a la propiedad en otros textos jurídicos universales o regionales, ha sido elaborado minuciosamente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En las reivindicaciones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra los Estados Unidos de América presentadas por las hermanas Mary y Carrie Dann, integrantes del pueblo indígena Western Shoshone, en Nevada, sostienen que el Estado ha interferido en el uso y la ocupación de las tierras ancestrales al haberse apropiado de las mismas como bien federal a través de un procedimiento injusto y al permitir actividades de prospección aurífera. Los EE.UU. pretenden justificar la inexistencia de violación alguna de derechos humanos sino un simple litigio por el título y el uso de las tierras. Lo que merece la contundente respuesta de la Comisión, afirmando, que: *“para determinar en torno a las reivindicaciones que tiene ante sí, la Comisión considera que este cuerpo más amplio del derecho internacional incluye la evolución de las normas y principios que rigen los derechos humanos de los pueblos indígenas. Como se indica en el análisis que figura a continuación, estas normas y principios abarcan distintos aspectos de derechos humanos relacionados con la propiedad, el uso y la ocu-*

500. “(...) la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”, en CIDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia 17 de junio de 2005, párrafo 135.

*pación por comunidades indígenas de sus tierras tradicionales. Aspectos de esta naturaleza a su vez controvieren la afirmación del Estado de que la reivindicación de las Dann hace referencia únicamente a disputas por el título de las tierras y el uso de las tierras, y no implica aspectos de derechos humanos*⁵⁰¹, que sitúa la cuestión en la órbita del derecho a la propiedad, proclamado por el artículo XXIII de la Declaración americana. Equi-para así, la Corte Interamericana, los derechos de propiedad clásicos con los derechos a la propiedad comunal y colectiva de los pueblos indígenas, extendiendo a continuación a esta equiparación los efectos del principio de no discriminación⁵⁰²; y otorgando por tanto al derecho concreto individual a la propiedad una nueva dimensión colectiva o comunal⁵⁰³, en la que el marco jurídico de distribución y uso de las tierras comunales surgirá del propio derecho consuetudinario de los pueblos indígenas.

La concreción en títulos de propiedad clásicos o individualizados de esta propiedad comunal que tiene más de uso y posesión que de titularización jurídica, no es impedimento para la consideración del artículo 21 del Convención interamericana como base jurídica de la relación espiritual de las comunidades indígenas con las tierras que tradicionalmente les han pertenecido, como señala la Corte al afirmar que la “noción del dominio y

501. CIDH, *Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos)*, 27 de diciembre de 2002, párr. 124.

502. Sobre principio de no discriminación en el ámbito de la OIT, puede verse, NIELSEN, H.K.: “*The concept of discrimination in ILO Convention nº 111*”, en *International and Comparative Law Quarterly*, 43 (4), 1994, pág. 827 a 856.

503. “(...)mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos- esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal” CIDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 31 de agosto de 2001, párrafo 148].

de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas”⁵⁰⁴.

Así, independientemente del reconocimiento estatal, o de las posteriores apropiaciones y titularizaciones de las propiedades, el fundamento jurídico de la propiedad colectiva o comunal de las tierras indígenas, se encuentra en la posesión y uso continuado de las mismas, así como en sus culturas jurídicas autóctonas y en las formas consuetudinarias ancestrales de ejercicio de la propiedad, y todo ello sobre la base de la especial relación espiritual con los territorios⁵⁰⁵.

Y derivados de este derecho a la propiedad, y en relación a su vez con la relación espiritual con sus territorios, aparece la constelación de derechos relativos a la integridad ambiental, la prevención del daño ambiental y la reparación de los mismos, en especial ante el otorgamiento de licencias para actividades extractivas o actividades ilegales que puedan suponer un impacto negativo para las condiciones de salud y epidemiológicas, así como a las condiciones socioculturales.

504. CIDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 29 de marzo de 2006., párrafo 120.

505. Sobre fundamentos del derecho de propiedad indígena, vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Derechos de los pueblos indígenas ... Op. Cit., párrafos 68 a 71.

En este sentido, la labor del Representante Especial de Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas trasnacionales y otras empresas, que ha culminado en el establecimiento del marco para “proteger, respetar y remediar” y de los Principios Rectores para su aplicación, ha contribuido aún más a fomentar la sensibilización respecto de las repercusiones de las operaciones comerciales en los derechos humanos. El marco y los Principios, que el Consejo de Derechos Humanos hizo suyos en su resolución 17/4, proporcionan una base aún más firme para seguir avanzando en la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las actividades empresariales. Habiéndose planteado, como línea de trabajo futura, la posibilidad de una ampliación del mandato del Relator Especial para confiarle “la tarea concreta de adoptar iniciativas para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas y las garantías institucionales conexas, en el contexto de los proyectos de extracción y explotación de recursos naturales que puedan afectar a los territorios indígenas, con objeto de que el Relator Especial pueda presentar al Consejo una serie de directrices o principios concretos en 2013”.

En definitiva, la espiritualidad indígena nos aparece como una forma atípica de manifestación de religiosidad, con contornos más difusos que las manifestaciones propias de las formas religiosas convencionales, pero que se encuentra plenamente incluida en la protección del derecho a la libertad religiosa del derecho internacional. Ello supone que al proyectarse la espiritualidad sobre la relación del grupo humano con las tierras y territorios que estos habitan tradicionalmente, la constelación de derechos vinculados con la propiedad colectiva de las tierras, adquieren un carácter especial que se extiende a las múltiples facetas de la tierra y los recursos naturales.

Así la espiritualidad, como base de la relación indígena con sus tierras y territorios ha sido determinante, en especial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para configurar en toda su extensión los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas; entendiéndose que una lectura restrictiva de los mismos incidiría plenamente en la quiebra de la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, y en especial en la violación de sus derechos a la libertad religiosa y de creencias.

Opera asimismo en el plano de la protección de los derechos de las poblaciones indígenas sobre sus tierras y territorios, al suponer su violación o menoscabo, en especial por la realización de actividades extractivas que supongan la expulsión o el deterioro de las condiciones de vida –epidemiológicas y socio-culturales- de los pueblos indígenas, una violación al núcleo duro de derechos humanos internacionalmente reconocidos; por cuanto, el principio de libertad religiosa, que más allá de su configuración convencional, tiene una clara configuración en el derecho internacional general y en especial en el Derecho internacional de los derechos humanos, no puede ser suspendido por el Estado –de acuerdo con el artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos- ni en aquellas *“situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente”*. Y como hemos visto, la conexión del derecho a la propiedad con el principio de libertad religiosa refuerza la operatividad del principio de no discriminación, complementando las motivaciones étnicas y culturales, en ocasiones de más difícil precisión.



❖ 7. PABLO DE AZCÁRATE: PRECURSOR DEL REFUGIO INTERNACIONAL

Quizás, esta tendencia compleja del Derecho internacional contemporáneo a desbordarse, de la mano del principio de dignidad de la persona humana y del desarrollo, principal aunque no exclusivamente del Derecho internacional de los Derechos Humanos, queda ejemplarmente intuible en la trayectoria vital, intelectual y diplomática de Pablo de Azcárate. Siguiéndola podemos presentar los fundamentos del trazado de una difusa línea que une tres momentos clave para el Derecho internacional del Siglo XX, y de los que Pablo de Azcárate fue partícipe y protagonista:

1. Pablo de Azcárate como Director del Servicio de Protección a las Minorías de la Sociedad de Naciones; y la cuestión de las minorías nacionales en la Europa de entreguerras como uno de los contextos claves para el surgimiento del moderno Derecho internacional de los Derechos Humanos.
2. Pablo de Azcárate como Director del Servicio de Evacuación de los Refugiados Españoles, en adelante S.E.R.E., y de las negociaciones para la obtención de un estatuto internacional de refugiados políticos para el exilio republicano en Francia en el final de la Segunda Guerra Mundial.
3. Y finalmente, Pablo de Azcárate al servicio de la recién nacida Organización de las Naciones Unidas, como mediador en la primera gran crisis internacional –el con-

flicto derivado del establecimiento en Palestina del Estado de Israel- al que se enfrentó la ONU, y que dio lugar al nacimiento de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Oriente Próximo (U.N.R.W.A.) en el contexto de la Comisión de Conciliación de las Naciones Unidas; antecedente inmediato de la creación del Alto Comisionado de las Naciones unidas para los Refugiados, y clave para la conceptualización y regulación jurídica del Estatuto del Refugiado impulsado desde la ONU.

En definitiva, creo que podemos trazar una propuesta de un itinerario biográfico-profesional de Pablo de Azcárate quien realizó, desde la práctica y el compromiso, una contribución decisiva al nacimiento de una regulación jurídica del refugiado internacional, y con ello a la progresiva humanización del Derecho internacional y a la emergencia del Derecho internacional de los Derechos Humanos.

Y es que hay muchos y muy variados momentos que pueden explicar la trayectoria de Pablo de Acárate Flórez, pero a mi entender, el Pablo de Azcárate que mejor explica su biografía vital es el de un hombre de la Institución Libre de Enseñanza⁵⁰⁶, un liberal socialista al servicio de la República Española como proyecto emancipador tras siglos de obscurantismo y atraso. Tras el golpe militar que puso fin a la Segunda República, Pablo de Azcárate se convirtió en el hombre de Juan Negrín (el Jefe del Gobierno en el exilio)⁵⁰⁷ para dirigir el Servicio de Evacuación de Refugiados Españoles (S.E.R.E.), que tuvo como simétrica réplica la Junta de Auxilio a los Republicanos Espa-

506. Vid. sobre la misma, JIMÉNEZ LANDI, Antonio, *La Institución Libre de Enseñanza y su ambiente*, Universidad Complutense, 1996, 4 tomos.

507. Vid. VIÑAS, Ángel (ed.), *Pablo de Azcárate, en defensa de la República: Con Negrín en el exilio*, Ed. Crítica, Barcelona, 2010.

ñoles (J.A.R.E.) bajo el control y liderazgo de Indalecio Prieto y Largo Caballero⁵⁰⁸.

Pablo de Azcárate y Flórez nació en Madrid en 1890, cuando declinaba el Siglo XIX, en plena restauración borbónica, en el seno de una familia originaria de la villa navarro-guipuzcoana de Azcárate, pero afincada en León durante todo el S. XIX. Familia de gran tradición intelectual y política⁵⁰⁹. Estudio en la Institución Libre de Enseñanza, obra entre otros de su tío Gumersindo; hecho este que marcará su impronta intelectual y política⁵¹⁰. Gracias al apoyo de la institucionista Junta de Ampliación de Estudios, completo su formación jurídica con estancias de investigación en Francia e Inglaterra, orientando así también su vocación europeísta e internacional. Catedrático

508. Vid. VIÑAS. A., *El honor de la República*, Ed. Crítica, Barcelona, 2009.

509. Por un lado, su abuelo, el filosofo y político progresista, Patricio de Azcárate; su padre militar, el Coronel Cayo de Azcárate que fue Presidente de la Junta de Defensa del Cuerpo de Ingenieros; pero más significativamente su tío Gumersindo de Azcárate, catedrático de Derecho Constitucional, diputado del Partido Republicano de Salmerón, hombre liberal del Partido Reformista de Melquíades Álvarez, y fundador de la Institución Libre de Enseñanza con Francisco Giner de los Ríos y Manuel Bartolomé Cossió (Sobre el mismo puede verse, TORREGROSA PERIS, José Ramón, “El pensamiento Político de Don Gumersindo de Azcárate”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 135-136, (1964), Pág.121 a 136; y del propio Pablo de Azcárate, “El ideario político de Gumersindo de Azcárate”, Separata de la *Revista de Occidente*, Septiembre de 1963). O su propio hermano, el diplomático Justino de Azcárate, miembro activo de la Agrupación al Servicio de la República, ministro de Exteriores en el primer gobierno de Martínez Barrios tras el golpe del 18 de julio (no llegando a tomar posesión al ser detenido por los sublevados en León, y posteriormente canjeado por Raimundo Fernández Cuesta); y finalmente Senador por designación real y posteriormente por la U.C.D: a su regreso del exilio venezolano (sobre el mismo puede verse, JÁUREGUI, Fernando, “Justino Azcarate”, *El País*, 26 de noviembre de 1984; AREILZA, José María, “Justino de Azcárate, exsenador”, *El País*, 19 de mayo de 1989; y VICENT, Manuel, “Justino Azcarate, caballero con caballo”, *El País*, 12 de diciembre de 1981). También su propio hijo, Manuel de Azcárate, continuará esta trayectoria política, desde muy distintas posiciones ideológicas, pero no de motivación ética, como dirigente de las Juventudes Socialistas Unificadas y más tarde responsable de política internacional del Comité Central del Partido Comunista de España (y autor de una rigurosa aproximación biográfica a su padre, vid. Infra).

510. Siendo incluso autor del libro sobre el que fuera padre del Krausismo, AZCÁRATE, Pablo de, *Sanz del Río*, Tecnos, Madrid, 1969. Sobre el papel clave de la Institución en la formación de la intelectualidad española del Siglo XX, vid. DÍAZ, Elías, *De la Institución a la Constitución –Política y Cultura en la España del Siglo XX*, Editorial Trotta, Madrid, 2009.

de Derecho Administrativo en la Universidad de Santiago de Compostela y en la de Granada (donde trabará estrecha amistad con el socialista liberal Fernando de los Ríos), abandonó su carrera universitaria para breves incursiones políticas, y para dedicarse al servicio exterior del Estado.

A mi entender, su pensamiento político, de carácter liberal progresista, se resume en ese conglomerado ideológico humanista y regeneracionista que simboliza la Institución Libre de Enseñanza, pero de la última etapa de la misma, la que liderará Francisco Giner, que desapegada de la inicial recepción del Krausismo por Sainz del Río⁵¹¹, tomó contornos liberales, librepensadores, laicos, radicales y se aproximó a un genuino socialismo democrático⁵¹². Y como dice contundente y mediadamente Elías Díaz, “Institución igual a Ilustración”, en la que define como una definitiva y no reductiva ecuación⁵¹³, que resume perfectamente el sentido institucionista.

Su carrera diplomática se inicia con la Sociedad de Naciones, la organización internacional que fruto de la Conferencia de Paz de Versalles que en 1919 ponía fin a la Primera Guerra Mundial, recogiendo los ideales universalistas del Presidente Wilson, y suscitando un enorme entusiasmo modernizador en la triste España restauracionista. La neutralidad española en la Guerra

511. Como explica Pierre Jobit “En sus inicios el krausismo español es un Sistema muy preciso, un cuerpo doctrinal que el maestro (Sainz del Río) ha tomado de fuera y que pretende difundir en torno a sí como la verdad filosófica y religiosa por excelencia. (...) En su segunda fase, (...) va a caracterizarse, no por las líneas rígidas de un sistema sino por una cierta manera común de sentir y de pensar (...) Tres palabras bastan para definirlo: espíritu de armonía, culto a la ciencia, moralismo”, JOBIT, P., *Les éducateurs de l'Espagne contemporaine I. Les Krausistes*, De Boccard, París, 1936, Pág. 235 y ss.

512. Una expresión de este pensamiento es la obra de De los Ríos, Fernando, *El sentido humanista del socialismo*, en Obras Completas de la Fundación Fernando de los Ríos, Obra Social Caja de Granada, Madrid, 2002 con prólogo de Pedro Altares, que reproduce la edición primigenia de Javier Morata editor, Madrid, 1926.

513. DÍAZ, E., de la *Institución...*, Op. Cit., Pág. 16.

ponía algunas dificultades a su inclusión en este nuevo concierto de las naciones. Una envejecida y rancia comisión de estudio conformada por Romanones, Antonio Maura, el General Weyler, Cambó, García Prieto, Santiago Alba, Juan de la Cierva, Melquiades Álvarez y González Hontoria apostó por que España pidiera su adhesión al nuevo organismo⁵¹⁴. Paralelamente, el entusiasmo de jóvenes intelectuales republicanos, liberales y socialista, concluyó con la creación la Unión Democrática Española para la Liga de la Sociedad de Naciones Libres, encabezada por Manuel Azaña, con Unamuno, Marañón, Pérez de Ayala y Ortega⁵¹⁵, entre otros. Finalmente, Quiñones de León, a la sazón embajador de España en París, sería el encargado de protagonizar nuestro ingreso en la Sociedad de Naciones⁵¹⁶.

Si bien el entorno intelectual y político de Pablo de Azcárate está alineado con los sectores más dinámicos en favor de la Sociedad de Naciones, no será la acción gubernamental, sino la amistad y confianza trabadas en la Universidad de Granada con el institucionista y hombre del PSOE, Fernando de los Ríos, la que le abrirá las puertas de la Sociedad de Naciones, por su amistad con el francés Albert Tomas que será el primer Presidente de Organización Internacional del Trabajo. Ambos le animan a presentar su candidatura, recibiendo en 1922 la propuesta de incorporarse como miembro de la Sección de Protección de las Minorías, donde acabó asumiendo su dirección. Posteriormente en 1934 asumiría la Secretaría General adjunta con el francés Joseph Avenol⁵¹⁷, seguramente uno de

514. Vid. ESPADAS BURGOS, M., “La política exterior de la Restauración”, en *La época de la Restauración (1875-1902)*, Espasa Calpe, Madrid, 2000, Pág. 613 a 683.

515. Vid. JULIÀ, Santos, “Los intelectuales y el Rey”, en MORENO LUZON, Javier (Ed.), *Alfonso XIII Un político en el trono*, Marcial Pons, 2003, Pág. 316 y ss.

516. Vid. sobre esta cuestión, SOLÉ, Gloria, “La incorporación de España en la Sociedad de Naciones”, *Hispania*, 132 (1976, Pág. 131 a 175; y MADARIAGA, Salvador, *Memorias (1921-1936)*, Espasa Calpe, Madrid, 1964.

517. AZCÁRATE, Manuel, “Semblanza de Pablo de Azcárate 1890-1971”, en RUPÉREZ,

los puestos más relevantes e influyentes de los que un español ha gozado en las instituciones internacionales contemporáneas. Con el golpe de Estado contra la República, y tras colaborar activamente con la embajada española en París que ostenta Fernando de los Ríos, es llamado por el Ministerio de Estado a asumir la embajada en Londres, que abandonará llamado por Negrín, finalizada ya la Guerra Civil, para organizar el S.E.R.E. Desde esos días su tarea profesional e intelectual estará al servicio del gobierno republicano en el exilio y de la actividad internacional del mismo, hasta su incorporación en 1944 a la Organización de las Naciones Unidas, primero en Trieste y luego en Jerusalén.

A. Nuestro hombre en Ginebra

Ya desde 1870 el precario sistema del *Concierto Europeo* venía mostrando su impotencia ante las pretensiones expansionistas e imperialistas de las potencias Europeas⁵¹⁸, produciéndose un ahogo del sentimiento nacional de los pueblos europeos, que desencadenó sobre el suelo europeo, -desde el 28 de junio de 1914, fecha en la que en Sarajevo fue asesinado el archiduque Austríaco, hasta el 11 de noviembre de 1918 en que Alemania firma en Compiègne el último de los armisticios-, una encarnizada guerra de alcance mundial⁵¹⁹.

Javier (ed.), *Pablo de Azcárate, Minorías Nacionales y Derechos Humanos*, Congreso de los Diputados – Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999, Pág. 24 y ss.

518. Señala RENOUVIN refiriéndose a los tratados de paz de 1815 : "...el trazado de las fronteras fue preparado por una comisión de estadística, que barajó cifras sin tener en cuenta las diferencias lingüísticas y religiosas, las tradiciones, las simpatías o antipatías entre los grupos de población. El mapa político se estableció pues, obedeciendo a una concepción propia del S.XVIII, haciendo caso omiso del sentimiento nacional que, no obstante, había desempeñado un papel tan importante en la lucha contra la dominación napoleónica", en RENOUVIN, Peter (Dir.), *Historia de las Relaciones Internacionales*, Akal, Madrid, 1982, Pág. 9.

519. Pablo De Azcárate llega a calificar la I Guerra Mundial como "d'une guerre dont l'une des plus importantes conséquences avait été la libération des nationalités opprimées en Europe", en DE AZCÁRATE, P., *La Société des Nations*, Centre Europeen de la Dotation

La construcción de un nuevo orden internacional, un orden de posguerra, encontrará su máximo exponente en la alocución del Presidente WOODROW WILSON conocida como los Catorce Puntos⁵²⁰, en la que junto a la diplomacia abierta, la libertad de los mares y del comercio, el equilibrio armamentístico y la consideración de los pueblos coloniales, propone un nuevo mapa político asentado sobre el denominado principio de las nacionalidades⁵²¹, así como la creación de una “asociación general de naciones”.

Además, y aparte de la necesidad de un mapa político europeo, diversas fuerzas hacen suyo el principio de las nacionalidades y la protección de los grupos minoritarios⁵²², junto con las pretensiones propias de grupos minoritarios del viejo continente. Todo esto, confluye en la idea declarada de utilizar los cambios de fronteras como mecanismo para la reducción de la existencia de minorías en Europa central y Oriental⁵²³; pero “esa disminución

Carnegie pour la paix internationales, Geneve, 1969, Pág. 20. “...à la fin du XIX siècle, et jusqu'à la première guerre mondiale, la vie politique européenne était incontestablement dominée par deux grandes préoccupations: les revindications des nationalités opprimées en Europe et l'expansion coloniale en Asia et en Africa”; Ibidem, Pág. 9.

520. Mensaje del Presidente de los Estados Unidos W. WILSON, al Congreso y al Senado de los EE.UU. del 8 de enero de 1918.

521. “El principio de la voluntad nacional, proclamado por la Revolución Francesa como base de la legitimidad política en sustitución del dinástico, condujo en la esfera internacional al principio de la autodeterminación de los pueblos, transformándose más tarde en el principio de las Nacionalidades, según el cual cada nación o nacionalidad tiene un derecho natural a erigirse en Estado, y por consiguiente, a alcanzar la independencia si está sometida a otra entidad nacional o estatal”, TRUYOL Y SERRA, Antonio, “Minorías étnicas y nacionales”, Cuadernos para el Diálogo, Núm. 10-11, Pág. 17.

522. En este sentido ver los comentarios sobre la influencia de lo que denomina “factores sociales”, como el socialismo, el pacifismo o la “acción judía”, en MANDELSTAM, A., *La protection des minorités*, RCADI 1923/1, Pág.. 392 a 396. En el mismo sentido, MARINO, F. M., *Protección de las Minorías y Derecho Internacionsl*, Escuela Libre Editorial – Fundación ONCE, Madrid, 1994, Pág. 165.

523. Pablo de Azcárate señala: “Même s'ils (les nouveaux arrangements territoriaux) multipliaient les frontières et, de ce fait, les barrières douanières en Europe, ils permirent de

cuantitativa de su importancia, quedaba ampliamente compensada por la agravación cualitativa”⁵²⁴.

A este problema de reordenar el mapa político europeo conforme al principio de las nacionalidades, se añade la nueva relación vencedores / vencidos propia de la posguerra, que tendrá una de sus expresiones más tensas en los territorios con *poblaciones mixtas* donde la relación entre dominantes / dominados (léase mayoría / minoría) se veía invertida: polacos, serbios, croatas, eslovenos, checos y rumanos invierten sus esquemas de relación con alemanes, austriacos y húngaros⁵²⁵. Desde este punto de partida, no es de extrañar que la cuestión de las minorías estuviera permanentemente presente en la Conferencia de París y fuera una de las cuestiones capitales a las que los tratados de paz, y en especial el de Versalles, debían dar respuesta.

La importancia política de la cuestión de las minorías de la que se ocupará Pablo de Azcárate es pues clave. No se trata, ni de lejos, de una cuestión menor en la agenda política internacional. En palabras de SCELLE, “...el sistema minoritario no es de hecho más que un sucedáneo del de-

réduire les minorités nationales de 60 millions à quelque 20 à 25 millions”, DE AZCÁRATE, P., *Le Société des...*, Op. Cit., Pág. 11.

524. De AZCÁRATE, P., “El sistema de protección de minorías nacionales por la Sociedad de Naciones”, en *La organización y las actividades de la Sociedad de Naciones*, en Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, Año VI, 1925/1926, Pág. 142.

525. La complejidad del tema es definida por WALTERS afirmando que “Ningún arte humano podía trazar fronteras que no dejaran minorías considerables a un lado u otro...”, en WALTERS, F. P., *Historia de la Sociedad de Naciones*, Tecnos, Madrid, 1971, Pág. 104. Además, tiene también repercusiones en el plano económico y social, como señala PABLO DE AZCÁRATE, “Ainsi, en règle générale, les nationalités dominantes (en Europe centrale: les Allemands et les Hongrois) formaient la haute bourgeoisie et la noblesse terrienne, tandis que la minorité slave et roumaine faisait partie de la classe ouvrière et paysanne,...”, en DE AZCÁRATE, P., *La Société des...*, Op. Cit., Pág. 12 y 13.

recho de los pueblos a disponer de sí mismos”⁵²⁶, o en palabras de BRANCHU “...la tutela de las minorías reemplaza el principio de la libre disposición de los pueblos”⁵²⁷. GJIDARA señala la existencia de una estrecha correlación entre el no-respeto a las minorías, el rechazo de la autodeterminación y las graves carencias y déficits democráticos⁵²⁸. Y como señala MANDELSTAM, “...la doctrina wilsoniana reconoce, en principio, la necesidad de satisfacer las aspiraciones nacionales; pero ella se reserva el examen de la “justicia esencial de cada caso particular” y limita estas aspiraciones por el interés superior de la paz mundial”⁵²⁹. Así, la protección de las minorías nace, fruto de la conciencia de la existencia de grupos minoritarios cuyas relaciones con el Estado en el que se encuentran y del que son nacionales son susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, y es esta motivación política la que impulsa el sistema y no motivaciones humanitarias, que si bien no quedan *per se* excluidas, no son el eje del mismo⁵³⁰.

526. SCELLE, George, “Règles générales du droit de la paix”, *R.C.A.D.I.*, Vol. 46, 1933/IV, Pág. 379.

527. Nos presenta Branchu una evolución de la doctrina wilsoniana sobre la libre determinación de los pueblos en la que se produce una progresiva pérdida de rigidez: “il n'est plus question que du droit des peuples à la sauvegarde de leur existence, de leur culture et de leur développement social. C'est cette idée que Wilson voulut consacrer dans le cadre de la S.D.N.”, BRANCHU, F., *Le problème des minorités en Droit International depuis la Seconde Guerre Mondiale*, Imprimierie Bosc Frères, Lyon, 1959, Pág. 30.

528. GJIDARA, Marc, “Cadres juridiques et règles applicables aux problèmes européens de minorités”, *A.F.D.I.*, Vol. XXXVII, 1991, Pág. 355.

529. MANDELSTAM, A., “La protection des...”, Op. Cit., Pág. 399.

530. Esta finalidad se concreta según BARTSCH en “servir de tapón entre los Estados”, articulándose así una triple respuesta: Primero, evitar los conflictos entre Estados y las intervenciones unilaterales motivadas por la opresión de minorías nacionales; segundo, extraer las cuestiones de minorías de la esfera de las diferencias directas entre Estados; y en tercer lugar, evitar que las madres-patria se inmiscuyan en la protección de esas minorías constituidas por sus compatriotas en otros Estados, BARTSCH, Sebastian, “Le système de protection des minorités dans la Société des Nations”, en LIEBICH, A. ET REZLER, A. (Dir.) *L'Europe centrale et ses minorités: vers une solution européenne?*, P.U.F., París, 1993, Pág. 39.

Además hay que resaltar el carácter precursor que la cuestión de las minorías tendrá en la protección internacional de los derechos humanos, al otorgar derechos no exclusivamente a los ciudadanos pertenecientes a minorías, sino, articulándose como verdadera puerta de entrada de lo que hoy denominaríamos el núcleo básico o duro de los derechos humanos⁵³¹.

La meticulosidad del trabajo, pero también la visión política del mismo, hicieron que Azcárate a los 6 años de su incorporación a la Sociedad de Naciones, en 1928, fuera nombrado Director de la Sección de Minorías, -cargo que ostentara durante 9 largos e intensos años-, con cierto desagrado de las cerriles postrimerías del primoriverismo que intentaron neutralizarlo por medio del inexperto diplomático Aguirre de Cárcer⁵³². Azcárate estará en contacto fluido con la más alta diplomacia internacional, convirtiendo su casa ginebrina en espacio de encuentro también para las autoridades políticas españolas. La llegada de la República le alinea definitivamente con la acción exterior de su Estado, y el prestigio de su actividad determina que en 1934 sea nombrado Secretario General adjunto de la Sociedad de Naciones. Seguramente, el protagonismo que España tuvo que asumir en la crisis de la Manchuria, donde Salvador de Madariaga y Pablo de Azcárate tuvieron que suplir la falta de pericia del entonces ministro de exteriores Alejandro Lerroux, determinaron también su ascenso⁵³³.

531. “Protéger des droits et libertés pour les minorités presupposait que ces mêmes droits et libertés soient assurés à la population majoritaire de l’Etat concerné” afirma ROUSSO-LENOIR bajo el delator título : “Les droits de l’homme, fondements juridiques de la protection des minorités dans les traités de 1919-1920”, con una contundencia que no reuniría excesivo consenso doctrinal dado el carácter eminentemente político de la protección de la Sociedad de Naciones. ROUSSO-LENOIR, F., *Minorités et droits de l’homme: L’Europe et son double*, Bruylant LGDJ, Bruselas, 1994, Pág. 31.

532. AZCÁRATE, M., “Semblaça de...”, Op. Cit., Pág. 25.

533. PRESTON, Paul, “Don Quijote de la Manchuria”, ABC, 30 de julio de 1995. DE MADARIAGA, S., *Memorias*, Op. Cit., Pág. 15 y siguientes.

B. Al servicio del Exilio Republicano

El Golpe de Estado del 18 de julio de 1936 es también un golpe que agitará las biografías vitales de toda la generación intitucionista española. De nuevo Fernando de los Ríos, destacado dirigente por entonces del PSOE, pide su colaboración para organizar las relaciones exteriores de una República en guerra, llamando a Pablo de Azcárate a París para articular una diplomacia de favor para la causa democrática española. Allí, y a pesar del gobierno frentepopulista de Leon Blum, Azcárate descubre la debilidad tacticista y oportunista de las democracias europeas ignorantes de las devastadoras consecuencias que supondrá el auge del nazismo y el fascismo. Intentan evitar sin éxito los inicios de una ciega política de no intervención neutralista en España⁵³⁴.

La propuesta del gobierno de José Giral de asumir la embajada de Londres, le lleva a dimitir de su cargo en la Sociedad de Naciones –causando admiración su lealtad al ya frágil gobierno republicano- y tomar posesión de este complejo encargo el 13 de septiembre de 1936. Londres no quería un embajador de la República, pretendiendo un simple Encargado de Negocios al que tratar igual que a un representante del bando sublevado, pero no pudo evitar conceder el Placet a una figura de tanto alcance internacional como Pablo de Azcárate. Sin embargo, las simpatías del gobierno conservador de Neville Chamberlain con los sublevados harían difícil su tarea, accentuada con la proclamación de no intervención en 1937. Su intensa actividad con los parlamentarios logra apaciguar estas antipatías, a pesar de la fría recepción gubernamental, visua-

534. CASTELLA, Santiago, “La Sociedad de Naciones ante la Guerra Civil Española: De la debilidad institucional a la vergonzante neutralidad”, en SANCHEZ CERVELLO, J. (coord.), *Congreso Internacional sobre la Batalla del Ebro*, Arola Editores, Tarragona, 211, Pág. 93 a 104.

lizada en la imagen de un Winston Churchill que se niega a estrechar la mano del embajador republicano en una recepción. La proclamación del nuevo Rey Jorge VI es aprovechada por él y por la delegación encabezada por Julián Besteiro para intentar que el Secretario de Estado del Foreign Office Sir Anthony Eden mediara en el conflicto. Su voluntad no declina ante la cerrazón británica, y en julio de 1937 acompaña a Juan Negrín a una reunión con el nuevo Jefe de Gobierno de Francia Camile Chautemps y con Leon Blum, aunque tampoco lograron mayores concreciones.

Su estrategia política no podría quedar más claras que con sus propias palabras: “Hacer patente la realidad y extensión de la intervención italiana y alemana a favor de los rebeldes; mostrar que lo que está ocurriendo es España es resultado del designio de esas dos potencias de dominar políticamente España; subrayar los inmensos peligros que esto representa para Inglaterra en el caso del triunfo de los rebeldes” y “destruir la idea de que la república era el comunismo y el bolchevismo en acción; demostrar la inexistencia del influjo decisivo y preponderante de la URSS en la política republicana; sacar el máximo partido de los inmensos progresos realizados por la república, no solo en el orden militar, sino en la construcción de toda su vida civil”⁵³⁵. El asunto de las obras del Museo el Prado y su presunta desatención y deterioro por las autoridades republicanas, motivaron una ágil actuación política, logrando la visita de Frederic G. Kenyon articulista de arte del The Times a visitar *in situ* las mismas, logrando un extenso reportaje rectificando. Su continua información a las autoridades británicas sobre los desmanes, bombardeos y ejecuciones del bando nacional encontraron

535. AZCARATE, P., *Mi embajada en Londres durante la guerra civil española*, Ariel, Barcelona, 1976 (Nota del embajador para el ministro de Estado de 9 de noviembre de 1938).

poco eco en el ministro Halifax, más interesado en la retirada de los voluntarios de las Brigadas Internacionales, que en el respeto del Derecho internacional humanitario, y la defensa de la democracia frente al fascismo.

Además Londres será quien acoja el Comité de No Intervención que vigila la aplicación del acuerdo de neutralidad en España, testigo mudo de la intervención italo-germana, e implacable con las tenues ayudas a la República. Quizás sea de resaltar, en el hipócrita contexto de este Comité, la finura con la que Azcárate supo entender las hipotecas internas e internacional que atrapaban a Chamberlain y a Churchill, al tiempo que combinarla con la firmeza en denunciar los incumplimientos a la no agresión, y la visión de que España era solo el preludio de la tragedia que viviría Europa. Participó activamente en las delegaciones españolas ante la Sociedad de Naciones constando la sordera internacional ante la causa de la democracia, fracasando en el intento de trasladar la cuestión de la evacuación de los combatientes extranjeros en la Guerra Civil del Comité de No intervención a la propia Sociedad de Naciones. La propuesta de retirada unilateral de las Brigadas Internacionales fue un golpe de efecto que obligó a la institución ginebrina a tonar cartas en la evacuación, pero el autismo franquista frustró que este asunto sirviera a una solución más amplia al conflicto bélico.

De nuevo en febrero de 1939 actúa como intermediario de Juan Negrín en una petición de mediación al gobierno británico para lograr un alto el fuego, pero el Duque de Alba, oficioso embajador franquista en Londres, hace llegar que la rendición unilateral y total es la única posición que aceptarán de la República, poniendo así fin el escaso interés mediador de Halifax. El mismo febrero de 1939, meses antes del final de la Guerra, Francia y Reino Unido se apresuran al reconocimiento del go-

bierno franquista como legitimo representante del Estado español, dimitiendo Pablo de Azcárate de la cancillería para ser asumida esta por Jacobo Fiz-James Stuart, Duque de Alba.

La Presidencia de Juan Negrín iniciada en mayo de 1937, llevaría Pablo de Azcárate a una estrecha colaboración con el mismo, desde la embajada en Londres, atento a reorientar la diplomacia de la Republica en Guerra por las ideas sensatas de Azcárate⁵³⁶, alejándose de los iniciales vaivenes cortoplacistas. Acabada la Guerra en abril de 1939, Azcárate es rápidamente depurado de la Universidad⁵³⁷. El 27 de marzo, un mes después de su dimisión como embajador en Londres, asume la Presidencia del S.E.R.E., por encargo directo de Negrín. El organismo nacía bajo el amparo y acuerdo del gobierno mexicano de Lázaro Cárdenas y de la legación mexicana en París, con notable ausencia de las autoridades francesas. Organizó el Servicio, y realizó las primeras gestiones, hasta que en octubre de 1939 dejó su puesto en manos Tomás Bilbao, de la ANV.

Cientos de miles de españoles habían cruzado la frontera francesa huyendo del terrorífico avance franquista, y encontrándose con una dura y humillante recepción por parte de las autoridades francesas que los ubican en pésimas condiciones humanitarias en campamento pobemente habilitados a tal efecto. La organización de una primera atención solidaria y las posibilidades de evacuación hacia países amigos de América Latina motivó la

536. SANCHEZ GONZALES, Irena, “La piel internacional del exilio: Pablo de Azcárate”, Asociación Histórica Contemporánea. Acta encuentro de Jóvenes Investigadores, Vol. 3, 2012.

537. “Se separa definitivamente por ser publica y notoria la desafección de los catedráticos universitarios mencionados al nuevo régimen implantado en España, no solo por sus actuaciones en las zonas que han sufrido y en las que se sufre la dominación marxista, sino también por su pertinaz política antinacionalista y antiespañola en los tiempos precedentes al Glorioso Movimiento Nacional”, Orden del Ministerio de educación Nacional de 3 de febrero de 1939.

creación del S.E.R.E., recibido con hostilidad por el gobierno francés, por dar cabida a militantes comunistas sin discriminación con el resto de exiliados... No se permitía al S.E.R.E., en tanto que organización civil, colaborar en la mejora de los campamentos y de las condiciones de vida de los refugiados por estar estos bajo administración militar; debiendo limitarse a confeccionar listas de exiliados para que fueran trasladados a los puertos desde donde serían evacuados a América⁵³⁸. Pablo quedó notablemente afectado e impactado de la visita que junto con su hijo, dirigente de J.S.U. realizó a los campamentos de Argeles-Sur-Mer, Saint Cyprien, Barcarnes, Arls,...

La exigencia de aplicación del Estatuto Nansen de la Sociedad de Naciones al exilio español antifranquista chocaba con los temores franceses a perturbar la neutralidad española en la próxima contienda mundial, justificándose así Decretos como el dictado el 12 de abril de 1939 por el Gobierno francés en el que refugiados o apátridas quedaban obligados a prestar sus servicios a las autoridades francesas (en Compañías de Trabajadores, en la Legión Extranjera o en Batallones de Marcha de Voluntarios Extranjeros).

La mediación política de Azcarate logra evitar el cierre del S.E.R.E., al tiempo que estallada ya la Guerra Mundial, junto a Negrín desarrolla una intensa actividad diplomática, mostrando su efusivo apoyo al gobierno francés en su lucha contra Hitler, en una Francia más interesada en la neutralidad franquista que en la suerte de los exiliados republicanos. El Convenio Franco-Mexicano de agosto de 1940 supuso una leve esperanza para el exilio español en Francia, aunque pronto quedaría anulado por la ocupación.

538. En especial a México acogidos fraternalmente por el Presidente Cárdenas; así como a Chile, Santo Domingo, Colombia, Argentina y Cuba...

Participa con Negrín en algún intento de mediación franco-británica para intentar una amnistía que permita el retorno a España de los exiliados sin represalias, pero la inflexibilidad de las nuevas autoridades españolas hace, una vez más, imposible la operación⁵³⁹. La división del exilio, excluyendo a los comunistas, motivo la creación de la J.A.R.E. bajo el impulso de Indalecio Prieto, con el apoyo del PSOE, la CNT y los partidos republicanos, cuestionando duramente el liderazgo y el gobierno de Negrín. La fidelidad de Azcárate al que consideraba el último gobierno legítimo de la República, y la importancia que este dato tenía en las relaciones internacionales, fueron en todo momento claras y contundentes.

Invadida Francia por los nazis, Pablo de Azcarate logra sacar el gobierno republicano en barco por Burdeos hasta Inglaterra, donde pese a las protestas diplomáticas franquistas logran ser aceptados por las autoridades británicas. Regresado a Gran Bretaña, se instala en Taplow, donde convirtió su residencia en el centro de una nutrida colonia de destacados exiliados españoles, constituyendo en agosto de 1941 la Asociación de Exiliados Españoles, impartirá clases en la Universidad de Cambridge y desarrollará una intensa actividad cultural y política.

Crea e impulsa el Instituto Español⁵⁴⁰ centro de la actividad de destacados hispanista y punto de encuentro del fracturado exilio londinense –junto con el Hogar español–, encomendando la dirección a Salazar Chapela.

El Comité Intergubernamental para los Refugiados (C.I.R.), con origen en la Sociedad de Naciones y con sede en Londres,

539. De AZCÁRTATE, M., Op. Cit, Pág. 32 y 33.

540. De AZCÁRTATE, P., “Salazar Chapela, Cernuda, Martínez Torner y el Instituto Español de Londres”, Ínsula 298, 1971.

antedecedente de la Organización Internacional para los Refugiados (O.I.R.) de las Naciones Unidas, se preocupó tras el fin de la Guerra Mundial de la suerte de los refugiados españoles, distinguiendo claramente los que estaban en el Sur de Francia por motivos políticos, de los refugiados económicos de los que debía hacerse cargo el gobierno francés⁵⁴¹. La simpatía lograda por el exilio español gracias a su lucha contra la ocupación se transformaba progresivamente en recelo empresarial a su contratación por su extrema politización que los llevaba a liderar las luchas sociales, y por los trabajadores que los veía como competidores de un trabajo escaso. Los exiliados carecían sin embargo de un estatuto jurídico internacional que garantizara su situación, habiendo quedado revocado el Estatuto Nansen⁵⁴² durante la ocupación.

El 15 de marzo de 1945 el Gobierno Provisional de la República Francesa decreto un estatuto jurídico destinado a aquellos nacionales españoles que careciendo de la protección del gobierno de España no tuvieran ninguna otra nacionalidad que los amparara, otorgándoles un *certificado de identidad y de viaje* expedido por la OCIRE del Ministerio de Asuntos Exteriores, asimilándolos de nuevo con los refugiados Nansen⁵⁴³. El estatuto fue negociado por Azcárate con René Massigli, embajador de Francia en Londres; logrando poner a los refugiados políticos españoles bajo el amparo de la ya moribunda pero aun activa Sociedad de Naciones. El Gobierno francés constituyó el 16 de

541. CERVERA GIL, Javier, “Su segunda posguerra. Los refugiados republicanos en el Sur de Francia (1945-1947)”, *Espacio. Tiempo y Forma*, Serie V, Historia Contemporánea, 1/11, 19998, Pág. 191-211.

542. ACNUR, *La situación de los Refugiados en el mundo, Cincuenta años de acción humanitaria*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000 y NAMILIAS, Sandra (Coord.), *Derecho Internacional de los Refugiados*, Pontificia Universidad Católica del Perú y ACNUR, 2001.

543. GARCÍA ARIAS, Ludivina, *Informe sobre la Nacionalidad de la Asociación de Descendientes del Exilio español*, Equipo Nizkor Documentos, Agosto, 2004.

octubre de 1945 el marco estatutario comunicable a la Sociedad de Naciones, aplicando los principios del Estatuto Nansen de 1928 y 1933 –precedentes del Estatuto del Refugiado de las Naciones Unidas de 1951-. Se crearon oficinas de protección administrativa de los refugiados españoles con sede central en París, que rendían cuentas al Alto Comisionado para los Refugiados de la C.I.R., al igual que las oficinas existentes para el exilio ruso y armenio en Francia que funcionaban desde 1930. Y se creaba también un Comité consultivo con representación del exilio que presidiría José Quero Morales, exiliado y ex Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad de Sevilla. Sin embargo, y de acuerdo con la C.I.R. consideraban que la atención de los refugiados políticos era una cuestión internacional común de todos los aliados y no un deber del gobierno francés. Paralelamente el gobierno republicano en el exilio creó un Ministerio de Emigración para proporcionar ayuda material y facilitar la evacuación voluntaria del exilio⁵⁴⁴.

Finalmente las Cortes Generales en el exilio, reunidas en México reciben la dimisión de un Negrín acosado por las divisiones internas del exilio, poniendo fin desde la decepción a esta larga etapa de Azcárate al servicio del exilio y de la causa internacional republicana.

C. Al servicio de la ONU en Trieste y Jerusalén

El gobierno franquista, colaboracionista con la Alemania nazi y la Italia fascista no fue invitado a participar en las negociaciones de la nueva organización que sustituiría a la Sociedad de Naciones con el propósito de mantener la paz y la seguridad internacional. Esto permitirá una activa diplomacia del Gobierno

544. Vid. CERVERA, Op. Cit., Pág. 206 y ss.

de la República en el exilio, encabezada por Negrín y Pablo de Azcárate. Ambos plantean la posibilidad de que las tropas aliadas en Europa ayudasen a la restauración democrática en España, planteándose la denominada *Cuestión Española* de la activa mano de Peter Fraser, ministro neozelandés que llevó el tema a la recién nacida Organización de las Naciones Unidas. Las gestiones de Negrín lograron que diversas instituciones de la ONU desarrollaran la política de aislamiento a la España franquista, considerado un Estado no amante de la paz en los términos del Art. 4.1. De la Carta, articulada en torno a la denominada Resolución Quintanilla de 19 de junio de 1945⁵⁴⁵.

La dimisión de Negrín y la muerte de su mujer en 1944, determinan a Azcárate a ponerse al servicio de una recién nacida ONU, aprovechando su experiencia internacional en cuestiones de protección de minorías, conflictos territoriales y refugiados. Su primer destino será en Trieste, con Estatuto tras la Guerra Mundial de “ciudad Libre”; de alma Italiana, antaño salida mediterránea del Imperio Austrohúngaro, y ahora ocupada por las tropas Yugoslavas del General Tito. Las posibilidades de ser nombrado Comisario de la ONU para el gobierno de la ciudad desaparecen ante el gesto de Tito de devolverá a la soberanía italiana evitando así un espacio de conflicto difícil de reconducir.

Es así como se encontró frente a la cuestión Palestina. Tras el fin del Mandato Británico la creación del Estado de Israel, tras la resolución de la Asamblea General de la ONU de 29 de noviembre de 1947 que proponía la partición en dos Estados, uno árabe y otro israelí, y un territorio internacional en Jerusalén.

545. GONZALEZ CAMPOS, J., “La admisión de España como miembro de la ONU: unas páginas de historia”, en PONS RAFOLS, X. (coord.), *España y la ONU %0 aniversario*, ANUE, Icaria Editorial, 2005, Pág. 21 a 37.

La ONU ante la inminencia de un conflicto armado, con el abandono británico, designa a Azcárate director de un “grupo avanzado” que preparase la instalación de la Comisión de Palestina en Jerusalén. Al estallar la Guerra, como previa y sin haber logrado vencer la sorda maquinaria funcional onusiana, Azcárate es el único agente de la ONU sobre el terreno, el Secretario General no duda en proponerla que asuma el cargo de Comisario Municipal de las Naciones Unidas en Jerusalén, figura asimilable a la de Alcalde de la ciudad en guerra. De hecho, es el adjunto a Harold Ewans que decidió no asumir sus funciones hasta que no hubiera paz, con lo que de facto, ejercitó Azcárate este puesto.

Las autoridades judías ya habían creado la autoridad de gobierno de los barrios bajo su control, y comenzada una incipiente estructura militar Palestina bajo el control de la Legión Árabe. Intentó una difícil coordinación entre ambas estructuras, logrando la capitulación de una unidad judía aislada en un pequeño territorio bajo control Palestino; pero ni su intento de mediación ante el Rey Abdullah I de Transjordania logró el reconocimiento de una autoridad internacional en Jerusalén por las autoridades árabes. Y mostró gran preocupación, realizando múltiples gestiones humanitarias para refugiados. En mayo de 1948 el nombramiento del conde suizo Folke Bernadotte como mediador de las Naciones unidas, dio a Pablo de Azcárate una nueva dimensión a su trabajo. Asume entonces la representación del mediador ante la Liga Árabe y el gobierno de Egipto; tarea que continuará tras el asesinato del Conde, con su sustituto el estadounidense Ralph Brunch. Tras los acuerdos de Rodas en 1949 Azcárate es nombrado Secretario Principal de la Comisión de Conciliación conformada por EEUU, Francia y Turquía, paralizada por la negativa árabe a sentarse a negociar con Israel sin el previo reconocimiento del derecho al retorno de los refugiados árabes. Tras organizar diferentes conferencias

en Lausana en 1949 y en París en 1951, dimitió en 1952 consciente de la inutilidad de los esfuerzos pacificadores. Regreso a Ginebra donde se dedicó a la vida intelectual y a la escritura hasta su muerte en 1971.

Estamos sin duda alguna ante una figura intelectual, diplomático de oficio que no de carrera, que ha desempeñado las más altas funciones internacionales en momentos claves de la historia contemporánea. En su actividad política, la dirección de la sección de protección a las minorías de la Sociedad de Naciones, la embajada en Londres y la dirección del Servicio de Evacuación de Refugiados Españoles, y los encargos en Trieste y Jerusalén en nombre de las Naciones Unidas, marcan una línea de humanización del Derecho internacional y de contribución a una definición del estatuto internacional del refugiado y el entendimiento de la diversidad identitaria en la solución de conflictos territoriales, que configuran parte del actual acervo del Derecho internacional en estas cuestiones claves para el mantenimiento de la paz y el principio de dignidad humana como pilares de la sociedad internacional.





8. EPÍLOGO: LA NACIÓN DIFUSA

Los ius internacionalistas situamos el nacimiento de la modernidad en la fecha crítica de 1648, con la firma de la Paz de Westfalia, momento en que, por primera vez nuestro mundo —o sea, Europa— se organizó como un sistema de Estados soberanos superando el juego de difíciles equilibrios entre imperio y papado propios de la vieja Res Publica Christiana de la Edad Media.

El nacimiento de la modernidad, de la mano de la reforma protestante y la «recuperación del libro» —como afirmación de la autonomía ética de los individuos—, comportará la fractura de la unidad de la cristiandad bajo el papado, pero sobre todo el nacimiento de una nueva concepción del mundo, centrada en la confianza en el ser humano como lector e intérprete de la Biblia, y finalmente como interlocutor directo de los Dioses. Ha nacido el ser humano ético, consciente que su salvación pasa por escoger el bien sobre el mal por medio de sus acciones. El hombre pasa a la acción, desde una nueva cosmovisión que ya no lo compelle a la resignación y al conformismo, que ya no condena el riesgo y la libre iniciativa como actividades de usura calificadas como judeizantes; por el contrario, la nueva mentalidad glorifica el trabajo y la emprendedoría como condiciones éticas para buscar la complacencia divina. Cómo tan bien explica Max Weber, la ética protestante del puritanismo reformista y del calvinismo, se sitúa en el origen del capitalismo y de aquello que Macpherson denominó el individualismo posesivo de mercado-.

En este momento paradigmático también se sitúa el nacimiento de la moderna concepción de los derechos humanos. Efec-

tivamente, el fin de las guerras de religión es el resultado —y a la vez la consecuencia— de la emergencia del principio de tolerancia religiosa, que lentamente se ha abierto sobre los integrismos en el viejo continente. A partir de 1648, progresivamente, la libertad de cultos se encontrará en el origen de todos los procesos constitucionales (de las primeras leyes británicas, de las declaraciones de derechos, de independencia y de la constitución de las colonias británicas de América, de la Revolución y el constitucionalismo francés...). El Estado nación nacerá vinculado a la idea de ciudadano titular de derechos y libertades inalienables. Y con relación a estos derechos, el primigenio será la libertad de cultos, que traerá correlativamente de su mano, la libertad de pensamiento y de conciencia, que sucesivamente traerá las libertades civiles y políticas, y posteriormente las primeras formas de participación democrática.

Finalmente, por lo tanto, el paso de la Edad Media a la modernidad significó la fractura en la individualidad, en la cual después volveremos, como un espacio de nacimiento de las modernas identidades, que comportó la organización del mundo conocido en Estados soberanos de base territorial. Es, en efecto, la aparición del Estado westfaliano, en que el príncipe, secularizado, afirma su exclusividad en el ejercicio de las competencias soberanas sobre su territorio —claramente delimitado por fronteras— y su población —claramente delimitada por el vínculo de nacionalidad articulada sobre *ius sanguinis* y/o *ius soli*.

La unidad de la vieja sociedad internacional medieval del Sacro Imperio Romano-germánico, organizado bajo el revelador lema de la casa de Habsburgo AEIOU (Austriae est imperare orbi universo) daba en una Europa de los Estados, que quizás ya en su nacimiento, como veremos, traía la semilla de su decadencia.

Efectivamente, entre los primeros teóricos de la nueva sociedad internacional, compelidos a dar respuestas jurídicas y políticas a las voluntades reales de atribuirse los nuevos territorios descubiertos y conquistados de América, se encuentran los dominicos de la Escuela española de teólogos juristas, encabezados por Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, Domingo de Soto, Fernando Vázquez de Menchaca y Diego de Covarrubias. Ellos encuentran la primera formulación mágica y alquímica de la combinación compleja entre la pertenencia a una realidad estatal y el universalismo. Quizás la conocida afirmación de Francisco Suárez es la mejor expresión de esta alquimia combinatoria, cuando afirma que «el género humano, aunque dividido en varios pueblos y reinos, conserva una cierta unidad no específica sino también política y moral». De hecho es el exponente del cambio sutil que Francisco de Vitoria había hecho al recuperar la expresión *ius gentium* para referirse, no al que había sido el derecho civil aplicable a los que no eran ciudadanos del Imperio romano en contraposición al *ius civile*, sino a un derecho universal de la humanidad basado en la sociabilidad natural del ser humano; traduciéndolo no como había hecho el jurista latino Gayo por derecho de los hombres o de la humanidad, si no por derecho de las gentes, y transformándolo así en un *ius inter gentium*: el que será la primera formulación del moderno Derecho internacional.

Esta primera sociedad internacional moderna, organizada por los Estados soberanos e independientes surgidos del mapa político postwestfaliano, conformará un primero y primario Derecho internacional entendido como Derecho interestatal, llamado a garantizar la coexistencia pacífica entre los Estados con una sociedad pensada desde la simple yuxtaposición de estos.

Esta lógica determinará que los principios constitutivos de este nuevo orden sean sintetizables en:

- a) el escrupuloso respecto a los límites territoriales del Estado, entronizando el concepto de frontera y su intangibilidad;
- b) la primacía de la jurisdicción territorial de los Estados por encima del principio personal —que configura la base del principio de no intervención en los asuntos que son principalmente de la jurisdicción interna del Estado; la soberanía como independencia y exclusividad del poder —que encontraba en la igualdad soberana de los Estados la más clara expresión de la plenitud de su poder al no reconocer ninguna instancia superior al Estado;
- c) la libre voluntad del Estado como origen de toda norma oponible y exigible, y el convencimiento jurídico que las normas surgidas de la voluntad del Estado son de obligado cumplimiento —el conocido como principio de *pacta sunt servanda*; y finalmente,
- d) de respetar estos principios anteriormente mencionados, la pérdida de la necesidad de recurrir a la fuerza y a la guerra, que quedará reducida a la actuación contra los Estados violadores de la orden internacional y la exigencia de una causa justa para emplear la fuerza —*iusta causa belli*.

Este viejo orden internacional de la primera modernidad europea —el orden de Westfalia—, intenta todavía mantenerse hoy, a pesar de que de una manera precaria y debilitada, en una sociedad internacional radicalmente diferente, donde ha cambiado la posición del Estado en el mundo, con la erosión del concepto de soberanía, y con la emergencia de nuevos actores en la sociedad internacional —que con más agilidad y dinamismo centralizan, cada vez más, las relaciones internacionales contemporáneas—, pero sobre todo en un mundo donde la aparición de una nueva concepción de las identidades indivi-

duales y colectivas —inciertas, escogidas y construidas—, y la disolución del espacio territorial en un contexto de relaciones sociales y políticas en red, determinan una nueva época todavía difícil de definir pero ineludible de presentir.

Este mundo seguro y estable de Westfalia no tardó demasiado a presentar sus primeras contradicciones, a la pervivencia de formas de explotación medievales y a su sustitución progresiva por las sociedades burguesas de la revolución industrial, articulando el Estado nación como forma de legitimar la pertenencia y las lealtades de la población, que libre ya de la coacción de la servidumbre encuentra en las formas románticas de reconstrucción nacional los mecanismos de cohesión y adscripción a las nuevas realidades estatales.

Pero el dogma de la soberanía estatal contendía implícitas algunas células malignas que empezarían a reproducirse de forma indiscriminada e imparable. Vemos algunas de ellas cómo: las dificultades para universalizar el modelo de Estado nación, la incapacidad del Estado para dar respuesta satisfactoria a las minorías nacionales y grupos de identidad étnica, la articulación del principio democrático de libre determinación de los pueblos, la emergencia del principio universal de dignidad de la persona humana después de la Segunda Guerra Mundial, los procesos de integración económica supraestatales, los límites de la ciudadanía nacional en la era de las migraciones y la deslocalización...

La independencia de las colonias británicas en América comportó un modelo de construcción política radicalmente diferente de la evolución de las formas políticas feudales hacia los Estados nación europeos. El patriotismo americano responde a una lógica y unas lealtades bastante diferentes basadas en la cosmovisión individualista y autosuficiente de los primeros

colonizadores puritanos que se articularon políticamente sin cargar con pesadas mochilas de tradición identitaria. Gente de procedencias diversas, con historias y trayectorias vitales diversas, de iglesias diferentes, en un nuevo mundo hostil y lleno de oportunidades, sin más historia que el deseo de olvidar la historia personal: Karl Rossman del *América* de Franz Kafka. En Centro y Sudamérica los procesos de construcción nacionales liderados por élites burguesas criollas sí que responden más al modelo de Estado nación europeo y reproducen lógicas de identidad nacional y de lealtades, con la única y no pequeña contradicción que presentan los pueblos indígenas, invisibles en la nueva realidad estatal hasta fechas muy recientes. Pero el resultado más evidente del fracaso de la cínicamente llamada misión sagrada de civilización es la impostura de la imposición del modelo de Estado nación, hecho a partir del principio de la libre determinación del pueblos, en Asia y especialmente en África. Los llamados Estados fallidos o fracasados son la expresión más clara de una realidad de dominación postcolonial bajo formas menos soeces y camufladas.

El Europa de Versalles, después de la Primera Guerra Mundial, no entendió la concepción liberal wilsoniana de la libre determinación de los pueblos —como principio democrático interno y como plasmación externa de la soberanía—, porque Wilson pensaba en la lógica de una nación nacionalmente secularizada, construida desde la razón (y sus límites de frialdad), más que desde las trampas del siempre caliente romanticismo. Y pensaba una Europa como los Estados Unidos, federal y democrática. No consiguió seducir a los italianos y franceses para evitar reproducir un papa político de «nuevas inamovibles» fronteras mitológicamente justificadas —que aguantarían escasas dos décadas—, y únicamente se salió con un mecanismo internacional de protección de las minorías nacionales ahogadas bajo las formas estatales que sustituían los viejos imperios europeos

buscando un frágil equilibrio entre potencias. La protección de las minorías articulada alrededor de la Sociedad de Naciones acontece un subterfugio de las potencias europeas para mantener el viejo orden westfaliano, desbordado socialmente por el movimiento obrero, popularmente por la universalización de la participación política, e identitariamente por las realidades étnicas y nacionales oprimidas. Pero es una muestra evidente de los límites en la construcción de los Estados nación europeos.

El fin de la Segunda Guerra Mundial cubrirá la sociedad internacional con una sólida y aparentemente infranqueable capa de hielo de la Guerra Fría y la tensión bipolar. Pero no podrá evitar poner sobre la mesa política mundial la cuestión de la descolonización, intentando hasta el imposible reproducir artificialmente, en todo el mundo, el modelo de Estado nación, bajo la dirección de élites complacientes con la metrópoli, camuflando sobre fórmulas nuevas la dominación colonial. La libre determinación, lejos de la idea westfaliana como principio democrático y de expresión soberana, queda limitada en los países coloniales y asimilados (ocupados y oprimidos). Pero la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas que el 1970 eleva este principio de libre determinación de los pueblos a principio de la Sociedad Internacional articulada por las Naciones Unidas, no podrá evitar —a pesar de negar el principio de libre determinación en su forma secesionista a los pueblos ya constituidos en Estado—, contrarrestar la expresión democrática del mismo. Así, a continuación de afirmar que los pueblos constituidos en Estado no pueden ejercer la libre determinación en contra de la integridad territorial de los Estados —negando el derecho a la secesión—, regulará una «excepcional excepción»: la conocida como cláusula del gobierno representativo. Esta cláusula afirma que los pueblos ya constituidos en Estado no tienen derecho a la libre determinación en contra de la integridad territorial del Estado, siempre que este Estado

tenga un gobierno representativo de toda la población. Y esto ¿cómo se interpreta, en los tiempos que vivimos? Pues bien, una parte creciente de la doctrina identifica esta cláusula con la emergencia de un derecho a la autonomía política: es decir, si hay una parte de la población con una voluntad de autogobierno de sus asuntos, sólo podremos hablar de gobierno representativo si se respeta esta voluntad. Si cambiamos el derecho al autogobierno, por federalismo, o por soberanías compartidas, tenemos una formulación moderna del viejo principio wilsoniano.

Finalmente, la idea de los Estados Unidos de Europa que el proceso de construcción europea parece no acabar de satisfacer, en especial al cambiar la cohesión política por un mercado más grande (con el acelerado proceso de ampliación a 27). Y es que los Estados que han cedido competencias soberanas en Europa (al mismo tiempo que las repartían internamente en procesos federales con sus entes subestatales), finalmente han acontecido demasiado pequeños para legislar sobre los grandes temas (cada vez vamos más hacia un derecho cosmopolita con una misma matriz universal: medio ambiente, recursos energéticos, uso de la fuerza, comercio internacional...) y demasiado grandes para desarrollar y aplicar con eficacia estas normas europeas a las realidades locales. Es decir: Estados demasiado grandes y a la vez demasiado pequeños. Un fenómeno más de la imaginativamente llamada «glocalización», que dejó obsoletos los viejos Estados europeos.

La Europa postconstitucional del Tratado de Lisboa, al entronizar como procedimiento legislativo ordinario la codecisión —otorgando igual peso al Parlamento y al Consejo—, organiza el iter legis europeo con una lógica bicameral similar a la americana (donde el Parlamento, como representación popular directa, equivale en la Cámara de Diputados o Congreso; y el

Consejo, en representación de los Estados territoriales, equivale en el Senado). Falta el componente federal, pues en un contexto en que los Estados, como señalábamos son demasiado pequeños y a la vez demasiado grandes, el Consejo tendría que acontecer una verdadera Cámara de representación territorial de los actuales entes subestatales europeos. Pero la profunda crisis económica que ha arrasado gran parte de Europa ha servido, de momento, como excusa reestatalizadora para someter más que nunca el proceso legislativo al control de los Estados bajo lógicas de innecesaria unanimidad. Quizás esta Europa de los Estados ya ha tocado fondo.

Europa, pero, ha sido capital al afirmar otra de las tendencias que erosionan el viejo Estado westfaliano: la Ciudadanía Europea. La ciudadanía históricamente nació vinculada a la idea de nacionalidad, y por lo tanto como exclusión del otro, del extranjero, de los derechos de plena participación política. La ciudadanía restaba así como el privilegio exclusivo de los que arbitrariamente disfrutaban del pedigrí de la nacionalidad. La regulación de la Ciudadanía Europea es la primera desvinculación histórica entre ciudadanía y nacionalidad, al permitir derechos de sufragio activo y pasivo en el lugar de residencia continuada independiente de la nacionalidad (siempre que sea europea). Por primera vez, el acento de la ciudadanía está en la residencia y no en la nacionalidad, abriendo un mar de posibilidades que debilitan el Estado nación clásico en favor de una sociabilidad universal de ciudadanos cosmopolitas.

Y todo esto en un contexto, desde finales de la Segunda Guerra Mundial, y a la luz de las barbaridades humanitarias vividas, que hace emerger como principio constitutivo del Derecho internacional, en equilibrio tenso y constante con el principio de soberanía, la dignidad de la persona humana, piedra angular sobre la cual se construirá el expansivo edificio de la pro-

tección universal de los derechos humanos. La dignidad de la persona, y sus concreciones desde una interpretación extensiva y progresiva, han dejado de ser un asunto esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, al mismo tiempo que todo la orden internacional hasta ahora basado exclusivamente en el principio de soberanía, tiembla ante la aparición de un derecho cosmopolita a la paz, al desarrollo, a la democracia y en el Estado de derecho, al medio ambiente digno, etc.

Y estos cambios en la sociedad internacional contemporánea que limitan y erosionan, y a menudo cuestionan el principio westfaliano de la soberanía de Estado, se dan en el mismo momento en que cambia el concepto de identidad. Hasta hace pocas décadas, las identidades étnicas, nacionales, lingüísticas, sociales, laborales, sexuales, de género... eran algo que asumíamos (en la mayoría de los casos acríticamente), y que se caracterizaban por su permanencia y coherencia global. El nacimiento determinaba un paquete cerrado y coherente de identidad. A lo largo de la vida se tenía un mismo trabajo, a menudo heredada de padres a hijos, una clara identidad sexual que coincidía con el género, una nacionalidad y una patria, una lengua, una religión, una clase social de la cual era difícil salir...

En la sociedad en red postindustrial progresivamente las identidades se han convertido en escogidas, compatibles, incluso contradictorias, híbridas y difusas.⁵⁴⁶ Los grandes relatos cosmovisionadores universales han fracturado definitivamente permitiendo la emergencia de identidades a la carta. El lugar de nacimiento cada vez determina menos la identidad nacional en personas nómadas espaciales y virtuales, que cambiarán a menudo de residencia y establecerán vínculos profundos allí donde estén residiendo, sin necesidad de un idílico retorno a

546. BEJAR, Helena. *Identidades inciertas: Zygmunt Bauman*. Barcelona: Herder, 2007.

la madre patria. Para gran parte de las personas que conozco es difícil definir su actividad laboral, son creativos y productores de valor añadido, en múltiples procesos colaborativos y fragmentados, y están dotados de una pluralidad de habilidades y competencias aplicables a diferentes ámbitos de la producción, con una gran capacidad de adaptación a las realidades cambiantes; ¿De que trabajan? ¿Profesores, investigadores, creativos, emprendedores, desarrolladores de proyecto...? todo y nada en exclusiva. La eclosión de la libre orientación sexual ha hecho transitar las concepciones heterorealistas, claramente delimitadas, hacia un universo de posibilidades de autodefinición y autorrealización, donde los conceptos maternidad / paternidad quedan desligados del fenómeno biológico puro, ofreciendo múltiples fórmulas de articulación familiar. Todo el mundo habla de diversidad de lenguas y el inglés ha adquirido un componente de lengua franca desidentitaria en el mundo global en red, haciendo difícil, y cada vez más a menudo, las referencias a la lengua materna o propia en singular. La religión, lejos de ser una respuesta global a las grandes cuestiones existenciales, se convierte a menudo un marco cultural de identificación difuso e híbrido en que expresiones de meditación, yoga o prácticas indígenas y rituales reinventadas se mezclan con formas clásicas de religiosidad, y con universos personales y cambiantes de creencias sobre las cuestiones trascendentales ... y así podríamos seguir, sin escatimar, explicando cómo todas las posibilidades identitarias, incluso las contradictorias, pueden ser compatibles con la multiplicación identitaria en red, que permite diversas identidades culturales y la pertenencia a comunidades virtuales con elementos culturales más fuertes que las lealtades nacionales: como por ejemplo el recorrido de la nación Facebook.

Hoy el mundo ya no se explica sólo desde los y por los Estados. David Held habla de la convivencia de este sistema de Estados soberanos con un conjunto de estructuras de autoridades plu-

rales, aunque dudar de su eficacia para resolver los problemas que hay planteados;⁵⁴⁷ pero estas estructuras multilaterales en ningún caso resuelven la disolución del poder estatal, dado que estamos ante una efectiva disolución y no de una mera traslación a estructuras supra o infraestatales. Por ello Ulrich Beck puede afirmar que «... globalización significa tambien: ausencia de Estado mundial; más concretamente: sociedad mundial sin Estado mundial y sin Gobierno mundial ».⁵⁴⁸

Y es este contexto internacional de globalización, entendido como un proceso de creciente intercomunicación e interdependencia entre las diferentes comunidades políticas y ciudadanos-, que genera el inexorable debilidad del modelo de Estado nación, asociada no sólo a la transfronterización y desfronterización⁵⁴⁹ de las relaciones económicas, sino principalmente a la disolución progresiva del poder y del espacio público, determinado por el nacimiento de una sociedad en red,⁵⁵⁰ caracterizada por el ausencia de instancias de control y gobernabilidad; es más, por la ausencia de centros de poder, en un proceso que difumina el poder en nodos dispersos interconectados en una red global.⁵⁵¹

547. HELD, David. «Democracy, the nation-state and the global system». *A Economy and Society*, vol. 2, núm. 20, 1991, pág. 161.

548. BECK, Ulrich. *¿Qué es la globalización?*, Falacias del Globalismo, respuestas a la globalización. Barcelona: Paidós, Barcelona, 1999, p. 32.

549. «En un mapa político, los límites entre los países siguen siendo claros como siempre. Pero en un mapa competitivo, un mapa que demuestre los flujos reales de la actividad financiera e industrial, estos límites desaparecen casi por completo», OHMAE, Kenichi. *El mundo sin fronteras: poder y estrategia en la economía entrelazada*. Barcelona: Mac Graw-Hill, 1991, pág. 248.

550. «Vehiculizada en libros tipo best-sellers, en artículos escritos por periodistas y sociólogos, 'populariza una opinión equívoca, que al mundializarse se vuelve incuestionable. Nos volvemos así prisioneros de un conjunto metáforas -'aldea global', 'sociedad en red', 'sociedad de acceso', 'mundo sin fronteras'-, que ciertamente iluminan Algunos aspectos de la realidad contemporánea pero ocultan otros »», ORTIZ, Renato. *Mundialización: saberes y creencias*. Barcelona: Gedisa, 2005, p. 11.

551. «La globalización no implica el 'fin' del Estado-nación, lo que se da es la crisis de una institución que ya no posee más la autonomía y la independencia de la que gozaba

La definición de un espacio público global, responderá en todo caso a las lógicas de construcción social y política que nada tienen que ver con las formas clásicas de construcción nacional. Renato Ortiz apunta que «cuando se habla de espacio público mundial se olvida muchas veces que algunas de sus características se alteran. Primero se produce la ruptura del vínculo privilegiado entre el público y el Estado»,⁵⁵² y luego afirma que «la idea de representación, esencial en el ámbito del Estado-nación, no encuentra su equivalente en el plano trasnacional».⁵⁵³

La característica más importante y determinante del nuevo momento es la desespacialización de las relaciones sociales, que abandonan los territorios para adentrarse en las redes. No es necesariamente el fin del concepto local,⁵⁵⁴ sino su reconversión en lo que ha dado en llamar «glocalización».⁵⁵⁵ La anulación del espacio, que da paso a lo que Ulrick Bech llama «espacios sociales transnacionales».⁵⁵⁶ Una sociedad en red que propicia el surgimiento de nuevos valores (autenticidad, colaboración, sostenibilidad, postabundancia, decrecimiento, simplicidad...) que quizás tienen como núcleo original lo que Jeremy Rifkin, ha definido como «la era de la accesibilidad», en la que el reto ya no es poseer sino acceder a informaciones y servicios.⁵⁵⁷

anteriormente», ORTIZ, Ibíd., p. 45.

552. ORTIZ, Ibíd., p. 79.

553. ORTIZ, Ibíd., p. 82.

554. «En este mundo, las culturas y las identidades locales se desarraigan y sustituyen por símbolos mercantiles, procedentes del diseño publicitario y de los iconos de las empresas multinacionales. La esencia se convierte en diseño, y esto vale para todo el mundo», BECK, Op. Cit., pág. 72. «Resumiendo, podemos decir que se da un renacimiento de lo local no tradicionalista cuando se «translocalizan» globalmente particularismos locales y, en este marco, se renuevan de manera conflictiva. Hablando bávara e irónicamente, si no hay más remedio que hablar de la salchicha (blanca), hablemos entonces de la salchicha blanca de Hawai», BECK, Ibíd., p. 77.

555. ROBERTSON, Roland. Globalization. Social Theory and Global Culture. Londres: SAGE Publications, 1992.

556. BECK, Op. Cit., p. 50.

557. RIFKIN, Jeremy. La era del acceso. La revolución de la nueva economía. Barcelona: Paidos, 2001.

Lo que es cierto es que la globalización ya no permite su simplista identificación con la ideología del neoliberalismo depredador, abordando como una opción a combatir, ni su identificación directa con el universalismo. La sociedad universal en red, será o no universalista: es decir como continente global será universal, pero puede quedar marcada por la ausencia consustancial de instituciones de gobernabilidad y por la incapacidad de generar un espacio público universal sobre valores compartidos; o por el contrario, los primeros signos de lo que algunos han llamado un Derecho internacional cosmopolita pueden permitirnos pensar en una globalización universalista siguiendo la huella ilustrada neokantiana.

Así, comenzada la segunda década del siglo XXI, intuimos un cambio de dimensiones más grande de lo que habíamos sospechado a finales del siglo XX. Cuando Manuel Castells afirmaba hace ya más de una década que «la unidad real operativa de la gestión política en un mundo globalizado es un Estado red integrado por Estados naciones, instituciones internacionales, asociaciones de Estados naciones, gobiernos regionales y locales y organizaciones no gubernamentales »,⁵⁵⁸ hoy en día ya nos suena a mundo superado...



558. CASTELLS, Manuel. *La era de la información: Economía, sociedad y cultura. El poder de la identidad*. Barcelona: Generalidad de Cataluña, 2003.

Discurso de contestación

Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente

*Excelentísimo Señor Decano-Presidente
Académicos, Autoridades, Señoras y Señores,*

*La vida no es un sueño, tú ya sabes
que tenemos tendencia a olvidarlo.
Pero un poco de sueño, no más, un sí es no es
por esta vez, callándonos
el resto de la historia, y un instante
—mientras que tú y yo nos deseamos
feliz y larga vida en común- estoy seguro
que no puede hacer daño.*

(Jaime Gil de Biedma, *Canción de aniversario*).

El recipiendario, que acaba de mostrarnos una síntesis de su denso itinerario intelectual, ha dialogado, apasionadamente, a lo largo de su vida con la obra literaria de nuestro poeta más clarividente, aunque algunos le consideraran *maldito*, Jaime Gil de Biedma, lo que explica a mi entender muchos de los perfiles de una tarea hercúlea que no ha buscado nunca ataújos para superar ni complejidades ni contradicciones. El Dr. Castellà, simplemente, las afronta con valentía y con rigor, aunque a veces triunfe el optimismo sobre el pesimismo y, en otras sea exactamente al revés. Para entender cabalmente a Santiago Castellà es preciso, háganme caso, haber leído a Gil de Biedma.

Santiago Castellà nació en Barcelona el 7 de noviembre de 1967. Desde muy joven siente la inquietud por intervenir en el gobierno de la Ciudad, por intervenir en la construcción del destino de la Ciudad, y ello le llevará a comprometerse con distintos y variados proyectos de participación en la vida colectiva. En mi opinión, es su interés por la Ciudad el que le conduce a obtener la Licenciatura en Derecho en la Universidad de Barcelona en 1991 y la Licenciatura en Ciencias Políticas en la

Universidad Nacional de Educación a Distancia en 1995. Sus estudios de postgrado incluyeron el programa de Doctorado en Estudios Internacionales que siguió en la Universidad de Barcelona con el apoyo de los muy relevantes profesores de la misma en esta área de conocimiento y el Máster Universitario en *Paz, Seguridad y Defensa* que cursó en los años académicos 1998-1999 y 1999-2000 en el Instituto Universitario *General Gutiérrez Mellado* de Madrid. La colación del grado de Doctor en Derecho se produjo en 2002 con la tesis *El estatuto jurídico internacional de las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas*, bajo la dirección del Dr. Antoni Pigrau i Solé. La calificación de excelente *cum laude* por unanimidad no fue en su caso un recurso formal, sino el reconocimiento a un esfuerzo investigador que se prolongaría después a lo largo de los tres quinquenios transcurridos desde entonces.

Santiago Castellà fue entre 1991 y 1993 becario del Programa de Formación de Doctores y Profesores de la Universidad en áreas de conocimiento deficitarias de la Dirección General de Universidades; entre 1993 y 1997, profesor ayudante LRU de primer ciclo en la *Universitat Rovira i Virgili*, que sería la que acogería desde ese momento la tarea docente e investigadora del neófito; en 1997, profesor asociado; entre 1997 y 2002, profesor titular de escuela universitaria interino, plaza que ocuparía en propiedad a partir de 2003 hasta el año 2009; en 2009 gana la plaza de profesor titular de universidad tras la obtención de la acreditación por la ANECA; en 2014 es designado y mantiene el cargo de director de la Cátedra *Tarragona Smart Mediterranean City* creada por la *Universitat Rovira i Virgili* y la *Fundación Tarragona Smart Mediterranean City* para la dirección de proyectos cuyo patronato está conformado por la propia Universidad, el Ayuntamiento de Tarragona, REPSOL y AGBAR/SOREA.

Desde 1995 es miembro de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Entre 1995 y 2003 pertenece al consejo del departamento de Derecho de la *Universitat Rovira i Virgili*; en 1995 suma sus esfuerzos como co-fundador y como patrono a la Fundación Francisco Ferrer y Guardia de Barcelona, una institución que proyecta su combate por la laicidad y por los derechos humanos así como por la construcción de una Europa unida al conjunto de España desde Barcelona. En el marco de la Fundación, entre los años 1996 y 2003, es subdirector de la revista *Espai de Llibertat*, una publicación esencialmente librepensadora, revista con la que sigue colaborando en la actualidad, aunque ahora aparezca sólo en versión digital.

En el orden del ejercicio de cargos académicos ha de destacarse que entre 2003 y 2006 Santiago Castellà es el decano de la *Facultat de Ciències Jurídiques* de la *Universitat Rovira i Virgili* y que entre los años 2006 a 2010 es vicerrector de Relaciones Externas de la misma universidad en el equipo rectoral del Dr. Francesc Xavier Grau. Que el joven Castellà, en 2010, hubiera ocupado ya dos cargos tan relevantes como el decanato de su facultad y uno de los vicerrectorados de su universidad nos dice mucho de la capacidad de sacrificio del neófito al servicio del interés general. Como es sabido, ocupar cargos académicos, en la actualidad, genera más sinsabores que satisfacciones, crea más adversarios que amigos y genera como única contrapartida el reconocimiento personal del cumplimiento del deber, así como la valoración positiva de aquellos que hayan sido capaces de leerse los documentos en los que la universidad moderna hace constar su *accountability*, su rendición de cuentas al público en general. No es fácil que el esfuerzo que tamaños retos comportan compense en cualesquiera de los términos que pudiéramos tomar en consideración. A pesar de ello, me cons-

ta como el Dr. Castellà ha sido adoptado por la ciudad de Tarragona y por su entorno como un *hijo adoptivo*, valga la expresión, como un nuevo e importante ciudadano, lo que se traduce en la forma en la que los vecinos le saludan por la calle, como he podido constatar, se plasma en la integración del Dr. Castellà en las tradiciones de la ciudad de Tarragona, incluidas las fiestas de Santa Tecla y de San Magín y, por último, en la unanimidad que ha concitado su nombramiento en 2014 como director de la cátedra Universidad-Empresa *Tarragona Smart Mediterranean City*, un proyecto de colaboración entre los sectores público y privado que ha permitido y permite al destinatario proyectar hacia la sociedad con gran eficacia su labor.

Entre las asignaturas que ha impartido, permítame la Academia destacar las siguientes, por su variedad y su actualidad, así como por la muestra de dinamismo que nos hace descubrir en el neófito:

Racismo y Xenofobia, Derechos Humanos, Introducción al Derecho Comunitario Europeo, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Protección Internacional de los Derechos Humanos, Relaciones Internacionales y Ciudadanía e inmigración. Ha sido coordinador académico del Máster en Derecho Ambiental, director del Postgrado en Cooperación Internacional al Desarrollo, y director del Postgrado Especialista Universitario en Gestión Global de la Inmigración. En los últimos años ha impulsado los programas: *Ciudadanía Europea e Inmigración. Especialista Universitario en Gestión Global de la Inmigración, Derechos humanos e Inmigración e Introducción al Derecho Económico Internacional y Máster en Relaciones Empresariales entre Europa, China y América Latina.*

Entre sus otras colaboraciones docentes: profesor del “Curso sobre instituciones y Derecho Comunitario”, coordinado por el Dr. Antoni Pigrau y organizado por l’*Escola d’Administració Pública de Catalunya*; organización de los Seminarios sobre Derecho Internacional Humanitario, organizados por la Asamblea Provincial de Cruz Roja de Tarragona y el Departamento de Derecho de la *Universitat Rovira i Virgili*; profesor de las Aulas de Extensión Universitaria para la Gente Mayor, sobre temas de cooperación internacional, cooperación en materia de derechos humanos y actualidad política y social (más de 30 sesiones impartidas en 14 aulas de la provincia de Tarragona, desde 1998 hasta hoy); profesor del Seminario “Educación para la Paz”, del *Institut de Ciències de l’Educació* (ICE) de la *Universitat Rovira i Virgili*; coordinador de las “Jornadas de Actualidad Internacional”, organizadas por la Comisión URV-Solidaria y la Facultad de Ciencias Jurídicas de la URV; productor y presentador del programa de radio sobre actualidad política internacional en las “Noches Temáticas” del Espacio de los Estudiantes de la Universidad de Barcelona en Radio Gracia (EUBRG); profesor del Seminario “Derecho y Cine”; juez de la II Liga Nacional de Debate Universitario (LNDU), celebrada en Salamanca, Tarragona y Barcelona, del 7 de marzo al 10 de mayo de 2001; profesor colaborador de la asignatura “Introducción a la Cooperación”, organizada por la Comisión URV-Solidaria; Coordinador del Workshop “*Els nous ciutadans: Cap a una aproximació multidisciplinar a l'estudi de la immigració*” / Los nuevos ciudadanos: hacia una aproximación multidisciplinar al estudio de la inmigración” 11 d’octubre de 2002; colaborador docente y ponente en los seminarios y actividades sobre cuestiones de actualidad internacional organizadas por el *Ateneu Terrassenc* (Ateneo de Terrassa); director y docente del Curso de Verano de la *Universitat Rovira i Virgili* “*Pluralisme religiós, Islam i immigració*”, Tarragona del 29 al 31 de julio de 2006; director y docente

del Curso de Verano de la *Universitat Rovira i Virgili* “Quin és el full de ruta de la Unió Europea”, Tarragona del 13 al 15 de julio de 2009 y director y docente del Curso de Verano de la *Universitat Rovira i Virgili* “Europa, objectiu de l'acció exterior de Catalunya”, Tarragona del 29 de junio al 1 de julio de 2011.

No menor importancia cabe atribuir a su docencia en instituciones y universidades extranjeras: Academia Diplomática José Macoreta, Ministerio de Asuntos Exteriores del Gobierno de Nicaragua, curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Curso de Introducción al Derecho del Mar, Managua, del 25 de mayo al 5 de junio de 2005; Universidad Cadi Ayyad (Marraquesh), sesiones de trabajo con estudiantes y profesores de la Facultad de Derecho en el marco del Foro de Juristas Hispano-Marroquí; Universidad de Guadalajara, México, impartición de conferencias en el marco de los programas académicos vinculados con la Feria del Libro de Guadalajara; visita institucional y firma de Convenios de cooperación entre la *Universitat Rovira i Virgili* y la Universidad de Querétaro, y el Instituto Tecnológico de Monterrey, México, en diciembre de 2006; visita Institucional y firma de Convenios de cooperación entre la *Universitat Rovira i Virgili* y la *Université Mohammed V-Agdal* de Rabat, y la *Al Akhawayn University* de Ifranne, del 3 al 6 de diciembre de 2007; Universidad de Hassan II Mohanmedia Casablanca (Marruecos), sesiones de trabajo con estudiantes y profesores de la Facultad de Derecho en el marco del Foro de Juristas Hispano-Marroquí; Universidad Mohamed V-Agdal (Marruecos), sesiones de trabajo con estudiantes y profesores del Instituto Marroquí de Estudios Hispano-Lusos, con ocasión de la Asamblea del Foro Permanente de Universidades del Mediterráneo (EPUF); Universidad de *Saint Joseph* de Beirut (Líbano), con ocasión de la reunión de los grupos de trabajo del Forum Permanente de Universidades del Mediterráneo (EPUF), octubre de 2009; codirección de Tesis Doctoral en la Universidad de Luxemburgo, en el Laborato-

rio de Ideas de la Facultad de Derecho, con el Dr. Lukas Sosoe, Catedrático de Filosofía del Derecho; Universidad Abdelmalek Esaàdi de Tánger-Tetuán (Marruecos), sesiones de trabajo con estudiantes y profesores de la Facultad de Derecho en el marco del Foro de Juristas Hispano-Marroquí; profesor visitante a la *Saarbruken University* (Universidad del Sarre), para impartir un modulo de Derecho y Política en Cataluña, en el marco del Programa de cualificación complementario del Departamento de Filología Románica, para estudiantes de ciencias sociales, febrero de 2011; Universidad de Antioquia (Medellín), Universidad de Externado (Bogotá) y Universidad de Los Andes (Bogotá), con ocasión del proyecto de investigación *Iberoamérica Laica* de la Fundación Ferrer y Guardia, financiado por la AECID, mayo de 2011; Profesor visitante en la *Heidelberg University* (Universidad de Heidelberg), para impartir un modulo de Derecho y Política en Cataluña, en el marco del Programa de cualificación complementario del *Romanisches Seminar*, para estudiantes de Derecho y Ciencias Humanas y Sociales, octubre de 2011; Universidad Rafael Landivar (Guatemala) con ocasión del proyecto de investigación *Iberoamérica Laica* de la Fundación Ferrer y Guardia, y del “Foro Laicidad y democracia en Guatemala”, financiado por la AECID, junio de 2011; Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Pontificia Universidad Católica del Perú con ocasión del proyecto de investigación *Iberoamérica Laica* de la Fundación Ferrer y Guardia, y del Foro Democracia, Laicidad y Derechos Humanos organizado por el equipo del congresista Sergio Tejada Galindo y financiado por la AECID, septiembre de 2012; y director de la Conferencia internacional Retos y beneficios de la futura ampliación de la Unión Europea, *University of Economy de Bydgoszcz*, Polonia y *Universitat Rovira i Virgili*, cofinanciado por la Comisión Europea, Tarragona, 13 de diciembre de 2012.

En el capítulo investigador, conviene destacar: la participación en el equipo de trabajo coordinado por la Dra. Victoria Abellán

en la realización del estudio “La competencia de ciertas regiones de España en materia de derecho de los Consumidores”, *Appel d’Offre nº SPC/92/42/REGI* de la Comisión de las Comunidades Europeas, Curso 1992/1993; miembro del equipo investigador del proyecto “La aportación de las Naciones Unidas al Derecho Internacional Contemporáneo”, dirigido por la Dra. Victoria Abellán Honrubia y financiado por la DGICYT del Ministerio de Educación y Ciencia. Número de proyecto PS93-0217), de julio de 1994 a julio 1997; en el marco de dicho proyecto, realización de una estancia de investigación en la Biblioteca y el Fondo documental de las Naciones Unidas en Ginebra; estancia de investigación sobre “La protección internacional de minorías nacionales por las Naciones Unidas y la Sociedad de Naciones” en el Fondo Documental y Biblioteca de la Organización de las Naciones Unidas y en los Archivos de la Sociedad de Naciones, del centro de las Naciones Unidas en Ginebra, así como de la Biblioteca del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales (I.U.H.E.I.) durante los meses de noviembre y diciembre de 1996, realizada con una beca para investigaciones relacionadas con estudios de tercer ciclo del *Comissionat per a Universitats i Recerca de Presidència de la Generalitat de Catalunya*; miembro del equipo investigador del proyecto “El medio ambiente: Reconocimiento y tutela jurídica”, dirigido por el Dr. Antoni Pigrau Solé y financiado por la *Universitat Rovira i Virgili* dentro del programa de Grupos de nueva implantación, de julio de 1996 a julio 1999 (Código URV96-GNI-20); miembro del equipo investigador del proyecto “Análisis jurídico de la Ley 3/1998, de intervención integral de la administración ambiental desde una perspectiva interdisciplinar”, Resolución de 28 de julio de 1998; miembro del equipo investigador del Proyecto “Análisis jurídico del concepto y de la aplicación práctica del principio relativo a la prevención y al control integrales de la contaminación”, del Programa Sectorial de Promoción del Conocimiento de la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación

Científica del Ministerio de Educación y Cultura, de 30 de diciembre de 1999 a 30 de diciembre de 2002, análisis jurídico del concepto y de la aplicación práctica del principio relativo a la prevención y al control integrales de la contaminación; miembro del proyecto de investigación Garantías jurídicas frente a la discriminación racial y étnica. Estudio de casos y medidas de protección; miembro del proyecto de investigación “La garantía jurídica de la vertiente intergeneracional de la justicia ambiental como aspecto social del desarrollo sostenible”, DER2010-19529, Investigador principal Dr. Antoni Pigrau i Sole, Ministerio de Ciencia e Innovación.

Sus numerosas publicaciones exceden el formato de un discurso ordinario pero me parece insoslayable mencionar aquí un cierto número entre ellas: *La protección internacional de las minorías*; “*La protecció de les minories per la Unió Europea*”, en la obra colectiva *El Derecho a la diversitat lingüística –Reflexions al voltant de l'article 22 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea*; *Els acords concordataris entre Espanya i la Santa Seu*; *The European Charter for Regional or Minority Languages and the media (Regional or Minority Languages, No.6)*; *Anteproyecto del Plan de Acción Exterior del Gobierno de Cataluña - PLA DE L'ACCIÓ EXTERIOR DEL GOVERN DE CATALUNYA 2010-2015*; *Multilingualism and internationalisation in the universities of the Catalan-speaking lands* y *Orientacions de la UE sobre llibertat religiosa I Comentari de Jurisprudència*.

Entre sus ponencias y comunicaciones, voy a limitarme, a modo de pálida muestra, a citar aquéllas en las que el destinatario y yo hemos coincidido por razones de lugar o de circunstancia “Europa como espacio de libertades”, en las Jornadas *La Libertad de las Personas en los años 90*, organizadas por Crítica Liberal y la Fundación Ciencia, Democracia y Sociedad, en Madrid los días 16 y 17 de Diciembre de 1989; “El contexto internacional y las

nuevas amenazas a la libertad”, en el Seminario “*Respostes liberals a la confrontació Seguretat – Llibertat*”, organizado por la *Fundació Llibertat i Democracia* y el Grupo E.L.D.R., el 21 de junio de 2002; “Laicidad y construcción de la paz: un nuevo Derecho internacional”, en el II Encuentro por la laicidad en España: “Laicidad y derecho al espacio público”, 20 y 21 de julio de 2002; “La diplomacia universitaria: una aportación al dialogo hispano-marroquí en el ámbito de la construcción euro-mediterránea”, en el VII Foro Hispano-Marroquí de Juristas, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, 10 a 12 de marzo de 2011; “*Lliurepensament a Catalunya: Passat, present i futur*”, Fundació Francesc Ferrer i Guàrdia, Barcelona, 29 de marzo de 2011; “Los arquitectos de la República” en el Seminario La Fracmasonería y la Constitución liberal de 1812, organizado por la Fundación Ferrer y Guardia, la Fundación Magí Pont Mestres y Antonio Lancuentra, el departamento de Derecho financiero y tributario de la Universidad de Barcelona y la Universidad de Cádiz, en Cádiz el 19 de marzo de 2012; “*El projecte europeu en temps de crisi. Cap a quina Europa avancem en el marc de les properes eleccions europees?*” seminario, en el marco de los proyectos internacionales ‘*Crisis and Civil Liberties*’ i ‘*Decide what Europe you want*’ de la *Fundació Ferrer i Guàrdia*, con la *Joventut Europea Federalista* y las *Open Society Foundations*, Barcelona, 4 de marzo de 2014, y con “*El pensament Krauso-Institucionista en l’obra de Fernando de los Ríos, ministre d’Instrucció Pública del darrer govern republicà de Manuel Azaña*”, Ateneo Minerva, Barcelona, 12 de abril de 2014.

He dicho al principio que el recipiendario siente pasión por la Ciudad, entendida al modo francés como una sociedad política de hombres y de mujeres libres que se rigen por un ordenamiento jurídico y delegan el poder a un gobierno. La *Cité* de Santiago Castellà es la *república*, concebida al modo de Helena Béjar como un espacio en el que se reconozca como virtud el

impulso activo orientado al logro del bien común, o, en la línea de Vicenç Molina, como el derecho a la ciudadanía, sin adjetivos, pero con ideas nuevas y, sobre todo, con *nervio*, con democracia, con todos los contrapesos precisos frente a los procesos de concentración del poder (del poder económico, pero también añado, de los otros poderes) en muy pocas manos. La *Cité* de Santiago Castellà, en suma, es la vacuna contra cualquier nacionalismo viejo o nuevo, y es la puerta a todas las fórmulas creativas y libérrimas de organización política.

Es la pasión la que ha conducido a Santiago Castellà a escribir en otro lugar un párrafo que no me resisto a transcribir para ustedes: *Pero hoy sabemos que la palabra está perdida. Y clamamos con desesperación buscando la palabra que devenga en poema, en cántico, en gozo, abandonando el llanto, el grito, el silencio impuesto por el bárbaro y el necio. Por eso, en un universo de incomprensibles formas, yo pido para la palabra un verso; un verso donde articule su soledad abstracta, donde la palabra se articule con otras en la oceánica y polisémica republicana plaza de los verbos; un verso donde la palabra se articule con otras en la incitación erótica de los pronombres, salvando así su carencia de rimas y sufijos. Pero nadie puede ya comprender nada, porque hemos perdido la palabra mientras buscábamos un verso.*

La pasión de Santiago Castellà por la *Cité*, se traslada de lo abstracto a lo concreto, cuando descubre la ciudad en la que vivimos, *a veces ola y otra vez silencio*, como describía Gil de Biedma y quiere convertirla no ya en habitable, sino en algo mucho más sorprendente y difícil, en *inteligente*. De ahí su empeño actual por el proyecto *Tarragona Smart Mediterranean City*, cuatro palabras que él concibe como conciliables y como su forma de reforzar su actividad en el servicio público, más público y más servicio que nunca. Eso sí, de nuevo con sus palabras, *sin levantar mi voz a tu llamada a gritos, pues bastará el*

susurro o el llanto sordo y la mirada triste, para descorchar nuevos terrenos, para invitarnos al beso y al precipicio heroico del placer...

El trabajo que nos ha presentado hoy el recipiendario constituye en la mejor tradición de nuestra Academia de Doctores una exposición clara y sistematizada de algunas de las cuestiones que Santiago Castellà ha construido como un eje invisible y, a la vez, notorio, de su carrera docente e investigadora. El título es expresión, precisamente de este objetivo, cuando el orador se interroga si vamos hacia un nuevo Derecho de gentes y sitúa como subtítulo, que es, a la vez, un avance clarísimo de la respuesta, el principio de dignidad de la persona como precursor de un nuevo Derecho internacional. Al lector atento no puede dejar de llamarle la atención que un profesor de Derecho internacional público sitúe como eje de su trabajo el principio de la dignidad de la persona cuando tantas veces hemos oído la relevancia del principio de los intereses de Estado. El Dr. Castellà no oculta que su preocupación por la dignidad de la persona está estrechamente ligada a su peripecia vital. Recuerdo a su padre, don Santiago Carlos Castellà Ramón, mi profesor en los Escolapios de Sarriá y mi enlace con la Administración del Estado desde el movimiento juvenil en los años de la transición. Y rindo homenaje a su madre, presente hoy en la recepción como Académico de Santi. Nacido en un año simbólico por tantos motivos, el tiempo transcurrido le ha permitido ver modificaciones sustanciales en nuestra forma de vida y en la organización del concierto de las naciones. Quizás podría haberse quedado en el estancamiento propio de quien no busca ir más allá y que consiste en el vano intento de explicar una realidad en transformación con conceptos caducos. El Dr. Castellà hace exactamente lo contrario. Y nos revela también algunas de las personas con las que ha mantenido un contacto estrecho, no ya en el ámbito académico sino en el más general ámbito político. Seis de estos nombres, de los que a la mitad he conocido y trata-

do también, resultan extraordinariamente indicativos: Eduard Punset, Raúl Morodo, Carmen Díez de Rivera, Marco Pannella, Enma Bonino y Marco Cappato. Permítaseme rendir un postrer homenaje al recientemente fallecido Marco Pannella, a quien tuve el honor de conocer en París en enero de 1980, y de tratar después, sobre todo en aquella década de los 80, el tiempo en que cada año adquiría la *tessera* del *Partito Radicale*. El silencio con el que ha sido recibida la desaparición de Pannella en España, contrasta con el sentimiento unánime en Italia de reconocimiento a su figura, a la vez contradictoria y fructífera en defensa de los derechos humanos y de las libertades civiles.

Que hoy quede constancia en nuestra Academia de como una vez más rompemos los silencios injustificados recuperando aunque sea por un segundo la voz de quienes han contribuido a que nuestro mundo sea un poco mejor.

Me produce una especial emoción que en el capítulo dedicado a la construcción federal europea cite el recipiendario la desconocida isla de Ventotene, cercana a Capri y, que lo haga tras haber evocado a la Ilustración.

Comparto con Santiago Castellà que, como describió Immanuel Kant, la Ilustración es la salida del hombre de su auto-culpable minoría de edad. La minoría de edad significa la incapacidad de servirse del propio entendimiento sin la guía de otro. Uno mismo es culpable de esta minoría de edad cuando la causa no radica en la falta de entendimiento, sino en la falta de decisión y de valor para utilizar el propio entendimiento sin la tutela de un tercero. Por esta razón Kant incita veemente a sus conciudadanos: *sapere aude!* Y por eso la historia de la humanidad sólo cambia el signo de la sumisión por el del libre pensamiento después de Kant. No resulta nada extraño, por tanto, que fuera precisamente Kant quien en su tratado *Por*

la paz perpetua formula con audacia la tesis de que la razón, desde la altura que le concede el poder de la ley moral, condena absolutamente la guerra como procedimiento jurídicamente admisible y convierte el estado de paz en un deber inmediato y acuciante, que sólo puede garantizarse mediante un pacto entre los Estados, que vaya más lejos de un tratado de paz (*pactum pacis*) para llegar a ser una federación de paz (*foedus pacificum*), porque el tratado sólo zanja una guerra, mientras que la federación acaba con todas las guerras para siempre.

Condorcet, Voltaire, Rousseau... ponen de manifiesto en sus obras hasta que punto Europa, la Razón, el Progreso y la Fraternidad mundiales eran valores estrechamente vinculados para los filósofos de las Luces.

En octubre de 1814, el conde de Saint-Simon, que había participado en las revoluciones americana y francesa, publica un tratado que propone la reorganización de la sociedad europea con el fin de congregar a los pueblos de Europa en un único cuerpo político que respetara la independencia nacional de sus miembros. Entre los discípulos de Saint-Simon, todos ellos activos en la construcción de puertos, ferrocarriles y canales, como un medio de aproximación hacia una Europa unida, hallamos a Charles Lemonnier, quien consagrará su vida a la acción pacifista y federalista. El año 1867 fundará en Génova la Liga de la Paz y de la Libertad, con la asistencia a la reunión de Giuseppe Garibaldi y de John Stuart Mill. El lema: *si vis pacem, para libertatem*. Garibaldi soñó también los Estados Unidos de Europa, como la fórmula para alcanzar la paz, para dejar de malgastar tanto dinero en ejércitos y armadas e invertirlos al servicio del pueblo, para desarrollar la industria, construir carreteras, puentes, viviendas y escuelas, y sacar así a la gente de la miseria resultado del egoísmo de las clases privilegiadas.

Los saint-simonianos influyeron poderosamente sobre los socialistas, muchos de los cuales militarán en favor de la idea europea. Ayudante de Saint-Simon, Auguste Compte -a quien debemos la idea nuclear de la laicidad de que “la única máxima absoluta que hay es que no existe nada absoluto” - encuentra en su maestro la inspiración para su propuesta de *república occidental*, que incluiría en su *Sistema de política positiva* y, sobre todo, en el *Catecismo positivista* de 1848. La república occidental de Compte debía de incluir a Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia y España para extenderse después a otros países. La primera capital de la república tenía que ser París y, posteriormente, al ensancharse su territorio, Constantinopla.

Pero el siglo XIX no entendió el idealismo europeísta ligado a los inicios del socialismo. El siglo XIX es el momento de exaltación de las nacionalidades y de construcción del Estado y, ciertamente, éste es un proceso muy importante, porque implica el establecimiento de la primacía de la sociedad sobre la corona y sobre la religión y la progresiva configuración del concepto central de ciudadanía –así lo defiende con ardor el recipiendario- como resultado de la llegada del ser humano a su mayoría de edad. Esta dimensión positiva de la construcción de los Estados modernos halla la otra cara de la moneda en el reforzamiento de los nacionalismos y en el enfrentamiento entre ellos. Sin embargo, algunas personas vinculadas a la lucha por la unidad nacional también verán más lejos. Así, Giuseppe Mazzini, en el manifiesto de la *Joven Italia* de 1831, escribe que las unidades nacionales son el presagio de la gran federación europea que tiene que unir en una sola asociación a todas las familias del mundo antiguo. La federación de los pueblos libres borrará las divisiones de los Estados, queridas por los tiranos, mientras se consolidan las nacionalidades, queridas por el derecho y las necesidades locales.

Gustave Rolin-Jacquemins, hombre de Estado belga, ministro de Asuntos Exteriores de 1878 a 1884, jefe del Partido Liberal, director de la clase de Literatura de la Academia de Bélgica, fue el impulsor junto a Gustave Moynier, suizo y primer presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja, del Instituto de Derecho Internacional, en Gante, el 8 de septiembre de 1873. En el clima intelectual que dio origen al Instituto, Moynier había propuesto el 3 de enero de 1872 el establecimiento de una instancia judicial internacional dedicada a conseguir la aplicación directa sobre los individuos de las normas del Derecho internacional humanitario que la Cruz Roja empezaba a desarrollar. Su sueño no se haría realidad hasta la creación de la Corte Penal Internacional en Roma el 17 de julio de 1998, ¡ciento veinticinco años más tarde! A la trascendencia del Tratado que creó la Corte se ha referido con detalle el Dr. Castellà al analizar el sistema de fuentes del Derecho internacional.

Pierre Joseph Proudhon bebe en las fuentes de la revolución francesa, con el fin de ir más allá y dotar a los conceptos de libertad, igualdad y fraternidad de un contenido real. Proudhon se manifiesta contrario al movimiento de las nacionalidades porque adivina los peligros del nacionalismo, el mayor de los cuales, pero no el único, es la guerra. La solución que propone Proudhon para establecer la paz, el respeto del derecho, la libertad y la justicia es el federalismo. De las pequeñas células de convivencia natural nacerá la necesidad de encontrar vínculos de cooperación entre ellas; no se trata de construir un super-estado ni los Estados Unidos de Europa; la idea gira alrededor del federalismo universal, garantía suprema de toda libertad y de todo derecho, que tiene que llegar, sin soldados ni clérigos, a sustituir a la sociedad cristiana y feudal.

La baronesa Bertha von Suttner fue una mujer notable, agnóstica y librepensadora, que en 1892 fundó el *International*

Peace Bureau. En 1889 publicó *Das Machinenzeitalter*, donde ya criticaba los nefastos resultados del nacionalismo exacerbado y de la carrera armamentista. En el mismo año, su novela *Die Waffen nieder*, que viene a significar *deponed vuestras armas*, causó una profunda impresión en la opinión pública por la crudeza con la que describía los horrores de la guerra. En 1905 recibió el Premio Nobel de la Paz y se comprometió con el Comité de Amistad Anglo-Germano que buscaba desesperadamente la conciliación entre ambas potencias europeas. En el Congreso de la Paz de 1908 en Londres repitió hasta la saciedad que *Europa es Una* y que la unificación del Viejo Continente era el remedio para evitar las catástrofes mundiales que empezaban a intuirse.

Europa no escuchaba, sin embargo, a los federalistas: las potencias anexionaban nuevos territorios y establecían y explotaban colonias. La Gran Guerra de 1914-18 será el corolario inevitable. El 27 de noviembre de 1914, a propuesta de Eugeni d'Ors se crea en Barcelona la asociación de *Los Amigos de Europa*, cuyo manifiesto fundacional firman, entre otros, Miguel de los Santos Oliver, Pau Vila, Rafael Campalans, Esteve Terrades y Carmen Karr. La finalidad del movimiento es la defensa de la unidad moral de Europa, considerando la guerra entre Francia y Alemania como una verdadera *guerra civil*. Gabriel Alomar, que discrepó del neutralismo del grupo anterior, en *La guerra a través de un alma* (1917), lo hacía defendiendo también la unidad de Europa, que llama *federal*, rota por el *separatismo* alemán. John Maynard Keynes no compartirá al final de la guerra los criterios de los vencedores sobre el sistema de reparaciones impuesto a Alemania, en *The economic consequences of peace* (1919).

Tras las dos guerras mundiales, la paz de 1945, como ausencia de guerra, tenía que producir un salto cualitativo, y ser enten-

dida como un valor en ella misma. Los gobiernos dan señales de aproximación: Winston Churchill propone la creación de un Consejo de Europa. Los días 27 a 31 de agosto de 1947 se celebra en Montreux el primer congreso de la Unión Europea de Federalistas (UEF), que propone la unión de los pueblos europeos en torno a un poder federal eficaz basado en un régimen de federalismo integral de raíces proudhonianas. En España, durante años, la UEF hallaría sólo como exponentes a los profesores José Vidal Beneyto y Mariano Abad, así como al grupo catalán de la Juventud Europea Federalista, cuya presidenta hoy es Judit Vallés, tras suceder a Pablo Faura, tantísimo tiempo después de que se creara en el entorno de Crítica Radical a finales de los setenta, un entorno que el neófito y yo hemos compartido en momentos diferentes. Pero, a la vez, la paz de 1945 supuso la desaparición de las democracias liberales del Este de Europa y su forzada exclusión del proceso continental hasta 1989.

Altiero Spinelli, es probablemente, el último de los grandes precursores de la Unión Europea. Muy joven se afilió al Partido Comunista Italiano y el año 1927 fue detenido por sus actividades antifascistas. Permaneció diez años en prisión y siete más confinado en Ventotene, la isla evocada como un símbolo por el Dr. Castellà. Durante esta etapa de exilio interior estudió a los federalistas anglo-sajones del siglo XVIII y eso lo llevó a abandonar el comunismo para consagrarse a su vida al federalismo. Junto con Ernesto Rossi y Eugenio Colomni redactó el *Manifesto de Ventotene* de 1941, en el que proclamaban que la nueva línea política divisoria ya no era la demanda de más democracia o de más socialismo, sino el combate por la creación de un Estado internacional sólido que garantizara la unidad mundial.

Spinelli -uno de los fundadores de la UEF- abanderó durante los cincuenta la lucha por la Comunidad Europea de Defen-

sa. Tras la derrota sufrida por el voto francés, continuó difundiendo el europeísmo. Entre 1976 y 1986 fue diputado independiente, elegido en las listas del PCI, del Parlamento Europeo. Fue la segunda gran oportunidad de Spinelli para llevar a cabo una campaña constituyente y proponer el Tratado de establecimiento de la Unión Europea (aprobado por el Parlamento el 14 de febrero de 1984, por 237 votos contra 31, pero no ratificado por los gobiernos, que se conformaron con el Acta Única Europea). Como, ya en este siglo, tuvimos que renunciar a la Constitución para quedarnos con el Tratado de Lisboa. Altiero Spinelli fue el fundador del *Club del Cocodrilo*, un grupo transversal de europeístas militantes en el seno del europarlamento, que llevaba el nombre del restaurante de Estrasburgo en donde se celebró la primera reunión.

A partir de 1945 se crearán numerosas organizaciones no gubernamentales europeas, sin más participación española significativa hasta 1976 que la de los exiliados como Salvador de Madariaga, en la primera línea, o Enric Adroher Gironella y Josep Sans en la *cocina*. Resultan remarcables dos grandes actividades del Movimiento Europeo con relación a nuestro país: el mal llamado *contubernio* de Munich, 5-6 de junio de 1962 y la primera gran reunión en España, Madrid, 26-27 de octubre de 1979, en la que tuve el honor de participar. El entorno del Movimiento Europeo en el interior de España y en el exilio ha sido estudiado brillantemente por el Dr. Jordi Amat en una obra recién publicada por Tusquets e imprescindible: *La primavera de Munich*.

El mérito de los pioneros de la Unión Europea reside en haber defendido el amor a un continente que muchos de sus habitantes no amaban, bien porque no lo hacían ni con el suyo propio [*Questa Italia non ci piace*, decía Giovanni Amendola, víctima del fascismo al final de su vida], bien porque su odio

principal estaba centrado en el vecino. Como destacó hace casi dos décadas Víctor Pérez-Díaz, la estimación a Europa de sus habitantes es un fenómeno reciente, de las dos últimas generaciones, basado en la existencia perdurable de la paz, no solo de la derivada de la reconciliación franco-alemana, sino, sobre todo, de la nacida de las victorias contra el totalitarismo nazi-fascista el año 1945 [seguidas tan desesperadamente tarde por la extinción de las dictaduras en Grecia, Portugal y España] y contra el totalitarismo comunista simbolizado por la *caída del muro* el año 1989.

Como ha señalado Timothy Garton Ash los hilos que tejen la nueva historia de Europa deberían ser la libertad, la paz, el Derecho, la prosperidad, la diversidad y la solidaridad. El recipiendario en su discurso ha venido a sumarse a esta postura, en un momento, precisamente, en que los europeos están redescubriendo el odio. El odio al otro para justificar la propia miseria. Estamos retrocediendo a marchas forzadas a una barbarie de egoísmos nacionales, que sólo podemos combatir con el renacimiento del europeísmo fraternal y solidario. Es el momento que Santiago Castellà denomina post-Lisboa y para el que llama a la prevalencia universal de la cultura de los derechos humanos, a la par que no teme exponer en qué modo se ha ampliado el número de los sujetos del Derecho internacional. Al defender su tesis, evoca, al final de su bien trabado estudio, la figura señera de Pablo de Azcárate Flórez, a quien define como un hombre de la Institución Libre de Enseñanza y como un liberal socialista al servicio de la República, cuya vida por mor de la guerra y del exilio se orientaría a la protección de nuestros transterrados y a la resolución de conflictos en el seno de las Naciones Unidas.

En la mención austera de la Institución Libre de Enseñanza el recipiendario reivindica nuestra mejor tradición liberal, la que siempre ha querido construir un país de ciudadanos, iguales y libres, investidos con el único derecho que nuestra Constitución evoca dos veces, el del *libre desarrollo de la personalidad*, que no es más que el fruto maduro del principio glosado en el discurso de hoy, el de la dignidad de la persona. Ambos principios marcan el camino para tratar de quitarle, por una vez, la razón al autor de cabecera de Santi Castellà, Jaime Gil de Biedma, cuando lamentaba que *de todas las historias de la Historia, sin duda la más triste es la de España, porque termina mal*.

Señor Presidente,

Permítame que acabe con otras palabras *robadas* al nuevo Académico –ahora sí, al finalizar las mías–, Excelentísimo Señor Doctor Don Santiago José Castellà Surribas, pronunciadas una tarde de abril en la que se atrevió a cantar a la Esperanza:

Y Esperanza es un triunfo incierto e imposiblemente realizable, en el progreso de la humanidad, en los avances de la luz derrotando a las tinieblas, en la verdad compartida y construida como sinónimo demiúrgico de la verdad; Esperanza en que hay un mañana mejor con un yo distinto de mí, más yo si cabe aún, y más cerca de ti, si puedo; Esperanza es un todos que es un yo y un cada uno sin pueblos, ni Mesías, ni banderas, ni abanderados; un todos sin desfiles ni procesiones, sin algarabías ni pronunciamientos, un todos donde nadie falte.



PUBLICACIONES DE LA REAL ACADEMIA EUROPEA DE DOCTORES

Directori 1991

Los tejidos tradicionales en las poblaciones pirenaicas (Discurs de promoció a acadèmic numerari de l'Excm. Sr. Eduardo de Aysa Satué, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'Excm. Sr. Josep A. Plana i Castellví, Doctor en Geografia i Història) 1992.

La tradición jurídica catalana (Conferència magistral de l'acadèmic de número Excm. Sr. Josep Joan Pintó i Ruiz, Doctor en Dret, en la Solemne Sessió d'Apertura de Curs 1992-1993, que fou presidida per SS.MM. el Rei Joan Carles I i la Reina Sofia) 1992.

La identidad étnica (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Ángel Aguirre Baztán, Doctor en Filosofia i Lletres, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ma. Pou d'Avilés, Doctor en Dret) 1993.

Els laboratoris d'assaig i el mercat interior; Importància i nova concepció (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Pere Miró i Plans, Doctor en Ciències Químiques, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ma. Simón i Tor, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1993.

Contribución al estudio de las Bacteriemias (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Il·lm. Sr. Miquel Marí i Tur, Doctor en Farmàcia, i contestació per l'Excm. Sr. Manuel Subirana i Cantarell, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1993.

Realitat i futur del tractament de la hipertròfia benigna de pròstata (Discurs de promoció a acadèmic numerari de l'Excm. Sr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina i Cirurgia i contestació per l'Excm. Sr. Albert Casellas i Condom, Doctor en Medicina i Cirurgia i President del Col·legi de Metges de Girona) 1994.

La seguridad jurídica en nuestro tiempo. ¿Mito o realidad? (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. José Méndez Pérez, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Ángel Aguirre Baztán, Doctor en Filosofia i Lletres) 1994.

La transició demogràfica a Catalunya i a Balears (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Tomàs Vidal i Bendito, Doctor en Filosofia i Lletres, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ferrer i Bernard, Doctor en Psicologia) 1994.

L'art d'ensenyar i d'aprendre (Discurs de promoció a acadèmic numerari de l'Excm. Sr. Pau Umbert i Millet, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Agustín Luna Serrano, Doctor en Dret) 1995.

Sessió necrològica en record de l'Excm. Sr. Lluís Dolcet i Boxeres, Doctor en Medicina i Cirurgia i Degà-emèrit de la Reial Acadèmia de Doctors, que morí el 21 de gener de 1994. Enaltiren la seva personalitat els acadèmics de número Excms. Srs. Drs. Ricard Garcia i Vallès, Josep Ma. Simón i Tor i Albert Casellas i Condom. 1995.

La Unió Europea com a creació del geni polític d'Europa (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Jordi Garcia-Petit i Pàmies, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Llort i Brull, Doctor en Ciències Econòmiques) 1995.

La explosión innovadora de los mercados financieros (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Il·lm. Sr. Emilio Soldevilla García, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'Excm. Sr. José Méndez Pérez, Doctor en Dret) 1995.

La cultura com a part integrant de l'Olimpisme (Discurs d'ingrés com a acadèmic d'Honor de l'Excm. Sr. Joan Antoni Samaranch i Torelló, Marquès de Samaranch, i contestació per l'Excm. Sr. Jaume Gil Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques) 1995.

Medicina i Tecnologia en el context històric (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Felip Albert Cid i Rafael, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Ángel Aguirre Baután) 1995.

Els sòlids platònics (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excm. Sra. Pilar Bayer i Isant, Doctora en Matemàtiques, i contestació per l'Excm. Sr. Ricard Garcia i Vallès, Doctor en Dret) 1996.

La normalització en Bioquímica Clínica (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Xavier Fuentes i Arderiu, Doctor en Farmàcia, i contestació per l'Excm. Sr. Tomàs Vidal i Bendito, Doctor en Geografia) 1996.

L'entropia en dos finals de segle (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. David Jou i Mirabent, Doctor en Ciències Físiques, i contestació per l'Excm. Sr. Pere Miró i Plans, Doctor en Ciències Químiques) 1996.

Vida i música (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Carles Ballús i Pascual, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ma. Espadaler i Medina, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1996.

La diferencia entre los pueblos (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Il·lm. Sr. Sebastià Trías Mercant, Doctor en Filosofia i Lletres, i contestació per l'Excm. Sr. Ángel Aguirre Baután, Doctor en Filosofia i Lletres) 1996.

L'aventura del pensament teològic (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Josep Gil i Ribas, Doctor en Teologia, i contestació per l'Excm. Sr. David Jou i Mirabent, Doctor en Ciències Físiques) 1996.

El derecho del siglo XXI (Discurs d'ingrés com a acadèmic d'Honor de l'Excm. Sr. Dr. Rafael Caldera, President de Venezuela, i contestació per l'Excm. Sr. Ángel Aguirre Baután, Doctor en Filosofia i Lletres) 1996.

L'ordre dels sistemes desordenats (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques, i contestació per l'Excm. Sr. Joan Bassegoda i Novell, Doctor en Arquitectura) 1997.

Un clam per a l'ocupació (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Isidre Fainé i Casas, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'Excm. Sr. Joan Bassegoda i Nonell, Doctor en Arquitectura) 1997.

Rosalía de Castro y Jacinto Verdaguer, visión comparada (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Jaime M. de Castro Fernández, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Pau Umbert i Millet, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1998.

La nueva estrategia internacional para el desarrollo (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Santiago Ripol i Carulla, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1998.

El aura de los números (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins,

Canals i Ports, i contestació per l'Excm. Sr. David Jou i Mirabent, Doctor en Ciències Físiques) 1998.

Nova recerca en Ciències de la Salut a Catalunya (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excm. Sra. Anna Maria Carmona i Cornet, Doctora en Farmàcia, i contestació per l'Excm. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques) 1999.

Dilemes dinàmics en l'àmbit social (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Albert Biayna i Mulet, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques) 1999.

Mercats i competència: efectes de liberalització i la desregulació sobre l'eficàcia econòmica i el benestar (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Amadeu Petitbó i Juan, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'Excm. Sr. Jaime M. de Castro Fernández, Doctor en Dret) 1999.

Epidemias de asma en Barcelona por inhalación de polvo de soja (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excm. Sra. Ma. José Rodrigo Anoro, Doctora en Medicina, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Llort i Brull, Doctor en Ciències Econòmiques) 1999.

Hacia una evaluación de la actividad cotidiana y su contexto: ¿Presente o futuro para la metodología? (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excm. Sra. María Teresa Anguera Argilaga, Doctora en Filosofía i Lletres (Psicologia) i contestació per l'Excm. Sr. Josep A. Plana i Castellví, Doctor en Geografía i Història) 1999.

Directorio 2000

Génesis de una teoría de la incertidumbre. Acte d'imposició de la Gran Creu de l'Orde d'Alfons X el Savi a l'Excm. Sr. Dr. Jaume Gil-Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques i Financeres) 2000.

Antonio de Capmany: el primer historiador moderno del Derecho Mercantil (discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Xabier Añoveros Trías de Bes, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Santiago Dexeus i Trías de Bes, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2000.

La medicina de la calidad de vida (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Luís Rojas Marcos, Doctor en Psicologia, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Ángel Aguirre Bartzán, Doctor en psicologia) 2000.

Pour une science touristique: la tourismologie (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Il·lm. Sr. Dr. Jean-Michel Hoerner, Doctor en Lletres i President de la Universitat de Perpinyà, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Jaume Gil-Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques) 2000.

Virus, virus entèrics, virus de l'hepatitis A (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Albert Bosch i Navarro, Doctor en Ciències Biològiques, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Pere Costa i Batllori, Doctor en Veterinària) 2000.

Mobilitat urbana, medi ambient i automòbil. Un desafiament tecnològic permanent (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Pere de Esteban Altirriba, Doctor en Enginyeria Industrial, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Carlos Dante Heredia García, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2001.

El rei, el burgès i el cronista: una història barcelonina del segle XIII (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. José Enrique Ruiz-Domènec, Doctor en Història, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Felip Albert Cid i Rafael, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2001.

La informació, un concepte clau per a la ciència contemporània (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Salvador Alsius i Clavera, Doctor en Ciències de la Informació, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports) 2001.

La drogaaddicció com a procés psicobiològic (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Miquel Sánchez-Turet, Doctor en Ciències Biològiques, i contestació per l'Excm. Sr. Pedro de Esteban Altirriba, Doctor en Enginyeria Industrial) 2001.

Un univers turbulent (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Jordi Isern i Vilaboy, Doctor en Física, i contestació per l'Excma. Sra. Dra. Maria Teresa Anguera Argilaga, Doctora en Psicologia) 2002.

L'enveliment del cervell humà (Discurs de promoció a acadèmic numerari de l'Excm. Sr. Dr. Jordi Cervós i Navarro, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Josep Ma. Pou d'Avilés, Doctor en Dret) 2002.

Les telecomunicacions en la societat de la informació (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Ángel Cardama Aznar, Doctor en Enginyeria de Telecomunicacions, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports) 2002.

La veritat matemàtica (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Josep Pla i Carrera, doctor en Matemàtiques, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques) 2003.

L'humanisme essencial de l'arquitectura moderna (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Helio Piñón i Pallarés, Doctor en Arquitectura, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Xabier Añoveros Trías de Bes, Doctor en Dret) 2003.

De l'economia política a l'economia constitucional (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Joan Francesc Corona i Ramon, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Xavier Iglesias i Guiu, Doctor en Medicina) 2003.

Temperància i empatia, factors de pau (Conferència dictada en el curs del cicle de la Cultura de la Pau per el Molt Honorable Senyor Jordi Pujol, President de la Generalitat de Catalunya, 2001) 2003.

Reflexions sobre resistència bacteriana als antibòtics (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excma. Sra. Dra. Ma. de los Angeles Calvo i Torras, Doctora en Farmàcia i Veterinària, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Pere Costa i Batllori, Doctor en Veterinària) 2003.

La transformación del negocio jurídico como consecuencia de las nuevas tecnologías de la información (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Rafael Mateu de Ros, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Jaime Manuel de Castro Fernández, Doctor en Dret) 2004.

La gestión estratégica del inmovilizado (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numeraria Excma. Sra. Dra. Anna Maria Gil Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Josep J. Pintó i Ruiz, Doctor en Dret) 2004.

Los costes biológicos, sociales y económicos del envejecimiento cerebral (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Félix F. Cruz-Sánchez, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Josep Pla i Carrera, Doctor en Matemàtiques) 2004.

El conocimiento glaciar de Sierra Nevada. De la descripción ilustrada del siglo XVIII a la explicación científica actual. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numeri Excm. Sr. Dr. Antonio Gómez Ortiz, Doctor en Geografia, i contestació per l'acadèmica de número Excma. Sra. Dra. Maria Teresa Anguera Argilaga, Doctora en Filosofia i Lletres (Psicologia))2004.

Los beneficios de la consolidación fiscal: una comparativa internacional (Discurs de recepció com a acadèmic d'Honor de l'Excm. Sr. Dr. Rodrigo de Rato y Figaredo, Director-Gerent del Fons Monetari Internacional. El seu padrí d'investidura és l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Jaime Manuel de Castro Fernández, Doctor en Dret) 2004.

Evolución histórica del trabajo de la mujer hasta nuestros días (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Eduardo Alemany Zaragoza, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Rafel Orozco i Delclós, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2004.

Geotecnia: una ciencia para el comportamiento del terreno (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Antonio Gens Solé, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports) 2005.

Sessió acadèmica a Perpinyà, on actuen com a ponents; Excma. Sra. Dra. Anna Maria Gil Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresarials i Excm. Sr. Dr. Jaume Gil-Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials: "Nouvelles perspectives de la recherche scientifique en economie et gestion"; Excm. Sr. Dr. Rafel Orozco i Delcós, Doctor en Medicina i Cirurgia: "L'impacte mèdic i social de les cèl·lules mare"; Excma. Sra. Dra. Anna Maria Carmona i Cornet, Doctora en Farmàcia: "Nouvelles stratégies oncologiques"; Excm. Sr. Dr. Pere Costa i Batllori, Doctor en Veterinària: "Les résistances bactériennes a les antibiotiques". 2005.

Los procesos de concentración empresarial en un mercado globalizado y la consideración del individuo (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Fernando Casado Juan, Doctor en Ciències Econòmiques

i Empresarials, i contestació de l'Excm. Sr. Dr. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques) 2005.

“Son nou de flors els rams li ren” (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Jaume Vallcorba Plana, Doctor en Filosofia i Lletres (Secció Filologia Hispànica), i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. José Enrique Ruíz-Domènec, Doctor en Filosofia i Lletres) 2005.

Historia de la anestesia quirúrgica y aportación española más relevante (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Vicente A. Gancedo Rodríguez, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Llort i Brull, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2006.

El amor y el desamor en las parejas de hoy (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Paulino Castells Cuixart, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Joan Trayter i Garcia, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2006.

El fenomen mundial de la deslocalització com a instrument de reestructuració empresarial (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Alfredo Rocafort i Nicolau, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Isidre Fainé i Casas, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2006.

Biomaterials per a dispositius implantables en l'organisme. Punt de trobada en la Historia de la Medicina i Cirurgia i de la Tecnologia dels Materials (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Anton Planell i Estany, Doctor en Ciències Físiques, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Pere Costa i Batllori, Doctor en Veterinària) 2006.

La ciència a l'Enginyeria: El llegat de l'école polytechnique. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Xavier Oliver i Olivella, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Pla i Carrera, Doctor en Matemàtiques) 2006.

El voluntariat: Un model de mecenatge pel segle XXI. (Discurs d'ingrés de l'acadèmica de número Excm. Sra. Dra. Rosamarie Cammany Dorr, Doctora en Sociologia de la Salut, i contestació per l'Excm. Sra. Dra. Anna Maria Carmona i Cornet, Doctora en Farmàcia) 2007.

El factor religioso en el proceso de adhesión de Turquía a la Unión Europea. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Maria Ferré i Martí, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Carlos Dante Heredia García, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2007.

Coneixement i ètica: reflexions sobre filosofia i progrés de la propedèutica mèdica. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Màrius Petit i Guinovart, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Gil i Ribas, Doctor en Teologia) 2007.

Problemática de la familia ante el mundo actual. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic honorari Excm. Sr. Dr. Gustavo José Noboa Bejarano, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Paulino Castells Cuixart, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2007.

Alzheimer: Una aproximació als diferents aspectes de la malaltia. (Discurs d'ingrés de l'acadèmica honoraria Excm. Sra. Dra. Nuria Durany Pich, Doctora en Biologia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate, Doctor-Enginyer de Camins, Canals i Ports) 2008.

Guillem de Guimerà, Frare de l'hospital, President de la Generalitat i gran Prior de Catalunya. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic honorari Excm. Sr. Dr. Josep Maria Sans Travé, Doctor en Filosofia i Lletres, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. D. José E. Ruiz Domènec, Doctor en Filosofia Medieval) 2008.

La empresa y el empresario en la historia del pensamiento económico. Hacia un nuevo paradigma en los mercados globalizados del siglo XXI. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Guillermo Sánchez Vilariño, Doctor Ciències Econòmiques i Financeres, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Jaume Gil Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques i Financeres) 2008.

Incertesa i bioenginyeria (Sessió Acadèmica dels acadèmics corresponents Excm. Sr. Dr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina i Cirurgia amb els ponents Excm. Sr. Dr. Joan Anton Planell Estany, Doctor en Ciències Físiques, Excma. Sra. Dra. Anna M. Gil Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Financeres i Il·lm. Sr. Dr. Humberto Villavicencio Mavrich, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2008.

Els Ponts: Història i repte a l'enginyeria estructural (Sessió Acadèmica dels acadèmics numeraris Excm. Sr. Dr. Xavier Oliver Olivella, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports, i Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports, amb els Ponents Il·lm. Sr. Dr. Angel C. Aparicio Bengoechea, Professor i Catedràtic de Ponts de l'escola Tècnica Superior d'Enginyers de Camins, Canals i Ports de Barcelona, Il·lm. Sr. Dr. Ekkehard Ramm, Professor, institute Baustatik) 2008.

Marketing político y sus resultados (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Francisco Javier Maqueda Lafuente, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials i contestació per l'acadèmica de número Excm. Sra. Dra. Anna M. Gil Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Financeres) 2008.

Modelo de predicción de “Enfermedades” de las Empresas a través de relaciones Fuzzy (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr Dr. Antoni Terceño Gómez, Doctor en Ciències Econòmiques i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Paulino Castells Cuixart, Doctor en Medicina) 2009.

Células Madre y Medicina Regenerativa (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Juan Carlos Izpisúa Belmonte, Doctor en Farmàcia i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina) 2009.

Financiación del déficit externo y ajustes macroeconómicos durante la crisis financiera El caso de Rumania (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Mugur Isarescu, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Alfredo Rocafort Nicolau, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2009.

El legado de Jean Monnet (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excm. Sra. Dra. Teresa Freixas Sanjuán, Doctora en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Fernando Casado Juan, Doctor en Ciències Econòmiques) 2010.

La economía china: Un reto para Europa (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Jose Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciències Humanes, Socials i Jurídiques, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Alfredo Rocafort Nicolau, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2010.

Les radiacions ionitzants i la vida (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Albert Biete i Solà, Doctor en Medicina, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. David Jou i Mirabent, Doctor en Ciències Físiques) 2010.

Gestió del control intern de riscos en l'empresa postmoderna: àmbits econòmic i jurídic (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Ramon Poch i Torres, Doctor en Dret i Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'acadèmica de número Excma. Sra. Dra. Anna Maria Gil i Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2010.

Tópicos típicos y expectativas mundanas de la enfermedad del Alzheimer (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Rafael Blesa, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Llort i Brull, Doctor en Ciències econòmiques i Dret) 2010.

Los Estados Unidos y la hegemonía mundial: ¿Declive o reinención? (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Mario Barquero i Cabrero, Doctor en Economia i Empresa, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Alfredo Rocafort i Nicolau, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2010.

El derecho del Trabajo encrucijada entre los derechos de los trabajadores y el derecho a la libre empresa y la responsabilidad social corporativa (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Manuel Subirana Canterell) 2011.

Una esperanza para la recuperación económica (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Jaume Gil i Lafuente, Doctor en Econòmiques, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Gil i Ribas, Doctor en Teologia) 2011.

Certeses i incerteses en el diagnòstic del càncer cutani: de la biologia molecular al diagnòstic no invasiu (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Josep Malvehy, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Llort, Doctor en Econòmiques i Dret) 2011.

Una mejor universidad para una economía más responsable (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Senén Barro Ameneiro, Doctor en

Ciències de la Computació i Intel·ligència, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Jaume Gil i Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2012.

La transformació del món després de la crisi. Una anàlisi polièdrica i transversal (Sessió inaugural del Curs Acadèmic 2012-2013 on participen com a ponents: l'Excm. Sr. Dr. José Juan Pintó Ruiz, Doctor en Dret: “*El Derecho como amortiguador de la inequidad en los cambios y en la Economía como impulso rehumanizador*”, Excma. Sra. Dra. Rosmarie Cammany Dorr, Doctora en Sociologia de la Salut: “*Salut: mitjà o finalitat?*”, Excm. Sr. Dr. Ángel Aguirre Baután, Doctor en Filosofia i Lletres: “*Globalización Económico-Cultural y Repliegue Identitario*”, Excm. Sr. Dr. Jaime Gil Aluja, Doctor en Econòmiques: “*La ciencia ante el desafío de un futuro progreso social sostenible*” i Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibañez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports: “*El reto de la transferencia de los resultados de la investigación a la industria*”), publicació en format digital www.reialacademiadoctors.cat, 2012.

La quantificació del risc: avantatges i limitacions de les assegurances (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numeraria Excma. Sra. Dra. Montserrat Guillén i Estany, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'acadèmica de número Excma. Sra. Dra. M. Teresa Anguera i Argilaga, Doctora en Filosofia i Lletres-Psicologia) 2013.

El procés de la visió: de la llum a la consciència (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Rafael Ignasi Barraquer i Compte, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. José Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciències Humanes, Socials i Jurídiques) 2013.

Formación e investigación: creación de empleo estable (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerar Excm. Sr. Dr. Mario Barquero Cabrero, Doctor en Economia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Dret) 2013.

El sagrament de l'Eucaristia: de l'Últim Sopar a la litúrgia cristiana antiga (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Armand Puig i Tàrrech, Doctor en Sagrada Escriptura, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Jaume Vallcorba Plana, Doctor en Filosofia i Lletres) 2013.

Al hilo de la razón. Un ensayo sobre los foros de debate (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Enrique Tierno Pérez-Relaño, Doctor en Física Nuclear, y contestación por la académica de número Excm. Sra. Dra. Ana María Gil Lafuente, Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales) 2014.

Colección Real Academia Europea de Doctores
Fundación Universitaria Eserp

1. *La participació del Sistema Nerviós en la producció de la sang i en el procés cancerós* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Pere Gascón i Vilaplana, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmica de número Excma. Sra. Dra. Montserrat Guillén i Estany, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresariais) 2014.
ISBN: 978-84-616-8659-9, Dipòsit Legal: B-5605-2014
2. *Información financiera: luces y sombras* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Emili Gironella Masgrau, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-616-8830-2, Depósito Legal: B-6286-2014
3. *Crisis, déficit y endeudamiento* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Juan Francisco Corona Ramón, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales) 2014.
ISBN: 978-84-616-8848-7, Depósito Legal: B-6413-2014
4. *Les empreses d'alt creixement: factors que expliquen el seu èxit i la seva sostenibilitat a llarg termini* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Oriol Amat i Salas, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresariais, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Santiago Dexeus i Trias de Bes, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2014.
ISBN: 978-84-616-9042-8, Dipòsit Legal: B-6415-2014

5. *Estructuras metálicas* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Joan Olivé Zaforteza, Doctor en Ingeniería Industrial y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Xabier Añoveros Trias de Bes, Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-616-9671-0, Depósito Legal: B-7421-2014
6. *La acción exterior de las comunidades autónomas* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Josep Maria Bové Montero, Doctor en Administración y Dirección de Empresas y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-616-9672-7, Depósito Legal: B-10952-201
7. *El eco de la música de las esferas. Las matemáticas de las consonancias* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Vicente Liern Carrión, Doctor en Ciencias Matemáticas (Física Teórica) y contestación por la académica de número Excm. Sra. Dra. Pilar Bayer Isant, Doctora en Matemáticas) 2014.
ISBN: 978-84-616-9929-2, Depósito Legal: B-11468-2014
8. *La media ponderada ordenada probabilística: Teoría y aplicaciones* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. José María Merigó Lindahl, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Josep Pla i Carrera, Doctor en Ciencias Matemáticas) 2014.
ISBN: 978-84-617-0137-7, Depósito Legal: B-12322-2014
9. *La abogacía de la empresa y de los negocios en el siglo de la calidad* (Discurso de ingreso de la académica numeraria Excm. Sra. Dra. María José Esteban Ferrer, Doctora en Economía y Empresa y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Carlos Dante Heredia García, Doctor en Medicina y Cirugía) 2014.
ISBN: 978-84-617-0174-2, Depósito Legal: B-12850-2014
10. *La ciutat, els ciutadans i els tributs* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Enrique Tierno Pérez-Relaño, Doctor en Física Nuclear) 2014.
ISBN: 978-84-617-0354-8, Dipòsit Legal: B-13403-2014

11. *Organización de la producción: una perspectiva histórica* (Discurso de ingreso de los académicos numerarios Excmo. Sr. Dr. Joaquín Bautista Valhondo, Doctor en Ingeniería Industrial y del Excmo. Sr. Dr. Francisco Javier Llovera Sáez, Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-617-0359-3, Depósito Legal: B 13610-2014
12. *Correlación entre las estrategias de expansión de las cadenas hoteleras Internacionales y sus rentabilidades* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Onofre Martorell Cunill, Doctor en Economía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Josep Gil i Ribas, Doctor en Teología) 2014.
ISBN: 978-84-617-0546-7, Depósito Legal: B 15010-2014
13. *La tecnología, detonante de un nuevo panorama en la educación superior* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Lluís Vicent Safont, Doctor en Ciencias de la Información y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas y Doctor en Administración y Alta Dirección de Empresas) 2014.
ISBN: 978-84-617-0886-4, Depósito Legal: B 16474-2014
14. *Globalización y crisis de valores* (Discurso de ingreso del académico de Honor Excmo. Sr. Dr. Lorenzo Gascón, Doctor en Ciencias Económicas y contestación por la académica de número Excmo. Sra. Dra. Ana María Gil Lafuente, Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales) 2014.
ISBN: 978-84-617-0654-9, Depósito Legal: B 20074-2014
15. *Paradojas médicas* (Discurso de ingreso del Académico Correspondiente para Venezuela Excmo. Sr. Dr. Francisco Kerdel-Vegas, Doctor en Medicina y Cirugía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Llort Brull, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-617-1759-0, Depósito Legal: B 20401-2014
16. *La formación del directivo. Evolución del entorno económico y la comunicación empresarial* (Discurso de ingreso de los académicos numerarios Excmo. Sr. Dr. Juan Alfonso Cebrián Díaz, Doctor

- en Ciencias Económicas y Empresariales y del Excmo Sr. Dr. Juan María Soriano Llobera, Doctor en Administración y Dirección de Empresas y Doctor en Ciencias Jurídicas y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Fernando Casado Juan, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales) 2014.
ISBN:978-84-617-2813-8, Depósito Legal: B 24424-2014
17. *La filosofia com a cura de l'ànima i cura del món* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Francesc Torralba Roselló, Doctor en Filosofia i Doctor en Teologia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. David Jou i Mirabent, Doctor en Física) 2014.
ISBN: 978-84-617-2459-8, Dipòsit Legal: B 24425-2014
18. *Hacia una Teoría General de la Seguridad Marítima* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea, Doctor en Derecho y Doctor en Ingeniería Náutica y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Juan Francisco Corona Ramón, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales) 2015.
ISBN: 978-84-617-3623-2, Depósito Legal: B 27975-2014

Colección Real Academia Europea de Doctores

19. *Pensamiento Hipocrático, Biomínimalismo y Nuevas Tecnologías. La Innovación en Nuevas Formas de Tratamiento Ortodóncico y Optimización del Icono Facial* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Luis Carrière Lluch, Doctor en Odontología y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Antoni Terceño Gómez, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales) 2015.
ISBN: 978-84-606-5615-9, Depósito Legal: B 3966-2015
20. *Determinantes de las Escuelas de Pensamiento Estratégico de Oriente y Occidente y su contribución para el Management en las Organizaciones del Siglo XXI.* (Discurso de ingreso del académico Correspondiente para Chile Excmo. Sr. Dr. Francisco Javier Garrido Morales, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Daniel Barquero

- Cabrero, Doctor en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas y Doctor en Administración y Alta Dirección de Empresas) 2015.
ISBN:978-84-606-6176-4, Depósito Legal: B 5867-2015
21. *Nuevos tiempos, nuevos vientos: La identidad mexicana, cultura y ética en los tiempos de la globalización.* (Discurso de ingreso del académico Correspondiente para México Excmo. Sr. Dr. Manuel Medina Elizondo, Doctor en Ciencias de la Administración, y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas y Doctor en Administración y Alta Dirección de Empresas) 2015.
ISBN: 78-84-606-6183-2, Depósito Legal: B 5868-2015
22. *Implante coclear. El oído biómico.* (Discurso del ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Pedro Clarós Blanch, Doctor en Medicina y Cirugía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joaquín Barraquer Moner, Doctor en Medicina y Cirugía) 2015.
ISBN: 978-84-606-6620-2, Depósito Legal: B 7832-2015
23. *La innovación y el tamaño de la empresa.* (Discurso del ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Carlos Mallo Rodríguez, Doctor en Ciencias Económicas y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-606-6621-9, Depósito Legal: B 7833- 2015
24. *Geologia i clima: una aproximació a la reconstrucció dels climes antics des del registre geològic* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Ramon Salas Roig, Doctor en Geología, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Enrique Tierno Pérez-Relaño, Doctor en Física Nuclear) 2015.
ISBN: 978-84-606-6912-8, Dipòsit Legal: B 9017-2015
25. *Belleza, imagen corporal y cirugía estética* (Discurso del ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Josep Maria Serra i Renom, Doctor en Medicina y Cirugía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-606-7402-3, Depósito Legal: B 10757-2015

26. *El poder y su semiología* (Discurso del ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Michael Metzeltin, Doctor en Filología Románica y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina y Cirugía) 2015.
ISBN: 978-84-606-7992-9, Depósito Legal: B 13171-2015
- 27 *Atentados a la privacidad de las personas* (Discurso de ingreso del académico de honor Excmo. Sr. Dr. Enrique Lecumberri Martí, Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-606-9163-1, Depósito Legal: B
28. *Panacea encadenada: La farmacología alemana bajo el yugo de la esvástica* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Francisco López Muñoz, Doctor en Medicina y Cirugía y Doctor en Lengua Española y Literatura y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-606-9641-4, Depósito Legal: B 17701-2015
29. *Las políticas monetarias no convencionales: El Quantitative Easing* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Juan Pedro Aznar Alarcón, Doctor en Economía y Administración de Empresas y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-608-299-1, Depósito Legal: B 25530-2015
30. *La utopía garantista del Derecho Penal en la nueva "Edad Media"* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Fermín Morales Prats, Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2015.
ISBN- 978-84-608-3380-2, Depósito Legal: B 26395-2015
31. *Reflexions entorn el Barroc* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Salvador de Brocà Tella, Doctor en Filosofia i lletres, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Gil Ribas, Doctor en Teologia) 2016.
ISBN- 978-84-608-4991-9, Depósito Legal: B 30143-2015

32. *Filosofia i Teologia a Incerta Glòria. Joan Sales repensa mig segle de cultura catalana* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Josep-Ignasi Saranyana i Closa, Doctor en teología i doctor en filosofía, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Francesc Torralba i Roselló, Doctor en teología i doctor en filosofía) 2016.
ISBN- 978- 84- 608-5239-1, Depósito Legal: B 1473-2016
33. *Empresa familiar: ¿Sucesión? ¿Convivencia generacional?* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Miguel Ángel Gallo Laguna de Rins, Doctor en Ingeniería y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Pedro Clarós Blanch, Doctor en Medicina y Cirugía) 2016.
ISBN- 978 84 6085663-4, Depósito Legal: B 3910-2016
34. *Reflexiones y alternativas en torno a un modelo fiscal agotado.* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Antoni Durán-Sindreu Buxadé, Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Derecho) 2016.
ISBN- 978-84-608-5834-8, Depósito Legal: B 4684-2016
35. *La figura del emprendedor y el concepto del emprendimiento.* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Antonio Pulido Gutiérrez, Doctor en Economía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas y Doctor en Alta Administración de Empresas) 2016.
ISBN- 978-84-608-5926-0, Depósito Legal: B 4685-2016
36. *La Cirugía digestiva del siglo XXI* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Juan Carlos García-Valdecasas Salgado, Doctor en Medicina y Cirugía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Xabier Añoveros Trias de Bes, Doctor en Derecho) 2016.
ISBN: 978-84-6086034-1, Depósito Legal: B 5802-2016
37. *Derecho civil, persona y democracia* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Alfonso Hernández-Moreno, Doctor en

Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Derecho) 2016.
ISBN: 978-84-608-6838-5, Depósito Legal: B 7644-2016

38. *Entendiendo a Beethoven* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Francisco Javier Tapia García, Doctor en Medicina y Cirugía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Pedro Clarós Blanch, Doctor en Medicina y Cirugía) 2016.
ISBN: 978-84-608-7507-9, Depósito Legal: B 10567-2016
39. *Fútbol y lesiones de los meniscos* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Ramon Cugat Bertomeu, Doctor en Medicina y Cirugía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Pedro Clarós Blanch, Doctor en Medicina y Cirugía) 2016.
ISBN: 978-84-608-8578-8, Depósito Legal: B 12876-2016
40. *¿Hacia un nuevo derecho de gentes? El principio de dignidad de la persona como precursor de un nuevo derecho internacional* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Santiago J. Castellà Surribas, Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Derecho) 2016.
ISBN: 978-84-608-8579-5 , Depósito Legal: B 14877-2016



RAD Tribuna Plural. La revista científica

REVISTA 1 - Número 1/2014

Globalización y repliegue identitario, *Ángel Aguirre Baztán*. El pensament cristia, *Josep Gil Ribas*. El teorema de Gödel: recursitat i indecidibilitat, *Josep Pla i Carrera*. De Königsberg a Göttingen: Hilbert i l'axiomatització de les matemàtiques, *Joan Roselló Moya*. Computerized monitoring and control system for ecopyrogenesis technological complex, *Yuriy P. Kondratenko, Oleksiy V. Kozlov*. Quelques réflexions sur les problèmes de l'Europe de l'avenir, *Michael Metzeltin*. Europa: la realidad de sus raíces, *Xabier Añoveros Trias de Bes*. Discurs Centenario 1914-2014, *Alfredo Rocafort Nicolau*. Economía-Sociedad-Derecho, *José Juan Pintó Ruiz*. Entrevista, *Jaime Gil Aluja*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X

Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 404.

REVISTA 2 - Número 2/2014 Monográfico Núm. 1

I Acto Internacional: Global Decision Making.

2014: à la recherche d'un Humanisme renouvelé de El Greco à Nikos Kazantzakis, *Stavroula-Ina Piperaki*. The descent of the audit profession, *Stephen Zeff*. Making global lawyers: Legal Practice, Legal Education and the Paradox of Professional Distinctiveness, *David B. Wilkins*. La tecnología, detonante de un nuevo panorama universitario, *Lluís Vicent Safont*. La salida de la crisis: sinergias y aspectos positivos. Moderador: *Alfredo Rocafort Nicolau*. Ponentes: Burbujas, cracs y el comportamiento irracional de los inversores, *Oriol Amat Salas*. La economía española ante el hundimiento del sector generador de empleo, *Manuel Flores Caballero*. Tomando el pulso a la economía española: 2014, año de encrucijada, *José María Gay de Liébana Saludas*. Crisis económicas e indicadores: diagnosticar, prevenir y curar, *Montserrat Guillén i Estany*. Salidas a la crisis, *Jordi Martí Pidelaserra*. Superación de la crisis económica y mercado de trabajo: elementos dinamizadores, *José Luís Salido Baniús*.

Indicadores de financiación para la gestión del transporte urbano: El fondo de comercio, El cuadro de mando integral: Una aplicación práctica para los servicios de atención domiciliaria, Competencias de los titulados en ADE: la opinión de los empleadores respecto a la

contabilidad financiera y la contabilidad de costes. Teoría de conjuntos clásica versus teoría de subconjuntos borrosos. Un ejemplo elemental comparativo. Un modelo unificado entre la media ponderada ordenada y la media ponderada. Predicting Credit Ratings Using a Robust Multi-criteria Approach.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 588.

REVISTA 3 - Número 3/2014

Taula rodona: Microorganismes i patrimoni. Preàmbulo, *Joaquim Gironella Coll*. L'arxiu Nacional de Catalunya i la conservació i restauració del patrimoni documental, *Josep Maria Sans Travé, Gemma Goikoechea i Foz*. El Centre de Restauració Béns Mobles de Catalunya (CRBMC) i les especialitats en conservació i restauració, *Àngels Solé i Gili*. La conservació del patrimoni històric davant l'agressió per causes biològiques, *Pere Rovira i Pons*. Problemática general de los microorganismos en el patrimonio y posibles efectos sobre la salud, *Maria dels Àngels Calvo Torras*. Beyond fiscal harmonisation, a common budgetary and taxation area in order to construct a European republic, *Joan-Francesc Pont Clemente*. El microcrédito. La financiación modesta, *Xabier Añoveros Trias de Bes*. Extracto de Stevia Rebaudiana. *Pere Costa Batllori*. Síndrome traumático del segmento posterior ocular, *Carlos Dante Heredia García*. Calculadora clínica del tiempo de doblaje del PSA de próstata, *Joaquim Gironella Coll, Montserrat Guillén i Estany*. Miguel Servet (1511-1553). Una indignació coherent, *Màrius Petit i Guinovart*. Liquidez y cotización respecto el Valor Actual Neto de los REITs Españoles (Las SOCIMI), *Juan María Soriano Llobera, Jaume Roig Hernando*. I Acte Internacional: Global decision making. Resum. Entrevista, *Professor Joaquim Barraquer Moner*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 376

REVISTA 4 - Número 4/2014

Sessió Acadèmica: La simetria en la ciència i en l'univers. Introducció, evocació del Dr. Jaume Vallcorba Plana, *David Jou Mirabent i Pilar Bayer i Isant*. La matemàtica de les simetries, *Pilar Bayer i Isant, l'Univers*

i les simetries trencades de la física, *David Jou Mirabent*. Sessió Acadèmica: La financiación de las grandes empresas: el crédito sindicado y el crédito documentario. Los créditos sindicados, *Francisco Tusquets Trias de Bes*. El crédito documentario. Una operación financiera que sustituye a la confianza en la compraventa internacional, *Xabier Añoveros Trias de Bes*. Sessió Acadèmica: Vida i obra d'Arnau de Vilanova. Introducció, *Josep Gil i Ribas*. Arnau de Vilanova i la medicina medieval, *Sebastià Giralt*. El *Gladius Iugulans Thomatistas d'Arnau de Vilanova*: context i tesis escatològiques, *Jaume Mensa i Valls*. La calidad como estrategia para posicionamiento empresarial, *F. González Santoyo, B. Flores Romero y A.M. Gil Lafuente*. Etnografía de la cultura de una empresa, *Ángel Aguirre Baztán*. L'inconscient, femení i la ciència, *Miquel Bassols Puig*. Organización de la producción: una perspectiva histórica, *Joaquim Bautista Valhondo y Francisco Javier Llovera Sáez*. La quinoa (*Chenopodium quinoa*) i la importància del seu valor nutricional, *Pere Costa Batllori*.

El Séptimo Arte, *Enrique Lecumberri Martí*. “Consolatio” pel Dr. Josep Casajuana i Gibert, *Rosmarie Cammany Dorr, Jaume Gil Aluja i Josep Joan Pintó Ruiz*. The development of double entry: An example of the International transfer of accounting technology, *Christopher Nobes*. Entrevista, *Dr. Josep Gil Ribas*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 460

REVISTA 5 - Número 1/2015

Sessió Acadèmica: Salut, economia i societat. Presentació, *M. dels Àngels Calvo Torras*. Descripción y valoración crítica de los diferentes sistemas sanitarios en Europa, *Joaquim Gironella Coll*. Efectos económicos en el sistema público de salud del diagnóstico precoz de las enfermedades, *Ana María Gil Lafuente*. Estar sano y encontrarse bien: El reto, *Rosmarie Cammany Dorr*. What is the greatest obstacle to development? *Alba Rocafort Marco*. Aceleradores globales de la RSE: Una visión desde España, *Aldo Olcese Santoja*. Zoonosis transmitidas por mascotas. Importancia sanitaria y prevención, *M. dels Àngels Calvo Torras y Esteban Leonardo Arosemena Angulo*. Seguretat alimentària dels aliments d'origen animal. Legislació de la Unió Europea sobre la fabricació de pinchos, *Pere Costa Batllori*. Panacea encadenada: La farmacología alemana

bajo el III Reich y el resurgir de la Bioética, *Francisco López Muñoz*. Laicidad, religiones y paz en el espacio público. Hacia una conciencia global, *Francesc Torralba Roselló*. Inauguración del Ciclo Academia y Sociedad en el Reial Cercle Artístic de Barcelona. Entrevista, *Dr. José Juan Pintó Ruiz*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 356

REVISTA 6 - *Número 2/2015*

Sessió Acadèmica: Subrogació forzosa del acreedor. Presentación, *José Juan Pintó*. La subrogació Forzosa del acreedor: Concepto, Naturaleza, Finalidad y Efectos, *Alfonso Hernández Moreno*. La utilización de la subrogació forzosa en la práctica: Aspectos relevantes y controvertidos, *Francisco Echevarría Summers*. Methods of Modeling, Identification and Prediction of Random Sequences Base on the Nonlinear Canonical Decomposition, *Igor P. Atamanyuk, Yuriy P. Kondratenko*. Rien n'est pardoné!. *Stravroula-Ina Piperaki*. Seguretat alimentària dels aliments d'origen animal. Legislació de la Unió Europea sobre la fabricació de pinsos II. Pinsos ecològics, *Pere Costa Batllori*. The relationship between gut microbiota and obesity, *Carlos González Núñez, M. de los Ángeles Torras*. Avidesa i fulgor dels ulls de Picasso, *David Jou Mirabent*. Problemática de la subcontratación en el sector de la edificación, *Francisco Javier Llovera Sáez, Francisco Benjamín Cobo Quesada y Miguel Llovera Ciriza*. Jornada Cambio Social y Reforma Constitucional, *Alfredo Rocafort Nicolau, Teresa Freixes Sanjuán, Marco Olivetti, Eva María Poptcheva, Josep María Castellà y José Juan Pintó Ruiz*. Inauguración del ciclo “Academia y Sociedad” en el Reial Cercle Artístic de Barcelona: Nuevas amenazas. El Yihadismo, *Jesús Alberto García Riesco*. Presentación libro “Eva en el Jardín de la Ciencia”, *Trinidad Casas, Santiago Dexeu y Lola Ojeda*. “Consolatio” pel Dr. Jaume Vallcorba Plana, *Xabier Añoveros Trias de Bes, Ignasi Moreta, Armand Puig i Tàrrech*. Entrevista, *Dr. David Jou Mirabent*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 400

REVISTA 7 - Número 3/2015 Monográfico Núm.2

II Acto Internacional: Congreso Internacional de investigación “Innovación y Desarrollo Regional”. Conferencia Inaugural: Lecciones de la crisis financiera para la política económica: austeridad, crecimiento y retos de futuro, *Aznar Alarcón, P., Gay de Liébana Saludas, J.M., y Rocafort Nicolau, A.*, **Eje Temático 1. Gestión estratégica de las organizaciones:** Diseño, operación y gestión de un modelo de negocio innovador, *Medina Elizondo, M. y Molina Morejón, M.* Matriz insumo producto como elemento de estrategia empresarial, *Towns Muñoz, J.A., y Tuda Rivas, R.* Valoración sobre la responsabilidad social de las empresas en la comarca lagunera, *De la Tejera Thomas, Y.E., Gutiérrez Castillo, O.W., Medina Elizondo, E., Martínez Cabrera, H., y Rodríguez Trejo, R.J.* Factores de competitividad relacionados con la internacionalización. Estudio en el estado de Coahuila, *González Flores. O., Armenteros Acosta, M del C., Canibe Cruz, F., Del Rio Ramírez, B.* La contextualización de los modelos gerenciales y la vinculación estratégica empresarial entorno, *Medina Elizondo, M., Gutiérrez Castillo, O., Jaramillo Rosales, M., Parres Frausto, A., García Rodríguez, G.A.* Gestión estratégica de las organizaciones. Los Estados Unidos de Europa, *Barquero Cabrero, J.D.* El análisis de la empresa a partir del Valor Añadido, *Martí PidelaSerra, J.* Factors influencing the decision to set up a REIT, *Roig Hernando, J., Soriano Llobera, J.M., García Cueto, J.I.* **Eje Temático 2: Gestión de la Innovación y desarrollo regional:** Propuesta metodológica para la evaluación de ambientes de innovación empresariales. Aplicaciones en el estado de Hidalgo, México, *Gutiérrez Castillo, O.W., Guerrero Ramos, L.A., López Chavarría, S., y Parres Frausto, A.* Estrategias para el desarrollo de la competitividad del cultivo del melón en la comarca lagunera. *Espinosa Arellano, J de J., Ramírez Menchaca, A., Guerrero Ramos, L.A. y López Chavarría, S.* Redes de Innovación Cooperativa en la región lagunera. *Valdés Garza, M., Campos López, E., y Hernández Corichi, A.* Ley general de contabilidad gubernamental. Solución informática para municipios menores de veinticinco mil habitantes, *Leija Rodríguez, L.* La innovación en la empresa como estrategia para el desarrollo regional, *González Santoyo, F., Flores Romero, B., y Gil Lafuente, A.M.* Aplicación de la Gestión del conocimiento a la cadena de suministro de la construcción. La calidad un reto necesario, *Llovera Sáez, F.J., y Llovera Ciriza, M.* **Eje Temático 3. Gestión del capital humano y cultura organizacional:** Influencia del capital humano y la cultura emprendedora en la innovación como factor de competitividad de las pyme

industriales, *Canibe Cruz, F, Ayala Ortiz, I., García Licea, G., Jaramillo Rosales, M., y Martínez Cabrera, H.* Retos de la formación de empresarios competitivos de la región lagunera, México. Competencias estratégicas gerenciales y su relación con el desempeño económico en el sector automotriz de Saltillo. *Hernández Barreras, D., Villanueva Armenteros, Y., Armenteros Acosta, M. del C., Montalvo Morales, J.A.* *Facio Licera, P.M., Gutiérrez Castillo, O. W., Aguilar Sánchez, S.J., Parres Frausto, A., del Valle Cuevas, V.* Competencias estratégicas gerenciales y su relación con el desempeño económico en el sector automotriz de Saltillo, *Hernández Barreras, D., Villanueva Armenteros, Y., Armenteros Acosta, M. del C., Montalvo Morales, J.A.* Identificación y diseño de competencias laborales en las áreas técnicas de la industria textil en México. *Vaquera Hernández, J., Molina Morejón, V.M., Espinoza Arellano, J. de J.* Self-Perception of Ethical Behaviour. The case of listed Spanish companies, *García López, M.J., Amat Salas, O., y Rocafort Nicolau, A.* Descripción y valoración Económico-Sanitaria de los diferentes sistemas sanitarios en el espacio europeo, y de las unidades de hospitalización domiciliaria en las comunidades autónomas de España, *Gironella Coll, J.* El derecho público en el Quijote. Derecho de gentes y derecho político, *Añoveros Trias de Bes, X.*

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 558

REVISTA 8 - Número 4/2015

Sessió Acadèmica: l'Aigua, una visió interdisciplinària. Presentació, *M. dels Àngels Calvo Torres*. El agua: Características diferenciales y su relación con los ecosistemas, *M. dels Àngels Calvo Torres*. L'Aigua en l'origen i en el mantenimiento de la vida, *Pere Costa Batllori*. Planeta océano, pasado, presente y futuro desde una visión particular. Proyecto AQVAM. Aportación sobre el debate del agua. Fausto García Hegardt. Sesión Académica: Ingeniería y música. Presentación, *Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra*. Las comunicaciones móviles. Presente y futuro, *Ramon Agustí*. Sessió Acadèmica: Debat sobre la religió civil. Presentació, *Francesc Torralba Roselló*. La religió vertadera, *Josep Gil Ribas*. La religión civil, Ángel Aguirre Baután, La religión en la que todos los hombres están de acuerdo, *Joan-Francesc Pont Clemente*. Aportació al debat sobre la religió, *Josep Gil Ribas*. El camino hacia la libertad: el legado napoleónico en la independencia de México, *Enrique Sada Sandoval*.

Los ungüentos de brujas y filtros de amor en las novelas cervantinas y el papel de Dioscórides de Andrés Laguna, *Francisco López Muñoz y Francisco Pérez Fernández*. La lingüística como economía de la lengua. *Michael Metzeltin*. Situación de la radioterapia entre las ciencias, *Santiago Ripol Girona*. Conferencia “Las Fuerzas Armadas y el Ejército de Tierra en la España de hoy”, *Teniente General Ricardo-Álvarez-Espejo García*. Entrevista, *Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 410

REVISTA 9 - Número 1/2016

Sessió Acadèmica: Unitats canines d'odorologia. Usos actuals i noves perspectives, *M. dels Àngels Calvo i Lluís Pons Anglada*. La odisea de la voz. La voz y la ópera. Aspectos médico-artísticos. *Pedro Clarós, Marcel Gorgori*. Sessió Acadèmica: La bioeconomia, nou paradigma de la ciència. Presentacón, *M. dels Àngels Calvo*, liEconomia ecològica: per una economía que faci les paus amb el planeta, *Jordi Roca*. Capital natural *versus* desarrollo sostenible, *Miquel Ventura*, Sesión Académicas Multidisciplinaria: Accidente nuclear de Chernóbil. El accidente de la central nuclear de Chernóbil. Controversias sobre los efectos sobre la salud 30 años después, *Albert Biete*. Los efectos sobre el medio animal, vegetal y microbiano, *M. dels Àngels Calvo*, El cost econòmic de l'accident de Txernòbil: una aproximació, *Oriol Amat*. La visión del ingeniero en el accidente y actuaciones reparativas posteriores, *Joan Olivé*. Chernóbil y Fukushima: La construcción diferencial mediática de una misma realidad, *Rosmarie Cammany*. El virreinato de la Nueva España y la Bancarrota del Imperio Español, *Enrique Sada Sandoval*. Mistakes and dysfuncstions of “IRR” an alternative instrument “FYR”, *Alfonso M. Rodríguez*. El derecho y la justicia en la obra de Cervantes, *Xabier Añoveros Trias de Bes*. Arquitectura motivacional para hacer empresa familiar multigeneracional, *Miguel Angel Gallo*. La vida de Juan II de Aragón (1398-1479) tras la operación de sus cataratas, *Josep M. Simon*. PV Solar Investors Versus the kingdom of Spain: First state victory, at least 27 more rounds to go, *Juan M. Soriano y José Ignacio Cueto*. Entrevista, Dra. M. dels Àngels Calvo Torras.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica ISSN 2385-345X
Depósito legal: B 12510-2014 Págs.418

REVISTA 10 - NÚMERO 2/2016 *Homenajes Núm. 1*

Presentación a cargo del Académico Numerario Excmo. Sr. Dr. Joan-Francisco Pont Clemente, Discurso de ingreso de la Académica de Honor Excm. Sra. Dra. Rosalía Arteaga Serrano. Trabajo aportado por la nueva Académica de Honor: *Jerónimo y los otros Jerónimos*. Presentación a cargo del Académico Numerario Excmo. Sr. Dr. Pedro Clarós Blanch. Discurso de ingreso de la Académica de Honor Excm. Sra. Dra. Leslie C. Griffith. Trabajos aportados por la nueva Académica de Honor: *Reorganization of sleep by temperatura in Drosophila requires light, the homeostat, and the circadian clock, A single pair of neurons links sleep to memory consolidation in Drosophila melanogaster, Short Neuropeptide F Is a Sleep-Promoting Inhibitory Modulator*. Presentación a cargo del Académico Numerario Excmo. Sr. Dr. Josep-Ignasi Saranyana Closa. Discurso de ingreso del Académico de Honor Excmo. Sr. Dr. Ernesto Kahan. Trabajo aportado por el nuevo Académico de Honor: *Genocidio*. Presentación a cargo del Académico Numerario Excmo. Sr. Dr. Juan Francisco Corona Ramon. Presentación del Académico de Honor Excmo. Sr. Dr. Eric Maskin. Trabajos aportados por el nuevo Académico de Honor: *Nash equilibrium and welfare optimality, The Folk theorem in repeated games with discounting or with incomplete information. Credit and efficiency in centralized and decentralized economies*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica ISSN 2385-345X
Depósito legal: B 12510-2014 Págs.384





JOAN-FRANCESC PONT CLEMENTE

[Barcelona, 1957]. Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho financiero y tributario de la Universidad de Barcelona, Académico de Número de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras y de la Real Academia Europea de Doctores, Vicepresidente tercero, elegido por el Pleno, de la Cámara de Comercio de Barcelona y Presidente de su Comisión de Asuntos Jurídicos y Tributarios, presidente de la Fundación Francisco Ferrer y Guardia y de la Fundación Magín Pont Mestres y Antonio Lancuentra Buerba y vocal de la Junta de Gobierno de la *Cort Arbitral de Catalunya*.

Ocupó cargos de gobierno en la Universidad de Barcelona entre 1989 y 2007, largo período de dedicación al servicio público que culminó con la dirección general de su Instituto de Formación Continua (IL3) durante los dos últimos años. Desde 2008, dirige el Seminario de Derecho tributario empresarial, un grupo de investigación aplicada sobre la fiscalidad. Junto a la Dra. Maria Dolors Torregrosa coordina una investigación sobre las relaciones entre la Hacienda Pública y el contribuyente y con ella, también, ha culminado un informe sobre los incentivos fiscales a la Cultura.

A caballo entre el sector privado, como presidente actual de *Pont Mestres & Asociados*, la firma de Abogados creada en 1956 especializada en Derecho empresarial, y el sector público, como asesor y consejero de las Administraciones públicas, desde la local a la europea, los resultados más recientes de su trabajo comprenden el informe-propuesta “Vivir juntos” para la Unión, la participación en el proyecto Jean Monnet “Mercado interior: avances y desafíos” liderado por la Universidad de Oviedo y diversas sentencias de los tribunales económico-administrativos y jurisdiccionales sobre instituciones jurídicas fundamentales. Jurista por encima de todo, se considera a sí mismo más un *abogador* que un *abogado*.

“Los estudiosos del Derecho internacional, firmemente arraigados en un ordenamiento muy interestatal que deposita toda su legitimidad primigenia en la libre voluntad del Estado como expresión máxima de la soberanía, estamos progresivamente desconcertados. Hoy ya no podemos explicar el mundo desde los Estados, ni desde los presupuestos clásicos sobre los que se sustenta nuestra disciplina; conceptos como comunidad internacional de Estados, inmunidad del Estado, posición principal del Estado en la sociedad internacional, voluntad del Estado como la única fuente material del Derecho internacional... no han dejado de ser útiles, pero hoy ya no aportan información suficiente para entender el mundo. Hasta ahora aportaban, desde una óptica formal jurídica, informaciones incompletas pero suficientes. No daban una nítida fotografía de la articulación formal del poder político pero sí un negativo que, mirado a contraluz, permitía aproximarnos a las grandes formas con suficiente precisión -faltaban los colores y los matices, pero era suficiente-. El mundo de hoy, desbordado por el advenimiento acelerado de nuevas realidades encuentra en el principio de dignidad de la persona muchas de las claves para construir nuevo Derecho de Gentes.”

Santiago J. Castellà Surribas

1914 - 2014

Colección Real Academia Europea de Doctores



Generalitat
de Catalunya



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE